



UNIVERSIDAD DE CHILE
INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
MAGÍSTER EN ESTUDIOS INTERNACIONALES

**NACIONALIZACIÓN DE RECURSOS NATURALES Y
LAS LIMITACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL.
LOS CASOS DE BOLIVIA Y ARGENTINA**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN ESTUDIOS INTERNACIONALES

PASCALE BONNEFOY MIRALLES

Profesora guía: Astrid Espaliat Larson

Santiago de Chile

Marzo 2014

Becaria Conicyt Magíster Nacional 2012

A Claudio Bonnefoy Bachelet

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	5
Capítulo 1. De la Soberanía Estatal sobre los Recursos Naturales al Declive de la Doctrina Calvo	9
1. Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales	10
1.1 La nacionalización en la agenda multilateral	12
1.2 La soberanía permanente como norma consuetudinaria	17
2. La inversión extranjera	18
3. El deber de compensar	22
3.1 La “regla Hull”	24
3.2 ¿Cómo compensar?	29
3.3 Nacionalización del cobre en Chile	32
4. Solución de controversias: la Doctrina Calvo	36
5. Nuevo trato a la inversión extranjera	39
6. Declive de la Doctrina Calvo	42
Capítulo 2. Protección de la Inversión Extranjera	45
1. Inversión extranjera directa a la región	48
2. Características de los APPRI	50
2.1 Definición de la inversión	51
2.2 Requisitos de desempeño	52
2.3 “Cláusulas paraguas”	54
2.4 Cláusula de nación más favorecida	56
2.5 Vigencia de los APPRI	57
2.6 Cláusulas de remanencia	57
2.7 Otras disposiciones en los APPRI	58
3. Derecho a la nacionalización y a la compensación en los APPRI	59
3.1 Definición de la expropiación	59
3.2 Compensaciones bajo los APPRI	60
3.3 Normas sobre expropiación y compensación en algunos APPRI	61
4. Auge del arbitraje internacional	63
4.1 Cuestionamientos al sistema de arbitraje internacional	67
4.2 Abandono del CIADI	70
Capítulo 3. Bolivia: Nacionalización de los hidrocarburos	73
1. La privatización de YPF	76
2. Bolivia y la inversión extranjera	78
3. Decreto Supremo de nacionalización	81
4. Fundamentos legales y constitucionales de la nacionalización	83
4.1 Ley de Hidrocarburos de 2005	83
4.2 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia	86
4.3 Nueva ley de promoción de inversiones	87
5. Negociaciones con inversionistas nacionalizados	88
5.1 Petrobras	89
5.2 CLHB	91
5.3 Transredes	92
5.4 Andina	94

5.5 Chaco	95
5.5.1 Demanda de PAE ante el CIADI	96
6. Denunciar y renegociar los APPRI	97
6.1 Efectos de las cláusulas de remanencia	99
7. Regreso a la jurisdicción interna	101
7.1 Retiro del CIADI	102
7.1.1 Casos pendientes en tribunales arbitrales	105
8. Nueva relación con la inversión extranjera	107
Capítulo 4. Argentina: Expropiación de Repsol YPF.....	111
1. La privatización de YPF	112
2. Argentina y la inversión extranjera	114
3. Ley de la Soberanía Hidrocarburífera	116
3.1 Gestión pública-privada de YPF	117
3.2 Nuevo marco legal para los hidrocarburos	118
4. Fundamentos de la expropiación de Repsol	121
4.1 El descubrimiento en Vaca Muerta	124
5. Defensa gubernamental de un inversionista privado	126
6. Jurisdicción local vs. arbitraje internacional	129
6.1 Demanda de Repsol ante el CIADI	131
7. Argentina ante el CIADI	133
7.1 ¿Respeto a los laudos?	135
7.2 Retirarse del CIADI	138
8. Nueva inversión privada en YPF	140
8.1 Contrato con Chevron	141
9. Acuerdo entre Argentina y Repsol	144
10. Otros inversionistas para Vaca Muerta	146
Conclusiones	149
1. Estrategias de largo plazo	151
2. Interés del Estado vs. necesidad del Estado	152
Bibliografía	155

INTRODUCCIÓN

“Nacionalizar es la base material de la soberanía; no se puede ser soberano si no se tiene los recursos para garantizar la soberanía”

- Álvaro García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia¹

En la última década, varios países de América Latina han nacionalizado parcial o totalmente sus recursos naturales, a veces acompañado de nacionalizaciones o expropiaciones en otros sectores o industrias como parte de una reorientación global de sus políticas económicas. Venezuela, Ecuador, Bolivia y Argentina han utilizado distintas fórmulas para nacionalizar sus hidrocarburos, justificándolo por razones de “utilidad pública”, tal como fue la costumbre internacional desde la década de 1940 y hasta los ochenta.

El concepto de soberanía plena y permanente sobre los recursos naturales como derecho inalienable de los Estados, reflejado en normas consuetudinarias durante parte del siglo XX, incluso ha sido incorporado en algunas de las nuevas Constituciones en la región.

La ampliación del control estatal sobre el sector de los hidrocarburos a través de la nacionalización ha involucrado, en distintos grados en diferentes países, cambios legales y constitucionales que consagran la propiedad y conducción estatales sobre recursos considerados estratégicos para el desarrollo nacional, la renegociación de contratos de concesión o asociación con inversionistas extranjeros, una mayor imposición tributaria a inversionistas privados y, en algunos casos, la obligación de que reinviertan sus utilidades, entre otros aspectos.

Sin embargo, el Derecho Internacional ha evolucionado hacia un marco más restrictivo respecto de la nacionalización o expropiación de recursos naturales, imponiendo límites a la acción soberana de los Estados. A partir de la liberalización económica y la privatización de sectores e industrias en la década de 1990, los países de

¹ Agencia Boliviana de Información, “García: Base material de la soberanía es la nacionalización de recursos naturales”, *Jornada*, 10 diciembre 2013, La Paz. Disponible en: www.jornadanet.com/n.php?a=97858-1.

la región buscaron atraer capitales y para ello suscribieron acuerdos bilaterales de protección de inversiones en un esfuerzo por brindar garantías a los inversionistas extranjeros. Con ello, se auto-impusieron límites a la nacionalización y expropiación, ampliando los derechos del inversionista.

Estos acuerdos además incluyeron el consentimiento del Estado para resolver controversias en torno a las inversiones en instancias de arbitraje internacional, sin pasar por la jurisdicción local. Paralelamente, a partir de los noventa los países de la región ratificaron en masa el Convenio de Washington que creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), otorgando consentimiento a su jurisdicción como foro de solución de controversias. Con ello cedieron el control del proceso, al desplazarlo desde sus propios tribunales a la arena internacional.

Con las recientes nacionalizaciones en algunos países de América Latina, los Estados han asumido la conducción del desarrollo del sector de los hidrocarburos, pero sin renegar de la inversión extranjera. A falta de capital propio, han debido asociarse con inversionistas privados para la exploración y explotación de sus recursos nacionalizados, pero redefiniendo los términos de su relación con ellos y elevando sus obligaciones.

Estas nacionalizaciones han puesto a prueba la efectividad de los acuerdos bilaterales de inversión suscritos en el pasado pero también han evidenciado otro tipo de límites o condicionantes al proceso de nacionalización.

Esta investigación examinará la evolución del derecho internacional respecto de la nacionalización de los recursos naturales, los límites que imponen los acuerdos de protección de inversiones y el efecto del traslado del foro de solución de controversias hacia el ámbito internacional. Específicamente, se estudiará la experiencia de nacionalización de los hidrocarburos en Bolivia en 2006 y la expropiación de los activos de la empresa española Repsol en la petrolera YPF en Argentina en 2012. Estos dos casos reflejan distintas modalidades para asumir la conducción estatal del sector e ilustran las limitaciones que estos países han debido enfrentar como resultado de obligaciones internacionales contraídas con anterioridad, así como sus estrategias para abordarlas.

La hipótesis de trabajo es que el Derecho Internacional ha evolucionado hacia normas más restrictivas para la nacionalización de recursos naturales, imponiendo límites a la decisión soberana del Estado en cuanto a la modalidad y alcance de dicha nacionalización, cediendo, además, el control sobre el proceso de solución de controversias.

No se ahondará en las razones políticas y económicas detrás de la decisión de nacionalizar los hidrocarburos en Bolivia y Argentina. Tampoco se abordarán las consecuencias de la nacionalización a nivel interno ni la asignación de los recursos fiscales adicionales que ha aportado.

Este trabajo se basa principalmente en la revisión y análisis de documentación pública tales como leyes, decretos, acuerdos de protección de inversiones y otros tratados, convenios internacionales, textos constitucionales, resoluciones de organismos internacionales y documentación oficial de los dos países, así como informes, artículos, estudios, prensa y otra bibliografía relacionada.

Esta tesis espera contribuir a la discusión sobre la posibilidad efectiva de llevar a cabo una nacionalización, en consideración de las actuales normas internacionales y tratados de inversión vigentes, así como de la poca autonomía que han demostrado tener estos países respecto de la inversión extranjera. Es una discusión oportuna ante los actuales y futuros intentos en la región de asumir la conducción estatal de recursos naturales considerados estratégicos para el desarrollo nacional, alterando la relación con inversionistas extranjeros. En Chile, se puede aplicar a la discusión en torno a la “re-nacionalización” del cobre y la eventual licitación internacional del litio.

El primer capítulo ofrece un marco teórico que recorre el desarrollo del Derecho Internacional respecto de la nacionalización, desde las normas consuetudinarias que consagraron la “soberanía permanente sobre los recursos naturales”, pasando por la discusión sobre el deber de compensar, las distintas etapas en la relación de América Latina con la inversión extranjera y el traslado del foro de solución de controversias desde el ámbito nacional al internacional.

El segundo capítulo entrega un panorama sobre la protección a la inversión extranjera, enfocado en la región latinoamericana, describe las principales características de los acuerdos de promoción y protección de inversiones (APPRI), especialmente en relación a la nacionalización, y aborda los cuestionamientos al sistema de arbitraje internacional.

El tercer capítulo examinará la experiencia de nacionalización de los hidrocarburos en Bolivia en 2006, los fundamentos legales de la nacionalización, los efectos de los APPRI sobre la nacionalización y la solución de controversias, las negociaciones con los inversionistas y el nuevo marco legal y constitucional en torno a los hidrocarburos.

El cuarto capítulo estudiará la expropiación de los activos de la transnacional española Repsol en la petrolera argentina YPF en 2012, los efectos del APPRI entre Argentina y España, las repercusiones políticas y económicas de la medida, el impacto sobre la inversión extranjera en Argentina y cómo ese país ha enfrentado las demandas en su contra ante el CIADI.

Finalmente, se ofrecerán algunas conclusiones.

CAPÍTULO 1

DE LA SOBERANÍA ESTATAL SOBRE LOS RECURSOS NATURALES AL DECLIVE DE LA DOCTRINA CALVO

Casi desde su nacimiento, el Derecho Internacional contemporáneo se preocupó de las nacionalizaciones y de la soberanía del Estado sobre los recursos naturales. A nivel multilateral, no existían normas internacionales codificadas que establecieran el derecho de los Estados a la nacionalización ni alguna obligación de indemnizar en ese caso. Sin embargo, la práctica reiterada, consistente y generalmente aceptada de los Estados desde las primeras décadas del siglo 20, y más de una docena de resoluciones de los principales órganos de Naciones Unidas a partir de la década de 1950 y hasta mediados de los setenta contribuyeron al reforzamiento de normas consuetudinarias respecto de la soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales.

Tras la Segunda Guerra Mundial y la ola de nacionalizaciones en Europa que le siguió, juristas y académicos afinaron la definición de la nacionalización y expropiación. El concepto de expropiación era utilizado generalmente para referirse a la toma de control estatal de un bien privado específico. En cambio, la “nacionalización” se refería al control estatal de una actividad o industria completa con el propósito de servir a un interés público superior de la nación o del pueblo.

El Instituto de Derecho Internacional adoptó la siguiente definición de “nacionalización” en 1952: “La transferencia al Estado, a través de una decisión legal y dentro del interés público, de bienes o derechos privados de una cierta categoría con el objeto de su explotación o control por el Estado”.² Esta definición fue confirmada en la reunión del Instituto de Derecho Internacional en Niza en 1967.

Luego de analizar las distintas experiencias de nacionalización a nivel internacional durante la primera mitad del siglo 20, Konstantin Katzarov, en su *Teoría de la Nacionalización*, la definió de la siguiente manera: “1) la transformación 2) en un interés público de orden superior 3) de un bien determinado o de una cierta actividad,

² C. F. Amerasinghe, “State Responsibility for Injuries to Aliens”, Oxford University Press, 1967, Londres, p. 126. Traducción propia.

que 4) son o pueden ser un medio de producción o de circulación en el amplio sentido del término, 5) en bien o en actividad de la colectividad – Estado, comuna o cooperativa- con miras a 6) su utilización inmediata o futura en el interés general y no en el privado”.³ Esta definición, según Katzarov, “comprende todos los postulados principales formulados hasta ahora por la economía política, por la sociología y por la política, y consagrados por las leyes sobre nacionalización.”⁴

1. Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales

En su dimensión jurídica, la soberanía del Estado “tiene un carácter acusadamente funcional, porque si el Derecho Internacional reconoce soberanía a los Estados es precisamente para que éstos realicen sus funciones. Las funciones del Estado consisten en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre un territorio, y la justificación y el fundamento último de la soberanía reside en el cumplimiento de tal función”.⁵

La noción de que es función del Estado velar por el interés superior de la Nación como constitutivo del ejercicio legítimo de su soberanía justificó las nacionalizaciones realizadas en varios continentes durante el siglo pasado. Estas nacionalizaciones a menudo respondieron a la recesión mundial post-guerra, pero también fueron el eje de las economías centralizadas de los nacientes países socialistas y, más adelante, pieza esencial del proceso de independencia post-colonial, particularmente en África. Las nacionalizaciones de industrias, servicios y recursos naturales en Europa, Asia, Medio Oriente, América Latina y África fueron configurando una práctica reiterada fundada en el interés social o la utilidad pública, o como medida tomada a causa del incumplimiento de la función social de la propiedad privada. Estos fundamentos fueron a menudo consagrados a nivel de las constituciones nacionales.

El Derecho Internacional contemporáneo y el interés de la comunidad internacional por definir y resolver temas derivados de las nacionalizaciones y eventuales

³ Konstantin Katzarov, “Teoría de la Nacionalización: El Estado y la Propiedad”, UNAM, 1963, México, p. 285.

⁴ Katzarov, p. 286.

⁵ José Pastor Ridruejo, “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, Novena edición, Editorial Tecnos, 2003, Madrid, p. 281.

indemnizaciones nacieron en un contexto en que, por distintos motivos y a través de diferentes mecanismos legales o constitucionales, países de Europa Occidental, Medio Oriente y Asia estaban en proceso de nacionalizar industrias, servicios y recursos naturales.⁶ Por su parte, los países de Europa Oriental bajo la órbita soviética asumieron el control estatal de la actividad económica bajo un modelo de planificación central.⁷

Gran parte de América Latina, en tanto, ensayaba estrategias de desarrollo orientadas por el Estado basadas en políticas de industrialización y sustitución de importaciones. Las dos guerras mundiales y la subsecuente crisis económica habían dejado de manifiesto las debilidades del modelo de desarrollo orientado a la exportación de bienes primarios y su vulnerabilidad ante la inestabilidad de la demanda internacional. Apelando al interés nacional o superior de la Nación, la estrategia de crecimiento “hacia adentro” implicó múltiples nacionalizaciones, no sólo como una manera de asumir la conducción del desarrollo de sectores y recursos considerados estratégicos, sino también para contar con ingresos fiscales para financiar las fuertes inversiones que requería el proceso de industrialización.⁸ Señala la CEPAL:

⁶ Francia nacionalizó casi la mitad de su producción industrial a partir de 1944. Sólo entre 1944 y 1946, Francia nacionalizó minas de carbón, el transporte aéreo, la banca comercial, el gas, la electricidad, compañías de seguros y la empresa Renault. La Constitución francesa de 1946 estableció que “todo bien, toda empresa cuya explotación tiene o adquiere los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, debe convertirse en propiedad de la colectividad” (citado en Katzarov, “Teoría de la Nacionalización: El Estado y la Propiedad”, p. 72). Gran Bretaña nacionalizó la aviación civil, parte de la banca, la industria del carbón, la empresa de comunicaciones, ferrocarriles y las industrias de electricidad, gas, hierro y acero. Austria nacionalizó instituciones crediticias, empresas metalúrgicas, mineras, aceiterías, refinerías y compañías de navegación. Otros países que emprendieron importantes nacionalizaciones en la época fueron China, que nacionalizó gran parte de su economía tras la revolución de 1949, Birmania (industrias forestal y petrolera, transporte fluvial), Egipto (Canal de Suez, bancos y compañías de seguro extranjeros y casas comerciales), Indonesia (empresas tabacaleras, gas, electricidad y agrícolas), India (banca), Irán (industria petrolera), Nueva Zelanda (industria del carbón) y Siria (transporte y abastecimiento de agua y electricidad). Para más detalles, ver Katzarov, pp.71-80 y 97-101.

⁷ Las primeras nacionalizaciones de importancia en Europa Oriental se produjeron en la Unión Soviética a partir de la revolución de 1917 y posteriormente, tras la Segunda Guerra Mundial, en los países de la órbita soviética. Las nuevas Constituciones de Yugoslavia, Polonia, Bulgaria, Rumania, Checoslovaquia y Hungría prohibieron expresamente la propiedad privada sobre los minerales y riquezas naturales, los bosques, el agua, las fuentes de energía y sectores del transporte y comunicaciones. En Alemania Oriental las nacionalizaciones se sustentaron en ordenanzas y leyes especiales (Katzarov, pp. 82, 94-95).

⁸ Bolivia nacionalizó los yacimientos de Standard Oil en 1937, las minas de estaño en 1952 y en 1970 tomó control de la Bolivian Gulf Oil Company. México nacionalizó los ferrocarriles en 1937 y su industria petrolera en 1938, mientras que Brasil hizo lo mismo en 1953. Argentina nacionalizó bancos, ferrocarriles, empresas de seguros, telefonía, de navegación, transporte aéreo y electricidad a partir de 1946. El gobierno de Guatemala intentó nacionalizar el transporte y la electricidad pero el golpe de Estado de 1954 abortó el proceso. Cuba inició un fuerte proceso de nacionalizaciones a partir de la revolución en 1959.

“Debieron tomarse medidas especiales para contrarrestar las consecuencias de la crisis. Las opciones más inmediatas consistían en que el Estado captara las rentas procedentes de la producción primaria, entonces en manos de compañías extranjeras, y estimulara el mercado interno. De esa manera, en varios países se implantaron políticas de corte nacionalista y promotoras del desarrollo industrial, en las que se dio prioridad a actividades como la generación de energía, distribución de electricidad, inversión en infraestructura de transporte y fomento de la industrialización a partir de los recursos naturales.”⁹

En las décadas de 1950 y 1960, en África se aceleró el proceso de descolonización y los nuevos Estados independientes buscaron afirmar su autonomía económica a través del control estatal de recursos que constituían una importante fuente de ingresos y eran considerados estratégicos para su desarrollo.

1.1 La nacionalización en la agenda multilateral

La configuración de las Naciones Unidas cambió notoriamente a partir de la década de los cincuenta. Al bloque de países de Europa Oriental que implantaban modelos de planificación central de sus economías se agregaron decenas de nuevos Estados recientemente independizados¹⁰ y un grupo considerable de países latinoamericanos inmersos en procesos de nacionalización e industrialización. Esta nueva configuración resultó en un mayor peso proporcional de países que buscaban afirmar sus derechos económicos y su derecho al desarrollo en foros multilaterales. Esto permitió la aprobación en la Asamblea General de una sucesión de resoluciones sobre la soberanía permanente de los recursos naturales y el derecho a nacionalizar.

⁹ CEPAL, “Aglomeraciones en torno a los recursos naturales en América Latina y el Caribe: Políticas de articulación y articulación de políticas”, Libros de la CEPAL N° 88, 2005, Santiago, p. 30. Chile, por ejemplo, creó en 1939 la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) para promover la industrialización en torno a los recursos naturales, y a partir de ello se crearon la Empresa Nacional de Electricidad (Endesa), la Empresa Nacional de Petróleos (ENAP) y la Compañía de Aceros del Pacífico (CAP), entre otras.

¹⁰ Particularmente a partir de 1960, año en que 17 nuevos países se incorporaron a Naciones Unidas. De ellos, 16 eran africanos.

En enero de 1952, la Asamblea General consideró que los “países insuficientemente desarrollados” tenían derecho a disponer libremente de sus recursos naturales para ayudarlos a cumplir “sus planes de desarrollo económico en conformidad con sus intereses nacionales” (Res. 523).¹¹

En otra resolución aprobada a fines de ese mismo año, la Asamblea General consideró que el derecho de los pueblos a disponer y explotar libremente sus riquezas y recursos naturales era “inherente a su soberanía” (Res. 626).¹²

En 1960, la Asamblea General aprobó la Resolución 1515, recomendando que se respetara “el derecho soberano de todo Estado a disponer de su riqueza y de sus recursos naturales”.¹³

La Resolución 1314 de la Asamblea General aprobada en 1958 afirmó que el derecho a la libre determinación comprendía la soberanía permanente sobre las riquezas y recursos naturales, y comisionó un estudio al respecto, creándose la “Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales” para examinar el estado de situación de “ese elemento básico del derecho a la libre determinación y para que formule recomendaciones [...] encaminadas a reforzarlo”.¹⁴

Durante tres años esta Comisión examinó las experiencias y prácticas de nacionalización, expropiación o requisición de propiedad extranjera. La labor de la

¹¹ Resolución 523, “Desarrollo Económico Integrado y Acuerdos Comerciales”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 enero 1952, Nueva York. Disponible en: www.un.org/spanish/documents/ga/res/6/ares6.htm. Consultado 12 junio 2012.

¹² Resolución 626, “Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 diciembre 1952, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/082/42/IMG/NR008242.pdf?OpenElement>. Consultado 12 junio 2012.

¹³ Resolución 1515, “Acción concertada en pro del desarrollo económico de los países económicamente poco desarrollados”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 15 diciembre 1960, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/43/IMG/NR015643.pdf?OpenElement>. Consultado 12 junio 2012.

¹⁴ Resolución 1314, “Recomendaciones Concernientes al respeto Internacional del derecho de los Pueblos y de las Naciones a la Libre Determinación”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 diciembre 1958, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/750/91/IMG/NR075091.pdf?OpenElement>. Consultado 17 junio 2012. Esta Comisión fue compuesta por Afganistán, Chile, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Países Bajos, República Árabe Unida, Suecia y la Unión Soviética.

comisión consistió en “sintetizar las prácticas colectivas de estos Estados y formular estándares internacionales que pudieran reflejar estas experiencias, así como las realidades actuales de las relaciones inter-estatales”.¹⁵

El informe de esta Comisión fue aprobado en la Resolución 1803 de la Asamblea General el 14 de diciembre de 1962, convirtiéndose en el pronunciamiento en Derecho Internacional más comprehensivo y relevante hasta ese momento en materia de soberanía sobre los recursos naturales “como elemento básico del derecho a la libre determinación”. La Resolución 1803 señaló que “cualquier medida a este respecto debe basarse en el reconocimiento del derecho inalienable de todo Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales en conformidad con sus intereses nacionales, y en el respeto a la independencia económica de los Estados”.¹⁶

La Resolución 1803 “Soberanía permanente sobre los recursos naturales” especificó, por primera vez en una resolución de este tipo, los objetivos y justificación de la nacionalización, esbozando reglas para la eventual indemnización de capitales expropiados o nacionalizados. Ese derecho debía ser respetado, de acuerdo a esta resolución, si se ejerce “en el interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo”. La nacionalización, la expropiación o la requisición debían fundarse “en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero”.¹⁷

En 1970, nuevamente la Asamblea General reafirmó “el derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, que debe ejercerse en interés de su desarrollo nacional y el bienestar del pueblo” (Res. 2692).¹⁸

¹⁵ John Fleming, “The Nationalization of Chile’s Large Copper Communities in Contemporary Interstate Relations”, en *Villanova Law Review*, Vol. 18, N° 4, marzo 1973, Villanova, pp. 602-603. Traducción propia.

¹⁶ Resolución 1803, “Soberanía Permanente Sobre los Recursos Naturales,” Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 diciembre 1962, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/196/83/IMG/NR019683.pdf?OpenElement>. Consultado 12 junio 2012.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Resolución 2692, “Soberanía permanente sobre los Recursos Naturales de los países en desarrollo y expansión de las fuentes internas de acumulación para el desarrollo económico”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 11 diciembre 1970, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/353/53/IMG/NR035353.pdf?OpenElement>. Consultado 12 junio 2012.

En 1972, la III Conferencia de la UNCTAD, celebrada en Santiago de Chile un año después de la nacionalización del cobre en ese país,¹⁹ aprobó una resolución indicando que “todo país tiene el derecho soberano a disponer libremente de sus recursos naturales en pro del desarrollo económico y el bienestar de su pueblo”.²⁰

A fines de ese mismo año, la Asamblea General aprobó la Resolución 3016, reafirmando el derecho de todos los Estados a la soberanía permanente sobre “todos los recursos naturales, de la tierra comprendida dentro de sus fronteras internacionales así como los de los fondos marinos y su subsuelo situados dentro de su jurisdicción nacional y en las aguas suprayacentes”.²¹

Un año después, la Resolución 3171 de 1973 reafirmó el derecho inalienable de los Estados a la soberanía permanente sobre todos sus recursos naturales, apoyó los esfuerzos de los países en desarrollo de “recobrar el control efectivo de sus recursos naturales” y afirmó que la “aplicación del principio de la nacionalización” era una “expresión de su soberanía para salvaguardar sus recursos naturales”.²²

Tras varias décadas de prácticas y resoluciones consistentes con la conformación de una costumbre internacional respecto de la soberanía sobre los recursos naturales, en 1974 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados, que abordó el asunto de la inversión extranjera, las nacionalizaciones y las compensaciones. La resolución fue la progresión lógica de las resoluciones adoptadas en la III Conferencia de la UNCTAD, que llamó a establecer normas de aplicación universal para las relaciones económicas internacionales y una

¹⁹ Ver sección 3.3, “Nacionalización del cobre chileno”.

²⁰ United Nations Conference on Trade and Development, “Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Tercer período de sesiones”, 13 abril - 21 mayo 1972, Santiago de Chile. Disponible en: www.unctad.org/sp/docs/td180vol1_sp.pdf. Consultado 10 mayo 2013.

²¹ Resolución 3016, “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales de los Países en Desarrollo”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 diciembre 1972, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/274/87/IMG/NR027487.pdf?OpenElement>. Consultado 12 junio 2012.

²² Resolución 3171, “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 17 diciembre 1973, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/286/96/IMG/NR028696.pdf?OpenElement>. Consultado 12 junio 2012.

Carta que protegiera los derechos de los Estados en ese ámbito, especialmente de los países en desarrollo.

La Carta otorga a los Estados el derecho a “nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros”.²³

Ese mismo año, el concepto de soberanía sobre los recursos naturales había quedado plasmado en la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) adoptada por la Asamblea General. La Declaración afirma la soberanía plena de los Estados sobre sus recursos naturales, con derecho a su nacionalización como “expresión de la plena soberanía permanente del Estado”.²⁴

La Declaración estableció que el NOEI debía basarse en el respeto del siguiente principio, entre otros:

“La plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas. A fin de salvaguardar esos recursos, todo Estado tiene derecho a ejercer un control efectivo sobre ellos y su explotación, con medios ajustados a su propia situación, incluso el derecho de nacionalización o transferencia de la propiedad a sus nacionales, siendo este derecho una expresión de la plena soberanía permanente del Estado.”²⁵

El Programa de Acción para el establecimiento de este nuevo orden económico internacional incluyó un llamado a los países a adoptar medidas para “recuperar,

²³ Artículo 2.2.c. de la Resolución 3281 “Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 diciembre 1974, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/743/60/IMG/NR074360.pdf?OpenElement>. Consultado 8 agosto 2012.

²⁴ Resolución 3201 (S-VI), “Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1 mayo 1974, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/072/06/IMG/NR007206.pdf?OpenElement>. Consultado 8 agosto 2012.

²⁵ Ibid.

explotar, desarrollar, comercializar y distribuir los recursos naturales [...] de manera que sirvan a sus intereses nacionales”.²⁶

1.2 La soberanía permanente como norma consuetudinaria

El principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales se forjó con rango consuetudinario gracias a la práctica constante y reiterada de los Estados y las sucesivas resoluciones multilaterales que afirmaron tal principio, y que luego fueron precisando la definición, justificación y condiciones del derecho a nacionalizar.

La importancia de estas resoluciones “se origina del hecho de su conexión con una práctica internacional reiterada respecto a la cual adquiere el valor y el significado de la ‘*opinio juris sive necessitatis*’”.²⁷ Por esta razón, se ha considerado que las Resoluciones de las Organizaciones Internacionales han ido configurando una nueva tipología de fuente del Derecho Internacional Público”.²⁸

La soberanía permanente sobre los recursos naturales se entendía como un asunto de “interés nacional”, como el derecho inalienable de los Estados para asegurar su desarrollo económico y social y una medida indispensable para lograr la plena independencia económica. Este principio se impuso como un derecho indiscutible, señala John Fleming:

“Prácticamente sin excepción, las naciones de la comunidad internacional han reconocido plenamente el derecho de cualquier Estado a nacionalizar propiedad dentro de su dominio territorial para su uso público, incluyendo la propiedad de extranjeros. Esta faceta de la práctica inter-estatal es considerada un asunto de soberanía estatal; es axiomático que ningún

²⁶ Resolución 3202 (S-VI), “Plan de Acción sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional”, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1 mayo 1974, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/072/06/IMG/NR007206.pdf?OpenElement>. Consultado 8 agosto 2012.

²⁷ La práctica es percibida como una obligación internacional.

²⁸ Sistema Económico de Latinoamérica y del Caribe (SELA), “Informe de seguimiento de la aplicación de la Ley Helms-Burton y análisis del proceso de expropiación e indemnizaciones en Cuba” (SP/CL/XXIV.O/Di No. 2), XXIV Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano, Noviembre 1998. La Habana. Disponible en: www.sela.org/attach/258/EDOCS/SRed/2005/12/T023600001645-0-Proceso_de_nacionalizaciones_en_Cuba.htm. Consultado 14 abril 2013.

Estado puede interferir con el derecho soberano de otro Estado de disponer de los privilegios de posesión de propiedad en la manera que estime necesario.”²⁹

Aunque las resoluciones de organismos multilaterales no eran vinculantes, reflejaron un significativo nivel de consenso entre los Estados que afirma un principio de aplicación general del derecho internacional consuetudinario. Tanto la práctica como la doctrina han reconocido que el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales es una norma del derecho internacional consuetudinario que no ha sido objetada.

“En cierto sentido, las ‘fuentes formales’ no existen en el derecho internacional. Como sustituto, y tal vez como equivalente, existe el principio de que el consenso general de los Estados crea reglas de aplicación general. La definición de la costumbre en el derecho internacional es esencialmente una afirmación de este principio,” señala Ian Brownlie.³⁰

2. La inversión extranjera

Durante la primera mitad del siglo 20, la protección a las inversiones extranjeras era principalmente un asunto de normas de derecho internacional consuetudinario, a veces cristalizado en Tratados Bilaterales de Amistad, Comercio y Navegación, y en algunos casos “coadyuvados” por intervenciones militares, coacción y amenazas de parte de los países inversionistas. En la época, los capitales que llegaban hacia América Latina provenían casi exclusivamente de países industrializados.

En vista de la escasa capacidad de ahorro interno de los países en desarrollo, los capitales extranjeros eran necesarios para el proceso de desarrollo económico. Sin embargo, al menos hasta la década de 1980, se entendía que la inversión extranjera cumplía una función social y debía cumplir condiciones y restricciones en su ámbito de aplicación y desempeño. Los Estados “eran feroces protectores de su independencia y llegaron a considerar a la inversión extranjera como una forma de neocolonialismo

²⁹ Fleming, p. 602. Traducción propia.

³⁰ Ian Brownlie, “Principles of Public International Law”, Seventh Edition, Oxford University Press, 2008, Oxford, p. 3. Traducción propia.

porque involucraba control foráneo sobre los medios de producción. También había preocupación de que los inversionistas extranjeros podrían interferir en los asuntos internos del país anfitrión,” afirma Kenneth Vandeveld. ³¹

Al tiempo que los gobiernos latinoamericanos promovían la llegada de inversión extranjera, también intentaban fijarle límites. A partir de la década de 1930, numerosas Constituciones en la región incorporaron la noción de función social de la propiedad privada, vinculada al derecho a nacionalizar. ³²

En 1948, los Estados partícipes de la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá aprobaron el Convenio Económico de Bogotá, incluyendo un capítulo sobre inversiones privadas. Los países signatarios reiteraron su propósito de estimular la inversión de capital extranjero privado, ofreciendo seguridad y un trato equitativo, pero haciendo hincapié en el rol social que debía cumplir:

“Los Estados declaran que las inversiones extranjeras deben hacerse no sólo con la debida consideración a la ganancia legítima de los inversionistas, sino que también con miras a aumentar el ingreso nacional y acelerar el sólido desarrollo económico del país en donde se haga la inversión, y a fin de promover el bienestar social y económico de las personas que dependen directamente de la empresa en cuestión.” ³³

Hacia 1962, cuando se adoptó la Resolución 1803, ya había una práctica jurídica internacional que había alterado el concepto de la propiedad privada como un derecho absoluto. Estas prácticas derivaron en una norma consuetudinaria que “puede ser considerada como la culminación de una evolución progresiva de consolidación y ampliación del derecho a la nacionalización, que dejó sin efecto la norma tradicional del respeto a los derechos adquiridos, que había sido trasladada mecánicamente por los

³¹ Kenneth Vandeveld, “A Brief History of International Investment Agreements”, *Journal of International Law and Policy* 12, pp. 157–194. University of California at Davis, 2005, p. 166. Disponible en <http://jilp.law.ucdavis.edu/issues/Volume%2012.1/van5.pdf>. Consultado 2 mayo 2013. Traducción propia.

³² Katzarov, pp. 117, 254-256.

³³ Artículo 23 del Convenio Económico de Bogotá, Novena Conferencia Internacional Americana, 1948, Bogotá, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>. Consultado 2 mayo 2013.

Estados colonialistas del Derecho Interno al Derecho Internacional con el propósito de garantizar la preservación de sus inversiones.”³⁴

En efecto, el respeto a los derechos adquiridos de terceros estaba subordinado a las necesidades e intereses generales del Estado, a los intereses y derechos de la comunidad. Era, además, la época en que tomaba fuerza el Derecho Internacional del Desarrollo Económico, que debía “ocuparse no sólo de los principios mínimos en materia de protección jurídica de la inversión extranjera, sino también de aquellos que protegían el control nacional de los recursos naturales”.³⁵

Naciones Unidas se pronunció varias veces sobre la función social que debía cumplir la inversión extranjera y la necesidad de supervisar sus operaciones en el territorio nacional.

La Resolución 1803 señaló que “en los casos en que se otorgue la autorización, el capital introducido y sus incrementos se registrarán por ella, por la ley nacional vigente y por el derecho internacional. Las utilidades que se obtengan deberán ser compartidas, en la proporción que se convenga libremente en cada caso, entre los inversionistas y el Estado que recibe la inversión, cuidando de no restringir por ningún motivo la soberanía de tal Estado sobre sus riquezas y recursos naturales.”³⁶

En 1966, la Resolución 2158 de la Asamblea General delineó la relación entre los Estados y el inversionista extranjero. El capital extranjero, señala la resolución, puede complementar los esfuerzos de los países para la explotación y aprovechamiento de sus recursos naturales, “a condición de que haya una vigilancia gubernamental sobre las actividades de dicho capital con el fin de utilizarlo en el interés del desarrollo nacional”.³⁷

³⁴ SELA, “Informe de seguimiento de la aplicación de la Ley Helms-Burton y análisis del proceso de expropiación e indemnizaciones en Cuba”.

³⁵ W. Friedmann, “The Changing Dimensions of International Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 62, 1962, citado en F.V. García-Amador, “El Derecho Internacional del Desarrollo: Una Nueva Dimensión del Derecho Internacional Económico”, Editorial Civitas, 1981, Madrid, p. 49.

³⁶ Resolución 1803 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁷ Resolución 2158, “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales”, Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/006/93/IMG/NR000693.pdf?OpenElement>. Consultado 8 mayo 2013.

En América Latina, el Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros aprobado por el Pacto Andino en 1970 representó un notable esfuerzo por armonizar las políticas de los países miembros³⁸ respecto a la inversión extranjera, poniéndole límites. Entre otras cosas, el Régimen Común dispuso que los países miembros no autorizarán inversión extranjera directa “en actividades que consideren adecuadamente atendidas por empresas existentes” (Art. 3) y que cada país “podrá reservar sectores de actividad económica para las empresas nacionales, públicas o privadas y determinar si se admite en ellos la participación de empresas mixtas” (Art. 38).³⁹

Tampoco autorizarían inversión extranjera directa destinada a la adquisición de acciones, participaciones o derechos de propiedad de inversionistas nacionales, con algunas excepciones (Art. 3).⁴⁰ El Régimen Común estableció claramente los límites al capital extranjero: no permitía invertir en servicios públicos (agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseos y servicios sanitarios, teléfonos, correos y telecomunicaciones); no se admitiría nueva inversión extranjera en el sector de los seguros, la banca comercial y otras instituciones financieras, ni en empresas de transportes, publicidad, radioemisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos y revistas; y cualquier inversión extranjera en productos básicos (actividades primarias de exploración y explotación de minerales, incluyendo los hidrocarburos líquidos y gaseosos, gaseoductos, oleoductos y la explotación forestal) se realizaría bajo un sistema de concesiones. La participación de empresas extranjeras en la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos se autorizaba “preferentemente en la forma de contratos de asociación con empresas del Estado” (Artículos 40-43), señala el Régimen Común de 1970.⁴¹

De alguna manera, la inversión extranjera era vista por muchos países en la región en la época como un mal necesario, como graficó el mexicano José Francisco Ruiz Massieu en su análisis de este Régimen Común: “Ante la disyuntiva de constreñir el

³⁸ Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Bolivia y Venezuela.

³⁹ Comunidad Andina, “Decisión N° 24: Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías”, 31 diciembre 1970, Lima. Disponible en: www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9483. Consultado 10 junio 2013.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Estas disposiciones fueron modificadas radicalmente en 1990, en función del nuevo escenario de liberalización del comercio y las inversiones.

consumo social y elevar la tasa de recaudación para dinamizar el ahorro interno y recurrir al capital extranjero, en sus formas de inversión directa o empréstito concedido por instituciones crediticias o gobiernos extranjeros, los países del subcontinente han preferido esta última alternativa”.

Las corrientes opositoras a la recepción de capitales extranjeros – agregó Ruiz Massieu - subrayan que “a la larga puede revertir en perjuicio de las economías receptoras, pues las cada vez más elevadas repatriaciones de utilidades, beneficios, intereses y regalías, propicia la descapitalización, aparte de la transferencia a manos extranjeras de actividades económicas de importancia”.⁴²

Pocos años después, la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados aludió al derecho de los Estados a “reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales. Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera”.⁴³

La Carta, además, afirmó el derecho de los Estados a “adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económicas y sociales”.⁴⁴

3. El deber de compensar

El derecho a la nacionalización se ha aceptado internacionalmente por razones del interés superior de la Nación. Sin embargo, este derecho ha tenido su contraparte en el trato a la inversión extranjera. El derecho a la nacionalización nació con condiciones: se definió el acto de nacionalizar, se instaló como un derecho soberano de los Estados y se delimitaron las razones que lo justificaría, pero también se introdujo la obligación de indemnizar una eventual expropiación o nacionalización.

⁴² José Francisco Ruiz Massieu, “Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías del Acuerdo Subregional Andino”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N° 10-11, (pp 141-171), 1971, México, pp. 151-152. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/10/art/art5.pdf>. Consultado 17 julio 2013.

⁴³ Artículo 2.2.a. de la Resolución 3281 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁴⁴ *Ibid.*, Artículo 2.2.b.

“El ejercicio del derecho a expropiar o nacionalizar está sujeto a determinados requisitos. Pero nada más; se trata de un derecho inherente a la soberanía del Estado, y como tal, ha sido tradicionalmente reconocido por el derecho internacional. Ni la práctica interestatal ni la jurisprudencia internacional dejan lugar a dudas al respecto,” afirma F.V. García-Amador.⁴⁵

Al igual que el derecho a nacionalizar, el deber de indemnizar al inversionista expropiado también se fue forjando con carácter consuetudinario, reflejándose en resoluciones judiciales, algunos acuerdos bilaterales, y a través de la práctica de los Estados. Los Estados nacionalizadores por lo general reconocían –ya sea a nivel constitucional o legal- el deber de compensar en caso de nacionalización, con escasas excepciones.⁴⁶ El deber de compensar era, por lo general, percibido y cumplido como una obligación internacional:

“El deber de un gobierno de compensar en caso de nacionalización es reconocido casi universalmente. Esto se demuestra claramente en los textos de las leyes de nacionalización de Irán, Egipto, Indonesia y Cuba, que expresamente otorgan una compensación, aunque cada uno de una manera distinta. Incluso la práctica estatal de los países comunistas no ha negado aún la obligación de pagar una compensación,” afirmó Martin Domke tras analizar los procesos de nacionalización hasta la década de los sesenta.⁴⁷

Sin embargo, para la década de 1960 ya se estaba cuestionando el presunto carácter de norma consuetudinaria del deber de compensar, ya que el examen de una serie de nacionalizaciones en el mundo parecía contradecirlo. Además, los países nacionalizadores argumentaban la supremacía de la necesidad del Estado, e incluso su capacidad de pago, por sobre esa obligación. El problema de *cómo* indemnizar – la

⁴⁵ F.V. García-Amador, “El Derecho Internacional del Desarrollo: Una Nueva Dimensión del Derecho Internacional Económico”, Editorial Civitas, 1987, Madrid, pp. 137-138.

⁴⁶ La Unión Soviética no reconocía ninguna obligación de compensar. Amerasinghe, pp. 143-144.

⁴⁷ Martin Domke, “Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law”, *American Journal of International Law* Vol. 55, N° 3, 1961, Washington, D.C., pp. 603-604. Traducción propia.

modalidad, los estándares mínimos que debía cumplir la eventual compensación y la instancia preferente que lo determinaría – nunca dejó de ser objeto de controversia.

3.1 La “regla Hull”

Desde las primeras nacionalizaciones en la región latinoamericana, Estados Unidos buscó imponer estándares mínimos internacionales para la compensación en caso de expropiación o nacionalización. Tras la reforma agraria y luego la nacionalización de la industria petrolera en México en 1938, Estados Unidos intentó obtener para sus nacionales expropiados una compensación “pronta, adecuada y efectiva”.

Aunque la Corte Permanente de Justicia Internacional ya había fallado en el pasado algunos casos de expropiación, ordenando un pago “pronto y adecuado” por bienes expropiados,⁴⁸ este estándar se popularizó en 1938, cuando el Secretario de Estado estadounidense, Cordell Hull, exigió al gobierno mexicano una compensación “pronta, adecuada y efectiva” tras las nacionalizaciones. “Adecuada” se refería a que el monto se calculara a valor de mercado y “efectiva” se refería al pago de una indemnización en moneda convertible. De no satisfacerse estas condiciones, el acto de nacionalización no sería más que una confiscación ilegal de propiedad privada, de acuerdo a la visión estadounidense.

Este estándar mínimo de compensación llegó a conocerse como la “regla Hull”. En una nota diplomática enviada al Embajador mexicano en Washington, D.C. el 22 de agosto de 1938, Hull afirmó:

“Ningún gobierno tiene derecho a expropiar propiedad privada, por cualquier motivo, sin provisión de un pago pronto, adecuado y efectivo. Adicionalmente, las cláusulas de las constituciones de la mayoría de los países hoy en día, y en particular las constituciones de las repúblicas americanas, expresan el principio de una compensación justa. Estas, en sí, son declaratorias de igual principio en la ley de naciones. La aceptación universal de esta regla de la ley de naciones, que, a decir verdad, es

⁴⁸ Caso fábrica Chorzow entre Alemania y Polonia, Corte Permanente Internacional de Justicia, 1929.

meramente una afirmación de justicia común y trato equitativo, no admite, desde el punto de vista de mi gobierno, ninguna divergencia de opinión”.⁴⁹

En efecto, como señalara Hull, varias Constituciones latinoamericanas que reconocían el derecho a nacionalizar lo vinculaban con el deber de indemnizar de manera “justa”, pero no especificaban cómo se debía hacer. Era el caso de las Constituciones de Chile (1925), Perú (1933), Colombia (1936), Paraguay (1940), Panamá (1946) y Nicaragua (1948), entre otras.⁵⁰

La Constitución chilena de 1925, por ejemplo, establecía que, en caso de expropiación por razones de utilidad pública, se pagaría al dueño previamente una indemnización, que sería determinada por los tribunales o por acuerdo entre las partes.⁵¹ La reforma a la Constitución de 1967 que permitió la reforma agraria eliminó la obligación del pago previo e incorporó la función social de la propiedad privada de acuerdo a lo requerido por los intereses generales del Estado.

Para Estados Unidos, el acto de la nacionalización sólo era válido si iba acompañado de una indemnización basada en los estándares mínimos de la “regla Hull”, e hizo esfuerzos por convertir a esos estándares en una regla de derecho internacional. Lo logró en el caso del Convenio Económico de Bogotá de 1948, que incorporó la “regla Hull” en su artículo 25: “Toda expropiación estará acompañada del pago del justo precio en forma oportuna (*prompt*), adecuada y efectiva”.⁵²

Sin embargo, dos décadas después, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 abordó el tema en otros términos. En el artículo 21 sobre “Derecho a la Propiedad Privada” señala: “Ninguna persona puede ser privada

⁴⁹ G. Hackworth, *Digest of International Law* (1942), citado en Kennecott Copper Corporation, “Expropriation of El Teniente, the World’s Largest Underground Copper Mine”, 1971, p. 67, sin datos editoriales. Traducción propia.

⁵⁰ La Constitución de Paraguay estableció el derecho a nacionalizar “mediante indemnización”; la de Nicaragua, “previa indemnización”; y las de Colombia y Panamá, “mediante sentencia judicial e indemnización previa”. Katarov, pp. 255-256.

⁵¹ Artículo 10, inciso 10 de la Constitución Política de la República de Chile de 1925, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago. Disponible en: www.bcn.cl/lc/cpolitica/1925.pdf. Consultado 19 junio 2013.

⁵² Artículo 25 del Convenio Económico de Bogotá. El término “prompt” en inglés está en el texto original.

de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.”⁵³

A pesar de los esfuerzos estadounidenses, la “regla Hull” no había logrado constituirse en una norma de derecho internacional consuetudinario: no fue adoptada a nivel multilateral ni fue aplicada de manera consistente y generalizada por los Estados. Los países en desarrollo, las nuevas naciones independientes y el bloque socialista cuestionaron no sólo los estándares mínimos de compensación indicados en la “regla Hull”, sino también el deber mismo de compensar.

El acto soberano de nacionalizar por un interés público superior, con el propósito de lograr la justicia social y el bienestar general del pueblo, limitaba su obligación de pagar una compensación “pronta, adecuada y efectiva”; más bien, argumentaron que cualquier indemnización debía basarse en su capacidad de pago, para así no hacer peligrar los objetivos mismos de la nacionalización.

A pesar de que los países miembros de Naciones Unidas reconocieron el deber de compensar, fueron ambiguos respecto de la definición de la eventual indemnización. La Resolución 1803, por ejemplo, no menciona una compensación “pronta, adecuada y efectiva”, sino que se refiere a una “indemnización correspondiente” (en inglés quedó como “compensación apropiada”) que debía ser definida de acuerdo a las normas internas. Durante el debate, Estados Unidos intentó cambiar el lenguaje del punto relativo a compensaciones en caso de nacionalización y que se adoptara la “regla Hull”, pero no tuvo éxito.⁵⁴

La Resolución 3171 de 1973 despejó cualquier duda sobre la interpretación de lo que sería una “indemnización correspondiente” o “compensación apropiada” indicada en la Resolución 1803: “La aplicación del principio de la nacionalización por los Estados, como expresión de su soberanía para salvaguardar sus recursos naturales, implica que cada Estado tiene derecho a determinar el monto de la posible indemnización y las

⁵³ Artículo 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 1969, San José. Disponible en: www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Consultado 9 mayo 2013.

⁵⁴ Fleming, p. 612.

modalidades de pago.”⁵⁵ La resolución fue aprobada por 108 países y con un solo voto en contra (Reino Unido) y 16 abstenciones, principalmente de países desarrollados.

La Resolución 3281 que dio origen a la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados un año después introdujo la relatividad del deber de compensar, al presentar una ambigüedad al respecto en sus versiones en español e inglés. La resolución en español lo establece como un imperativo: “El Estado que adopte estas medidas *deberá pagar* una compensación apropiada”.⁵⁶ Sin embargo, en inglés, la resolución está redactada en condicional: “appropriate compensation *should be paid* by the State”;⁵⁷ es decir, *debería ser pagado*.

Según el jurista chileno Eduardo Novoa, considerado el ideólogo de la nacionalización del cobre en 1971, la “regla Hull” fue “el caballo de batalla” de Estados Unidos durante la discusión del texto de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. “En su empeño de atribuirle alcance de ‘principio de derecho internacional’, el gobierno norteamericano lo ha incluido en varios tratados internacionales que ha suscrito con otros Estados que le han estado muy subordinados económica, militar o políticamente”, afirma Novoa, citando los casos de Taiwán, Corea, Vietnam del Sur, Nicaragua, Pakistán y Etiopía.⁵⁸

En efecto, antes de 1970, Estados Unidos había firmado acuerdos bilaterales con varias docenas de países para asegurar el pago de una compensación “pronta, adecuada y efectiva” en caso de nacionalización o expropiación. Además de los señalados por Novoa, éstos incluían a Bélgica, China, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón y Holanda.⁵⁹

⁵⁵ Artículo 3 de la Resolución 3171 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵⁶ Artículo 2.2.c. de la Resolución 3281 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵⁷ Artículo 2.2.c, Resolution 3281, Charter of Economic Rights and Duties of States, United Nations General Assembly, 12 diciembre 1974, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/738/83/IMG/NR073883.pdf?OpenElement>. Consultado 8 agosto 2012.

⁵⁸ Eduardo Novoa Monreal, “La Nacionalización en su Aspecto Jurídico”, en: Jorge Castañeda *et al*, “Derecho Económico Internacional: Análisis Jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”, Fondo de Cultura Económica, 1976, México, pp. 155-156.

⁵⁹ Fleming, pp. 608-609.

Ya en 1961, el gobierno estadounidense había aprobado la Enmienda Hickenlooper a la Ley de Ayuda Extranjera (Foreign Assistance Act) que establecía la suspensión de los programas de ayuda bilateral a países que expropiaban bienes estadounidenses sin una indemnización pronta, adecuada y efectiva, sin someter la controversia al arbitraje internacional o devolver la propiedad dentro de un plazo de seis meses.⁶⁰ En 1972, el Congreso de Estados Unidos aprobó la Enmienda González,⁶¹ que obligaba al Presidente a instruir a sus delegados ante organismos multilaterales de financiamiento a votar en contra de cualquier crédito a países que hubiesen expropiado bienes estadounidenses sin una indemnización justa.

Sin embargo, para entonces, al menos a nivel multilateral, la “regla Hull” había perdido terreno y se cuestionaba su pretendido carácter de norma consuetudinaria. “La relevancia de estas resoluciones no es que ellas mismas anunciaron o crearon una regla de derecho internacional consuetudinario. Más bien, dado que una gran mayoría de países dejó en claro que no sentían ninguna obligación legal de obedecer la regla Hull, las resoluciones demostraron que ‘pronto, adecuado y efectivo’ ya no era una regla de derecho internacional consuetudinario.”⁶²

En la práctica, la “regla Hull” tampoco se aplicó de manera consistente con una norma consuetudinaria, partiendo con las primeras nacionalizaciones del periodo post-guerra. En los países de Europa Oriental, por ejemplo, las compensaciones por lo general representaban sólo una fracción de lo demandado por Estados Unidos, y se pagaron a través de sus activos congelados en ese país. Tanto Francia como Gran Bretaña pagaron sólo una fracción del valor de las propiedades nacionalizadas.⁶³

Un examen de la modalidad de compensaciones por expropiaciones y nacionalizaciones en Europa Oriental, Irán y Egipto realizado por Burns Weston y

⁶⁰ Departamento de Estado de Estados Unidos, “Foreign Relations, 1969-1976, Volume IV, Foreign Assistance, International Development, Trade Policies, 1969-1972”. Disponible en: <http://2001-2009.state.gov/r/pa/ho/frus/nixon/iv/15575.htm>. Consultado 23 junio 2012.

⁶¹ Esta enmienda fue incorporada a la ley que autorizó la contribución de ese país al Banco Interamericano del Desarrollo, al Banco Asiático de Desarrollo y a la Asociación Internacional de Desarrollo del Banco Mundial.

⁶² Andrew T. Guzman, “Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties”, *Virginia Journal of International Law* 38, 1998, Charlottesville, p. 651. Disponible en: http://works.bepress.com/andrew_guzman/15. Consultado 20 junio 2013.

⁶³ Fleming, pp. 614-616.

Frank Dawson en 1962 demostró que ninguna de ellas siguió el patrón de la regla Hull, sino modalidades particulares negociadas entre las partes. “Lejos de ser una ‘regla’ del derecho internacional [...], la demanda de una ‘plena’ o ‘pronta, adecuada y efectiva’ compensación pareciera ser poco más que una preferencia adoptada para fines de negociación – un elemento de la mitología legal al que los voceros pagan tributo ceremonial y que significa poco en términos de políticas efectivas,” afirmaron los autores.⁶⁴

En el caso del Canal de Suez nacionalizado por Egipto en 1956, por ejemplo, el gobierno pagó sólo un cuarto de la compensación demandada por la Compañía Universal, entonces propietaria.⁶⁵

3.2 ¿Cómo compensar?

Como se ha señalado, durante las primeras décadas del siglo pasado, varias Constituciones de América Latina consagraron el derecho a nacionalizar y aludieron al deber de compensar. Sin embargo, también permitían no indemnizar, de acuerdo a su derecho interno. No existían reglas ni prácticas internacionales consistentes sobre los procedimientos o medios para determinar una eventual compensación.

La Constitución de Perú (1933), por ejemplo, hablaba de nacionalizar “previa indemnización y de conformidad con las leyes existentes”⁶⁶ – que, hipotéticamente, podrían establecer la no compensación. La Constitución de Colombia de 1936 reconocía la posibilidad de que el Congreso, “por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta” de ambas cámaras.⁶⁷

El Convenio Económico de Bogotá de 1948, en su Capítulo VI sobre Inversiones Privadas, expresamente establece que “los capitales extranjeros quedarán sujetos a las

⁶⁴ Frank Dawson y Burns Weston, “‘Prompt, adequate, and effective’?: A Universal Standard of Compensation”, *Fordham Law Review*, Vol 30, Issue 4, 1962, Nueva York, p. 757. Traducción propia.

⁶⁵ Fleming, pp. 616-617.

⁶⁶ Artículo 38 de la Constitución Política del Perú, 29 de marzo de 1933. Disponible en: www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1933.pdf. Consultado 23 junio 2013.

⁶⁷ Similares disposiciones se encontraban en las Constituciones de Checoslovaquia, Alemania Oriental, Birmania y Yugoslavia. Katzarov, pp. 254 y 515.

leyes nacionales.”⁶⁸ Varios países hicieron reservas al artículo 25 del Convenio referido al pago de compensaciones, subrayando la primacía de las leyes y Constituciones nacionales en la determinación de ese “pago del justo precio en forma oportuna (*prompt*), adecuada y efectiva”.⁶⁹ La delegación de Venezuela declaró respecto del conjunto del Capítulo IV sobre Inversiones Privadas: “En ningún caso aceptará la preeminencia de los tratados o convenios internacionales sobre el texto de su Constitución, ni admitirá otra jurisdicción para las inversiones extranjeras que la de sus propios tribunales.”⁷⁰

La experiencia de nacionalizaciones en la primera mitad del siglo 20 reflejó una variedad de procedimientos para determinar una eventual indemnización: leyes especiales, comisiones ad hoc, autoridades judiciales especiales o decisiones legislativas o administrativas; a veces, la ley prohibía recurrir las decisiones tomadas. En la mayoría de los casos, observó Katzarov, “el hecho de que la definición de las condiciones de la nacionalización sea, sin excepción alguna, un acto soberano del Estado libre de todo control, se refleja en las reglas que presiden el cálculo del monto de la indemnización”, generalmente adoptándose “criterios perjudiciales al propietario y bastante alejados del valor real de los bienes”.⁷¹

Se planteaba una controversia respecto de la validez del acto de nacionalizar, ya que, de acuerdo a la legislación o normas internas de los Estados, éstos podían, hipotéticamente, resolver no indemnizar o determinar un monto no considerado “justo” o “adecuado” por el inversionista. A la luz de las leyes internas, disposiciones constitucionales y las prácticas de algunos Estados, para la década de 1960 algunos

⁶⁸ Artículo 24 del Convenio Económico de Bogotá.

⁶⁹ Ecuador expresó que “corresponde privativamente a los tribunales del país donde se verifica la expropiación, determinar, conforme a las leyes vigentes, todo lo relacionado con las condiciones en que deba llevarse a cabo, la cuantía del pago y los medios de realizarlo.” La delegación mexicana hizo expresa reserva a que el pago de un precio justo “debe quedar subordinada a los términos de las leyes constitucionales de cada país.” Argentina declaró que aprobaba el texto pero sin que significara “asentar de modo alguno la preeminencia de los Tratados o Convenios Internacionales sobre los textos constitucionales de los países americanos, ni admitir para los capitales extranjeros otra jurisdicción que la de sus propios tribunales.” Uruguay consideró que “es innecesaria la referencia expresa a la Constitución en lo relativo al régimen de la expropiación y de su pago, porque las disposiciones constitucionales rigen siempre para resolver todas las situaciones con sometimiento de todos los habitantes a la jurisdicción de los Tribunales nacionales.” La Delegación de Guatemala hizo reserva “en el sentido de que el principio que ahí se establece debe quedar subordinado a las normas constitucionales vigentes de cada país.”

⁷⁰ Reserva de la Delegación de Venezuela al Convenio Económico de Bogotá. Disponible en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html. Consultado 27 junio 2013.

⁷¹ Katzarov, p. 560-561.

juristas cuestionaron que el deber de compensar tuviera la calidad de norma consuetudinaria que obligara a los Estados.

En la medida en que los países en desarrollo ganaban progresivamente más fuerza política y económica en relación a los países exportadores de capital, “han sido más audaces en intentar afirmar sus propios derechos como Estados-naciones. En consecuencia, muchas de las decisiones y fallos de las últimas décadas han otorgado condiciones de indemnización más favorables al Estado nacionalizador. No se espera que los acuerdos de compensación en futuras instancias de nacionalización de bienes extranjeros cumplan los criterios estadounidenses de una compensación justa.”⁷²

Katzarov escribía en 1963: “La costumbre tocante al respeto absoluto de la propiedad privada y su inviolabilidad salvo que medie una indemnización ‘previa’ y ‘total’ ha sufrido modificaciones esenciales. Aunque no se puede pretender que se haya establecido una nueva costumbre, sí tenemos que considerar que esta norma consuetudinaria del pasado se está transformando actualmente.”⁷³

La Resolución 1803 de 1962 sirvió de fundamento para ambos lados de la discusión: tanto para quienes argumentaban que la compensación era una condición ineludible y aceptada internacionalmente para la nacionalización, como para quienes postulaban que, aunque la normativa interna estableciera en términos generales el deber de indemnizar, la manera de hacerlo – o no hacerlo - correspondía a una decisión soberana de los Estados.

La Resolución 1803 estableció que “se pagará al dueño la *indemnización correspondiente*, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el derecho internacional”.⁷⁴ Por un lado, la inclusión del concepto de “indemnización correspondiente” daba por sentado el deber de compensar. Sin embargo, la frase “con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía” implicaba que las

⁷² Fleming, p. 610. Traducción propia.

⁷³ Katzarov, p. 537.

⁷⁴ Resolución 1803 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cursiva propia.

modalidades y montos de esa compensación quedaban entregadas a la discrecionalidad del Estado.

Esto nunca fue mejor graficado que con el caso de la nacionalización del cobre en Chile en 1971.

3.3 Nacionalización del cobre en Chile

En julio de 1971, el Congreso chileno aprobó una reforma constitucional para nacionalizar la gran minería del cobre, “por exigirlo el interés nacional y en ejercicio del derecho soberano e inalienable del Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”.⁷⁵

Reflejando la posición de los países subdesarrollados en la época, el abogado del Consejo de Defensa del Estado de Chile, Guillermo Pumpin, enmarcó así la justificación de la nacionalización del cobre y la relación con el inversionista extranjero:

“Los asuntos entre un Estado que ha tomado una decisión soberana y un inversionista particular deben ser abordados desde el punto de vista de principios superiores al mero interés privado [...] Detrás de la acción iniciada hay en verdad un tema de política internacional, cual es el conflicto que se produce entre sociedades transnacionales, inversores de capital, y los Estados receptores del capital que hacen un esfuerzo para manejar sus economías internas sin dependencia alguna respecto de los intereses privados de tales inversionistas. Esta consideración política cambia radicalmente el enfoque del problema, puesto que no se trata sólo de resolver un pleito de intereses particulares, sino que existe, de por medio, la conveniencia de que una Nación Soberana disponga por sí misma de sus riquezas naturales básicas para asegurar,

⁷⁵ Artículo 17 de la Ley 17450, “Reforma la Constitución Política del Estado”, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29026. Consultado 25 abril 2013.

independientemente de todo interés particular y foráneo, el bien común de todo un pueblo.”⁷⁶

La ley de reforma constitucional estableció la manera en que se determinaría una “adecuada indemnización” para las empresas extranjeras que hasta entonces eran propietarias de las minas, especificando los criterios para calcular el monto, los plazos y las autoridades responsables.⁷⁷

⁷⁶ Guillermo Pumpin, “Cobre Chileno: Nacionalización y Embargos”, *El Mercurio*, 12 octubre 1972, Santiago.

⁷⁷ “Para la nacionalización y la determinación de la adecuada indemnización se considerarán las siguientes normas:

a) Corresponderá al Contralor General de la República determinar el monto de la indemnización que deba pagarse a las empresas nacionalizadas y a sus filiales, conforme a las reglas que se expresan a continuación.

El Contralor General de la República reunirá todos los antecedentes que estime oportunos, pudiendo recabar de las empresas nacionalizadas y de toda autoridad, oficina o repartición del Estado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, todas las informaciones y datos que estime necesarios o convenientes. Podrá, además, citar a funcionarios o empleados de las entidades mencionadas para que declaren sobre los puntos que les señale.

El Contralor General de la República deberá cumplir su cometido en el plazo de 90 días contados desde la fecha en que esta disposición transitoria entre en vigencia. Por resolución fundada, el Contralor podrá ampliar este plazo hasta por otros noventa días.

Las empresas afectadas por la nacionalización tendrán como único derecho una indemnización cuyo monto será el valor de libro al 31 de Diciembre de 1970, deducidas las revalorizaciones efectuadas por dichas empresas o sus antecesoras con posterioridad al 31 de Diciembre de 1964 y los valores que sean determinados conforme a lo dispuesto en los incisos siguientes.

En conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del N° 10 del artículo 10 no habrá lugar a indemnización alguna por los derechos sobre yacimientos mineros. Dichos derechos serán inscritos sin otro trámite a nombre del Estado.

Se descontará de la indemnización que se calcule el valor de los bienes que el Estado reciba en condiciones deficientes de aprovechamiento, de los que se entreguen sin sus derechos a servicios, atención de reparaciones y repuestos, y de los estudios, prospecciones y demás bienes inmateriales indemnizables que se entreguen sin todos los títulos, planos, informes y datos que permitan su pleno aprovechamiento.

b) Facúltase al Presidente de la República para disponer que el Contralor, al calcular la indemnización, deduzca el todo o parte de las rentabilidades excesivas que las empresas nacionalizadas y sus antecesoras hubieren devengado anualmente a partir de la vigencia de la ley N° 11.828, considerando especialmente la rentabilidad normal que éstas hayan obtenido en el conjunto de sus operaciones internacionales o los acuerdos que en materia de rentabilidad máxima de empresas extranjeras establecidas en el país, haya celebrado el Estado chileno. Asimismo, podrán considerarse para estos efectos, las normas convenidas entre el Estado y las empresas nacionalizadas sobre dividendos preferenciales en favor de la Corporación del Cobre, cuando el precio del metal haya subido de los niveles que esas mismas normas establecen.

El Presidente de la República deberá ejercer esta facultad y comunicar al Contralor su decisión sobre el monto de las deducciones anteriores dentro del plazo de treinta días de requerido por éste. Vencido este plazo, haya o no hecho uso de su facultad el Presidente de la República, el Contralor podrá resolver sin más trámite sobre el monto de la indemnización.” Artículo 17 de la Ley 17450, “Reforma la Constitución Política del Estado”.

Tras efectuar los descuentos, el gobierno chileno resolvió que a los propietarios extranjeros de las principales minas del país cuyos activos habían sido nacionalizados no les correspondía ninguna indemnización.⁷⁸

El único medio para apelar esta decisión era un tribunal ad hoc, el Tribunal Especial del Cobre (TEC),⁷⁹ creado por la reforma constitucional. No habría ninguna instancia superior de apelación ni tampoco se permitía la posibilidad de un recurso de queja. Las empresas nacionalizadas alegaron ante el TEC que se les debía aplicar el derecho internacional.

El “derecho internacional” al que se referían eran los estándares de la “regla Hull” sobre una compensación “pronta, adecuada y efectiva”, que interpretaban como implícitas en el concepto de “indemnización correspondiente” incorporado a la Resolución 1803 de la Asamblea General. Sin embargo, esa misma resolución señala que la eventual compensación se debía pagar “con arreglo a las normas en vigor en el Estado”, y esas normas en vigor en Chile ya habían resuelto no indemnizar.

El TEC declaró su “incompetencia absoluta” para resolver la apelación presentada por las empresas respecto de las deducciones por rentabilidad excesiva, señalando que la reforma constitucional había entregado la facultad para calcular esas deducciones en forma exclusiva al Presidente de la República y que por lo tanto, no era revisable por ese tribunal.⁸⁰ Con esa decisión, las empresas abandonaron el litigio en Chile e iniciaron acciones legales en el extranjero.⁸¹

⁷⁸ De hecho, según esas estimaciones, estas empresas - Compañía Minera Chuquicamata, Compañía Minera El Salvador y Compañía Minera El Teniente - quedaban con saldos en contra; es decir, le debían al Estado de Chile. Sólo se otorgó compensación a la Compañía Minera Exótica y a la Compañía Minera Andina.

⁷⁹ Este tribunal fue compuesto por un Ministro de la Corte Suprema, un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, un Ministro del Tribunal Constitucional, el Presidente del Banco Central y el Director Nacional de Impuestos Internos.

⁸⁰ En el voto disidente del ministro de la Corte Suprema, Enrique Urrutia, éste argumentó que la reforma constitucional no incluye ningún precepto que estableciera que esa facultad del Presidente fuera absoluta y no susceptible a revisión por el TEC mediante el recurso de apelación. Edmundo Vargas C., “La nacionalización del cobre y el derecho internacional”, Centro de Estudios de Planificación Nacional, Documento N° 30, noviembre 1973, Universidad Católica de Chile, Santiago, p. 46.

⁸¹ Una de las empresas nacionalizadas, Kennecott Corporation, entonces entabló acciones judiciales en cinco países europeos -Francia, Suecia, Italia, Holanda y Alemania Federal- para lograr el embargo de las embarcaciones de cobre de la mina El Teniente, y logró que un tribunal en Nueva York decretara el embargo de bienes de las oficinas de Codelco, Corfo, Lan Chile, Compañía de Acero del Pacífico (CAP), Chile Trading Company y el Banco Central de Chile ubicadas en ese estado, además de cinco millones de

La controversia atravesó las rondas de negociaciones sobre la deuda externa del Club de París que tuvieron lugar en abril de 1972. El Memorandum de Acuerdo Respecto de la Consolidación de las Deudas Chilenas acordado durante la última ronda incluyó un apartado especial, en que Chile se comprometía a que, “en casos de nacionalización, otorgar una *compensación justa* de acuerdo a la legislación chilena y el derecho internacional, como se refleja en la Resolución 1803 de las Naciones Unidas.”⁸² Nuevamente, Chile esquivó la regla Hull, sin definir lo que sería una compensación “justa”, y dejando esa determinación a sus propias leyes - que ya lo habían determinado - y a la Resolución 1803, que tampoco lo explicitaba.

Los criterios - “la legislación chilena y el derecho internacional”- en este caso parecían contradictorios. La ley chilena no ofreció una compensación “justa”, como lo entendía Estados Unidos. Para las mineras nacionalizadas, al no haber una compensación justa (que implicaba un pago pronto, adecuado y efectivo), el acto de nacionalización, ante el derecho internacional, era ilícito. Para Chile, en cambio, nada en el derecho internacional indicaba la manera en que un país debía determinar el monto de una eventual indemnización, por lo que recurrió a sus propias leyes; no estaba violando ninguna norma internacional al resolver no compensar y, por lo tanto, cualquier sanción o represalia implicaría una violación a su soberanía nacional.⁸³

El entonces presidente del Consejo de Defensa del Estado de Chile, Eduardo Novoa, argumentó que la compensación no era un requisito indispensable, ya que obstruía el derecho a nacionalizar:

“Si se exigiera un pago total y pronto de los bienes nacionalizados, los países con deficientes condiciones económicas no estarían en la posibilidad de adoptar la nacionalización [...] De ahí que se concluya que un pago total no puede ser señalado como requisito indispensable y que,

dólares en cuentas chilenas en bancos neoyorkinos. Otra multinacional, Anaconda Copper Company, demandó a Chile ante un tribunal de Nueva York, logrando órdenes de embargo del cobre chileno.

⁸² Artículo 4.3, Memorandum of Agreement Regarding the Consolidation of Chilean Debts, 19 abril 1972, París. Traducción propia. Disponible en: www.docstoc.com/docs/3875350/?utm_source=docstoc&utm_medium=email&utm_content=downloaded_doc&utm_campaign=newreg. Consultado 7 julio 2012.

⁸³ Fleming, pp. 593-594.

en definitiva, serán las posibilidades económicas del Estado nacionalizador, más que el monto del perjuicio soportado por el particular afectado, las que deberán ser consideradas en la determinación del monto. Estimamos que éste es el criterio que ha dominado dentro del precepto correspondiente a nacionalización de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.”⁸⁴

La nacionalización del cobre, o más bien la decisión del Estado de Chile de ignorar la “regla Hull”, suscitó un gran debate a nivel internacional sobre el deber de compensar.⁸⁵

Además, puso en evidencia para el inversionista extranjero y los países tradicionalmente exportadores de capital el riesgo de carecer de normas y procedimientos claros para asegurar una indemnización en caso de nacionalización, e instancias neutrales a las cuales acudir en caso de controversia. Hasta la década del noventa, al menos en América Latina, las controversias habían sido resueltas generalmente en foros nacionales.

4. Solución de controversias: la Doctrina Calvo

En materia de resolución de controversias, desde la segunda mitad del siglo 19 América Latina se había regido por la Doctrina Calvo.⁸⁶ Esta doctrina estipulaba que el inversionista extranjero, al no tener mayores derechos que los inversionistas nacionales, renunciaba a solicitar la protección diplomática de su gobierno para someter toda controversia a los tribunales locales. En el caso de controversias surgidas de expropiaciones a extranjeros, eran los tribunales nacionales los encargados de determinar el derecho y monto de compensación por bienes nacionalizados.

Con el tiempo, esta doctrina legal, concebida como una manera de restringir la injerencia extranjera en los asuntos internos de los países de la región, se cristalizó en la

⁸⁴ Novoa, “La Nacionalización en su Aspecto Jurídico”, pp. 155-156.

⁸⁵ Tras el golpe militar en septiembre de 1973, la Junta Militar chilena negoció directamente con las empresas nacionalizadas los montos de indemnización. Para un relato más detallado sobre estas negociaciones, ver: René Millar Carvacho (2005): “Pasión de Servicio: Julio Philippi Izquierdo”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.

⁸⁶ En referencia al jurista y diplomático argentino Carlos Calvo (1824-1906).

Cláusula Calvo, que fue incorporada en los contratos con inversionistas extranjeros, en algunos tratados bilaterales de comercio, amistad y navegación, en la legislación local sobre inversiones, y en algunos casos en las Constituciones del Estado.

La cláusula Calvo negó dar un trato preferencial a la inversión extranjera, con lo que el inversionista extranjero se veía obligado a someterse a la jurisdicción nacional para una eventual resolución de disputa en lugar de acudir al arbitraje internacional.

“Vistas desde una perspectiva histórica, la doctrina y la cláusula Calvo pretendieron sostener o restablecer el principio de la igualdad jurídica para regir la conducción de relaciones económicas entre partes ostensivamente desiguales (como los países latinoamericanos importadores de capital y los inversionistas extranjeros). Subyacente a ellas se encuentra el principio de la no-intervención, al mismo tiempo en que proclama el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros,” afirma Antônio Cançado.⁸⁷

Esta doctrina latinoamericana fue incorporada al Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) suscrito por la mayoría de los países de la región en 1948, aunque no ratificado por todos. Su Artículo VII establece: “Las Altas Partes Contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo”.⁸⁸

Esta doctrina también quedó plasmada en el Régimen Común Andino de Tratamiento a los Capitales Extranjeros aprobado en 1970. El Artículo 50 del Régimen Común introdujo la Doctrina Calvo al exigir a los Estados no otorgar a los inversionistas extranjeros “ningún tratamiento más favorable del que se otorga al inversionista nacional”, mientras que el Artículo 51 señala que “en ningún instrumento relacionado con inversiones o transferencia de tecnología se admitirán cláusulas que sustraigan los

⁸⁷ Antônio Cançado Trindade, “Los aportes Latinoamericanos al Derecho y a la Justicia Internacionales”, en Cançado Trindade, Antônio y Alfredo Martínez Moreno, “Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional”, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, San José, pp. 39-40.

⁸⁸ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, “Pacto de Bogotá”, 30 abril 1948, Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos, disponible en: www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html. Consultado 2 julio 2013.

posibles conflictos o controversias de la jurisdicción y competencia nacionales del país receptor o que permitan la subrogación por los Estados de los derechos y acciones de sus nacionales inversionistas.”.⁸⁹

A nivel de Naciones Unidas, sucesivas resoluciones de la Asamblea General reforzaron la jurisdicción de los tribunales nacionales para la resolución de eventuales disputas en torno a la inversión extranjera.

La Resolución 1803 de 1962, por ejemplo, estableció que en caso de controversia, “debe agotarse la jurisdicción nacional del Estado que adopte esas medidas”. El litigio podría ser dirimido por arbitraje u otro arreglo judicial internacional, pero sólo previo acuerdo mutuo entre los Estados y otras partes interesadas.⁹⁰

Reflejando la posición de América Latina durante la III Conferencia de la UNCTAD realizada en Santiago de Chile en 1972, en medio de la controversia en torno a las compensaciones por la nacionalización del cobre, el Presidente de México, Luis Echeverría declaró: “Toda controversia que se suscite respecto del monto y oportunidades con que deban realizarse las compensaciones correspondientes en los casos de expropiaciones es de la exclusiva competencia de los tribunales del Estado en cuestión”.⁹¹

La Resolución 3171 de 1973 de la Asamblea General fue aún más lejos y prácticamente descartó la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional. En los once años transcurridos entre la Resolución 1803 y la Resolución 3171 habían ingresado a Naciones Unidas 30 nuevos países en desarrollo. La Resolución 3171 señala: “Cada Estado tiene derecho a determinar el monto de la posible indemnización y las modalidades de pago y que toda controversia que pueda surgir deberá resolverse de

⁸⁹ Comunidad Andina, “Decisión N° 24: Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías”.

⁹⁰ Resolución 1803 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁹¹ Intervención del Presidente de México, Luis Echeverría, ante la UNCTAD III, citada en “Declaración del Jefe de la Delegación de Chile, Embajador Ministro Señor Hernán Santa Cruz ante la III UNCTAD”, 26 abril 1972, Oficios de la Embajada de Chile en Estados Unidos y la Cancillería chilena, Archivo General Histórico, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Santiago.

conformidad con la legislación nacional de cada uno de los Estados que apliquen tales medidas”.⁹²

La Doctrina Calvo también fue reflejada en la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados aprobada en 1974, estableciendo que cualquier controversia en torno a la compensación sería resuelta “conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus tribunales, a menos que todos los Estados involucrados acuerden libre y mutuamente que se recurra a otros medios pacíficos de solución sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de libre elección de los medios”.⁹³

5. Nuevo trato a la inversión extranjera

A pesar de la reciente renovación del debate internacional sobre la creación de un régimen internacional de inversiones,⁹⁴ las normas sobre inversión extranjera “son parciales y fragmentadas y consisten en una combinación de derecho internacional consuetudinario, acuerdos bilaterales, plurilaterales, regionales y multilaterales, normas de las instituciones internacionales, textos autorizados (como las declaraciones de los Estados y las resoluciones de organizaciones internacionales) y decisiones judiciales (jurisprudencia nacional y decisiones en arbitrajes internacionales)”.⁹⁵

Durante décadas, los países inversionistas se esforzaron sin éxito por crear una gran arquitectura internacional que regulara el flujo internacional de capitales y brindara garantías de protección a la inversión extranjera. Primero fracasó el intento de crear la Organización Internacional de Comercio en 1948, cuya carta contenía un apartado sobre

⁹² Artículo 3 de la Resolución 3171 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁹³ Resolución 3281 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁹⁴ La discusión sobre la necesidad de un acuerdo multilateral de inversiones se ha reactivado más recientemente. Ver Anders Åslund, “The World Needs a Multilateral Investment Agreement”, *Policy Brief PB 13-01*, Peterson Institute for International Economics, enero 2013, Washington, D.C.. Disponible en: www.piie.com/publications/pb/pb13-1.pdf. Consultado 17 julio 2013.

⁹⁵ Michael Mortimore, “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe”, Serie Desarrollo Productivo N° 188, CEPAL, noviembre 2009, Santiago, p. 26.

inversiones internacionales.⁹⁶ En los años que siguieron, se intentó abordar el tema de la inversión extranjera a nivel multilateral a través de instrumentos del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, en las rondas de negociaciones del GATT, la Ronda de Doha de la Organización Mundial del Comercio, y más tarde, en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).⁹⁷ Ninguna de estas iniciativas prosperó. Sólo se logró crear, en 1985, en el ámbito del Banco Mundial, el Organismo Multilateral de Garantías de Inversiones (OMGI), que ofrece garantías a los inversionistas extranjeros frente a posibles “riesgos políticos” no comerciales.

La noción de trato nacional y no discriminación para la inversión extranjera se impuso a nivel global a partir de la década de 1980, cuando se inició un proceso de liberalización y desregulación, acentuado al finalizar la década con la caída de los regímenes del Bloque Socialista y el subsecuente desprestigio político de modelos de planificación central. Los países de América Latina en gran medida abandonaron sus estrategias de desarrollo basada en el papel rector del Estado para la asignación de recursos, y que comprendió, en muchos casos, la propiedad y conducción estatales de sus principales recursos naturales.

Liberalizaron el comercio y las inversiones y se desprendieron de sus activos, de sus empresas y de su “derecho inalienable” de disponer soberanamente de sus recursos naturales. La competencia por atraer inversión extranjera llevó a los países de la región a flexibilizar controles, incentivar la entrada de capitales – a menudo en sectores primarios - y ofrecer condiciones favorables para la inversión extranjera directa.

“Las políticas hacia la inversión extranjera directa (IED) se han insertado dentro de un marco más amplio de cambio de estrategia de desarrollo que privilegia el mercado como asignador de recursos, confiando en que la desregulación y la liberalización, por

⁹⁶ Artículo 12 del Capítulo III, “Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio”, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, 24 marzo 1948, La Habana. Disponible en: www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf.

⁹⁷ En 1995 y durante tres años, los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) negociaron la creación de un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) que abarcara la protección a las inversiones extranjeras, la liberalización de la inversión extranjera y la solución de controversias. Sin embargo, el acuerdo provocó el fuerte rechazo de organizaciones ciudadanas e internacionales, y Francia subsecuentemente retiró su apoyo, haciendo fracasar la iniciativa.

sí solas, redundarán en una tasa de crecimiento más alta y en la modernización del aparato productivo,” señala Manuel Agosín.⁹⁸

En ausencia de normas globales que regularan y protegieran las inversiones, los países buscaron atraer inversión extranjera y a la vez dar una señal de credibilidad ante la comunidad internacional, garantizando los derechos de los inversionistas a través de la firma de tratados bilaterales de inversiones, comúnmente llamados Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), que serán abordados en detalle en el siguiente capítulo.

También se incluyeron disposiciones o capítulos sobre inversión en acuerdos comerciales bilaterales. Es el caso, con distintos grados de profundización y obligaciones, de la mayoría de los acuerdos comerciales suscritos entre Estados Unidos con terceros países; del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá; del Acuerdo de Integración Comercial entre México y Perú; y del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, entre otros.⁹⁹

Los tratados multilaterales de comercio también han incluido capítulos sobre inversiones. En América Latina, es el caso del Capítulo XI del Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA, por su sigla en inglés) entre Estados Unidos, Canadá y México, en vigor desde 1994, y el Capítulo X sobre Inversión del Tratado de Libre Comercio de Centro América,¹⁰⁰ República Dominicana y Estados Unidos (CAFTA-RD), firmado en 2004. El MERCOSUR, por su parte, incluye Protocolos sobre la Promoción y Protección de Inversiones dentro de la unión aduanera y con países fuera del bloque.¹⁰¹

⁹⁸ Manuel Agosín, “El Retorno de la Inversión Extranjera a América Latina”, en Manuel Agosín (compilador), “Inversión Extranjera Directa en América Latina: Su Contribución al Desarrollo”, BID y Fondo de Cultura Económica, 1996, Santiago, p. 21.

⁹⁹ Los textos de estos acuerdos están disponibles en Sistema de Información de Comercio Exterior de la Organización de Estados Americanos: www.sice.oas.org/Investment/bitindex_e.asp.

¹⁰⁰ Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

¹⁰¹ Mercado Común del Sur (MERCOSUR), “Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del Mercosur”. Disponible en: www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisiones/dec1194s.asp, y “Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR”, ambos suscritos el 17 enero 1994, Sistema de Información de Comercio Exterior, OEA. Disponible en: www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/colonia/pcolonia_s.asp. Consultado 11 junio 2013.

Estos tratados relativizaron el derecho a nacionalizar, impusieron la obligación de indemnizar y estándares mínimos de compensación y establecieron medios de arbitraje internacional para la solución de controversias, desplazando el foro de solución de controversias desde la esfera local al arbitraje internacional.

“Desapareció la discusión sobre un Nuevo Orden Económico Internacional y el derecho a expropiar sin pagar compensación. Los países latinoamericanos abandonaron la Doctrina Calvo y aceptaron la imposición de estándares internacionales mínimos para la protección de la inversión extranjera,” señala Vandeveldel.¹⁰²

6. Declive de la Doctrina Calvo

A pesar de que no se ha logrado acordar un régimen internacional para las inversiones, sí se pudo avanzar en la creación de una instancia internacional para la solución de controversias. En 1965 se creó, en la órbita del Banco Mundial, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con la firma del “Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados” (Convenio de Washington).

Sin embargo, en la época, los países latinoamericanos - aún imbuidos en la Doctrina Calvo - no vieron con buenos ojos el intento de multilateralizar la solución de controversias en torno a las inversiones extranjeras. Durante la reunión anual del Banco Mundial realizada en Tokio en 1964, los Estados de América Latina votaron en contra de la propuesta de crear el CIADI. El contundente rechazo latinoamericano al Convenio de Washington llegó a conocerse como el “No de Tokio”.

Por un lado, los países de la región aún no tenían entre sus prioridades la atracción de inversión extranjera. Por otro lado, sospechaban de la imparcialidad del arbitraje internacional y temían que adherir al Convenio los dejaría vulnerable a la intervención extranjera y transgrediría el principio de igual trato al inversionista extranjero que al nacional.

¹⁰² Vandeveldel, pp. 178-179. Traducción propia.

Un cuarto de siglo más tarde, la necesidad de ofrecer garantías a los inversionistas para atraer capitales impulsó a estos mismos países a suscribir acuerdos de inversión, como ya se ha señalado, que incluyen disposiciones sobre la solución de controversias. Aunque algunos países de la región suscribieron el Convenio de Washington en la década de los ochenta - El Salvador (1982), Ecuador (1986) y Honduras (1986) – la mayoría lo hizo después de 1990, a excepción de Cuba, Brasil y México, que nunca han dado su consentimiento a la jurisdicción del CIADI. Actualmente, 158 países han suscrito el Convenio de Washington; de ellos, 150 lo han ratificado, siendo Canadá el más reciente (2013). El CIADI tramita alrededor de dos-tercios de las disputas internacionales sobre inversiones.¹⁰³

El hecho de ratificar la adhesión al CIADI no implica la obligatoriedad de someterse a sus medios de arbitraje, pero sus laudos son obligatorios y deben ser cumplidos “como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado.”¹⁰⁴ Hoy, suscribir un acuerdo de inversión involucra consentir a la jurisdicción del CIADI o de otras instancias de arbitraje internacional para la solución de eventuales controversias en torno a inversiones.

Los países de la región “renunciaron a parte de su inmunidad al consentir de antemano a la jurisdicción de un tercero, el CIADI. Con este sistema de protección, los inversionistas buscaron efectivamente despolitizar las disputas de inversiones. Podían mitigar los riesgos políticos normalmente asociados a los negocios en América Latina al remover estas disputas desde la justicia doméstica (a veces corrupta) y desde los canales diplomáticos regulares, sometiéndolos directamente al arbitraje”.¹⁰⁵

El Convenio del CIADI desecha expresamente la posibilidad de que un Estado brinda protección diplomática a uno de sus nacionales que tenga una controversia con

¹⁰³ Otras alternativas incluyen la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Corte Permanente de Arbitraje y la Cámara de Comercio Internacional.

¹⁰⁴ Artículo 54 (1) del “Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1965, Washington, D.C. Disponible en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/partA.htm>. Consultado 18 julio 2013.

¹⁰⁵ Ignacio Vincentelli, “The Uncertain Future of ICSID in Latin America”, Social Science Research Network, 20 febrero 2009, pp. 13-14. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1348016>. Consultado 26 junio 2013.

otro Estado y que haya consentido al Convenio, salvo que ese Estado no haya acatado el laudo del CIADI o haya dejado de cumplirlo.¹⁰⁶

Este sistema difiere del sistema clásico del Derecho Internacional, en el que el privado no gozaba del *ius standi* (acceso directo al tribunal), por lo que debía buscar la protección diplomática, previo agotamiento de los recursos internos. Los actuales tratados otorgan *ius standi* a los inversionistas privados a instancias de arbitraje internacional:

“Tales acuerdos abandonan el esquema del Derecho Internacional Público Clásico, con su sistema de solución de controversias a través de la Protección Diplomática y adoptan mecanismos de resolución de conflictos entre inversores y Estados que admiten *ius standi* a favor de los inversores. También descartan de plano la doctrina Calvo y liberan al justiciable del requisito del agotamiento de los recursos internos para acceder a la jurisdicción internacional,” afirma Mariana Herz.¹⁰⁷

En los hechos, al firmar los acuerdos de inversión y ratificar el Convenio de Washington que creó el CIADI, los países de la región sepultaron la Doctrina Calvo. “Como la Doctrina Calvo y el uso de la Cláusula Calvo fueron inconsistentes con este nuevo enfoque, cayeron en el desuso. Los nuevos tratados bilaterales de inversiones ya no establecían el agotamiento de los recursos locales ni restringían a los inversionistas a trato nacional. En cambio, siguieron normas internacionalmente aceptadas, reconociendo los derechos del inversionista a optar por el arbitraje internacional,” afirma Cremades.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Art. 27 (1) del Convenio del CIADI. Disponible en:

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=26_Rules_sp.pdf. Consultado 26 junio 2013.

¹⁰⁷ Mariana Herz, “Régimen argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, Mercosur mediante, al ALCA y la OMC”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 7, 2003, Valencia, p. 3. Disponible en:

www.reei.org/index.php/revista/num7/articulos/regimen-argentino-promocion-proteccion-inversiones-albores-nuevo-milenio-tratados-bilaterales-mercosur-mediante-al-alca-omc. Consultado 23 junio 2013.

¹⁰⁸ Bernardo M. Cremades, “Disputes Arising Out of Foreign Direct Investment in Latin America: A New Look at the Calvo Doctrine and Other Jurisdictional Issues,” en *Dispute Resolution Journal*, mayo-julio 2004, Huntington, p. 3. Traducción propia, p. 4.

CAPÍTULO 2

PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Ante la ausencia de un instrumento multilateral que protegiera la inversión extranjera, a partir de la década del sesenta se comenzaron a firmar los primeros Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI). El primero fue suscrito en 1959 entre Alemania Federal y Pakistán. En los cinco años que siguieron, se firmaron alrededor de 40, casi todos por Alemania Federal, Suiza y Holanda, y principalmente con países de África y, en mucha menor medida, con algunos países del Medio Oriente, Asia y América Latina.¹⁰⁹

Hasta 1980, la gran mayoría de los APPRI eran entre países europeos industrializados, exportadores de capital, y naciones de África y Asia, y tenían como objeto proteger las inversiones de los primeros en los segundos. Estados Unidos, en cambio, no comenzó a negociar acuerdos de este tipo hasta la década de los ochenta.

Según Elkins, Guzmán y Simmons, esto se debía al temor de Estados Unidos de que los acuerdos bilaterales pusieran en duda el carácter de norma consuetudinaria de la regla Hull, que, para ese país, era esencial para asegurar la protección de las inversiones. “Además, algunos receptores potenciales [de capitales estadounidenses] tal vez tenían razones para resistir las provisiones relativamente onerosas que el gobierno de EE.UU. típicamente quería conseguir. Una de las principales diferencias entre los términos ofrecidos por los europeos y Estados Unidos en la época era que los primeros enfatizaban la protección de la inversión, mientras que Estados Unidos insistía, adicionalmente, en la liberalización.”¹¹⁰

Desde la perspectiva de los países exportadores de capital, estos acuerdos buscaban dar seguridad jurídica al inversor, asegurarle trato nacional, resguardar al inversionista de la expropiación o nacionalización, asegurar una indemnización en caso de ello y liberarla de cumplir una función social. Uno de los atributos más relevantes de los

¹⁰⁹ Zachary Elkins, Andrew T. Guzman y Beth A. Simmons, “Competing for capital: The diffusion of bilateral investment treaties, 1960-2000”, *International Organization* Vol. 60, N° 4, IO Foundation y Cambridge University Press, octubre 2006, Cambridge, pp. 814-816. Disponible en: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:3017499>. Consultado 26 junio 2013.

¹¹⁰ Elkins, Guzmán y Simmons, pp. 814-815.

APPRI es que trasladan el foro para la resolución de disputas a la arena internacional, eliminando el requisito del agotamiento de los recursos jurídicos internos.

“Los acuerdos bilaterales de inversión fueron una reacción defensiva a las expropiaciones de inversiones existentes sin el pago de un valor de mercado justo. En Estados Unidos, en particular, la decisión de negociar estos acuerdos fue muy motivado por el deseo de crear una red de tratados que adoptaran el estándar de una compensación pronta, adecuada y efectiva para una expropiación [...] Estados Unidos esperaba que la adopción de una red suficientemente grande de tratados que establecieran ese estándar produciría evidencia de que ese estándar era una norma consuetudinaria de derecho internacional y por lo tanto aplicable a la expropiación, aún en ausencia de un tratado”, afirma Vandevelde.¹¹¹

Desde la firma del primer APPRI en 1959 y hasta 1999, el número de este tipo de acuerdos alcanzó a casi 1.900, involucrando a más de 170 países del mundo; el periodo de mayor aumento en la suscripción de estos acuerdos fue la década de 1990: a fines de 1989 había 385; una década después, llegaban a 1.857. De ellos, 40% eran acuerdos suscritos entre países desarrollados y países en desarrollo; 26% era entre países en desarrollo.¹¹²

Los países de América Latina firmaron muy pocos tratados bilaterales de inversión antes de 1990.¹¹³ La masiva proliferación de APPRI en la región se inició a partir de entonces; 93% de los acuerdos bilaterales de inversión de los países latinoamericanos (excluyendo el Caribe) hasta el año 2000 fueron firmados en la década de 1990, la gran mayoría con países desarrollados, particularmente países de Europa Occidental.¹¹⁴

¹¹¹ Kenneth Vandevelde, “A Brief History of International Investment Agreements”, *Journal of International Law and Policy* 12, pp. 157–194. University of California at Davis, 2005, p. 171. Disponible en: <http://jilp.law.ucdavis.edu/issues/Volume%2012.1/van5.pdf>. Consultado 2 mayo 2013. Traducción propia.

¹¹² UNCTAD, “Bilateral Investment Treaties 1959-1999”, Naciones Unidas, 2000, Nueva York y Ginebra, pp. 1-2. Disponible en: <http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=195>. Consultado 2 mayo 2013.

¹¹³ Hubo excepciones. Paraguay, por ejemplo, firmó un acuerdo de inversión con Brasil en 1956, con Argentina en 1967, con Sud África en 1974 y con Uruguay en 1976. El Salvador firmó acuerdos de inversión con Corea y Francia en 1978.

¹¹⁴ UNCTAD, “Bilateral Investment Treaties 1959-1999”, pp. 15-16.

“Típicamente, el acuerdo era preparado por el país desarrollado y ofrecido al país en desarrollo para su firma, con el acuerdo final reflejando sólo cambios menores respecto del borrador original. Este persistente patrón agregaba una dimensión ideológica a los acuerdos. Aunque ambas partes asumían formalmente las mismas obligaciones, los acuerdos fueron percibidos como no-recíprocos, porque en la práctica, las obligaciones recaían sobre el país en desarrollo,” sostiene Vandavelde.¹¹⁵

Argentina, por ejemplo, suscribió 59 APPRI a partir de 1990; 55 de ellos durante esa década. Chile ha firmado 52; 45 en los noventa. Cuba firmó 46 durante esa década. Bolivia suscribió 23; 20 de ellos en los noventa; Venezuela firmó 22 en esa década; Ecuador suscribió 26,¹¹⁶ 23 de ellos en esa década; Perú suscribió 28 acuerdos, 26 de ellos en los noventa, y de los 14 acuerdos firmados por Brasil, 11 fueron suscritos entre 1994-1995. México, cuyas nacionalizaciones suscitaron el debate internacional sobre compensaciones, comenzó a firmar acuerdos bilaterales de inversión a partir de 1995, cuando ya estaba obligado por las disposiciones sobre inversiones del NAFTA; actualmente alcanzan 23.¹¹⁷

Al finalizar los noventa, al tiempo que los acuerdos se complejizaban, ampliando y precisando su ámbito de aplicación, los países en desarrollo comenzaron a tomar la iniciativa para alcanzar acuerdos bilaterales entre ellos, a menudo con la asistencia y orientación de la UNCTAD y de países industrializados como Alemania y Francia.¹¹⁸

Según el Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2013 publicado anualmente por la UNCTAD, en 2012 concluyeron las negociaciones para 30 nuevos acuerdos de inversión: 20 eran tratados bilaterales y 10 eran otro tipo de acuerdo internacional de inversión (acuerdos económicos que incluyen disposiciones sobre inversiones o capítulos sobre inversiones en acuerdos comerciales, por ejemplo). Con esto, el universo global de los acuerdos internacionales de inversión a fines de 2012 era de 3.196; de

¹¹⁵ Vandavelde, pp. 170-171. Traducción propia.

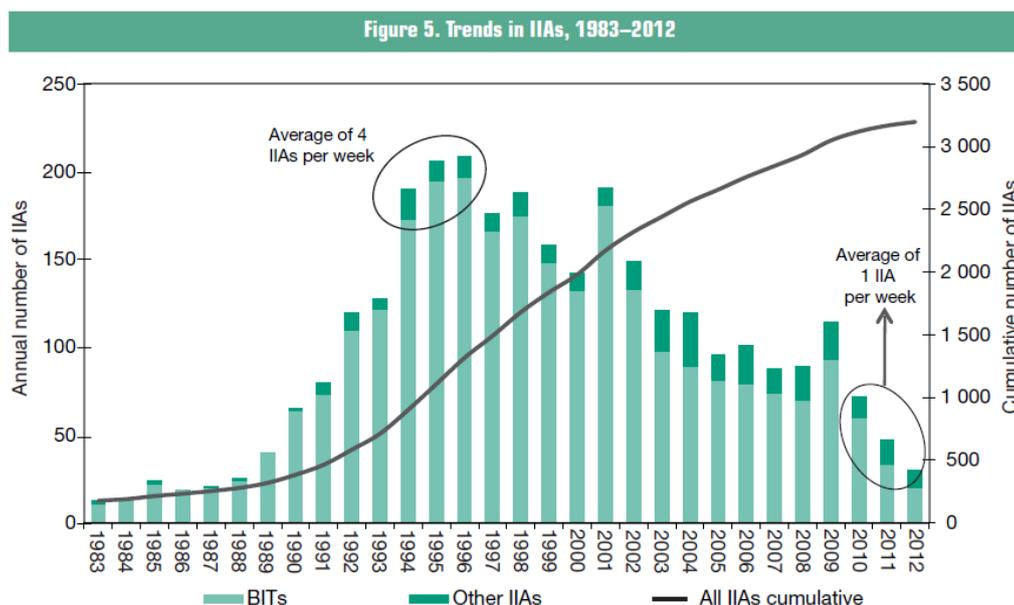
¹¹⁶ Ecuador denunció 13 de estos acuerdos bilaterales en años recientes.

¹¹⁷ Sistema de Información sobre Comercio Exterior/OEA, www.sice.oas.org/Investment/main_s.asp, y UNCTAD, “Bilateral Investment Treaties 1959-1999”, pp. 26-27, 33-34, 38-39, 43-44, 48-49, 81, 90 y 120. Hay una gran disparidad entre los países de la región. Colombia, por ejemplo, ha suscrito sólo cuatro acuerdos bilaterales de inversión, uno de los cuales aún no entra en vigor.

¹¹⁸ Elkins *et al.*, p. 818.

ellos, 2.857 consistían en APPRIs y 339 eran otro tipo de acuerdo internacional de inversión.¹¹⁹

El gráfico a continuación muestra la tendencia en la firma de acuerdos de inversión desde 1980 a 2012:



Fuente: UNCTAD, “World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development”, p. 102.

1. Inversión extranjera directa a la región

Aunque hay una correlación positiva entre la firma de APPRIs y los flujos de IED, la evidencia empírica pone en duda cuán determinante sea la existencia de un acuerdo de protección de inversión como factor que influya en la decisión de invertir en un país específico. La experiencia sugiere que son otros los factores más relevantes para atraer IED a un determinado país.¹²⁰

¹¹⁹ UNCTAD, “World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development”, Nueva York y Ginebra, p. 101. Disponible en:

http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf. Consultado 27 junio 2013.

¹²⁰ Un estudio realizado por Deborah Swenson, de la Universidad de California en Davis, sobre la relación entre la firma de un APPRI y los flujos de inversión extranjera concluyó que los países que ya habían recibido grandes flujos de inversión extranjera eran más propensos a firmar APPRI, y que su interés radicaba en el deseo de retener inversiones pre-existentes, más que en atraer nuevas inversiones. Colen *et al* concluyen que los principales determinantes en la atracción de IED son factores económicos, el tamaño del mercado, la apertura comercial, las políticas tributarias, la calidad de las instituciones y el clima político y económico general y que los acuerdos bilaterales de inversión sólo servirían como complemento al clima general para la inversión. Ver: Deborah L. Swenson, “Why Do Developing Countries Sign BITs?”, *UC Davis Journal of International Law and Policy*, Vol. 12, University of

No obstante, los APPRI tienden a reforzar la credibilidad de un país ante la comunidad internacional. Elkins *et al* afirman que el APPRI es un compromiso altamente creíble debido a los altos costos que le significa a un país suscribirlo: costos en imagen y reputación internacional en caso de transgredir sus disposiciones; costos diplomáticos o de política exterior, en cuanto el tratado es entre dos Estados y no con inversionistas privados; y “costos de soberanía”: los costos de política interna y de tener que “renunciar a una serie de instrumentos de política relevantes para objetivos sociales o de desarrollo nacionales (tributarios, regulaciones, requisitos de desempeño, expropiación y restricciones cambiarias y de capitales).”¹²¹

“Lo más destacable –señalan– son los costos de soberanía asociados con la delegación de su autoridad jurisdiccional: prácticamente cualquier cambio legal o regla que afecte al inversionista extranjero está potencialmente sujeto a revisión por un tribunal extranjero.”¹²²

De igual modo, los gobiernos deciden asumir estos costos bajo el convencimiento de que estos acuerdos pueden reorientar los flujos de capitales extranjeros en su dirección, afirman los autores. Un tratado bilateral de inversión “le otorga al país receptor una ‘ventaja reputacional’ por sobre rivales similares en la competencia por (re)distribuir el stock de inversión disponible [...] Es la habilidad de un APPRI – o al menos su habilidad percibida – de dar a un país una ventaja sobre otros países de similares características en la competencia por el capital que creemos provoca la firma de muchos de ellos.”¹²³

Tras el giro en las políticas económicas en la región el esfuerzo por atraer inversión extranjera directa (IED) dio sus frutos: entre 1985 y 1993, los flujos de IED a la región se multiplicaron, pasando de US\$4,3 mil millones a US\$19,8 mil millones.¹²⁴

California at Davis, 2005, y Liesbeth Colen, Miet Maertens y Jo Swinnen, “Do Bilateral Investment Treaties attract FDI to developing countries?”, LICOS Centre for Institutions and Economic Performance, Universidad Católica de Lovaina, 2009.

¹²¹ Elkins *et al*, pp. 823-825. Traducción propia.

¹²² *Ibid.*, p. 825. Traducción propia.

¹²³ *Ibid.* Traducción propia.

¹²⁴ Cifras del Fondo Monetario Internacional, Estadísticas Financieras Internacionales, citado en Manuel Agosín, “El Retorno de la Inversión Extranjera a América Latina”, en Manuel Agosín (comp), “Inversión Extranjera Directa en América Latina: Su Contribución al Desarrollo”, pp. 5-7.

Según datos de la CEPAL, la IED a la región, particularmente a Sud América, ha crecido sostenidamente en la última década, con excepción de la caída en 2009 producto de la crisis financiera y económica global. Los niveles de inversión extranjera repuntaron rápidamente en 2010, y la tasa de crecimiento de IED en Sud América entre 2011-2012 fue de 12%, casi el doble de los flujos hacia Centro América. Del total de IED en Sud América en 2012, 51% se orientó a sectores basados en recursos naturales.¹²⁵

De acuerdo al último informe mundial sobre inversiones de la UNCTAD, la IED en Sud América se concentra cada vez más en industrias extractivas de recursos naturales. En Colombia, señala como ejemplo, 53% del total de IED entre 2003 y 2012 se orientó a la industria extractiva (en 2002 el porcentaje era 26%).¹²⁶

La UNCTAD atribuye la atracción de IED a Sud América a “sus riquezas en petróleo, gas y minerales metálicos” y a la expansión de su clase media.¹²⁷

2. Características de los APPRI

Aunque las disposiciones sobre inversiones en acuerdos comerciales pueden variar significativamente, por lo general, los APPRI reproducen los modelos de acuerdo elaborados por Alemania, Francia y posteriormente por Estados Unidos.¹²⁸

Las principales características comunes de los APPRI se pueden resumir en:

- Trato nacional para la inversión extranjera
- Tratamiento de nación más favorecida
- Compensaciones en caso de nacionalización o expropiación
- Trato justo y equitativo
- Prohibición de fijar requisitos de desempeño

¹²⁵ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2012”, Naciones Unidas, junio 2013, Santiago, pp. 8 y 40.

¹²⁶ UNCTAD 2013, p. 60.

¹²⁷ Ibid., p. xvii.

¹²⁸ Ver Modelo de APPRI en: Office of the United States Trade Representative, “2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty”, Washington, D.C.. Disponible en: www.ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf. Consultado 10 julio 2013.

- Garantías para la libre transferencia de fondos
- Consentimiento para someter a la jurisdicción de tribunales de arbitraje internacional la solución de eventuales controversias

2.1 Definición de la inversión

Estos acuerdos definen la “inversión” de manera tan amplia que pueden ser aplicados a una gran gama de actividades. Los APPRI típicamente definen la inversión de la siguiente manera:

- a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;
- b) acciones, títulos y cualquier otra forma de participación en sociedades;
- c) derechos a aportaciones monetarias y a cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a una inversión;
- d) derechos de propiedad intelectual, incluyendo derechos de propiedad industrial como signos distintivos, patentes, diseños y dibujos industriales; derechos de autor; obtentores de variedades vegetales;
- e) derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgadas por ley o en virtud de un contrato, incluidas las concesiones para la exploración, prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Esta amplia definición protege al inversionista no sólo de la clásica expropiación directa de bienes y activos, sino también, por ejemplo, de la revocación de derechos o licencias.

Algunos acuerdos suscritos por Estados Unidos amplían la definición de las inversiones cubiertas por el tratado para incluir la participación minoritaria de uno de los Estados Partes en alguna empresa o inversión. Es el caso del APPRI con Bolivia (1998), que definió la inversión de una persona natural o jurídica como aquella que posee o controla directa o indirectamente:

“La propiedad o control indirecta podría ser a través de empresas o personas intermediarias, incluyendo de terceros países. El control no se define específicamente en el tratado; la propiedad de más de 50% de los activos de

una empresa normalmente indica un control, pero en muchos casos, el requisito sería satisfecho con menos de esa proporción o por otros arreglos. La amplia naturaleza de las definiciones de ‘inversión’, ‘empresa’ y ‘empresa de una de las Partes’ significa que el Tratado puede cubrir estas inversiones aún si el control en última instancia lo tienen nacionales de un Estado no Parte”.¹²⁹

2.2 Requisitos de desempeño

Los APPRI no suponen ninguna función social de la inversión extranjera, prohibiendo cualquier requisito de desempeño como condición para la expansión o mantención de la inversión, como se exigía antes como una manera de lograr que la inversión extranjera fuera beneficiosa para el país receptor de capitales.

El Modelo de APPRI preparado por Estados Unidos delinea los siguientes requisitos de desempeño que no serán permitidos por los países signatarios:

- (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- (b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional
- (c) adquirir, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio, o adquirir bienes de personas en su territorio;
- (d) relacionar de cualquier manera el volumen o el valor de las importaciones con el volumen o el valor de las exportaciones o con el monto de la entrada de divisas asociadas a dicha inversión;
- (e) restringir la venta en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o provee, al relacionarlo de alguna manera con el volumen o el valor de sus exportaciones o las ganancias en divisas;
- (f) transferir una tecnología particular, un proceso de producción u otros conocimientos reservados a otra persona en su territorio;

¹²⁹ “Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Bolivia concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment”, 17 abril 1998, Santiago. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/US_Bolivia_e.asp. Consultado 16 julio 2013. Traducción propia.

(g) actuar como el proveedor exclusivo del territorio de la Parte de los bienes que produce la inversión o los servicios que provee para un mercado regional específico o para el mercado mundial; o

(h) (i) adquirir, utilizar u otorgar preferencias en su territorio a la tecnología de la Parte o de personas de la Parte, o (ii) que prevenga la adquisición o uso u otorgamiento de una preferencia, en su territorio, de una tecnología particular como manera de ofrecer protección a base de la nacionalidad de sus propios inversionistas, inversiones, o tecnología de la Parte o de personas de la Parte.¹³⁰

Los APPRI tampoco restringen sectores económicos o industrias para la inversión extranjera. Incluso México, cuya Constitución y leyes establecían estrictas restricciones en determinados sectores,¹³¹ debió reformar su legislación y flexibilizar sus controles sobre la inversión extranjera para adaptarse a las disposiciones del Capítulo XI del NAFTA y de los múltiples APPRI que suscribió durante los noventa. Recién en diciembre de 2013 el gobierno mexicano logró la aprobación parlamentaria de una reforma constitucional que abrirá la industria petrolera a la inversión privada, sin ceder la propiedad sobre los recursos mismos.

2.3 “Cláusulas paraguas”

A pesar de que uno de sus principales objetivos es otorgar seguridad jurídica a la inversión extranjera ofreciendo medios de arbitraje internacional para resolver controversias en torno al incumplimiento del tratado, cada vez más los APPRI están incorporando “cláusulas paraguas” que amplían esa protección a todo tipo de obligaciones contractuales entre el Estado y el inversionista privado.

¹³⁰ Office of the United States Trade Representative, “2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty”. Traducción propia.

¹³¹ La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973 estableció que la industria petrolera y otros hidrocarburos, la petroquímica básica, la explotación de minerales radioactivos y la generación de energía nuclear, la minería, electricidad, ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas eran reservadas exclusivamente al Estado, mientras que otras actividades, como la explotación forestal y distribución de gas, estaban reservadas sólo para mexicanos. Otras leyes específicas establecían que no podía haber más de 49% de participación de inversión extranjera en actividades relacionadas con la explotación de sustancias minerales y productos secundarios de la industria petroquímica, entre otros. (Ver: Enrique Dussel Peters, “La inversión extranjera en México”, *Serie Desarrollo Productivo* N° 80, CEPAL, octubre 2000, Santiago.)

Al suscribir un APPRI, los Estados signatarios se comprometen a asumir su responsabilidad internacional por el eventual incumplimiento de alguna disposición del tratado mismo. Sin embargo, las “cláusulas paraguas”, también conocidas como “cláusulas de inviolabilidad de contratos”, permiten que un inversionista privado demande a un Estado por el incumplimiento de una obligación contractual que de otra manera sería resuelta por tribunales nacionales. De esta manera, los APPRI ofrecen un ámbito mucho mayor de protección al inversionista.

No todas las cláusulas paraguas son iguales: difieren en su lenguaje y amplitud y, por lo tanto, la interpretación que hacen de ellas los tribunales arbitrales. Algunas de estas cláusulas extienden el sometimiento a medios de arbitraje internacional “cualquier disputa relacionada con inversiones”, mientras que otras establecen que el Estado receptor de capitales deberá “observar cualquier obligación contraída en relación a inversiones en su territorio por parte de ciudadanos o empresas de la otra Parte”, o “constantemente garantizar la observancia de compromisos que ha adquirido” respecto de inversiones.¹³²

A modo de ejemplo, el APPRI entre España y Bolivia suscrito en 2001 establece que “Cada Parte Contratante deberá cumplir cualquier obligación contractual contraída por escrito en relación con las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.¹³³

Algunas de estas cláusulas se refieren a obligaciones “contractuales” y otras hablan de obligaciones “asumidas” por el Estado o aquellas que “tiene” el Estado respecto del inversionista. Estas no son sólo sutilezas semánticas. En el primer caso, se podría referir sólo a obligaciones contractuales vigentes y establecidas por contrato. En el segundo caso, podría abarcar cualquier obligación asumida unilateralmente por el Estado a través de, por ejemplo, actos legislativos, promesas o medidas administrativas.¹³⁴ La ambigüedad del tercer caso –referido a las obligaciones que “tiene” el Estado- deja aún más abierta la interpretación respecto de qué tipo de obligación está cubierta por el

¹³² Ver distintos modelos de cláusulas paraguas en: Katia Yannaca-Small, “Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements”, *Working Papers on International Investment* N° 2006/3, OCDE, octubre 2006, París, pp. 23-27.

¹³³ “Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Bolivia”, 29 octubre 2001, Madrid. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Spain_s.pdf. Consultado 8 julio 2013.

¹³⁴ Yannaca-Small, pp. 10-11.

acuerdo: las vigentes y establecidas por escrito o las prometidas y asumidas unilateralmente por el Estado receptor, o ambas.

El sentido de las cláusulas paraguas fue explicado por el gobierno suizo durante el arbitraje internacional en torno al reclamo de la empresa suiza Société Générale de Surveillance en contra de Pakistán (2003) por el presunto incumplimiento del APPRI entre Suiza y Pakistán. Estas cláusulas

...“pretenden cubrir los compromisos que un Estado huésped ha adquirido respecto de las inversiones específicas de un inversionista o las inversiones de un inversionista específico que han jugado un rol significativo en la decisión del inversionista de invertir o modificar sustancialmente una inversión existente, i.e., compromisos de tal naturaleza que el inversionista podía fiarse de ellos [...] Es además opinión de las autoridades suizas que la violación de un compromiso como el recién descrito debe ser sujeto de los procedimientos de resolución de disputas establecidos en el acuerdo bilateral de inversión.”¹³⁵

La jurisprudencia respecto de la aplicación de las cláusulas paraguas es aún relativamente reciente¹³⁶ y no muestra una clara tendencia, variando caso a caso dependiendo de la amplitud y la ambigüedad del lenguaje utilizado en la cláusula.¹³⁷

Con estas cláusulas, los APPRI “imponen obligaciones a los gobiernos receptores que exceden con creces la tradicional regla Hull. Debido a que se aplica no sólo a la expropiación de activos, sino también a la ‘infracción’ de un acuerdo, un gobierno podría ser obligado a otorgar una compensación ‘pronta, adecuada y efectiva’ por acciones que, bajo la versión de norma consuetudinaria de la regla Hull, no habrían sido consideradas expropiaciones.”¹³⁸

¹³⁵ SGS Société Générale de Surveillance, S.A. v. Pakistan, CIADI caso N° ARB/01/13, Decisión sobre la Jurisdicción, 6 agosto 2003, citado en Yannaca-Small, p. 16. Traducción propia.

¹³⁶ La primera disputa en torno de una cláusula paraguas resuelta por el CIADI fue en 1998 entre la empresa holandesa Fedax y Venezuela, por incumplimiento de la cláusula paraguas incluida en el APPRI entre Holanda y ese país.

¹³⁷ Yannaca-Small, pp.15-21.

¹³⁸ Andrew T. Guzmán, “Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties: Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them”, *The Jean Monnet Working Papers* N° 12/97, The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, New York University, 26 agosto 1997. Traducción

2.4 Cláusula de nación más favorecida

La cláusula de nación más favorecida (NMF) incluida en los APPRI busca que las Partes concedan a los inversionistas de la otra Parte un trato igual que el más favorable otorgado a inversionistas de un tercer Estado. En otras palabras, toda ventaja o beneficio que se le otorgue a las inversiones de un tercer Estado deben extenderse automáticamente también al inversionista del Estado parte en el APPRI.

El APPRI entre Argentina y España, por ejemplo, establece, en su Artículo IV sobre tratamiento a las inversiones, que en “todas las materias regidas por el presente Acuerdo, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país.”¹³⁹ Esto significa, como se verá en el capítulo 4, que si Argentina otorga condiciones más favorables o privilegios a los inversionistas de un tercer país, como Chile, también debería concederlas a España.

Existe preocupación respecto de la ampliación de los derechos de los inversionistas en virtud de esta cláusula. De hecho, el APPRI entre Chile y España, por ejemplo, le otorga al inversionista el derecho de elegir el foro de solución de controversias en una eventual disputa.¹⁴⁰ “Si no se limita el ámbito de la cláusula de NMF [...], puede resultar en la incorporación inesperada de mayores derechos para inversionistas establecidos en otros acuerdos internacionales de inversión con terceros países,” señala el informe de la UNCTAD.¹⁴¹

La inclusión de la cláusula de nación más favorecida podría “multilateralizar” los términos y conceptos incluidos en un acuerdo bilateral: “Si bien estos convenios son bilaterales, [...] son susceptibles de multilateralizarse, pues todos ellos contienen la

propia. Disponible en: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/97/97-12-IV.html>. Consultado 22 julio 2013.

¹³⁹ Artículo IV, inciso 1 y 2, “Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España”, 3 octubre 1991, Buenos Aires. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_Spain_s.pdf. Consultado 6 noviembre 2013.

¹⁴⁰ Artículo 10.2, “Acuerdo entre la República de Chile y el Reino de España para la Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones”, 2 octubre 1991, Santiago. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/CHI_Spain_s.pdf. Consultado 14 noviembre 2013.

¹⁴¹ UNCTAD 2013, p. 109.

cláusula de la Nación Más Favorecida. 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.”¹⁴²

2.5 Vigencia de los APPRI

Los acuerdos bilaterales de inversión generalmente tienen una vigencia de 10 a 15 años, aunque algunos se extienden por 20 o incluso 30 años. Los APPRI generalmente establecen mecanismos para la prolongación del acuerdo al finalizar ese plazo inicial. Una alternativa es que el tratado se renueve automáticamente por un periodo similar o diferente, o incluso indefinidamente, salvo que una de las Partes le ponga fin unilateralmente. Si el acuerdo es renovado, cualquiera de las Partes puede terminarlo en cualquier momento a través de una notificación escrita. Alrededor de 80% de los APPRI incluyen este tipo de mecanismo de renovación de vigencia, según la UNCTAD. Una segunda opción es que el tratado se renueva por otro periodo fijo, generalmente de la misma duración del periodo inicial, pero que puede ser terminado sólo al final de este segundo plazo.

Según el último informe mundial de inversiones de la UNCTAD, al finalizar 2013, más de 1.300 APPRI habrán alcanzado el fin del periodo inicial de vigencia tras lo cual una de las Partes puede ponerle fin unilateralmente en cualquier momento. Después de esto, si son renovados bajo la segunda alternativa, estos acuerdos no podrán ser terminados hasta finalizado el segundo periodo de vigencia.

2.6 Cláusulas de remanencia

La mayoría de los APPRI perpetúan las condiciones establecidas en ellos más allá de su vigencia a través de lo que se conoce como las “cláusulas de remanencia” o de “sobrevivencia”, impidiendo así el término de un acuerdo con efecto inmediato.

¹⁴² Alicia Perugini, “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”, Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1993, Buenos Aires, p. 36.

Estas cláusulas permiten que los términos establecidos en ellos perduren por un periodo de tiempo adicional, posterior a su denuncia por una de las Partes. Por ejemplo, el acuerdo entre Bolivia y Suecia, en vigor desde 1992 y con una duración de 20 años, extendía la vigencia de las condiciones otorgadas a las inversiones por otros 20 años después de denunciado el acuerdo.¹⁴³ Estas disposiciones buscan asegurar al inversionista las mismas condiciones de las que se beneficiaba con el acuerdo durante el tiempo que necesitara para amortizar su inversión.

El acuerdo entre Bolivia y España de 2002, por ejemplo, establece que el plazo adicional renovable es de 10 años: “Con respecto a las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha de denuncia del presente Acuerdo, las disposiciones contenidas en los restantes artículos de este Acuerdo seguirán estando en vigor por un período adicional de diez años a partir de la fecha de denuncia”.¹⁴⁴

Un ejemplo del efecto de esta cláusula es la reciente terminación del APPRI entre Bolivia y Estados Unidos: Bolivia puso fin al acuerdo en 2012, pero sus disposiciones seguirán aplicándose a las inversiones hasta 2022, de acuerdo a los términos del tratado.¹⁴⁵

2.7 Otras disposiciones en los APPRI

Algunos APPRI incluyen “cláusulas de estabilización” que resguardan al inversionista ante posibles cambios en la legislación local que pudieran perjudicarlos, “con el objetivo de garantizar que, en el supuesto de una modificación, se seguirá aplicando a las inversiones anteriores a tal modificación la legislación que regía al tiempo de la suscripción del APPRI”.¹⁴⁶

¹⁴³ Artículo 11.3, “Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de Suecia y la República de Bolivia”, 20 septiembre 1990, Estocolmo. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Sweden.pdf. Consultado 3 junio 2013.

¹⁴⁴ Artículo 13.2, “Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Bolivia”, 29 octubre 2001, Madrid. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Spain_s.pdf. Consultado 8 julio 2013.

¹⁴⁵ El APPRI entre Bolivia y Estados Unidos, en vigor desde 2001, cumplió su plazo inicial de 10 años y, de acuerdo con los términos del acuerdo, Bolivia notificó su decisión de poner fin al tratado, lo cual se haría efectivo un año después de esa notificación. Las disposiciones del APPRI continuarán vigentes por otros 10 años respecto de las inversiones existentes al momento del término del tratado.

¹⁴⁶ Leonardo Granato y Carlos Nahuel Oddone, “Derecho Internacional, ¿Protección del Inversor Extranjero y Acuerdos Bilaterales, quo vadis?”, *Revista Universidad Eafit*, Vol. 43, N° 148, 2007, Medellín, p. 37.

Adicionalmente, a menudo los APPRI contienen cláusulas sobre riesgos “no comerciales” garantizados por seguros contra “riesgos políticos” ofrecidos a los inversionistas por organismos gubernamentales de los países exportadores de capital o por el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI) del Banco Mundial. El OMGI, que hoy cuenta con 177 países miembros, “permite proporcionar una protección disuasiva contra medidas gubernamentales que podrían causar trastornos en los proyectos y asistir en la resolución de controversias entre los inversionistas y los Gobiernos”.¹⁴⁷ Estos riesgos incluyen la inconvertibilidad de la moneda, la guerra, el terrorismo, los disturbios civiles, el incumplimiento de contratos y de obligaciones financieras soberanas y la expropiación.

3. Derecho a la nacionalización y a la compensación en los APPRI

Los acuerdos de inversión no prohíben la nacionalización o expropiación de las inversiones extranjeras, pero sí restringen las decisiones soberanas del Estado sobre sus recursos naturales al permitirlo ya no en función del desarrollo económico, el bienestar del pueblo o para salvaguardar sus recursos naturales, como señalaban las resoluciones internacionales de antaño, sino sólo por razones de “utilidad pública”, o “interés general”, y siempre acompañado de una compensación.

3.1 Definición de la expropiación

Los APPRI se refieren a la nacionalización y a la expropiación sin distingo, ampliando la definición de lo que es una expropiación para englobar la expropiación directa y la indirecta, es decir, medidas cuyos efectos son equivalentes a una expropiación.

La expropiación directa se refiere a la nacionalización de una inversión o la transferencia formal del título o derecho de dominio, mientras que la expropiación indirecta alude a un acto o serie de actos cuyo efecto es equivalente a una expropiación directa, pero sin la transferencia formal del título o derecho de dominio.

¹⁴⁷ “Guía sobre la garantía de inversiones del MIGA”, Grupo del Banco Mundial. Disponible en: www.miga.org/documents/IGGspanish.pdf. Consultado 20 junio 2013.

La definición de lo que podría considerarse una expropiación indirecta también se fue ampliando y precisando con el tiempo, y ha sido objeto de controversia en los casos bajo arbitraje internacional. Puede tratarse de una “expropiación progresiva” – una serie de medidas tendientes a privar del valor económico de la inversión sin que una de estas medidas por sí sola implique una expropiación – y la “expropiación regulatoria”, referida a medidas tomadas con fines regulatorios pero que impactan de tal manera sobre el valor del bien del inversionista extranjero que equivale a una expropiación.

La determinación de si se está ante un acto de expropiación indirecta requiere un análisis caso a caso, pero debe tomar en cuenta las siguientes situaciones, de acuerdo al modelo de APPRI elaborado por Estados Unidos: “(i) el impacto económico de la acción gubernamental; (ii) la medida en que la acción gubernamental interfiere con las claras, razonables expectativas de la inversión; y (iii) la naturaleza de la acción gubernamental.”¹⁴⁸

3.2 Compensaciones bajo los APPRI

Los principios de la regla Hull sobre una compensación “pronta, adecuada y efectiva” quedaron establecidos en muchos de los APPRI. A lo largo de la década de 1990 y comienzos del siglo 21, este principio fue incorporado en los acuerdos con cada vez más precisión.

El monto y la modalidad de la indemnización ya no quedaba a discreción de los tribunales nacionales, que antes podrían incluso resolver no indemnizar, sino que, con estos acuerdos, se daba por hecho una compensación como condición indispensable para una eventual expropiación. Los términos de la indemnización se explicitan en los acuerdos a veces con gran detalle y los estándares establecidos en ellos buscan evitar o anular cualquier posibilidad de que las autoridades nacionales fijen montos que caen por debajo de esos estándares, como sucedió en el caso de la nacionalización del cobre en Chile.

¹⁴⁸ Office of the United States Trade Representative, “2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty”, Washington, D.C. Disponible en: www.ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf. Consultado 10 julio 2013.

El derecho del inversionista a exigir una compensación al Estado receptor por un acto de expropiación directa o indirecta terminó siendo un “instrumento de compromiso relativamente barato como medio para atraer inversión extranjera”, afirma Mavluda Sattorova:

“Desde su introducción en los primeros acuerdos internacionales de inversiones, el derecho a indemnización se ha justificado tradicionalmente en relación a los objetivos más amplios de la protección internacional de inversiones. Estos objetivos incluían la necesidad de reducir los riesgos asociados con invertir en un país extranjero y disminuir el costo del capital para los países receptores. Esto, a su vez, aceleraría su desarrollo económico. Para lograr la reducción de riesgos, los países receptores tendrían que comprometerse a no participar en conductas proscritas. Este compromiso se hace cumplir al dar al inversionista el derecho a reclamar una indemnización monetaria en contra del Estado receptor. Mientras el Estado receptor esté seguro de que no quiere realizar conductas prohibidas, la posibilidad de un derecho privado de reclamar indemnización sirve como ‘un instrumento de compromiso relativamente barato como medio para atraer inversión extranjera’.”¹⁴⁹

3.3 Normas sobre expropiación y compensación en algunos APPRI

Uno de los primeros países en firmar APPRIs con América Latina fue Alemania Federal. Con Bolivia firmó un APPRI en 1987, cuyo artículo 4 permite la nacionalización o expropiación – o medidas cuyos efectos sean equivalentes a una expropiación – únicamente “por causas de utilidad pública”. En tal caso, el inversionista expropiado o nacionalizado deberá ser indemnizado. El acuerdo detalla que la indemnización

... “deberá corresponder al valor de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación efectiva o inminente, la

¹⁴⁹ Mavluda Sattorova, “Investment Treaty Breach as Internationally Proscribed Conduct: Shifting Scope, Evolving Objectives, Recalibrated Remedies?”, *Trade, Law & Development*, Invierno 2012, Vol. IV, No. 2, National Law University, Jodhpur, p. 317. Traducción propia.

nacionalización o la medida equivalente. La indemnización deberá abonarse sin demora y devengará intereses hasta la fecha de su pago según el tipo usual de interés bancario: deberá ser efectivamente realizable y libremente transferible. A más tardar en el momento de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, deberán haberse tomado en debida forma disposiciones para fijar y satisfacer la indemnización. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y la cuantía de la indemnización deberán ser comprobables en procedimiento judicial ordinario.”¹⁵⁰

Los acuerdos de Alemania con otros países de la región reiteran estas mismas condiciones,¹⁵¹ aunque es interesante notar que la disposición sobre la determinación del monto de la compensación y la necesidad de pagarla al momento de la expropiación, fue eliminada en el acuerdo que Alemania firmó con Argentina cuatro años más tarde.¹⁵²

Esta condición fue repuesta en acuerdos posteriores con otros países latinoamericanos, aunque en ellos se modificó el concepto que justificaría una nacionalización o expropiación: de utilidad pública se pasó a “interés público” en el acuerdo con Costa Rica¹⁵³ y a “bien común” en el tratado con Chile,¹⁵⁴ por ejemplo.

Los acuerdos suscritos con Francia recogen estos mismos principios, con algunas variaciones. Los acuerdos de inversión entre Francia y Bolivia (1989) y Francia y Argentina (1991), por ejemplo, siguen los mismos lineamientos del modelo alemán, pero especifican que se deberá pagar una indemnización “pronta y adecuada”, calculando el

¹⁵⁰ “Treaty Concerning the Promotion and Mutual Protection of Investments (with protocol) Between the Federal Republic of Germany and Bolivia”, 1987, La Paz. Traducción propia. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Germany.pdf. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵¹ Es el caso de los acuerdos suscritos por Alemania con Argentina (1991), Costa Rica (1994), Ecuador (1996), Chile (1997), El Salvador (1997) y México (1998), entre otros.

¹⁵² Artículo 4 del Tratado entre la República Federal de Alemania y la República Argentina sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 1991. Disponible en: www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=246839&tab=2. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵³ Tratado entre Alemania y Costa Rica sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo, 1994. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/COS_Germany_s.pdf. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵⁴ Tratado entre la República de Chile y la República Federal de Alemania sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones, 1997. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/CHI_Germany_s.pdf. Consultado 16 julio 2013.

monto sobre el valor real de la inversión previa a la amenaza de expropiación o nacionalización.¹⁵⁵

También los acuerdos firmados con el Reino Unido establecen condiciones muy similares, agregando, en el caso del acuerdo con Bolivia (1988), que la compensación deberá ser “justa y efectiva”.¹⁵⁶ El acuerdo suscrito con Argentina dos años más tarde reprodujo la regla Hull sobre una compensación “pronta, adecuada y efectiva”.¹⁵⁷

Los tratados bilaterales de inversión entre Estados Unidos y algunos países de la región también incorporaron la regla Hull. El acuerdo con Argentina (1991) habla de una compensación “pronta, adecuada y efectiva”,¹⁵⁸ al igual que el tratado de Estados Unidos con Bolivia (1998).¹⁵⁹

4. Auge del arbitraje internacional

Una de las características más relevantes de los APPRI para ofrecer seguridad jurídica a los inversionistas privados ante eventuales expropiaciones es que trasladan el foro de solución de controversias desde el ámbito nacional a distintos mecanismos de arbitraje internacional, habitualmente al CIADI.¹⁶⁰ Existen otros medios de solución de

¹⁵⁵ Artículo 5.2 del APPRI entre Francia y Bolivia, 25 octubre 1989, París. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_France_f.pdf, y Artículo 5.2 del APPRI entre Francia y Argentina, 3 julio 1991, París. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_France_f.pdf. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵⁶ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Bolivia for the Promotion and Protection of Investments, 24 mayo 1988, La Paz. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_UK_1986.pdf. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵⁷ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investments, 11 diciembre 1990, Londres. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_UK_1993.pdf. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵⁸ Treaty between the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, 14 noviembre 1991. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/US_Argentina_e.asp. Consultado 16 julio 2013.

¹⁵⁹ Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Bolivia concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, 17 abril 1998. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/US_Bolivia_e.asp. Consultado 16 julio 2013.

¹⁶⁰ También se han referido casos al Mecanismo Complementario del CIADI, principalmente en relación a controversias entre los países miembros del NAFTA, uno de los cuales (México) nunca se adhirió al CIADI y otro (Canadá) recién lo hizo en noviembre de 2013.

disputas en torno a inversiones, mencionados en el capítulo anterior, pero son utilizados con mucha menor frecuencia.

Los mecanismos de solución de controversias establecidos en los APPRI difieren, pero tienden a ser cada vez más precisos y detallados para no dejar ambigüedades acerca de sus procedimientos. En general, privilegian los medios diplomáticos o los arreglos amistosos en primera instancia dentro de un plazo determinado, que pueden ser de tres, seis y hasta doce meses, aunque algunos tratados no establecen plazos.

De no prosperar estas tratativas, algunos acuerdos bilaterales de inversión permiten la competencia de tribunales nacionales para resolver controversias, pero mientras que algunos APPRI establecen que cualquiera de las partes puede solicitar hacerlo, otros otorgan sólo al inversor el privilegio de decidir si someter el caso ante un tribunal local o a instancias de arbitraje internacional, y determinar cuál de ellas. De esta manera, los derechos de los inversionistas fueron mejorados gradualmente en los APPRI.

El APPRI entre Bolivia y Suecia (1990), uno de los primeros APPRI firmados con un país latinoamericano, estableció un plazo de seis meses para llegar a un arreglo amistoso, tras lo cual la controversia sería sometida al arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).¹⁶¹ El acuerdo en ningún momento ofrece la posibilidad de una resolución a través de tribunales locales.

El APPRI entre Argentina y España, suscrito un año después, estableció que si la controversia no podía ser dirimida de manera amistosa entre las Partes dentro de seis meses, sería sometida *a petición de una de ellas* a los tribunales del país donde se realizó la inversión. El caso podía someterse a un tribunal arbitral internacional (CIADI o un tribunal ad hoc bajo las reglas de UNCITRAL) en el caso de que el tribunal local no resolviera el fondo del asunto dentro de 18 meses o si tras la decisión judicial la controversia subsistiera, o si ambas partes así lo acordaran.¹⁶² Sin embargo, como se

¹⁶¹ Artículo 8 del acuerdo Suecia-Bolivia 1990.

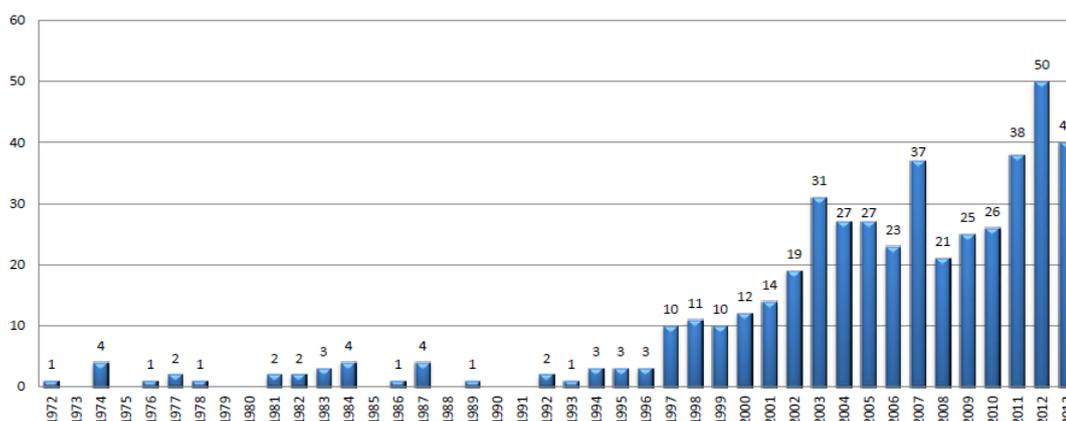
¹⁶² Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España, 3 octubre 1991, Buenos Aires. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_Spain_s.pdf. Consultado 4 agosto 2013.

verá en el capítulo 4, la cláusula de nación más favorecida ha permitido obviar los procedimientos en tribunales locales.

En cambio, el acuerdo de inversión entre España y Bolivia firmado una década después, en 2001, establecía que si la controversia no era resuelta amistosamente en un plazo de seis meses, se sometería a un tribunal de arbitraje (CIADI, UNCITRAL), a elección del inversor.¹⁶³

El número de casos ante el CIADI ha aumentado progresivamente en las últimas dos décadas, llegando a su máximo histórico en 2012, con el ingreso de 50 nuevos casos, y bajando a 40 en 2013. Con esto, a diciembre de 2013 los casos bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario alcanzaron a 459. Casi un tercio (27%) son casos presentados por controversias en América del Sur. Cerca de la mitad (49%) se refiere a controversias en torno a recursos naturales; de ellos, más de un cuarto (26%) se relaciona con inversiones en los sectores de petróleo, gas y minería. Del total, 63% tiene como base de consentimiento para someter la controversia a la jurisdicción del CIADI algún tratado bilateral de inversión, y 19% un contrato de inversión entre el inversionista y el Estado receptor.¹⁶⁴

Gráfico 1: Número total de casos CIADI registrados por año calendario:



(Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, “Carga de casos del Ciadi - Estadísticas (Edición 2014-1)”, p. 7)

¹⁶³ Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Bolivia, 29 octubre 2001, Madrid. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Spain_s.pdf. Consultado 4 agosto 2013.

¹⁶⁴ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, “Carga de casos del CIADI – Estadísticas (Edición 2014-1)”, 2014, Washington, D.C., pp. 7, 10, 11 y 12. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=Spanish51>. Consultado 6 marzo 2014.

Bajo la perspectiva del inversionista, someter la solución de controversias al arbitraje internacional busca despolitizar el proceso, nivelar las reglas del juego y asegurar un medio neutral, independiente e imparcial. Al consentir a la jurisdicción del CIADI a través de un APPRI, el inversionista privado ya no depende de la decisión de su país de origen de ofrecer protección diplomática y así asumir su reclamo en contra del Estado receptor. Tampoco necesita someterse a la incertidumbre e inseguridades de las instancias judiciales locales, cuyos estándares y garantías, así como la normativa legal y constitucional, pueden variar de país en país. El consentimiento para someter las controversias al CIADI es irrevocable.

“Por primera vez, los inversionistas tenían un remedio efectivo para las acciones ilícitas de Estados receptores que perjudicaban sus inversiones y que no dependían de la acción militar o de que su país de origen asumiera su defensa. Además, los APPRI típicamente no exigían al inversionista agotar los recursos locales antes de recurrir al arbitraje internacional [...] Estas disposiciones de los APPRI despolitizaron las disputas sobre inversiones, colocando la protección de inversiones en el plano legal y no político,” afirma Vandervele.¹⁶⁵

Además, como se señaló anteriormente, estas controversias se refieren no sólo a la interpretación o aplicación del tratado mismo, sino que también, en virtud de las “cláusulas paraguas”, a cualquier obligación contractual que afecte al inversionista.

Aunque es una decisión voluntaria del Estado la suscripción de estos acuerdos y el consentimiento a someterse voluntariamente al arbitraje internacional, con el propósito de elevar su credibilidad y confiabilidad ante la comunidad internacional, algunos analistas consideran que la decisión, aunque soberana, no es plenamente libre:

“Dicho sometimiento obedece a la necesidad del Estado por atraerse recursos del exterior, recursos que no genera por sí mismo y por los cuales está dispuesto a renunciar a someter a sus órganos internos de solución de

¹⁶⁵ Vandervele, p. 175. Traducción propia.

diferencias a una posible disputa surgida con el inversionista extranjero a fin de que éste ‘confíe’ en el Estado receptor.”¹⁶⁶

4.1 Cuestionamientos al sistema de arbitraje internacional

Según la UNCTAD, una de las razones por las que se están firmando menos acuerdos bilaterales de inversiones que en la década del noventa se relaciona con “el hecho de que los acuerdos bilaterales de inversión son cada vez más controvertidos y políticamente sensibles, principalmente debido al aumento de casos de arbitraje entre inversionistas y Estados derivados de estos acuerdos.”¹⁶⁷

A pesar de que el arbitraje internacional se ha convertido en el medio más recurrido para la solución de controversias entre inversionistas extranjeros y el Estado receptor al amparo de los APPRI, se encuentra bajo creciente cuestionamiento. De partida, se pone en duda la legitimidad del hecho de que quienes determinan la legalidad de actos soberanos del Estado sean árbitros privados.

Al trasladar las prácticas del arbitraje comercial privado a disputas entre inversionistas privados y el Estado, presumiendo una simetría entre ambas partes, de alguna manera se está fiscalizando y limitando la facultad reguladora de los Estados sobre los inversionistas extranjeros, minando el estatus del Estado:

“Cuando un árbitro considera la posición respecto de la regulación de un inversionista extranjero como si fuera simétrica respecto del Estado ocurre una de dos cosas: se reduce el estatus del Estado al de un particular, o se eleva al inversionista extranjero a un estatus de cuasi soberano, pero sin ninguna de las responsabilidades de éste. En ambos casos, se niega el concepto de Estado como entidad única, con facultades que no posee ningún

¹⁶⁶ Óscar Cruz Barney, “El balance entre los derechos del inversionista extranjero y del Estado anfitrión: Soberanía y recepción jurídica”, en: Rodríguez Jiménez, Sonia y Herfried Wöss, “Arbitraje en materia de inversiones”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, México D.F., p. 115. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2815/9.pdf>. Consultado 16 septiembre 2013.

¹⁶⁷ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), “Informe sobre las inversiones en el mundo 2012: Hacia una nueva generación de políticas de inversión”, junio 2012, Nueva York y Ginebra, p. 84. Disponible en: www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2012-Overview-es.pdf.

particular; en segundo lugar, esa posición favorece tanto a los inversionistas extranjeros que socava los principios fundamentales del derecho público, como la rendición de cuentas, la apertura y la independencia.”¹⁶⁸

Las principales críticas a este medio de solución de controversias se relacionan con lo que la UNCTAD ha calificado de “deficiencias sistémicas”, entre ellas:

Legitimidad: Es cuestionable si tres individuos, nombrados de manera *ad hoc*, pueden ser encomendados con la tarea de evaluar la validez de los actos de un Estado, particularmente sus políticas públicas.

“Planificación de nacionalidad”: Para acceder a procedimientos de arbitraje internacional, los inversionistas canalizan sus inversiones a través de empresas establecidas en un país intermediario con el que su país de origen ha suscrito un APPRI para así beneficiarse de sus cláusulas.

Inconsistencia de decisiones arbitrales: La inconsistencia de las decisiones arbitrales ha resultado en interpretaciones legales divergentes en torno a disposiciones idénticas o similares en un tratado de inversión, así como en diferencias en la evaluación de los méritos de los casos respecto de hechos iguales o similares.

Costos. El alto costo de los arbitrajes. Desde la perspectiva del Estado, aún si ganara el caso, el tribunal podría eximir al inversionista demandante de pagar los costos (US\$8 millones en promedio).¹⁶⁹

Existen fuertes críticas en torno a la independencia, imparcialidad y posibles conflictos de interés de los árbitros, producto de que el “sistema somete la autoridad soberana y los presupuestos de los Estados al control de jueces privados, que podían despertar sospechas en cuanto a que interpretaban los tratados de inversión de manera

¹⁶⁸ Michael Mortimore, “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe”, *Serie Desarrollo Productivo* N° 188, CEPAL, Santiago, 2009, p. 35.

¹⁶⁹ UNCTAD 2013, p. 112.

amplia para extender el atractivo del sistema a posibles demandantes y, a su vez, mejorar su propia perspectiva para futuros nombramientos.”¹⁷⁰

De acuerdo a las estadísticas del propio CIADI, a diciembre de 2013 un 46% de los laudos emitidos por tribunales arbitrales daban razón parcial o total al inversionista reclamante mientras que sólo en 28% de los casos se decidió a favor del Estado demandado. En un cuarto de los casos, el tribunal declinó ejercer su jurisdicción.¹⁷¹

Por otra parte, también se cuestiona la composición de los tribunales arbitrales. Del total de árbitros, conciliadores y miembros de comités ad hoc nombrados en los casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario al 31 de diciembre de 2013, casi 70% proviene de Europa Occidental (47%) y Norte América (22%), principalmente de Estados Unidos, Francia y el Reino Unido.¹⁷²

Otro cuerpo de críticas al sistema de arbitraje internacional se relaciona con la ambigüedad de los términos incluidos en las cláusulas contenidas en los APPRI, lo que puede llevar a inconsistencias o discrecionalidad por parte de los árbitros respecto de su interpretación y alcance. Han sido materia de controversia en los procedimientos ante el CIADI la interpretación de conceptos como la definición de la inversión y el inversionista, la expropiación indirecta, el trato justo y equitativo y las cláusulas de estabilización, así como el alcance del trato de la nación más favorecida.

“Las interpretaciones amplias de las decisiones de los tribunales arbitrales con respecto a los conceptos incluidos en los acuerdos internacionales de inversión [...] han permitido a los árbitros revisar prácticamente todos los actos soberanos que puedan afectar los activos de un inversionista extranjero,” afirma Mortimore. “El consentimiento al que de manera general y prospectiva se obligan los países receptores en los acuerdos internacionales de inversión se ha comparado con un cheque en blanco.”¹⁷³

¹⁷⁰ Mortimore, p. 34.

¹⁷¹ CIADI, “Carga de casos del CIADI – Estadísticas (Edición 2014-1)”, p. 14.

¹⁷² CIADI, “Carga de casos del CIADI – Estadísticas (Edición 2014-1)”, pp. 18 y 20.

¹⁷³ Mortimore, pp. 42-43.

En última instancia, esta suerte de supervisión por parte de árbitros privados de las decisiones de política y regulación de los Estados puede inhibir sus acciones en materia de políticas públicas y estrategias de desarrollo, por temor a las costosas demandas que puedan iniciar inversionistas extranjeros en su contra.

4.2 Abandono del CIADI

Estos cuestionamientos se han traducido en acciones por parte de algunos países. En 2011, Australia anunció que dejaría de incluir cláusulas de arbitraje internacional en sus futuros APPRI, ya que éstas “otorgarían a las empresas extranjeras más derechos legales que a las empresas nacionales y restringirían las capacidades del gobierno para diseñar políticas públicas.”¹⁷⁴

Algunos países han optado por denunciar los APPRI que han suscrito, en consecuencia retirando su consentimiento a someter controversias al arbitraje internacional. Es el caso de Venezuela, que en 2008 puso fin al APPRI suscrito con Holanda, y Bolivia, que ha denunciado su APPRI con Holanda, Estados Unidos y España y ha anunciado que denunciará y renegociará todos los tratados de inversión para adecuarlos a su nueva Constitución.

Otra alternativa ha sido abandonar el CIADI, denunciando el Convenio de Washington que lo creó. En 2007, Bolivia, Nicaragua y Venezuela anunciaron que se retirarían del CIADI. Ese mismo año, Bolivia se convirtió en el primer país del mundo en hacerlo,¹⁷⁵ acusando al CIADI de ser un sistema anti-democrático y costoso y fallar casi siempre a favor del inversionista privado. Lo siguieron Ecuador en 2009 y Venezuela en 2012. Nicaragua, pese al anuncio, no lo ha hecho.

Ecuador tal vez ha sido el país que más pasos ha dado para sustraerse del sistema de arbitraje internacional. En 2007, excluyó de la jurisdicción del CIADI las controversias relacionadas con el petróleo, el gas y la minería, de acuerdo al artículo 25 (4) del Convenio que así lo permite. En 2008, el gubernamental Consejo de Comercio Exterior

¹⁷⁴ UNCTAD, “Informe sobre las inversiones en el mundo 2012”, p. 87.

¹⁷⁵ El Artículo 71 del Convenio establece que la denuncia del tratado se hace efectivo seis meses después de notificada.

e Inversiones de Ecuador emitió una resolución encomendando la renegociación de los APPRI vigentes “para que sus términos y compromisos correspondientes se adecuen al nuevo marco constitucional vigente en el Ecuador”¹⁷⁶ y la Corte Constitucional ecuatoriana declaró inconstitucionales las cláusulas de seis APPRI. Entre 2008 y 2010, Ecuador puso fin a 13 APPRI, casi todos con países de la región.

El gobierno ecuatoriano fundamentó su decisión de retirarse del CIADI en las disposiciones de su nueva Constitución. El artículo 422 de la Constitución ecuatoriana establece que “no se podrán celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”.¹⁷⁷

En ese momento, Ecuador propuso que la UNASUR creara un mecanismo de solución de controversias para la región. En marzo de 2014, el Grupo de Trabajo de Expertos de la UNASUR negociaba en la capital ecuatoriana los términos de un Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones.¹⁷⁸

En mayo de 2013, el gobierno ecuatoriano creó una Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA) con el fin de examinar y evaluar el proceso de firma y negociación de los APPRI y otros acuerdos de inversión suscritos por Ecuador. Sus funciones incluyen examinar el contenido y compatibilidad de esos acuerdos con las leyes nacionales, y la validez y pertinencia de las actuaciones y procedimientos y los laudos y decisiones emitidos por órganos del sistema de arbitraje internacional en materia de inversiones en casos en contra de

¹⁷⁶ Resolución 474 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, 19 febrero 2009, Quito. Disponible en: www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/06/resolucion474.pdf. Consultado 18 septiembre 2013.

¹⁷⁷ Asamblea Constituyente, “Constitución de la República del Ecuador”, Quito, 20 octubre 2008. Disponible en: www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Consultado 18 septiembre 2013.

¹⁷⁸ *El Universo*, “Unasur diseña una instancia especial para resolver litigios en inversiones”, 19 marzo 2014, Guayaquil. Disponible en: www.eluniverso.com/noticias/2014/03/19/nota/2398396/unasur-disena-instancia-especial-resolver-litigios-inversiones. Consultado 19 marzo 2014.

Ecuador para así determinar la legalidad y legitimidad de esas decisiones y las inconsistencias que puedan haber generado impactos negativos al país.¹⁷⁹

Las autoridades venezolanas dijeron que su decisión de retirarse del CIADI buscaba “proteger el derecho del pueblo venezolano a decidir las orientaciones estratégicas de la vida económica y social de la nación”. Su decisión, al igual que en Ecuador, se basaba en su Constitución, cuyo artículo 151 establece que las controversias en torno a “contratos de interés público” serán decididos por tribunales nacionales y conforme a las leyes de la República en caso de no resolverse de manera amigable, “sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.¹⁸⁰

Sin embargo, aún si se denuncia el Convenio de Washington y a los propios APPRI, las cláusulas de remanencia incluidas en esos acuerdos los obligan a someter sus controversias ante el CIADI. Incluso México, que nunca firmó el Convenio de Washington, debe someter sus controversias ante el CIADI en virtud de los APPRI que ha suscrito.

¹⁷⁹ Decreto Presidencial N° 1506, 6 mayo 2013, Quito. Disponible en: www.arbitraje.comercial.com/BancoMedios/Archivos/decreto_1506_2013.pdf. Consultado 25 octubre 2013.

¹⁸⁰ Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, “Texto oficial del retiro de Venezuela del CIADI”, República Bolivariana de Venezuela, 25 enero 2012, Caracas. Disponible en: http://eanzola.com/images/uploads/Comunicado_de_la_Canciller%C3%ADa_venezolana.pdf. Consultado 18 septiembre 2013.

CAPÍTULO 3

BOLIVIA: NACIONALIZACIÓN DE LOS HIDROCARBUROS

El 1 de mayo de 2006, el Presidente de Bolivia Evo Morales emitió un decreto supremo para nacionalizar toda la cadena productiva de los hidrocarburos, entonces en manos de conglomerados extranjeros. El Decreto Supremo N° 28701 “Héroes del Chaco” permitió al Estado boliviano recuperar “la propiedad, la posesión y el control total y absoluto de estos recursos”, incluyendo la dirección de la producción, el transporte, la refinación, el almacenaje, la distribución, la comercialización y la industrialización.¹⁸¹

La nacionalización de los hidrocarburos reflejó una drástica reorientación de las políticas económicas nacionales de las últimas décadas. Bajo Morales, el Estado asumiría un rol preponderante en la asignación de recursos y en la conducción de sectores e industrias considerados estratégicos para el desarrollo económico y social del país.

“Bolivia necesita socios, no dueños de nuestros recursos naturales. En nuestro gobierno con seguridad habrá inversión pública, [...] también habrá inversión privada, socios del Estado, socios de nuestras empresas. Vamos a garantizar esa inversión pero también garantizaremos que las empresas tienen todo el derecho de recuperar lo que han invertido y tener derecho a la ganancia. Sólo queremos que esa ganancia sea con principio de equilibrio, que el Estado, el pueblo se beneficie de estos recursos naturales,” anunció Morales al asumir su primer mandato en enero de 2006.¹⁸²

A partir de 2006, el gobierno boliviano nacionalizó, expropió o compró acciones mayoritarias en una veintena de empresas en distintos sectores – entre ellos, electricidad, minería, telefonía y petróleo- que hasta entonces eran controladas por

¹⁸¹ Decreto Supremo N° 28701 “Héroes del Chaco”, 1 mayo 2006, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 2883, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2883. Consultado 10 octubre 2013.

¹⁸² Discurso de posesión del Presidente Constitucional de la República de Bolivia, Evo Morales, 25 enero 2006, La Paz. Disponible en: www.ecoportall.net/Eco-Noticias/Discurso_de_posesion_del_Presidente_Constitucional_de_la_Republica_de_Bolivia_Evo_Moral_es_Aima. Consultado 31 octubre 2013.

inversionistas españoles, franceses, suizos, alemanes, italianos, británicos, canadienses, mexicanos, brasileños y peruanos, entre otros.¹⁸³

El decreto supremo de nacionalización respondió a la obligación de cumplir la nueva Ley de Hidrocarburos aprobada un año antes, en 2005. Esta ley recogía e implementaba los resultados de un referéndum vinculante realizado el 18 de julio de 2004, en el que el pueblo boliviano votó a favor de nacionalizar los recursos naturales hidrocarburíferos, una de las principales fuentes de ingresos del país.

El referéndum, a su vez, respondió a la demanda general del pueblo boliviano de renacionalizar los hidrocarburos que tuvo su expresión cúlmine en la llamada “Guerra del Gas” en 2003: movilizaciones populares en contra de un plan del segundo gobierno del Presidente Gonzalo Sánchez de Losada (2002-2003) de exportar gas a Estados Unidos a través de Chile.¹⁸⁴

La nacionalización de las actividades de producción, transporte, refinación, almacenaje, distribución, comercialización e industrialización de los hidrocarburos se ha traducido en la compra mayoritaria o total de acciones por parte del Estado y una renegociación de contratos con inversionistas extranjeros bajo condiciones más favorables para el Estado boliviano, que controla la conducción del desarrollo del sector.

Esta nacionalización es una pieza vital del plan refundacional de Bolivia del gobierno de Morales, sustentado en la creación de un nuevo marco legal y

¹⁸³ El gobierno re-estatizó la mina de estaño de Huayani, nacionalizó la empresa de fundición Vinto, adquirió el 100% de la telefónica italiana Entel, nacionalizó Air BP, filial de British Petroleum que provee combustibles a los aeropuertos bolivianos, la empresa Aguas del Illimani, subsidiaria de la francesa Suez, la minera Mallku Kota, de la canadiense South American Silver (SAS), las empresas eléctricas Corani (50% controlada por una subsidiaria de la francesa GDF Suez), Guaracachi (50% controlada por la británica Rurelec PLC), Valle Hermoso (50% controlada por The Bolivian Generating Group) y la distribuidora eléctrica Elfec, así como la empresa metalúrgica Vinto-Antimonio, filial de la suiza Glencore. Además, el gobierno boliviano expropió las acciones de Red Eléctrica Española (REEE) en la empresa Transportadora de Electricidad (TDE) y nacionalizó las empresas de energía eléctrica Electropaz SA y Elfeo SA, administradas por IberBolivia, filial de la española Iberdrola. Más recientemente, en 2013, el gobierno expropió la empresa Servicios de Aeropuertos Bolivianos SA (Sabsa), filial de las españolas Abertis y Aena, que administra los tres principales aeropuertos del país.

¹⁸⁴ Las movilizaciones llevaron a la renuncia de Sánchez de Losada, quien fue reemplazado por su vicepresidente, Carlos Mesa. Fue Mesa quien convocó al referéndum de 2004. Ver Benjamin Dangl, “El Precio del Fuego”, Plural Editores, 2009, La Paz, capítulo 7, pp. 179-198.

constitucional. A partir de 2006, el gobierno de Bolivia adoptó dos vías en su relación con inversionistas extranjeros. Por un lado, respetó los acuerdos bilaterales de inversión suscritos con anterioridad para negociar con los inversionistas el traspaso de la propiedad. Mientras tanto, comenzó a reformar el marco legal y constitucional del país para consolidar el proceso de nacionalizaciones, resguardar los intereses del Estado boliviano ante inversionistas extranjeros a futuro y retirarse del sistema de arbitraje internacional, como se verá más adelante.

El gobierno boliviano creó el Ministerio de Defensa Legal del Estado (MDLE), cuyas funciones incluían negociar y suscribir acuerdos de solución de conflictos relativos a inversiones. Este ministerio luego se transformó en la Procuraduría General del Estado (PGE), encargada de defender los intereses y patrimonio del Estado ante demandas en tribunales arbitrales internacionales. Por otro lado, denunció el Convenio de Washington para así sustraerse de la jurisdicción del CIADI a futuro, está en proceso de denunciar y renegociar el conjunto de acuerdos bilaterales de inversiones suscritos en el pasado, y promulgó una Ley de Celebración de Tratados Internacionales para adecuarlos a la nueva Constitución y leyes. Mientras, la Asamblea Legislativa tramita una nueva ley de promoción de inversiones de acorde a estas nuevas normas.

1. La privatización de YPFB

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) fue fundada como empresa estatal en 1936. Con el Código del Petróleo promulgado en 1955 se permitió otorgar concesiones o contratos a privados para la exploración, explotación, refinación, almacenaje y transporte de hidrocarburos por un periodo de 40 años. Con ello se abrió el camino a la monopolización del negocio petrolero en Bolivia por parte de la transnacional Gulf Oil Company.¹⁸⁵ Este Código fue derogado en 1969 con la primera re-nacionalización de YPFB.

¹⁸⁵ Enrique Mariaca Bilbao, “Nacionalizaciones de los hidrocarburos en Bolivia”, Fundación Jubileo, agosto 2009, La Paz, p. 11. Disponible en: www.jubileobolivia.org.bo/publicaciones/documentos/item/47-las-tres-nacionalizaciones-de-hidrocarburos-en-bolivia.html. Consultado 22 octubre 2013. Mariaca fue Gerente General de Exploración y Producción de YPFB entre 1962-1964 y su Presidente en 1969, así como Ministro de Hidrocarburos entre 1970-1971.

Con la llegada del Presidente Jaime Paz Zamora (1989-1993) se promulgó la Ley de Hidrocarburos N° 1194, que ofreció mejores y mayores garantías a los inversionistas privados, especialmente extranjeros.¹⁸⁶ Paz Zamora inició el proceso de privatización y apertura a la inversión extranjera de Bolivia, implementando una serie de políticas para atraer inversión extranjera directa (IED) al país. En ese periodo, Bolivia adhirió al Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI) del Banco Mundial, al Overseas Private Investment Corporation (OPIC) y al CIADI, promulgó una Ley de Inversiones y suscribió los primeros Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPRI).

Con esas bases, el primer gobierno de Sánchez de Lozada (1993-1997) profundizó las reformas en el sector hidrocarburífero. Estas incluyeron la promulgación de la “Ley de Capitalización” en 1994, que permitió a YPF suscribir contratos con empresas extranjeras para la exploración, producción y transporte de los hidrocarburos, creando sociedades de economía mixta.¹⁸⁷ Estos contratos fueron celebrados sin aprobación del Poder Legislativo, como obligaba la Constitución.¹⁸⁸

Las reservas de hidrocarburos ya eran, constitucionalmente, propiedad del Estado. El artículo 139 de la Constitución vigente en 1995 y su versión reformada en 2005 establecía: “Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por

¹⁸⁶ Ibid., p. 16.

¹⁸⁷ La Ley de Capitalización autorizó la conversión en sociedades de economía mixta a YPF, así como a la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) y la Empresa Metalúrgica Vinto, iniciando su proceso de privatización. Ley de Capitalización N° 1544, 21 marzo 1994, La Paz. Disponible en: www.cedib.org/leyes/ley-no-1544-21-3-1994-ley-de-capitalizacion. Consultado 17 octubre 2013.

¹⁸⁸ El artículo 59 (5) de la Constitución vigente en 1995 señalaba que era función del Poder Legislativo “Autorizar y aprobar [...] los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales.” Constitución Política del Estado, 1995, La Paz. Disponible en: http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/documentos/cpe_1995.pdf. Consultado 3 noviembre 2013.

tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, conforme a Ley.”¹⁸⁹

La Ley de Hidrocarburos promulgada en 1996 no contradujo la Constitución, estableciendo que el Estado era propietario de las reservas de gas natural en el subsuelo. Sin embargo, “cuando éstas son producidas o declaradas campos comerciales, la propiedad es de la empresa transnacional o contratista [...] El Estado cancela definitivamente la propiedad de los recursos hidrocarburíferas, ya que el único beneficio que obtendrá será de carácter tributario,” afirmó Carlos Villegas Quiroga, presidente de YPFB.¹⁹⁰

Por lo tanto, el decreto supremo de 2006 no se refirió a la nacionalización de las reservas de hidrocarburos, que ya eran estatales, sino a la revocación de los contratos con los inversionistas extranjeros y la obligación de vender sus paquetes accionarios al Estado boliviano para que éste asumiera la conducción de las empresas que controlaban toda la cadena de producción.

La privatización de la actividad hidrocarburífera a través de los contratos de concesión con empresas extranjeras durante el proceso de “capitalización” significó, señala el decreto, “no sólo un grave daño económico al Estado, sino además un acto de traición a la patria al entregar a manos extranjeras el control y la dirección de un sector estratégico, vulnerando la soberanía y la dignidad nacionales.”¹⁹¹

2. Bolivia y la inversión extranjera

La Ley de Inversiones de 1990 consagró la liberalización del régimen de inversiones, ofreciendo garantías de trato nacional y eximiendo a la inversión privada de autorización previa. El artículo 14 de esta ley, que aún sigue vigente, establece que “las

¹⁸⁹ El artículo 139 de la Constitución se mantuvo sin modificación en la versión de 1995 y tras su reforma en 2005. Constitución Política del Estado, La Paz. Ambas versiones están disponibles en: http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/documentos/cpe_1995.pdf y http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/documentos/cpe_2005.pdf. Consultado 3 noviembre 2013.

¹⁹⁰ Carlos Villegas Quiroga, “Privatización de la industria petrolera en Bolivia”, Plural Editores, 2002, La Paz, p. 31.

¹⁹¹ Decreto Supremo N° 28701.

actividades de producción, comercialización interna, de exportación e importación así como de intermediación financiera no podrán invocar privilegios proteccionistas del Estado, debiendo realizar sus actividades dentro de un marco de eficiencia económica y competitividad.”¹⁹²

Los APPRI y la Ley de Inversiones tuvieron como finalidad atraer inversión extranjera al país, fijando normas a nivel local y obligaciones internacionales para garantizar la seguridad de la inversión privada y ofrecer mecanismos de solución de controversias.¹⁹³

La Ley de Capitalización que llevó a la privatización de YPF y su apertura a capitales extranjeros a mediados de los noventa se insertó en esa tendencia de liberalización. Junto con la Ley de Inversiones de 1990, la Ley de Capitalización y los nuevos contratos de concesión, la Ley de Hidrocarburos de 1996 y la construcción de un gasoducto entre Bolivia y Brasil para expandir el mercado del gas natural contribuyeron a que un cuarto del total de inversión extranjera en Bolivia se destinara al sector de los hidrocarburos entre 1995 y 2002.¹⁹⁴

“Como resultado de tales transformaciones, se produjo un aumento de las inversiones en exploración, que elevaron las reservas probadas de gas natural de tres trillones de pies cúbicos (TCF) en 1996 a 29 TCF en 2003. Las reservas probadas de petróleo pasaron, en ese mismo lapso, de 80 a 486 millones de barriles,” señala el economista boliviano Horst Grebe.¹⁹⁵

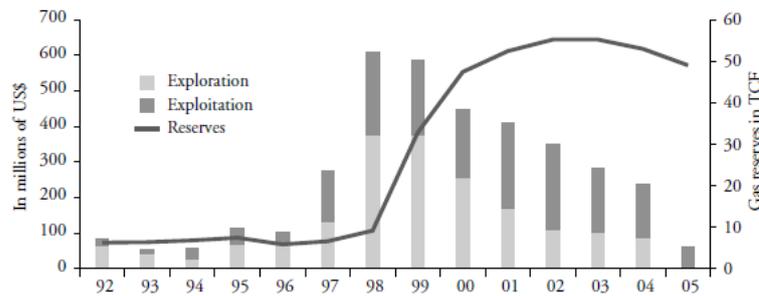
¹⁹² Ver Ley de Inversiones N° 1182, 17 septiembre 1990, La Paz. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/NatLeg/BOL/Inversiones_s.pdf. Consultado 25 octubre 2013.

¹⁹³ El artículo 10 de la Ley de Inversiones únicamente señala al respecto: “Los inversionistas nacionales y extranjeros podrán acordar someter sus diferencias a tribunales arbitrales, de conformidad a la Constitución Política del Estado y normas internacionales.”

¹⁹⁴ Vicente Fretes-Cibils, Marcelo Giugale y Connie Luff (editores), “Bolivia: Public policy options for the well-being of all”, Banco Mundial, 2006, Washington, D.C., p. 164.

¹⁹⁵ Horst Grebe López, “Estado y mercado en Bolivia: una relación pendular”, *Revista Nueva Sociedad* N° 221, mayo-junio de 2009, Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires, pp. 142-143.

Figure 2. Investments in Exploration and Exploitation (1992–2005)



Source: YPFB Statistics and ESMAP study on the distribution of revenue.⁴

Note: Figures for 2005 correspond to the first half of the year.

Fuente: Vicente Fretes-Cibils, Marcelo Giugale y Connie Luff (editores), “Bolivia: Public policy options for the well-being of all”, Banco Mundial, Washington, D.C., 2006, p. 166.

Al momento de la nacionalización en 2006, la exploración, producción, distribución, comercialización, almacenaje y transporte de los hidrocarburos en Bolivia era controlada por las siguientes empresas extranjeras:

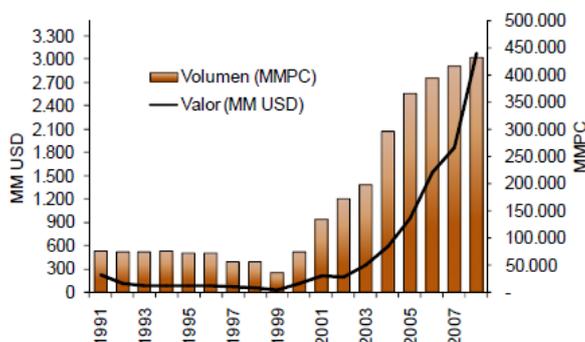
- Chaco SA (Amoco Bolivia Oil & Gas AB, subsidiaria de Pan American Energy LLC/Estados Unidos)
- Andina SA (Repsol/España)
- Transredes SA (TR Holdings, compuesto por Shell Gas Latin America/Holanda y AEI Luxembourg Holdings/Luxemburgo)
- Petrobras Bolivia Refinación SA (Petrobras/Brasil)
- Compañía Logística de Hidrocarburos de Bolivia SA (Oiltanking GMBH/Alemania y Graña y Montero Petrolera SA/Perú)¹⁹⁶

Para entonces, los hidrocarburos componían cerca de 49% del total de exportaciones del país (principalmente gas y en mucha menor medida, petróleo), siendo uno de los pilares de la economía boliviana. El notorio aumento en el valor y el volumen de las exportaciones de gas natural a partir de 2000 fue resultado del contrato de compra-venta de gas suscrito con Brasil el año anterior y del incremento sostenido en el precio del

¹⁹⁶ Fuente: Decretos Supremos N° 28701, N° 29888, N° 29542, N° 29486, N° 29586, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, disponibles en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo, e información institucional de la página web de YPFB, disponible en: www.ypfb.gob.bo. Consultados 28 octubre 2013.

producto. Sólo entre 1999 y 2008, el valor de las exportaciones de gas natural a Brasil aumentó en 538%, debido principalmente al alza en los precios internacionales.¹⁹⁷

Gráfico 16. Evolución de las Exportaciones de Gas Natural en Valor, Volumen y Precio



Fuente: YPFB, en Aramayo, p. 27.

3. Decreto Supremo de nacionalización

La nacionalización de los hidrocarburos en 2006 involucró la compra por parte del Estado – representado por YPFB – de los paquetes accionarios de las empresas a lo largo de la cadena de producción de los hidrocarburos, así asumiendo el control de sus directorios.

El decreto estableció que YPFB pasaría a controlar al menos 50%+1 de las empresas nacionalizadas, aunque en los dos años que siguieron y mientras se negociaba la compraventa de acciones con las empresas, el gobierno resolvió hacerse del 100% del paquete accionario de algunas de ellas.

“Esta operación se acompañó de la renegociación de los impuestos, las regalías y los precios de referencia de los contratos con las empresas petroleras, en cumplimiento de la nueva Ley de Hidrocarburos aprobada en 2005. El aumento de los ingresos fiscales fue inmediato y espectacular, ya que las nuevas condiciones contractuales coincidieron

¹⁹⁷ Rosario Delmira Aramayo, “El sector hidrocarburos”, Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas, 2009, La Paz, p. 28. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/133605733/Tomo-i-Sector-Hidrocarburos>. Consultado 21 octubre 2013.

con el incremento de los precios internacionales de los hidrocarburos. El aumento de la recaudación cambió radicalmente la situación fiscal,” afirma Grebe.¹⁹⁸

El decreto supremo que nacionalizó los hidrocarburos estableció que las empresas que estuvieran realizando actividades de producción de gas y petróleo estaban obligadas a entregar toda su producción a YPFB, que se encargaría de comercializarla y definir las condiciones, volúmenes y precios para el mercado interno y externo.

El decreto estableció un plazo de 180 días para que las empresas adecuaran sus contratos con YPFB, en representación del Estado, de acuerdo a las leyes vigentes y la Constitución; esos contratos debían ser aprobados por el Poder Legislativo, como establecía la Constitución. De no hacerlo, al finalizar ese plazo, las empresas no contarían con autorización para seguir operando en el país.

Durante ese periodo, en el caso de campos cuya producción promedio de gas natural excediera los 100 millones de pies cúbicos en 2005, el 82% del valor de la producción sería entregado al Estado y 18% a las empresas para cubrir los costos de operación, la amortización de sus inversiones y las utilidades. Sería el Ministerio de Hidrocarburos y Energía el que determinaría caso a caso y mediante auditorías las inversiones, amortizaciones, costos de operación y rentabilidad obtenida en cada campo por las empresas. En base a esas auditorías, YPFB fijaría la retribución o participación definitiva de las empresas en los nuevos contratos.

Según el Vicepresidente boliviano, Álvaro García Linera, en los casos de los megacampos de gas, como San Alberto y San Antonio en el Departamento de Tarija, el porcentaje para el Estado alcanzaba, a marzo de 2014, hasta el 87%.¹⁹⁹

A través del decreto supremo, el Estado recuperó su “su plena participación en toda la cadena productiva del sector de hidrocarburos”, nacionalizando las acciones de las empresas privadas que en la época componían YPFB como resultado de la Ley de Capitalización. A partir de entonces, YPFB firmaría nuevos contratos de sociedad y

¹⁹⁸ Grebe, p. 145.

¹⁹⁹ Conferencia de prensa de Álvaro García Linera, Hotel Plaza San Francisco, Santiago de Chile, 25 marzo 2014.

administración con esas empresas para garantizar “el control y dirección estatal de las actividades hidrocarburíferas en el país.”²⁰⁰

4. Fundamentos legales y constitucionales de la nacionalización

El Decreto Supremo N° 28701 apeló al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 respecto del derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

A nivel de derecho interno, el decreto se sustentó en la Constitución vigente en 2006 y en la Ley de Hidrocarburos de 2005. El decreto se apoyó específicamente en los artículos 136, 137 y 139 de la Constitución, que establecían el dominio estatal y propiedad pública de las riquezas naturales del suelo y subsuelo.²⁰¹ El artículo 139, como se señaló anteriormente, se refería al “dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado” de los yacimientos de hidrocarburos.

El decreto también se refiere al incumplimiento del requisito señalado en el artículo 59 de la Constitución vigente en la época, que establecía como atribuciones del Poder Legislativo el autorizar y aprobar “contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales”.

4.1 Ley de Hidrocarburos de 2005

Por otra parte, la Ley de Hidrocarburos promulgada en 2005 dio cumplimiento a los resultados de un referéndum vinculante sobre la política energética del país realizado en julio de 2004 durante la presidencia de Carlos Mesa. El referéndum consultó a la población boliviana sobre la revocación de la Ley de Hidrocarburos de 1996, retornar

²⁰⁰ Artículo 7 del Decreto Supremo N° 28701.

²⁰¹ El artículo 136 señala: “Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.” El artículo 137 señala: “Los bienes del patrimonio de la Nación constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla”, Constitución Política de la República de Bolivia, 2005, La Paz. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/bolivia/consboliv2005.html>. Consultado 12 octubre 2013.

las reservas de hidrocarburos a control estatal y refundar YPF, recuperando la propiedad estatal de las empresas capitalizadas.²⁰²

La Ley de Hidrocarburos recogió la decisión soberana expresada en ese referéndum, señalando: “El Estado ejercerá, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), su derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos” y “retendrá el cincuenta por ciento (50%) del valor de la producción de gas y del petróleo”.²⁰³ La ley aumentó el impuesto sobre los hidrocarburos y las regalías que debían pagar las empresas, por lo que los ingresos fiscales por concepto de regalías casi se cuadruplicaron a los dos años de su implementación.²⁰⁴

Los objetivos generales de la Política Nacional de Hidrocarburos expresados en esa ley incluyen:

- “Utilizar los hidrocarburos como factor del desarrollo nacional e integral de forma sostenible y sustentable en todas las actividades económicas y servicios, tanto públicos como privados;
- Ejercer el control y la dirección efectiva, por parte del Estado, de la actividad hidrocarburífera en resguardo de su soberanía política y económica;
- Generar recursos económicos para fortalecer un proceso sustentable de desarrollo económico y social; y
- Garantizar, a corto, mediano y largo plazo, la seguridad energética, satisfaciendo adecuadamente la demanda nacional de hidrocarburos”.²⁰⁵

²⁰² Una de las preguntas del referéndum de cinco puntos consultó: “¿Está Ud. de acuerdo con la recuperación de la propiedad de todos los hidrocarburos en boca de pozo para el Estado boliviano?” (92% a favor). La pregunta 3 consultó: “¿Está Ud. de acuerdo con refundar Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, recuperando la propiedad estatal de las acciones de las bolivianas y los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos?” (87% a favor). Center for Latin American Studies, “Bolivia: Referendum Vinculante sobre la Política Energética del País 2004”, Political Database of the Americas, Georgetown University, Washington, D.C., <http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Bolivia/ref04.html>. Consultado 15 octubre 2013.

²⁰³ Artículos 5 y 8, Capítulo II, Título I de la Ley de Hidrocarburos N° 3058, 17 mayo 2005, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 2749, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2749. Consultado 10 octubre 2013.

²⁰⁴ Grebe, p. 146.

²⁰⁵ Artículo 11, Capítulo I, Título II de la Ley de Hidrocarburos N° 3058.

La nueva Ley de Hidrocarburos estableció que los titulares que hubieran suscrito contratos para la exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, obteniendo licencias y concesiones en virtud de la Ley de Hidrocarburos de 1996 “deberán convertirse obligatoriamente a las modalidades de contratos establecidas en la presente Ley, y adecuarse a sus disposiciones en el plazo de ciento ochenta (180) días”.²⁰⁶

Cuando se emitió el decreto supremo que nacionalizó los hidrocarburos, ese plazo de 180 días ya había expirado. A partir de entonces, sólo podrían seguir operando en Bolivia las empresas que acataran inmediatamente las nuevas disposiciones del decreto, “hasta que en un plazo no mayor a 180 días desde su promulgación, se regularice su actividad mediante contratos que cumplan las condiciones y requisitos legales y constitucionales. Al término de este plazo, las compañías que no hayan firmado contratos no podrán seguir operando en el país.”²⁰⁷

La ley no prohibió la participación de privados o extranjeros en la exploración, explotación, comercialización, transporte, almacenaje, refinación e industrialización de los hidrocarburos y sus derivados, pero sí cambió la relación de ellos con el Estado, representado por YPF. ²⁰⁸ En principio, señala la ley, esas actividades corresponden al Estado, pero también puede realizarlas “a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas o a personas privadas”.²⁰⁹

“Las empresas extranjeras ya no son propietarias de nada, sino ofertantes de servicios: se les contrata, nos dan un servicio y se les remunera por ese servicio. Nosotros decidimos a quién vendemos, cómo vendemos y si lo industrializamos,” explica el Vicepresidente García Linera.²¹⁰

²⁰⁶ Artículo 5, Capítulo II de la Ley de Hidrocarburos N° 3058.

²⁰⁷ Artículo 3 del Decreto Supremo N° 28701.

²⁰⁸ Artículo 17, Capítulo II, Título II de la Ley de Hidrocarburos N° 3058. El Título V de la Ley de Hidrocarburos especifica las obligaciones que rigen para cada parte en contratos de Producción Compartida, de Operación o de Asociación.

²⁰⁹ Artículo 17, Capítulo II de la Ley de Hidrocarburos N° 3058.

²¹⁰ Conferencia de prensa de Álvaro García Linera en Santiago, 25 marzo 2014.

4.2 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

La nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia vigente desde 2009 – tres años después de la nacionalización - tampoco veta la inversión extranjera en el sector de recursos naturales, pero sí agrega exigencias a la empresa privada, boliviana o extranjera. La Constitución reitera que los recursos naturales son “de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo” (artículo 349).

El Estado, agrega, “asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales”, pero “podrá suscribir contratos de asociación de economía mixta con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras, para el aprovechamiento de los recursos naturales, debiendo asegurarse la reinversión de las utilidades económicas en el país”, una exigencia que no estaba presente en la Constitución anterior.²¹¹

La exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales no renovables, afirma la Constitución, “tendrán el carácter de necesidad estatal y utilidad pública”.²¹²

El artículo 362 autoriza a YPFB a suscribir contratos con empresas privadas o extranjeras para que éstas “realicen determinadas actividades de la cadena productiva a cambio de una retribución o pago por sus servicios”. Sin embargo, la suscripción de estos contratos no podrá significar pérdidas para YPFB o para el Estado y aquellos referidos a la exploración y explotación de hidrocarburos deberán contar con la autorización y aprobación expresa de la Asamblea Legislativa Plurinacional.²¹³

La nueva Constitución también permite a YPFB entrar en sociedad con empresas privadas para la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos, pero la estatal “contará obligatoriamente con una

²¹¹ Artículo 351 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), Capítulo II sobre Recursos Naturales. Disponible en: <http://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/cuarta-parte/titulo-ii/capitulo-segundo/#articulo-349>. Consultado 25 octubre 2013.

²¹² Artículo 356 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

²¹³ Artículo 362 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

participación accionaria no menor al cincuenta y uno por ciento del total del capital social.”²¹⁴

4.3 Nueva ley de promoción de inversiones

En Bolivia aún rige la Ley de Inversiones N° 1182 de 1990. La legislación nacional sobre inversiones aún no se ajusta a las nuevas normas constitucionales, pero es aplicable sólo en cuanto no las contradiga.

La Ley de Inversiones vigente contraviene la nueva Constitución en varios planos: el libre movimiento de capitales (art. 5) versus la obligación de reinvertir utilidades generadas en la explotación e industrialización de los recursos naturales (art. 351 y 355 CPE); el trato nacional (art. 2) frente a lo dispuesto por la CPE respecto de que “la inversión boliviana se priorizará frente a la inversión extranjera” (art. 320 (I)); y el asunto del arbitraje internacional, aceptado por la Ley de Inversiones (art. 10), pero no permitida por la Constitución (art. 366).

El gobierno boliviano promueve un proyecto de ley de inversiones que busca normar una nueva relación con inversionistas extranjeros. El anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones establece que el Estado, como “promotor y protagonista del desarrollo económico y social del país, [...] orienta las inversiones hacia actividades económicas que contribuyan a la erradicación de la pobreza y a la reducción de desigualdades económicas, sociales y regionales”.²¹⁵

Con la nueva ley, el Estado se reservaría el derecho de inversión en áreas y sectores estratégicos establecidos en la Constitución y/o en el Plan de Desarrollo Económico y Social, “pudiendo para tal efecto relacionarse con otros inversionistas; en estos casos deberá ejercer el control y dirección de la actividad o proyecto de inversión”.²¹⁶

²¹⁴ Artículo 363 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

²¹⁵ Artículo 5 del Anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones, 29 enero 2013, La Paz. Disponible en: www.cedib.org/wp-content/uploads/2013/01/anteproyectoleyinversionesenero2013.pdf. Consultado 21 octubre 2013.

²¹⁶ Artículo 6 del Anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones.

La nueva ley – que abroga la Ley de Inversiones de 1990 y la Ley de Capitalización de 1994 - no permitiría la privatización de sectores de recursos naturales ya nacionalizados: “Los activos, las inversiones y las actividades resultantes de los procesos de nacionalización realizados por el Estado para la recuperación de los recursos naturales y su uso, así como de sectores estratégicos, no podrán ser privatizados bajo ninguna modalidad”.²¹⁷

El proyecto de ley obligaría a reinvertir las utilidades de las inversiones en recursos naturales, adecuándose a lo dispuesto en la nueva Constitución de 2009. No obstante, ofrecerá incentivos a inversionistas en proyectos orientados a la industrialización de los recursos naturales y al cambio de la matriz productiva.²¹⁸

La ley fue aprobada por la Cámara de Diputados en marzo de 2014 y pasó a discusión en el Senado.

5. Negociaciones con inversionistas nacionalizados

Tras decretarse la nacionalización de los hidrocarburos, el gobierno de Bolivia abrió negociaciones con las empresas afectadas para determinar el precio de venta de sus acciones para cumplir con el control accionario de 50%+1 dispuesto en el decreto.

“A diferencia de las primeras nacionalizaciones de los hidrocarburos en Bolivia, la tercera no se produjo bajo políticas de confiscación de bienes y resolución inmediata de contratos, sino que respondió a un proceso de concertación y negociación de nuevas condiciones económicas para la suscripción de nuevos contratos, así como para la adquisición del total del paquete accionario de aquellas empresas capitalizadas y privatizadas,” afirmó Enrique Mariaca Bilbao.²¹⁹

²¹⁷ Artículo 17 del Anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones.

²¹⁸ Aline Quispe, “Con Ley de Inversiones se darán siete incentivos al empresariado”, *La Razón*, 27 marzo 2013, La Paz. Disponible en: www.la-razon.com/economia/Ley-Inversiones-daran-incentivos-empresariado_0_1804019618.html. Consultado 21 octubre 2013.

²¹⁹ Mariaca, “Nacionalizaciones de los hidrocarburos en Bolivia”, p. 22.

Un decreto supremo²²⁰ posteriormente estableció plazo hasta el 30 de abril de 2008 para concluir esas negociaciones y suscribir los documentos de transferencia y los acuerdos necesarios para la adquisición por parte del Estado de los paquetes accionarios.

Cumplido ese plazo, el Estado – vía decretos adicionales - compró las acciones en las empresas que controlaban la cadena de producción del sector de hidrocarburos: Andina y Chaco en exploración y explotación, Petrobras Bolivia Refinación en refinación y Transredes y CLHB en transporte y almacenaje. YPFB adquirió el 50%+1 de las acciones de Andina, mientras que pasó a controlar 100% de los activos de las demás empresas.

Al tomar control accionario de estas empresas, YPFB fue refundada, como mandata el referéndum de 2004, convirtiéndose en YPFB Corporación y facultada para suscribir contratos con empresas privadas, incluyendo extranjeras, para actividades en toda la cadena productiva de los hidrocarburos. YPFB Corporación está compuesta por empresas estatales encargadas de las distintas etapas de la cadena productiva: YPFB Andina SA, YPFB Logística, YPFB Refinación, YPFB Transporte y YPFB Chaco.

El gobierno negoció la compra de los paquetes accionarios con cada empresa según los valores por acción determinados por YPFB o consultoras externas contratadas por YPFB con ese fin. La reacción de las empresas a los valores fijados por YPFB fue variada: algunos acordaron un monto sin acudir a instancias internacionales para resolver las diferencias, mientras que otros elevaron los casos a medios de arbitraje internacional, según las disposiciones de los APPRI suscritos con Bolivia en años anteriores y aún vigentes.

5.1 Petrobras

YPFB inició negociaciones con Petrobras Refinación SA para recuperar la propiedad de las principales refinerías en el país operadas por la empresa brasileña y que

²²⁰ Decreto Supremo N° 29486, 26 marzo 2008, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3077, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3077. Consultado 25 octubre 2013.

abastecían casi toda la demanda interna de gasolina y kerosene. Las negociaciones no estuvieron exentas de dificultades, pero Bolivia mostró un trato deferente a la petrolera brasileña, con la que tiene un contrato de compraventa de gas que ha sido uno de los pilares de los ingresos fiscales del país.²²¹

Cuatro meses después del decreto de nacionalización en 2006, el gobierno boliviano suspendió una resolución que obligaría a Petrobras a entregar toda su producción a YPFB a un precio determinado por la estatal boliviana. El Presidente Morales justificó la suspensión de la medida debido a que ayudaba a avanzar en las negociaciones, y el gobierno brasileño lo acogió como un gesto de buena voluntad.²²² Sin embargo, causó un terremoto político al interior del gobierno boliviano.²²³

Las negociaciones entre Petrobras y YPFB culminaron en junio de 2007 con la adquisición del 100% de las acciones de las dos principales refinerías - Guillermo Elder Bell (Santa Cruz) y Gualberto Villarroel (Cochabamba). El gobierno se comprometió a pagar por ello US\$112 millones en dos cuotas y a garantizar la continuidad laboral y derechos de los trabajadores de la empresa.²²⁴ La suma está por debajo de los US\$200 millones que Petrobrás pretendía inicialmente, pero es bastante mayor que los US\$60 millones ofrecidos por el gobierno boliviano al inicio de las negociaciones.²²⁵

La empresa pasó a denominarse YPFB Refinación SA y hoy controla la totalidad de las operaciones en las dos refinerías.

²²¹ En 1999 ambos países firmaron un contrato de venta de gas a Brasil por un periodo de 20 años, con lo que se han disparado los ingresos fiscales, gracias al aumento en el volumen exportado así como los precios internacionales.

²²² EFECOM, “Brasil considera decisión de Bolivia ‘gesto de buena voluntad’,” *El Economista*, Madrid, 15 septiembre 2006, Madrid. Disponible en: www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/70522/09/06/Brasil-considera-decision-de-Bolivia-gesto-de-buena-voluntad.html. Consultado 3 noviembre 2013.

²²³ La decisión del Presidente Morales provocó la renuncia en septiembre de 2006 del Ministro de Hidrocarburos, Andrés Soliz Rada, el viceministro de Industrialización y Comercialización de Hidrocarburos, William Donaire, el director de Comercialización, Mario Dupleich, y su director de Exploración, Humberto Claire.

²²⁴ Decreto Supremo 29128, 15 mayo 2007, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 2994, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2994. Consultado 28 octubre 2013.

²²⁵ International Centre for Sustainable Trade and Development, “Inversiones: Bolivia en el ojo del huracán”, Puentes Quincenal, Vol. 4, N° 9, mayo 2007, Ginebra. Disponible en: <http://ictsd.org/i/news/puentesquincenal/10329/>. Consultado 28 octubre 2013.

5.2 CLHB

En cuanto a CLHB, encargada del transporte y almacenaje de productos derivados como la gasolina, el diesel y el gas licuado del petróleo (GLP), tras infructuosas negociaciones con los inversionistas, en mayo de 2008 el gobierno nacionalizó por decreto la totalidad del paquete accionario de la empresa, entonces de propiedad de Oiltanking GMBH (99%, Alemania) y Graña y Montero Petrolera SA (1%, Perú). A través de una consultora independiente, YPFB avaluó el paquete accionario de CLHB en US\$59.88 por acción.²²⁶

En enero de 2010 los accionistas de CLHB presentaron una solicitud de arbitraje ad hoc ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (CPA N° 2010-1) en contra del Estado Plurinacional de Bolivia bajo las disposiciones de los APPRI suscritos por Bolivia con Alemania y Perú.

El APPRI con Alemania, en vigor desde 1990, justifica la expropiación o nacionalización de inversiones sólo en caso de utilidad pública y acompañada de una compensación. Agrega que la legalidad del acto de nacionalización así como el monto de la compensación “serán sujeto a revisión a través de un debido proceso legal”, y que si no es posible alcanzar un acuerdo amistoso entre las partes, la controversia puede ser sometida a un tribunal arbitral ad hoc o al CIADI.²²⁷

El APPRI con Perú, en vigor desde 1995, legitima la nacionalización de inversiones por “causas de necesidad y utilidad pública o de interés social” a condición de que el inversionista sea “debidamente indemnizado”.²²⁸ Las controversias al respecto, señala el APPRI, pueden ser sometidas a un tribunal arbitral internacional a petición de una de las

²²⁶ Decreto Supremo N° 29542, 1 mayo 2008, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3088, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3088. Consultado 28 octubre 2013.

²²⁷ Artículos 4 y 11, “Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Bolivia y Alemania”, 23 marzo 1987, La Paz. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Germany.pdf. Consultado 24 octubre 2013.

²²⁸ Artículo 11, “Convenio entre el Gobierno de la República de Perú y el Gobierno de la República de Bolivia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, 30 julio 1993, Ilo. Disponible en: www.sice.oas.org/BITS/PERUBOL.ASP. Consultado 24 octubre 2013.

partes, ya sea al CIADI o a un tribunal arbitral ad hoc constituido en virtud de un convenio internacional del cual sean parte ambas partes.

Un decreto supremo de septiembre de 2010 autorizó al Ministerio de Defensa Legal del Estado a retomar las negociaciones con las empresas, señalando que “el pago único, total y definitivo²²⁹ correspondiente procederá siempre que Oiltanking GmbH, Graña y Montero Petrolera S. A. y Graña y Montero S. A. A., terminen de forma expresa, voluntaria y definitiva, por desistimiento, el proceso arbitral ad hoc incoado ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya [...] y renuncien a cualquier pretensión en contra del Estado Plurinacional de Bolivia en relación a la propiedad de las acciones de la CLHB y con respecto a su proceso de nacionalización”.²³⁰

Finalmente, las empresas acordaron con el gobierno un monto bastante menor del exigido inicialmente (de unos US\$20 millones en el caso de Oiltanking GmbH, en circunstancias en que pedía cerca de US\$30 millones) y retiraron sus demandas.

5.3 Transredes

El 1 de mayo de 2008, el Estado adquirió 50%+1 del paquete accionario de Transredes, empresa dedicada al transporte de hidrocarburos entonces controlada por TR Holdings Ltda., de propiedad en partes iguales de Shell Gas Latin America (Holanda) y AEI Luxembourg Holdings (Luxemburgo). Un mes más tarde, a través del Decreto Supremo N° 29586,²³¹ Bolivia nacionalizó el 100% de las acciones de TR Holdings, transfiriéndolas a YPFB y fijando un precio de compraventa de US\$48 por acción.

En junio de 2008, Shell Gas Latin America, que poseía 50% de TR Holdings Ltda., presentó una carta de protesta al gobierno boliviano e invocó el APPRI suscrito entre

²²⁹ US\$20.080.159 para Oiltanking GmbH y US\$59.88 para Graña y Montero Petrolera. Decreto Supremo N° 29542.

²³⁰ Decreto Supremo N° 621, 2 septiembre 2010, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 167NEC, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/167NEC. Consultado 25 octubre 2013.

²³¹ Decreto Supremo N° 29586, 2 junio 2008, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3094, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3094. Consultado 25 octubre 2013.

Bolivia y los Países Bajos, en vigor desde 1994, para dar inicio a un periodo de seis meses para negociar una solución amistosa antes de derivar el conflicto a un tribunal arbitral o al CIADI.

El APPRI con los Países Bajos establecía que cualquier privación de las inversiones “tomadas en interés público” debían ser acompañadas “por las provisiones para el pago de justa compensación”, invocando la regla Hull: “Tal compensación representará el valor genuino de las inversiones afectadas y, para ser efectiva para los demandantes, será pagada y hecha transferible, sin demora indebida, al país designado por los demandantes involucrados y en la moneda del país del que los demandantes sean nacionales, o en cualquier moneda libremente convertible aceptada por los demandantes.”²³²

Otro decreto gubernamental emitido dos meses más tarde, en septiembre de 2008, estableció las condiciones para que el gobierno boliviano diera cumplimiento a lo establecido en ese APPRI respecto del pago de una “justa compensación que representa el valor genuino de las inversiones” que Shell Gas Latin America tenía en Transredes.²³³

Este decreto fijó una indemnización de US\$120.577.488 (US\$48 por acción), señalando que “la justa compensación y su correspondiente pago, únicamente procederán si Shell Gas Latin America B. V. renuncia a cualquier pretensión en contra del Estado Boliviano, en relación a la propiedad de las acciones de Transredes - Transporte de Hidrocarburos Sociedad Anónima y con respecto al proceso de nacionalización de Transredes”.²³⁴

²³² Artículo 6.3, “Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno del Reino de los Países Bajos y el Gobierno de la República de Bolivia”, 10 marzo 1992, La Paz. Disponible en: www.procuraduria.gob.bo/phocadownload/TBIs/TBI_Bolivia_Paises_Bajos.pdf. Consultado 24 octubre 2013.

²³³ Decreto Supremo N° 29706, 16 septiembre 2008, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3122, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3122. Consultado 24 octubre 2013.

²³⁴ Ibid., Artículo 2.

En el caso de AEI Luxembourg Holdings, tenedor del otro 50% de TR Holdings Ltda, el Estado boliviano también había fijado una compensación también a base de un precio de US\$48 por acción, con lo que el monto final quedó en unos US\$120 millones.

Tras la nacionalización de la totalidad de acciones en Transredes, AEI Luxembourg Holdings notificó al gobierno de Bolivia una controversia al amparo del APPRI suscrito en 1990 con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para lograr una “indemnización adecuada y efectiva”, como establece el acuerdo.²³⁵ AEI Luxembourg Holdings presentó una solicitud de arbitraje ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, solicitando una indemnización de unos US\$500 millones.

Al igual que en el caso de Shell Gas Latin America, el gobierno boliviano se mantuvo en el precio ofrecido inicialmente, condicionando su pago a que AEI Luxembourg Holdings pusiera fin “de forma expresa, voluntaria y definitiva, por desistimiento, el proceso arbitral incoado ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo [...] y renuncia a cualquier pretensión en contra de la República de Bolivia en relación a la propiedad de las acciones de Transredes”.²³⁶

En diciembre de 2008, ambas empresas firmaron contratos con YPF, aceptando la venta de su participación en Transredes; AEI Luxembourg Holdings retiró su demanda ante la Cámara de Comercio de Estocolmo. Transredes es hoy YPF Transporte SA.

5.4 Andina

La empresa Andina, de la española Repsol YPF, fue la excepción a la nacionalización total que afectó a las otras empresas. El 30 de abril de 2008, Repsol

²³⁵ El APPRI señala que una nacionalización de inversiones se justificaría sólo por razones de utilidad pública, seguridad o interés nacional, de manera no discriminatoria y pagando una indemnización adecuada y efectiva. “Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement de la République de Bolivie concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements”, 25 abril 1990, Bruselas. Disponible en:

www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Belgium_f.pdf. Consultado 24 octubre 2013.

²³⁶ Artículo 2 del Decreto Supremo N° 29726, 1 octubre 2008, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3128, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3128. Consultado 24 octubre 2013.

YPF Bolivia SA acordó con YPFB la venta de 51% de las acciones a la estatal boliviana, así creando una nueva sociedad.²³⁷

Este fue el único caso en que se acordó la participación pública-privada de una de las empresas nacionalizadas. Ambas partes participan conjuntamente en la administración, gestión y operaciones de la sociedad.

5.5 Chaco

La empresa petrolera Chaco opera 14 campos en el país y es la principal productora de gas licuado del petróleo (GLP), produciendo 65% del total. A la fecha del decreto de nacionalización en mayo de 2006, YPFB tenía 49% del control de la empresa Chaco, mientras que otro 50% era controlada por Amoco Bolivia Oil & Gas AB, subsidiaria de Pan American Energy LLC (PAE). A partir de la nacionalización, PAE mantuvo negociaciones con el gobierno boliviano para lograr lo que consideraba una “justa valoración de su participación”²³⁸ en la empresa petrolera Chaco.

Tras el cumplimiento del plazo otorgado hasta abril de 2008 para el traspaso total de las acciones al Estado, sin que se hubiese hecho, el gobierno emitió un decreto²³⁹ estableciendo la nacionalización de al menos 50%+1 de las acciones de la empresa industrializadora de gas natural Chaco SA, fijando un valor de compra de US\$29 por acción. Transcurrido el plazo para concretar ese traspaso, en enero de 2009 el gobierno boliviano nacionalizó la totalidad de las acciones de Amoco Bolivia en Chaco.

Debido a la resistencia por parte de la empresa a traspasar las acciones al gobierno boliviano, el decreto supremo que nacionalizó la totalidad de las acciones también instruyó al Presidente Ejecutivo de YPFB a asumir el control, administración, dirección

²³⁷ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, información institucional sobre YPFB Andina S.A. Disponible en: www.ypfb.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=210&Itemid=67. Consultado 25 octubre 2013.

²³⁸ Pan American Energy, “Pan American Energy (PAE) y la nacionalización de Empresa Petrolera Chaco”, 23 enero 2009, Buenos Aires. Disponible en: www.pan-energy.com/htm/es_main_oficinadeprensa_ver.php?idnoticia=4. Consultado 29 octubre 2013.

²³⁹ Decreto Supremo N° 29541, 1 mayo 2008, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3088, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3088. Consultado 28 octubre 2013.

y operación de Chaco. “A fin de resguardar el interés nacional –agrega el decreto - el Presidente Ejecutivo de YPFB contará con el apoyo de la fuerza pública para garantizar la continuidad de las actividades de la empresa”, que “goza de la protección del Estado, por ser de interés y utilidad pública” de acuerdo a la Ley de Hidrocarburos de 2005.²⁴⁰

5.5.1 Demanda de PAE ante el CIADI

En abril de 2010, Pan American Energy solicitó un procedimiento de arbitraje en el CIADI al amparo del APPRI entre Bolivia y Estados Unidos, argumentando que “el gobierno boliviano adoptó varias medidas que infringen el Tratado Bilateral entre Bolivia y Estados Unidos, además que afectan en forma adversa a las operaciones de CHACO S.A., donde tiene inversiones PAE, a la vez que restringen en forma indebida los beneficios que PAE esperaba recibir de sus inversiones.”²⁴¹

La empresa interpuso dos demandas: una por el aumento de los impuestos a raíz de la Ley de Hidrocarburos de 2005 y otra por la nacionalización de sus acciones en Chaco. Respecto de lo segundo, PAE está reclamando una indemnización de US\$1.493 millones, mientras que el gobierno dispuso el pago de sólo US\$230 millones. El procedimiento de arbitraje fue suspendido en octubre 2011 para dar oportunidad a un acercamiento de posiciones a través de negociaciones directas. Sin embargo, éstas no prosperaron y en agosto de 2012, PAE reactivó unilateralmente el proceso arbitral. El tribunal arbitral se constituyó ese mismo mes.²⁴²

A lo largo de 2012 y 2013, los procedimientos giraron en torno a las objeciones preliminares sobre la jurisdicción del CIADI presentadas por Bolivia.²⁴³ Bolivia argumenta que el traspaso de la propiedad de Chaco se produjo en 2009, cuando el país

²⁴⁰ Decreto Supremo N° 29888, 23 enero 2009, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3161, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/29888. Consultado 28 octubre 2013.

²⁴¹ Procuraduría General del Estado, “Informe de Gestión 2011”, La Paz, p. 41. Disponible en: www.procuraduria.gob.bo/phocadownload/Transparencia/info-p2.pdf. Consultado 1 noviembre 2013.

²⁴² El tribunal lo preside el jurista español Bernardo Cremades y lo integran el chileno Francisco Orrego y el costarricense Rodrigo Oreamuno.

²⁴³ Pan American Energy LLC v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/10/8), CIADI, Washington, D.C. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=ListCases&caseId=C1020&actionVal=viewCase>. Consultado 4 diciembre 2013.

ya no era parte del CIADI.²⁴⁴ En noviembre de 2013, el tribunal resolvió que no separaría las dos demandas, según informó la prensa boliviana. La decisión del tribunal no ha sido publicada,²⁴⁵ por lo que no se ha dado a conocer sus fundamentos.

En abril de 2014 Bolivia debía presentar su memorial de objeciones a la jurisdicción y contestación de la demanda, pero en su informe de rendición anual de 2013 presentado el 18 de diciembre de 2013, la Procuraduría General del Estado informó que ambas partes acordaron suspender los procedimientos en el CIADI para darle oportunidad a las negociaciones directas.²⁴⁶ El procedimiento de arbitraje fue suspendido hasta el 21 de abril de 2014.

6. Denunciar y renegociar los APPRI

En el caso de la nacionalización de los hidrocarburos, el gobierno boliviano reconoció los derechos de los inversionistas plasmados en los APPRI suscritos por gobiernos anteriores y negoció los montos de compraventa de las acciones de las empresas nacionalizadas.

Sin embargo, el proyecto refundacional de Morales busca superar las obligaciones internacionales contraídas anteriormente y reformar el marco legal y constitucional del país. Esto incluye denunciar y renegociar los acuerdos de inversión actualmente en vigor. Los nuevos acuerdos deberán dar preferencia a aquellos inversionistas que busquen contribuir al desarrollo económico y social del país, según ha manifestado el gobierno.

Estos acuerdos tendrán que considerar, dijo el entonces Procurador General del Estado, Hugo Montero, “la protección de los intereses de los pueblos; el equilibrio del

²⁴⁴ Jimena Paredes, “Bolivia presentará una queja contra CIADI en caso PAE”, *La Razón*, 27 noviembre 2013, La Paz. Disponible en: www.la-razon.com/economia/Bolivia-presentara-queja-CIADI-PAE_0_1951004923.html. Consultado 28 noviembre 2013.

²⁴⁵ La decisión del tribunal arbitral no estaba disponible en la página web del CIADI. Al consultar en el CIADI sobre el acceso al texto, señalaron que si no estaba era porque las Partes no había autorizado su difusión.

²⁴⁶ Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia, “Presentación de Rendición Pública de Cuentas de Gestión 2013”, 18 diciembre 2013, El Alto. Disponible en: www.procuraduria.gob.bo/index.php/rendicion-publica-de-cuentas. Consultado 19 diciembre 2013.

interés público y social con la propiedad y la ganancia privada; la articulación de soluciones de controversias que combinen derechos indígenas, sociales, humanos, de medio ambiente y de respeto a la tierra; y la búsqueda de inversores que contribuyan al desarrollo económico y social de la región.”²⁴⁷

De acuerdo a la Constitución de 2009, los tratados internacionales anteriores a ella y que no la contradigan se mantienen con rango de ley. Sin embargo, dentro de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo (diciembre 2009), el Estado debía denunciar y comenzar a renegociar los tratados internacionales que contravinieran la Constitución.²⁴⁸

El plazo para denunciar los 22 APPRI suscritos con anterioridad a la nueva Constitución se cumplía el 6 de diciembre de 2013, pero para entonces, Bolivia había denunciado sólo un puñado de ellos, incluyendo los suscritos con Holanda, Estados Unidos y España.

Los nuevos acuerdos de inversión que se renegociarán deberán adaptarse a las normas de la Ley de Promoción de Inversiones que aún está en trámite. El anteproyecto de ley promovido por el gobierno de Morales establece que los acuerdos de inversión extranjera que se están negociando deberán adecuarse a las regulaciones de esa ley y formalizarse a través de acuerdos marco de inversión.²⁴⁹

En septiembre de 2013, Bolivia promulgó la Ley 401 de Celebración de Tratados Internacionales, que establece los procedimientos para la suscripción de tratados para que estén acordes a la Constitución, “garantizando relaciones de igualdad y respeto, independencia y soberanía,” señala un comunicado de la Celebración Vicepresidencia boliviana.²⁵⁰

²⁴⁷ *La Razón*, “Socios, no patrones”, 30 noviembre 2011, La Paz. Disponible en: www.la-razon.com/opinion/editorial/Socios-patrones_0_1514248645.html. Consultado 31 octubre 2013.

²⁴⁸ Disposición transitoria novena de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

²⁴⁹ Disposición adicional segunda del Anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones, 29 enero 2013, La Paz. Disponible en: www.cedib.org/wp-content/uploads/2013/01/anteproyectoleyinversionesenero2013.pdf. Consultado 23 octubre 2013.

²⁵⁰ Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, “Presidente Evo Morales Promulga la Ley de Celebración de Tratados”, 18 septiembre 2013, La Paz. Disponible en: www.vicepresidencia.gob.bo/Presidente-Evo-Morales-promulga-la. Consultado 3 noviembre 2013.

“Estos tratados que Bolivia firmará a partir de ahora deben recoger principios de la Constitución Política del Estado, como la defensa y promoción de derechos humanos, económicos, sociales, culturales, ambientales y con repudio a toda forma de discriminación,” explicó el canciller boliviano David Choquehuanca.²⁵¹

La nueva ley buscar regular los alcances y los efectos de la celebración de los tratados, su negociación y los procedimientos para su ratificación.²⁵²

“El gobierno tendrá una tarea muy difícil en implementar con éxito su estrategia de denunciar los APPRI o renegociarlos o ambas cosas. Creemos que los países Partes podrían ser reticentes a renegociar los términos de un acuerdo hasta que el gobierno de Bolivia ofrezca alguna certeza legal de que la inversión extranjera será respetada. Renegociar los instrumentos de inversión bilaterales no cumpliría ningún fin si una de las Partes continuamente confisca y expropia las inversiones extranjeras en su territorio”, afirman René Claire y Andrés Moreno.²⁵³

6.1 Efectos de las cláusulas de remanencia

El hecho de denunciar estos acuerdos no significa que sus disposiciones pierden vigencia de inmediato. Gracias a las cláusulas de remanencia contenidas en ellos, las condiciones fijadas por los APPRI se mantendrán en vigor por un periodo adicional, según se defina en cada acuerdo.

Como se señaló en el capítulo anterior, luego del periodo inicial de vigencia, los acuerdos en muchos casos se renuevan automáticamente por otro periodo o en algunos casos, indefinidamente, salvo que alguna de las partes lo denuncie. Tras esa denuncia, las protecciones ofrecidas a las inversiones realizadas antes de esa fecha continúan

²⁵¹ Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, “Bolivia Promulga Primera Ley de Celebración de Tratados de Sudamérica”, 18 septiembre 2013, La Paz. Disponible en: www.rree.gob.bo/WebMre/principal.aspx?pagina=np14.htm&ruta=notasprensa/2013/2013_septiembre/. Consultado 3 noviembre 2013.

²⁵² Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, “Presidente Evo Morales Promulga la Ley de Celebración de Tratados”.

²⁵³ René Claire Veizaga y Andrés Moreno Gutiérrez, “Legal Perspectives on the Bolivian Nationalisation Process”, *The Arbitration Review of the Americas 2013*, Londres. Traducción propia. Disponible en: <http://globalarbitrationreview.com/reviews/48/sections/167/chapters/1865>. Consultado 3 noviembre 2013.

vigentes por un periodo adicional. Las inversiones que se realicen después de la denuncia del tratado no se beneficiarán de las garantías establecidas en el acuerdo.

En el caso del APPRI con España, por ejemplo, Bolivia efectuó la denuncia en enero de 2012, seis meses antes del cumplimiento de sus 10 años de vigencia. Según el artículo 13 de ese acuerdo, hay un periodo de remanencia de 10 años, por lo que las inversiones españolas realizadas con anterioridad a la denuncia quedan protegidas hasta el año 2022.

Los APPRI suscritos por Bolivia difieren en sus periodos iniciales de vigencia y de prórroga, así como los periodos de remanencia. Sin embargo, se pueden agrupar según el periodo de remanencia:

PERIODO DE REMANENCIA

5 años	10 años	15 años	20 años
Italia (b)	Bélgica-Luxemburgo (a)	Argentina (a)	Francia (a)
	Costa Rica (a)	Chile (a)	Alemania (a)
	Ecuador (a)	Holanda (a)	Suecia (a)
	Corea (a)	Perú (a)	Reino Unido (a)
	España (a)		
	Suiza (a)		
	Estados Unidos (a)		
	Uruguay (a)		
	Cuba (b)		
	Austria (b)		
	Paraguay (c)		
	Dinamarca (d)		
	Rumania (e)		

Fuentes:

(a) OAS Foreign Trade Information System, *Tratados Bilaterales de Inversión de Bolivia*, www.sice.oas.org/ctyindex/BOL/BOLBITS_e.asp

(b) *Bilateral Investment Treaties*, UNCTAD, www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779

(c) *APPRI entre Bolivia y Paraguay*, www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=245578

(d) *APPRI entre Bolivia y Dinamarca*, www.procuraduria.gob.bo/phocadownload/TBIs/TBI_Bolivia_Dinamarca.pdf

(e) *APPRI entre Bolivia y Rumania*, www.procuraduria.gob.bo/phocadownload/TBIs/TBI_Bolivia_Rumania.pdf

De acuerdo a los términos de estos tratados, la protección a las inversiones en Bolivia de inversionistas franceses, alemanes, británicos y suecos, por ejemplo, podría durar hasta el año 2034 si los acuerdos son denunciados en 2014.

7. Regreso a la jurisdicción interna

Aún está vigente la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 promulgada en 1997, en pleno proceso de privatización de YPFB. Esta legislación establece que el Estado y las personas jurídicas tienen capacidad para someter sus controversias “a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa”.²⁵⁴ Sin embargo, en la medida en que estas disposiciones sean contrarias a la nueva Constitución, no tendrán efecto.

El nuevo marco constitucional busca desplazar a futuro la solución de controversias desde los tribunales arbitrales hacia el ámbito interno. El artículo 320 de la Constitución de 2009 expresamente excluye el arbitraje internacional y la protección diplomática para resolver controversias en torno a la inversión extranjera. Señala: “Toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas, y nadie podrá invocar situación de excepción, ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable.”²⁵⁵

Específicamente, el Capítulo Tercero sobre hidrocarburos de la Constitución indica que “todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas.”²⁵⁶

7.1 Retiro del CIADI

Aún antes de que fuera aprobada y promulgada la nueva Constitución, en mayo de 2007 Bolivia denunció el Convenio de Washington que creó el CIADI, siendo el primer

²⁵⁴ Artículo 4 (II) de la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770, 10 marzo 1997, La Paz. Disponible en: www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1770. Consultado 25 octubre 2013.

²⁵⁵ Artículo 320 (II) de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

²⁵⁶ Artículo 366 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

país en el mundo en hacerlo. El retiro del CIADI se hizo efectivo en noviembre de ese año, cumplidos los seis meses establecidos por el Convenio.

“Estoy convencido de que hay organismos internacionales que solamente sirven para castigar a las naciones, a Estados, a los pueblos, es el caso del Centro Internacional de Arbitraje de Inversiones,” dijo el Presidente Morales al anunciar la decisión.²⁵⁷

Sin embargo, en virtud de los APPRI suscritos por Bolivia, el país seguirá sujeto al CIADI, ya que es a través de ellos que ha consentido a su jurisdicción. Y pese a la denuncia de la veintena de APPRI anunciada por el gobierno boliviano, sus disposiciones continuarán vigentes durante años gracias a sus cláusulas de remanencia. Esto incluye las disposiciones sobre solución de controversias, que admite la jurisdicción del CIADI y otras instancias de arbitraje internacional, como UNCITRAL, la Cámara de Comercio Internacional y la Cámara de Comercio de Estocolmo, entre otros.

La demanda de Pan American Energy en contra de Bolivia en el CIADI, realizada casi tres años después del retiro formal del CIADI y aún habiendo denunciado el APPRI con Estados Unidos, renovó el debate en torno al alcance y las fuentes del consentimiento. Jurídicamente, Bolivia aún está sometida a su jurisdicción, ya que, gracias a las cláusulas de remanencia del APPRI con Estados Unidos, continúa vigente su consentimiento a someter controversias ante el CIADI. Sin embargo, claramente no hay voluntad para tal consentimiento.

Esta discusión ya se dio en 2007, cuando, tras la nacionalización de la empresa holandesa de telecomunicaciones Euro Telecom International (ETI), la empresa demandó a Bolivia ante el CIADI. La demanda fue ingresada durante el periodo de seis meses desde que Bolivia denunció el Convenio y antes de que se hiciera efectivo.

Bolivia entonces cuestionó la jurisdicción del CIADI, alegando que ya había denunciado el Convenio, así como el APPRI con Holanda meses antes, por lo que era

²⁵⁷ Associated Press, “Evo se rebela contra el Banco Mundial”, CNN Expansión, 30 abril 2007, La Paz. Disponible en: www.cnnexpansion.com/economia/2007/4/30/evo-se-revela-contr-el-banco-mundial-3. Consultado 7 diciembre 2013.

evidente su voluntad de retirar su consentimiento a la jurisdicción del CIADI. Sin embargo, jurídicamente Bolivia seguía sujeto al sistema de arbitraje internacional, ya que las cláusulas de remanencia del APPRI con Holanda permitían prolongar la vigencia de sus disposiciones por otros 15 años (incluyendo el consentimiento), aún no se hacía efectivo el retiro de Bolivia del CIADI, y el propio Convenio señala, en su artículo 72, que aún si el Convenio es denunciado, esto “no afectará los derechos y obligaciones [...] de dicho Estado [...] nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación.”²⁵⁸

Sin embargo, también se podría argumentar que, según ese mismo artículo 72, “ETI debía incoar su acción antes de la denuncia boliviana para que el propio consentimiento fuera expreso y coexistiera con el de Bolivia, como se acostumbra en derecho internacional. Bajo esta línea argumental, cualquier inversionista que no hubiera explicitado al CIADI su consentimiento para futuras disputas, ya no podría plantear una demanda ante el CIADI amparándose en tratados de inversión.”²⁵⁹

El caso fue retirado por el demandante en 2009, antes de que el tribunal resolviera sobre la cuestión de su jurisdicción.

En el caso de PAE en contra de Bolivia, el tribunal arbitral del CIADI decidió a favor de su jurisdicción, con ello sentando un precedente respecto de las fuentes de consentimiento a su jurisdicción.

Sin embargo, Bolivia ha anunciado que no acatará el eventual laudo en este caso. En diciembre de 2010, tras la presentación de la demanda de PAE ante el CIADI, el ahora extinto Ministerio de Defensa Legal del Estado (MDLE)²⁶⁰ informó a la Secretaria General del CIADI: “El Estado manifiesta que no acatará las determinaciones emanadas

²⁵⁸ Artículo 72 del Convenio de Washington, “Convenio CIADI, Reglamento y Reglas”, Banco Mundial, abril 2006, Washington, D.C. Disponible en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/basic-spa.htm>. Consultado 7 diciembre 2013.

²⁵⁹ International Centre for Sustainable Trade and Development, “Bolivia se margina del CIADI”, Puentes Quincenal, Vol. 9, Nº 1, marzo 2008, Ginebra. Disponible en: <http://ictsd.org/i/news/10649/>. Consultado 1 noviembre 2013.

²⁶⁰ Reemplazado en sus funciones por la Procuraduría General del Estado.

del CIADI, ni reconocerá legalidad ni legitimidad alguna de ninguna decisión, laudo o actuación de ningún Tribunal Arbitral constituido.”²⁶¹

Al mes siguiente, el MDLE informó al Presidente del Banco Mundial, Robert Zoellick, que Bolivia rechazaba “el ilegal registro de la solicitud de Arbitraje que realizó la Secretaria General del CIADI. Al respecto, hacemos nuevamente saber que Bolivia no acatará las determinaciones emanadas, ni reconocerá la legalidad, ni legitimidad alguna de ninguna decisión, laudo o actuación de ningún Tribunal Arbitral que esté constituido bajo las reglas del Centro.”²⁶²

Sea cual fuere la resolución final de esta controversia, al denunciar el Convenio de Washington, Bolivia se resta de una sola instancia de arbitraje internacional, y aún denunciando todos los APPRI, no se liberará por años de otras instancias de arbitraje internacional. En los APPRI que ha suscrito Bolivia – y que a pesar de su eventual denuncia seguirán vigentes por años, gracias a sus cláusulas de remanencia – el país ha consentido a la jurisdicción de otras instancias arbitrales además del CIADI. Estas incluyen UNCITRAL, la Cámara de Comercio Internacional en París y la Cámara de Comercio de Estocolmo, entre otros. El APPRI entre Bolivia y España, por ejemplo, señala que si una de las Partes no es parte del Convenio de Washington, “la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del CIADI.”²⁶³

Por otra parte, también es posible invocar las cláusulas de nación más favorecida incluidas en los APPRI para extender las alternativas de arbitraje. El APPRI entre Bolivia y Chile, por ejemplo, contempla el arbitraje del CIADI pero no de UNCITRAL. No obstante, el acuerdo señala: “Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no

²⁶¹ Procuraduría General del Estado, “Informe de Gestión 2011”, p. 42.

²⁶² Ibid.

²⁶³ “Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Bolivia”, 29 octubre 2001, Madrid. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Spain_s.pdf. Consultado 1 noviembre 2013.

menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.”²⁶⁴

“Bolivia no se ha liberado de posibles demandas arbitrales; sólo se ha liberado de posibles demandas ante el CIADI. Sus tratados bilaterales de inversión contienen cláusulas que someten la resolución de disputas inversionista-Estado a laudos arbitrales, y en muchos casos específicamente al CIADI siempre y cuando las partes hayan ratificado esta Convención. En otras palabras, solamente se trata de un cambio de foro, pues para evitar demandas internacionales del todo, Bolivia tendría que denunciar todos sus tratados de inversión.”²⁶⁵

Este es precisamente el sentido de la denuncia de los APPRI anunciada por el gobierno boliviano. A largo plazo, cuando se vayan extinguiendo los plazos establecidos por las cláusulas de remanencia en los APPRI, Bolivia aspira a negociar nuevos acuerdos marco de inversión y sustraerse por completo del sistema de arbitraje internacional, así obedeciendo su propia Constitución, que no admite la jurisdicción extranjera al menos respecto del sector de los hidrocarburos.

7.1.1 Casos pendientes en tribunales arbitrales

Actualmente Bolivia enfrenta cuatro procesos de arbitraje internacional a raíz de las nacionalizaciones (hidrocarburos y otros), invocando los APPRI suscritos con los países de origen de los inversionistas. Dos de ellos están en el CIADI. Otros dos casos tienen notificación de arbitraje (Air BP y South American Silver, ambos en UNCITRAL) y dos tienen una notificación de controversia (Iberbolivia y Red Eléctrica Internacional, sin foro de registro).

Según el ex Procurador General del Estado, Hugo Montero, la suma de las compensaciones exigidas por las empresas en estos casos alcanza US\$1.835 millones.

²⁶⁴ “Acuerdo entre la República de Bolivia y la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, 22 septiembre 1994, La Paz. Disponible en: www.sice.oas.org/BITS/Chibol_s.asp. Consultado 2 noviembre 2013.

²⁶⁵ International Centre for Sustainable Trade and Development, “Bolivia se margina del CIADI”.

“La Procuraduría General del Estado considera que es exagerada la pretensión económica de las empresas. La responsabilidad del Estado es compensar a las empresas nacionalizadas, se debe entender que ese monto debe ser justo y bajo el procedimiento de los decretos supremos de nacionalización. Esos montos son los que el Estado está dispuesto a pagar,” afirmó Montero.²⁶⁶

Las demandas actualmente en arbitraje son:

- Pan American Energy (Estados Unidos). Compensación por nacionalización de acciones de Amoco Bolivia Oil & Gas en la Empresa Chaco S.A. Demanda basada en APPRI entre Bolivia y Estados Unidos. Foro: CIADI. Monto demandado: US\$1.496 millones. Estado: Procedimiento suspendido por periodo de seis meses.
- Quiborax S.A. (Chile). Compensación por revocatoria de 11 concesiones mineras. Demanda basada en APPRI entre Bolivia y Chile. Foro: CIADI. Monto demandado: US\$146 millones. Estado: A la espera de laudo arbitral.
- Guaracachi América Inc. (Estados Unidos) y Rurelec (Reino Unido). Compensación por nacionalización de acciones de Guaracachi América Inc. Demanda basada en los APPRIs entre Bolivia y Estados Unidos y Gran Bretaña. Foro: UNCITRAL. Monto demandado: US\$142 millones. Estado: A la espera de laudo arbitral.
- Abertis Infraestructuras SA (España). Compensación por la nacionalización de acciones de Abertis en SABSA. Demanda basada en el APPRI entre Bolivia y España. Foro: UNCITRAL. Monto demandado: US\$49 millones. Estado: Audiencia fijada para diciembre de 2014.²⁶⁷

8. Nueva relación con la inversión extranjera

La nacionalización de toda la cadena productiva del sector de los hidrocarburos ha significado asegurar la conducción estatal de todas las actividades relacionadas en

²⁶⁶ Willy Chipana, “Cinco empresas piden al Estado \$us 1.835 MM por expropiaciones”, *La Razón*, 23 octubre 2013, La Paz. Disponible en: www.la-razon.com/economia/empresas-piden-us-MM-expropiaciones_0_1930007023.html. Consultado 1 noviembre 2013.

²⁶⁷ Fuente: Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia, “Presentación de Rendición Pública de Cuentas de Gestión 2013.

sociedad con inversionistas extranjeros bajo nuevos términos y condiciones que favorecen al Estado.

El Presidente Morales ha hablado de buscar “socios, no patrones” en la explotación de los hidrocarburos, uno de los pilares del desarrollo económico del país. Empresas extranjeras como Total (Francia), Repsol (España), Petrobras (Brasil), PDVSA (Venezuela), Gazprom (Rusia), British Gas (Gran Bretaña), Canadian Energy Enterprise (Canadá), Pluspetrol International (Estados Unidos), Don Wong Corporation (Corea) y Vintage Petroleum Boliviana, subsidiaria de Occidental Petroleum Corporation (Estados Unidos),²⁶⁸ entre otras, así lo han asumido y continúan invirtiendo en el lucrativo negocio. Estas y otras empresas han suscrito múltiples contratos con YPFB Corporación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el marco de la Ley de Hidrocarburos, el decreto supremo de nacionalización y la nueva Constitución.

A modo de ejemplo, en octubre de 2013 la francesa Total anunció que invertirá US\$130 millones en exploración en el área de Azero en los próximos cinco años, tras suscribir, en conjunto con Gazprom, un contrato de servicios petroleros con YPFB en agosto de 2013.²⁶⁹ En noviembre, Pluspetrol afirmó que invertirá unos US\$160 millones en exploración hasta 2014.²⁷⁰

“Nosotros estamos aquí y tenemos la firme voluntad de seguir muchos años, somos socios estables de Bolivia. En estos nuevos contratos que hemos firmado, la fase de exploración es a riesgo de la empresa privada y la asumimos íntegramente; en caso de que sea exitosa, se constituirá una empresa mixta en la que YPFB tendrá una participación del 55% y la privada 45% [...] Bolivia estableció reglas de juego en 2006,

²⁶⁸ Marco Gandarillas, “Política de Hidrocarburos en Bolivia”, Centro de Documentación e Información Bolivia, octubre 2013, Cochabamba. Disponible en: <http://www.cedib.org/presentaciones/politica-de-hidrocarburos-en-bolivia-23-10-13/>. Consultado 5 noviembre 2013. Complementado con información de páginas institucionales de las empresas.

²⁶⁹ Cámara Boliviana de Hidrocarburos y Energía, “TOTAL invertirá 130 millones de dólares para hallar reservas de gas en el bloque Azero”, 31 octubre 2013, La Paz. Disponible en: www.cbh.org.bo/index.php?cat=1&pla=3&id_articulo=64938. Consultado 31 octubre 2013.

²⁷⁰ Los Tiempos, “Pluspetrol prevé invertir US\$ 160 millones en el país”, 8 noviembre 2013, Cochabamba. Disponible en: www.lostiempos.com/diario/actualidad/economia/20131108/pluspetrol-preve-invertir-us-160-millones-en-el_234466_508369.html. Consultado 11 noviembre 2013.

las empresas las conocen y las reglas de juego son estables y con eso trabajamos,” dijo el gerente general de Total en Bolivia, José Ignacio Sanz.²⁷¹

Algunas empresas han entrado en sociedad con YPFB, como la petrolera venezolana PDVSA. En 2007 formó una “Sociedad de Economía Mixta” (SAM) con YPFB, creándose YPFB Petroandina SAM, la que fue asignada 12 áreas para actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. YPFB Petroandina está constituida por YPFB (60%) y PDVSA (40%).²⁷²

En diciembre de 2013, la Cámara de Diputados aprobó cinco nuevos contratos de exploración y explotación entre YPFB-Chaco y Petrobras y BG. Los contratos establecen que las empresas invertirán US\$53,4 millones en la primera etapa de exploración “a su propia cuenta y riesgo”. Luego de encontrarse hidrocarburos y declararlos comerciables, YPFB, Petrobras y BG conformarán una Sociedad de Economía Mixta para explotar los recursos. YPFB tendrá 55% de participación en esa sociedad.²⁷³

Según el último informe mundial de inversiones de la UNCTAD, la inversión extranjera directa a Bolivia no ha disminuido ni se ha estancado a causa de las nuevas normas o el decreto de nacionalización. La IED a Bolivia ha crecido sostenidamente, desde US\$366 millones en 2007 a US\$1.060 millones en 2012.²⁷⁴

Son las empresas transnacionales Repsol (España) y Petrobras (Brasil) –y no la estatal YPFB – las que lideran la inversión en el sector de hidrocarburos. Estas dos empresas fueron responsables de la producción de casi dos tercios del gas y petróleo en

²⁷¹ *Página Siete*, “Total está conforme con actual distribución de renta petrolera”, 31 octubre 2013, La Paz. Disponible en: www.paginasiete.bo/economia/2013/10/31/total-esta-conforme-actual-distribucion-renta-petrolera-4657.html. Consultado 31 octubre 2013.

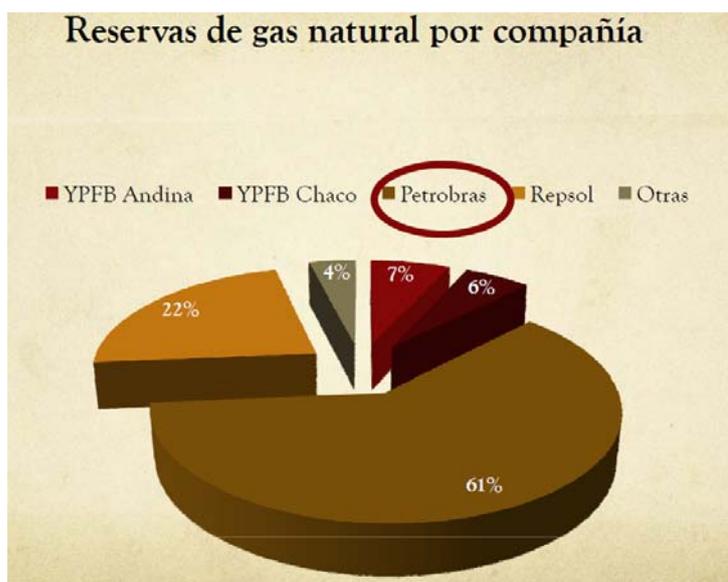
²⁷² Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, Información institucional sobre YPFB PETROANDINA S.A.M., La Paz. Disponible en: www.ypfb.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=208&Itemid=65. Consultado 31 octubre 2013.

²⁷³ ABI, “Aprueban 5 contratos de exploración de hidrocarburos”, *Página Siete*, 7 diciembre 2013, La Paz. Disponible en: www.paginasiete.bo/sociedad/2013/12/7/aprueban-contratos-exploracion-hidrocarburos-8080.html. Consultado 7 diciembre 2013.

²⁷⁴ UNCTAD, “World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development”, Nueva York y Ginebra, p. 215. Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf. Consultado 2 noviembre 2013.

Bolivia en 2012, según el último informe sobre inversión extranjera en la región de la CEPAL.²⁷⁵ Junto con la francesa Total, las tres empresas proyectaron una inversión de al menos US\$670 millones durante 2013, de acuerdo al Plan de Inversiones de YPFB.²⁷⁶

Los siguientes gráficos muestran la proporción de reservas de gas natural y petróleo adjudicadas a distintas empresas en contrato con YPFB:



Fuente: Marco Gandarillas, “Política de Hidrocarburos en Bolivia”, Cochabamba, octubre 2013.

²⁷⁵ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2012”, Naciones Unidas, junio 2013, Santiago, p. 30.

²⁷⁶ *La Razón Digital*, “YPFB: Repsol, Petrobras y Total encabezarán este año las inversiones en Bolivia con \$us 670, 2 millones”, La Paz, 30 enero 2013. Disponible en: www.la-razon.com/economia/YPFB-Repsol-Petrobras-Total-Bolivia_0_1770423040.html. Consultado 2 noviembre 2013.

De acuerdo a la Cámara Boliviana de Hidrocarburos y Energía (CBHE), se requiere una inversión de unos US\$8 mil millones en los próximos cinco a siete años, particularmente en exploración, para mantener los actuales niveles de producción. Sin embargo, de acuerdo a la CBHE, para asegurar esos niveles de inversión, Bolivia debe readecuar la participación del Estado en el negocio, que actualmente asciende a 82% del valor total de la producción, mientras que las empresas se quedan con 18%.

“Eso ya se ha superado. Se está hablando de una nueva ecuación económica y hay la apertura. El 18% para las empresas petroleras y el 82% para el Estado corresponden al gas que ya había sido encontrado y en algunos casos que estaban en plena explotación; ese esquema no es para inversiones futuras, porque no paga los riesgos que se tiene que correr para hacer inversiones nuevas. Se tiene que viabilizar un nuevo esquema. Eso será para cada bloque, cada empresa deberá negociar,” afirmó Carlos Delius, presidente de CBHE.²⁷⁷

De acuerdo al presidente de YPFB, Carlos Villegas, se requiere invertir más de US\$40 mil millones en el sector de hidrocarburos hasta el año 2025 para alcanzar las metas en reservas de petróleo y gas, tanto para consumo interno como para exportación; 44% de esa inversión debería ser en exploración.²⁷⁸

El sector petrolero privado en Bolivia vaticina que 2013 será un “año récord” en inversiones, con una inversión total de US\$2.242 millones en exploración, explotación e industrialización, de acuerdo a la CBHE. YPFB y sus subsidiarias son responsables de 63,5% de esa inversión, mientras que el sector privado invertirá el otro 36,5%.²⁷⁹

²⁷⁷ *Página Siete*, “En nuevas inversiones, el 82% para el Estado ya no es viable”, 3 octubre 2013, La Paz. Disponible en: www.paginasiete.bo/economia/2013/10/3/nuevas-inversiones-para-estado-viable-2116.html. Consultado 31 octubre 2013.

²⁷⁸ *Los Tiempos*, “Piden buscar mercados para el gas y otra ley”, 31 octubre 2013, La Paz. Disponible en: www.lostiempos.com/diario/actualidad/economia/20131031/piden-buscar-mercados-para-el-gas-y-otra-ley_233584_506151.html. Consultado 31 octubre 2013.

²⁷⁹ *Cambio*, “Petroleras privadas anuncian año con récord en inversiones”, 4 noviembre 2013, La Paz. Disponible en: www.cambio.bo/index.php?pag=leer&n=102043. Consultado 11 noviembre 2013.

CAPÍTULO 4

ARGENTINA: EXPROPIACIÓN DE REPSOL YPF

A diferencia de Bolivia, la expropiación de Repsol YPF en Argentina en 2012 no se realizó a través de un decreto presidencial, sino mediante una ley aprobada por el Congreso. Con 81% de los votos a favor, el 3 de mayo de 2012 el Congreso argentino aprobó la Ley N° 26.741 de la Soberanía Hidrocarburífera, permitiendo así expropiar 51% de las acciones que tenía la transnacional española Repsol en Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF).²⁸⁰ La medida había sido anunciada por la Presidenta Cristina Fernández dos semanas antes.

No se trató de la nacionalización de toda la cadena productiva o del sector de los hidrocarburos en su conjunto, sino del despojo de las acciones mayoritarias de un inversionista particular en la petrolera. Al justificar la medida, el gobierno argentino responsabilizó a Repsol de reducir las inversiones y la producción en YPF para así provocar un alza artificial de precios y aumentar sus utilidades. Este comportamiento de Repsol, aseguró el gobierno, llevó a un déficit comercial en el sector e hizo peligrar la soberanía energética.²⁸¹

En la ceremonia de promulgación de la ley, Fernández afirmó: “La idea es una YPF moderna, competitiva, profesional, con una dirección política que tienda al superávit y una producción carburífera que sostenga el empleo y la actividad económica.”²⁸²

La expropiación de los activos de Repsol en YPF no formó parte, como en Bolivia, de una política refundacional del país o una reforma global del marco legal y constitucional del país que a largo plazo sustraería al país de sus actuales obligaciones internacionales. A pesar de que el gobierno de la Presidenta Fernández promulgó un nuevo régimen de inversiones y derogó leyes que tendían a la liberalización y

²⁸⁰ *La Nación*, “Euforia en Diputados: se sancionó la expropiación de YPF”, 3 mayo 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1470040-euforia-en-diputados-se-sanciono-la-expropiacion-de-ypf. Consultado 7 noviembre 2013.

²⁸¹ El proyecto de ley de Soberanía Hidrocarburífera expone largamente el comportamiento de Repsol como controlador de YPF, como se verá más adelante.

²⁸² *La Nación*, “Cristina promulgó en Casa Rosada la ley de nacionalización de YPF”, 4 mayo 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1470557-expectativa-por-el-discurso-de-cristina-entorno-a-ypf. Consultado 7 noviembre 2013.

desregulación del sector de los hidrocarburos, no intenta marginarse del actual sistema de protección de inversiones y solución de controversias. El gobierno argentino no ha denunciado los APPRI suscritos en el pasado ni el Convenio de Washington, a pesar de las descalificaciones que le ha hecho al CIADI y su negativa – hasta hace poco – de pagar las indemnizaciones establecidas en sus laudos.

La decisión de expropiar los activos de Repsol respondió más bien a la necesidad de revertir el déficit energético asegurando nuevas inversiones para la exploración y explotación de hidrocarburos que la empresa española, según el gobierno, no estaba realizando, y asumir la conducción de las operaciones en nuevos yacimientos.

No obstante, la gestión de YPF continuaría siendo público-privada y se buscarían nuevos inversionistas privados para las actividades de exploración y explotación de los recursos, y, en particular, de las enormes reservas de hidrocarburos no convencionales descubiertas por Repsol el año anterior en el yacimiento Vaca Muerta, en Neuquén.

1. La privatización de YPF

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado, como era conocido YPF antes de su privatización definitiva en 1992, se fundó como empresa estatal en 1922. Se abrió a la inversión privada en 1985 durante el gobierno de Raúl Alfonsín (1983-1989), cuando éste ofreció en licitación áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos para así aumentar las reservas petroleras. Mediante el Decreto 1443/85, YPF quedó facultado para convocar a un concurso público internacional para celebrar contratos de exploración con empresas privadas en áreas reservadas con ese fin, en lo que se conocía como el “Plan Houston”. Sin embargo, al suscribir contratos de riesgo con YPF, las empresas no adquirirían derechos mineros sobre los yacimientos que se descubrieran ni el dominio de los hidrocarburos extraídos.²⁸³

Cuatro años después, con la llegada del Presidente Carlos Saúl Menem (1989-1995, 1995-1999), se comenzó a desregular y privatizar el sector de los hidrocarburos. El

²⁸³ Decreto N° 1.443/85, 5 agosto 1985, Boletín Oficial, 9 agosto 1985, Buenos Aires. Disponible en <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1443-85.htm>. Consultado 13 noviembre 2013.

Decreto N° 1055 de 1989 facultó a YPF a convocar a concurso público internacional para seleccionar a las empresas privadas nacionales o extranjeras con las que se asociaría en las áreas autorizadas “con el objeto de extraer el mayor volumen económicamente posible de hidrocarburos, asegurando la optimización de la extracción final del petróleo ‘in situ’ en dichas áreas o yacimientos”.²⁸⁴

Este decreto cambió la naturaleza de los contratos con los inversionistas, permitiendo la libre disponibilidad de los hidrocarburos extraídos para ser comercializados libremente en el mercado interno y externo. También instruyó a los Ministerios de Economía y de Obras y Servicios Públicos a presentar un programa de “progresiva desregulación integral de la industria basado en el cumplimiento del plan de crecimiento de la producción de hidrocarburos”.²⁸⁵

Finalmente, en septiembre de 1992, la Cámara de Diputados de Argentina aprobó, por abrumadora mayoría,²⁸⁶ una ley que privatizaba los activos de YPF y convertía a la empresa estatal en una sociedad anónima.²⁸⁷ La ley ordenó el traspaso de los yacimientos de hidrocarburos a las provincias productoras una vez que expiraran las concesiones de explotación y otros derechos otorgados a empresas privadas con anterioridad.

Las acciones de YPF SA serían distribuidas entre el Estado Nacional (51%), las provincias donde se encontraban los yacimientos (39%) y las acciones adquiridas por personal de la empresa (hasta 10%).²⁸⁸ La ley dejó a YPF SA “sujeto a privatización”, obligando al Estado Nacional y a las provincias a vender conjuntamente al menos 50%

²⁸⁴ Artículo 10 del Decreto N° 1055/89, 10 agosto 1989, Boletín Oficial, 9 agosto 1989, Buenos Aires. Disponible en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1055-89.htm>. Consultado 10 noviembre 2013.

²⁸⁵ Artículo 22 del Decreto N° 1055/89.

²⁸⁶ La ley fue aprobada con 119 votos a favor, 10 en contra y 1 abstención. Fuente: *La Nación*, “Se autorizó por ley la venta de YPF”, 25 septiembre 1992, Buenos Aires.

²⁸⁷ Durante la década menemista se privatizaron, además de YPF, la telefónica Entel, Gas del Estado, Aguas Argentinas, Aerolíneas Argentinas, la administración de aeropuertos, dos canales de televisión y fábricas militares.

²⁸⁸ Artículo 8 de Ley N° 24.145 “Federalización de Hidrocarburos. Transformación Empresarial y Privatización del Capital de YPF Sociedad Anónima. Privatización de Activos y Acciones de YPF S.A.”, 24 septiembre 1992, Buenos Aires. Disponible en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/24145.htm>. Consultado 10 noviembre 2013.

de las acciones de la empresa en un plazo máximo de tres años a partir del traspaso efectivo de las acciones a las provincias.²⁸⁹

Durante 1999, la española Repsol adquirió la casi totalidad del paquete accionario de YPF.²⁹⁰ En la década que siguió, vendió 25,46% de esas acciones al Grupo Petersen, de la familia argentina Eskenazy – a la que le financió a través de un “vendor’s loan” (préstamo del vendedor) cerca de la mitad de la adquisición²⁹¹ - y 17,09% a otras empresas, manteniendo el control de la compañía. Esa era el estado de la propiedad de YPF SA al momento de la expropiación de los activos de Repsol en 2012.

2. Argentina y la inversión extranjera

La Ley de Inversión Extranjera N° 21.382 vigente al momento de la expropiación de las acciones de Repsol en YPF databa de la época del régimen militar (1976-1983). Pocos meses después del golpe militar de marzo de 1976, la Junta de Gobierno promulgó una ley para reemplazar a la de 1973 para ampliar las áreas abiertas a la inversión extranjera y asegurar un trato nacional a capitales foráneos.

Al igual que en el resto de la región, en la década de los ochenta Argentina inició un proceso de desregulación y liberalización comercial y financiera, proceso que se acentuó durante la presidencia de Menem.

En su primer año de gobierno, se emitió el Decreto 1212, que estableció la desregulación en el sector de los hidrocarburos como objetivo: “Fíjase como objetivo la desregulación del sector hidrocarburos, para lo cual se establecen reglas que privilegian los mecanismos de mercado para la fijación de precios, asignación de cantidades, valores de transferencia y/o bonificaciones en las distintas etapas de la actividad.”²⁹²

²⁸⁹ Ibid., Artículos 9 y 10.

²⁹⁰ Para un relato detallado de la expansión internacional de Repsol y la compra de YPF, ver: María Paula Iza, “El proceso de internacionalización del sector energético español: Análisis de caso Repsol-YPF” en *Contribuciones a la Economía*, agosto 2007. Disponible en: www.eumed.net/ce/2007b/mpi.htm.

²⁹¹ Acuerdo Repsol YPF-Grupo Petersen, “Repsol YPF y el Grupo Petersen firman un acuerdo para la venta de hasta el 25% de YPF, Repsol, 21 diciembre 2007, Madrid. Disponible en: www.repsol.com/imagenes/es_es/repsopypf_tcm7-437091.pdf. Consultado 20 noviembre 2013.

²⁹² Artículo 1 del Decreto N° 1212/89, 8 noviembre 1989, Boletín Oficial, Buenos Aires. Disponible en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1212-89.htm>. Consultado 13 noviembre 2013.

La ley de inversiones promulgada durante la dictadura militar fue modificada en 1993. Entre otras cosas, la reforma otorgó a los inversionistas extranjeros los mismos derechos y obligaciones que a los inversores nacionales y se les autorizó transferir libremente al exterior sus utilidades, así como repatriar su inversión.²⁹³

Al tiempo que el gobierno de Menem se desprendía de los activos estatales, alegando necesidad de recursos, comenzó a firmar Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), en un esfuerzo por atraer inversión extranjera.

Los primeros acuerdos se firmaron en 1990 con Bélgica-Luxemburgo, Italia y el Reino Unido, seguidos en 1991 por acuerdos con Canadá, Chile, Francia, Alemania, Polonia, Suecia, Suiza, Estados Unidos y España. Del total de 59 APPRI suscritos por Argentina a partir de 1990, 55 se firmaron durante la década menemista.²⁹⁴

En 1991 Argentina firmó el Convenio de Washington, así otorgando su consentimiento a la jurisdicción del CIADI para resolver disputas en torno a las inversiones. El Convenio fue ratificado en 1994 y entró en vigor ese año.

Los APPRI, como ya se ha visto, limitan las posibilidades de nacionalización o expropiación y exigen que, en caso de que ocurran, sean siempre acompañadas de una compensación. En el caso del APPRI con España, en vigor desde 1992, se señala que la “nacionalización, expropiación, o cualquier otra medida de características o efectos similares” deberá aplicarse “exclusivamente por causas de utilidad pública [...] y en ningún caso deberá ser discriminatoria. La Parte que adoptara alguna de estas medidas pagará al inversor o a su derecho-habiente, sin demora injustificada, una indemnización adecuada, en moneda convertible.”²⁹⁵

²⁹³ Artículos 1 y 5 del Decreto N° 1853/93 que modifica la Ley de Inversiones Extranjeras N° 21.382, 2 septiembre 1993, Buenos Aires. Disponible en: www.mrecic.gov.ar/userfiles/ley-de-inversiones-extranjeras.pdf. Consultado 10 noviembre 2013.

²⁹⁴ Los acuerdos con Tailandia, Rusia, Algeria y la República Dominicana se suscribieron en 2000-2001. Fuente: Organization of American States, Foreign Trade Information System. Disponible en: www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITS_e.asp. Consultado 10 noviembre 2013.

²⁹⁵ Artículo V sobre Nacionalización y Expropiación, “Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España”, 3 octubre 1991, Buenos Aires. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/ARG_Spain_s.pdf. Consultado 13 noviembre 2013.

3. Ley de la Soberanía Hidrocarburífera

La Ley de la Soberanía Hidrocarburífera declaró de “interés público nacional” y como objetivo prioritario de la nación “el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones.”²⁹⁶

La ley también estableció los principios de la política hidrocarburífera de Argentina respecto de la promoción de empleo en el sector como factor de desarrollo, la explotación y la restitución de las reservas, el autoabastecimiento de hidrocarburos, la incorporación de nuevas tecnologías, la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado y la explotación racional de los recursos, entre otros aspectos.²⁹⁷

Para cumplir esos objetivos, la ley declaró de “utilidad pública y sujeto a expropiación” el 51% del patrimonio de YPF SA perteneciente a Repsol. Como Repsol controlaba 57,4% en YPF, terminó con sólo 6,4% de las acciones, lo cual le permitió mantener representación en el directorio de la empresa. Las acciones expropiadas serían distribuidas en un 51% para el Estado nacional y 49% repartidas equitativamente entre las 10 provincias que integran la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI).²⁹⁸ La ley prohíbe la transferencia futura de las acciones expropiadas sin la aprobación de dos-tercios del Congreso Nacional.

La ley estableció que el proceso de expropiación y la determinación de la indemnización se regirían por la Ley de Expropiaciones N° 21.499, vigente desde 1977. El valor de los bienes expropiados sería determinado por lo estipulado en esa ley,

²⁹⁶ Ley 26.741, “Ley de Expropiación de las Acciones de YPF. Declaración de Interés Público Nacional el Logro del Autoabastecimiento de Hidrocarburos”, 3 mayo 2012, Boletín Oficial, 7 mayo 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-26741-ley_expropiacion_las_acciones.htm?1#II-0001. Consultado 9 noviembre 2013.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Las provincias de Formosa, Jujuy, Salta, Mendoza, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego. Fuente: www.ofephi.com.ar.

quedando la tasación a cargo del Tribunal de Tasaciones de la Nación, que debería establecer un monto de indemnización.

La eventual indemnización, según la Ley de Expropiaciones, comprenderá sólo “el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación”, a pagarse en dinero en efectivo.²⁹⁹ De acuerdo a esta ley, de no lograrse avenimiento respecto del monto de indemnización, serían los tribunales nacionales, a través de juicios sumarios, los encargados de determinar la compensación.³⁰⁰ La Ley de Expropiaciones precedió todo APPRI firmado por Argentina, así como la ratificación por parte de ese país del Convenio de Washington que creó el CIADI.

3.1 Gestión pública-privada de YPF

La expropiación de las acciones de Repsol en YPF SA no significó en absoluto un rompimiento con los inversionistas extranjeros. La Ley de Soberanía Hidrocarburífera permitió a YPF continuar operando como una sociedad anónima abierta. De hecho, la expropiación no afectó las acciones de los demás inversionistas privados en YPF, por lo que tanto Repsol como el gobierno español calificaron la medida como discriminatoria.³⁰¹

El gobierno argentino no buscó nacionalizar todo el sector de hidrocarburos y tampoco aspiró al control estatal absoluto de YPF, sino que apuntó a eliminar la participación de Repsol en la empresa. La gestión de la petrolera continuaría siendo pública-privada, con conducción estatal a través del Estado nacional y los estados provinciales productores de hidrocarburos, y con una participación minoritaria de inversionistas privados, nacionales o extranjeros.

²⁹⁹ Artículo 10 de la Ley Nacional de Expropiaciones N° 21.499, 17 enero 1977, Buenos Aires. Disponible en: www.ttn.gov.ar/leyes/ley_nac_exp.htm. Consultado 9 noviembre 2013.

³⁰⁰ Título V de Ley Nacional de Expropiaciones.

³⁰¹ En declaraciones públicas, el gobierno español señaló que la medida argentina “es discriminatoria respecto a otros operadores, porque se anuncia una ley de nacionalización del sector, pero sólo se adoptan medidas en relación con una empresa”. La Moncloa, “Declaraciones de los ministros de Asuntos Exteriores y de Industria sobre Repsol-YPF”, 16 abril 2012, Madrid. Disponible en: www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioIndustriaEnergiaTurismo/2012/160412Repsol.htm. Consultado 16 abril 2013.

“La participación estatal en YPF para lograr su control, actuando en asociación con el capital privado, resulta fundamental para expandir la producción y garantizar el abastecimiento interno [...] La participación mayoritaria del Estado Nacional y de las provincias en el Directorio de YPF garantizará la instrumentación de un plan de negocios encaminado a alcanzar una expansión progresiva y sustentable en la producción petrolera, gasífera y de sus derivados, en consonancia con las necesidades de un patrón de crecimiento sustentable y socialmente inclusivo,” señala el proyecto de ley.³⁰²

La política hidrocarburífera delineada en la ley incluye: “La integración del capital público y privado, nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales.”³⁰³

La propia ley que permitió la expropiación estableció que para cumplir con los objetivos de soberanía hidrocarburífera, YPF SA buscará “la concertación de asociaciones estratégicas, *joint ventures*, uniones transitorias de empresas y todo tipo de acuerdos de asociación y colaboración empresaria con otras empresas públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras”.³⁰⁴

3.2 Nuevo marco legal para los hidrocarburos

El reglamento de la Ley de Soberanía Hidrocarburífera, aprobado en julio de 2012, estableció un Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas y derogó varias disposiciones de leyes vigentes que habían contribuido a la desregulación del sector en la década de los noventa e impuso nuevas restricciones a los inversionistas privados.

El Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas tendría como ejes estratégicos:

“El incremento y la maximización de las inversiones y de los recursos empleados en exploración, explotación, refinación, transporte y

³⁰² Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera, Poder Ejecutivo Nacional, 16 abril 2012, Buenos Aires, folio 44.

³⁰³ Artículo 3 (c) de la Ley de Expropiación de las Acciones de YPF.

³⁰⁴ Artículo 17 de la Ley de Expropiación de las Acciones de YPF.

comercialización de hidrocarburos para garantizar el autoabastecimiento y la sustentabilidad de la actividad en el corto, mediano y largo plazo; la integración del capital público y privado, nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales; la promoción de la industrialización y la comercialización de los hidrocarburos con alto valor agregado; y la protección de los intereses de los consumidores relacionados con el precio, calidad y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos.”³⁰⁵

Para cumplir con esos objetivos, el reglamento abolió las disposiciones de leyes vigentes en la época en relación a la libre disponibilidad de recursos, la libertad de precios y las exenciones de pagos. De partida, se abolió el artículo 1 del Decreto N° 1212/89 que fijaba como objetivo la desregulación del sector hidrocarburos.

También se eliminó el artículo 6 de ese mismo decreto sobre la libre importación y exportación de petróleos crudos y derivados, sin autorización previa y con exenciones de aranceles de importación, así como el artículo 9 sobre la libertad de precios.

Se derogaron, además, los artículos del Decreto N° 1589/89 de 1989 que declaraban las exportaciones e importaciones de hidrocarburos y sus derivados exentos de “todo arancel, derecho o retención presentes o futuros” y establecía la libre disponibilidad de divisas para los productores de hidrocarburos.³⁰⁶ Asimismo, se abolieron disposiciones del Decreto N° 1055/89 sobre la libre disponibilidad de recursos y divisas.³⁰⁷

³⁰⁵ Reglamentación de la Ley 26.741. Reglamento del Régimen de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina, Decreto N° 1.277/2012, 25 julio 2012, Boletín Oficial, 27 julio 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-1277-2012-reglamentacion_ley_26741_reglamento.htm?2#I0001

³⁰⁶ Artículos 3 y 5 del Decreto N° 1589/89, 27 diciembre 1989, Boletín Oficial, Buenos Aires. Disponible en: <http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/10/decreto-1589-89.pdf>. Consultado 10 noviembre 2013.

³⁰⁷ Artículos 5 (d), 13, 14 y 15 del Decreto N° 1055/89, 10 agosto 1989, Boletín Oficial, 9 agosto 1989, Buenos Aires. Disponible en: <http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1055-89.htm>. Consultado 10 noviembre 2013.

Un año después de reponer la regulación en el sector de hidrocarburos, en julio de 2013 el gobierno promulgó el Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos, que de alguna manera flexibiliza estos controles.³⁰⁸

Entre otras cosas, el nuevo régimen de inversiones establece que las empresas inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas y que hubiesen presentado un plan de inversiones no inferior a mil millones de dólares, a ser invertidos en los primeros cinco años, podrán, a partir de ese plazo, comercializar en el exterior el 20% de su producción de hidrocarburos sin pagar impuestos de exportación y tendrán la libre disponibilidad del 100% de las divisas provenientes de esas exportaciones. Además, las empresas podrán vender hidrocarburos destinados a la exportación a precios internacionales en el mercado local si la oferta local resultara insuficiente.³⁰⁹

Este régimen fue aprobado un día antes de que se sellara el acuerdo entre YPF y la empresa Chevron para invertir en nuevos yacimientos (ver sección 8.1), por lo que algunos críticos señalan que el nuevo régimen de inversiones fue diseñado en función de ofrecer mejores condiciones de inversión y lograr así cerrar el acuerdo.

4. Fundamentos de la expropiación de Repsol

La justificación para la expropiación de los activos de Repsol se basó en un comportamiento empresarial que el gobierno calificó de “predatorio”, por lo que era urgente intervenir para evitar la profundización de sus consecuencias negativas.

El gobierno, al fundamentar la medida en el proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera, acusó a Repsol de no realizar las inversiones necesarias para asegurar la producción, reducir artificialmente la producción para así beneficiarse de la consecuente alza de precios del gas y petróleo y obtener ganancias a costa de la pérdida de soberanía energética de Argentina.

³⁰⁸ Creación del Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos, Decreto N° 929/2013, 11 julio 2013, Boletín Oficial, 15 julio 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-929-2013-creacion_regimen_promocion_inversion.htm;jsessionid=14q7x3i7kjih1r0syuj1w04t?0. Consultado 10 noviembre 2013.

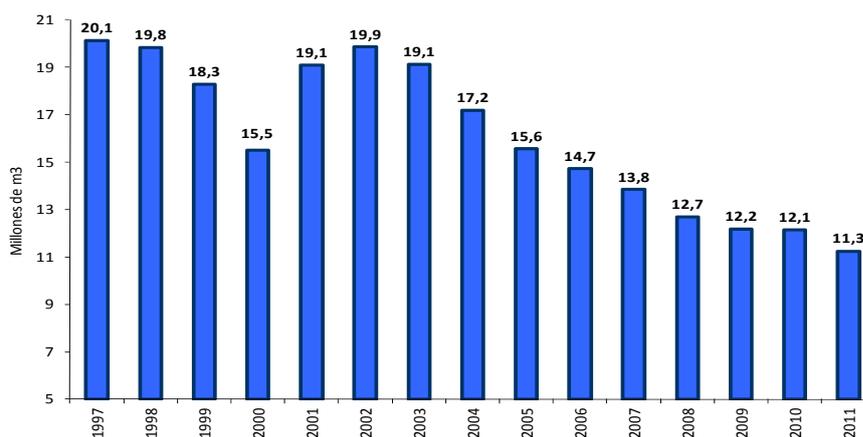
³⁰⁹ Artículo 6 de Creación del Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos, Decreto N° 929/2013.

Los consorcios públicos-privados que operaron YPF desde su privatización en 1992 expandieron la producción de gas y petróleo, pero, afirma el gobierno argentino, cuando Repsol tomó control de la empresa en 1999 los niveles de inversión, producción y exploración comenzaron a revertirse progresivamente. La estrategia de la compañía de bajar la producción obligó al país a importar combustibles, a tal punto que en 2011 llegó a tener un déficit comercial en el sector de los combustibles por primera vez en 17 años, señaló el gobierno.³¹⁰

“El nuevo accionista mayoritario adoptó una estrategia basada en la depredación de los recursos existentes, surgidos tras años de inversión en exploración por parte de la YPF estatal, proceso que se tradujo primero en una reducción progresiva en el nivel de reservas, especialmente en el caso del gas, y posteriormente en una contracción persistente en el nivel de producción. Esta tendencia se reforzó aún más a lo largo de los últimos años cuando la empresa maximizó la remisión de utilidades y el endeudamiento externo,” señala el proyecto de ley que fundamenta la expropiación de los activos.³¹¹

En 1997, señala el gobierno, YPF era responsable de 42% de la producción de petróleo y 35% del gas en Argentina, pero para 2011, estos porcentajes habían caído a 34% y 23%, respectivamente. En ese periodo la producción de petróleo se redujo a casi la mitad:³¹²

Evolución de la producción de petróleo de REPSOL-YPF (en millones de m3)

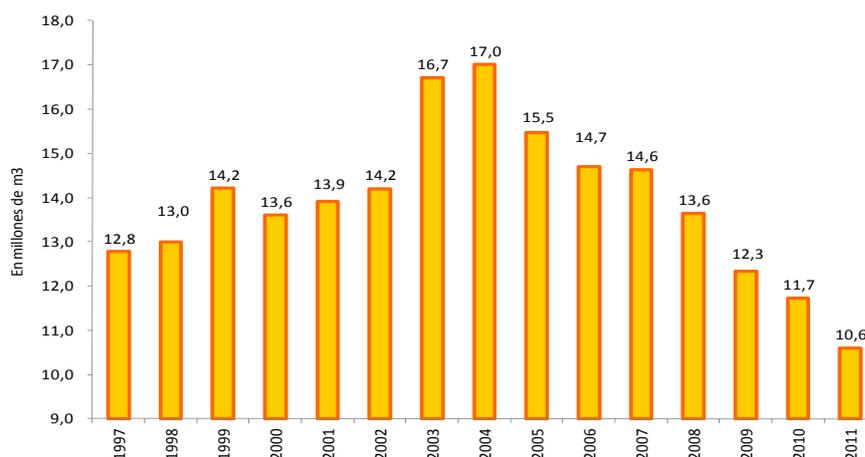


³¹⁰ Esta progresiva reducción en la inversión y producción en la última década significó una ganancia para Bolivia, que aumentó sus exportaciones de hidrocarburos a Argentina, y una debacle para Chile, que no pudo seguir importando con gas natural de bajo costo desde ese país, debiendo comprar el producto de mercados más lejanos y a un precio mucho mayor.

³¹¹ Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera, folios 18-19.

³¹² Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera, folio 20.

Evolución de la producción de gas de REPSOL-YPF (en millones de m3)



Fuente: Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera.

La estrategia de reducir la producción, así elevando los precios, aumentó la rentabilidad de la compañía; las ventas anuales de Repsol-YPF crecieron cada año, no en volumen, sino en valor, acusó el gobierno de Fernández. A partir de 2003 y hasta 2012, el valor de las ventas anuales de Repsol-YPF crecieron 113%, señaló.

Por otra parte, a partir de 2007 la empresa duplicó su nivel de endeudamiento en los cuatro años previos a la expropiación, “como forma de coronar una estrategia de virtual vaciamiento de la empresa.”³¹³

Ante este cuadro, entre marzo y abril de 2012, poco antes de la expropiación, seis gobiernos provinciales³¹⁴ caducaron sus contratos de concesión de explotación de yacimientos con YPF en consideración de que no había cumplido con las inversiones y la producción comprometidas.³¹⁵

Tras la promulgación de la ley, el equipo de intervención de la empresa realizó una investigación interna para contribuir evidencia sobre “la estrategia de depredación,

³¹³ Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera, folio 30.

³¹⁴ Chubut, Neuquén, Mendoza, Salta, Río Negro y Santa Cruz.

³¹⁵ Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera . El Decreto N° 324/12 en que el gobierno provincial de Chubut caducó las concesiones de explotación de yacimientos de YPF SA, por ejemplo, se basa en el “incumplimiento sustancial e injustificado de las obligaciones estipuladas en materia de productividad, conservación, inversiones y trabajo” de la empresa. Ley N° 458, Ratificase el Decreto N° 324/12 del Poder Ejecutivo Provincial de 14 marzo 2012, Boletín Oficial del Gobierno de la Provincia de Chubut N° 11441, 27 marzo 2012. Disponible en: www.chubut.gov.ar/porta/medios/uploads/boletin/Marzo%2027,%202012.pdf. Consultado 9 noviembre 2013.

desinversión y desabastecimiento del mercado interno que desplegó el grupo Repsol desde que tomó el control de YPF en el año 1999.”³¹⁶

El “Informe Mosconi”, presentado por el equipo en septiembre de 2012, concluyó que “Repsol utilizó a YPF para apalancar y financiar su estrategia de expansión a escala mundial, depredando los recursos hidrocarbúferos argentinos con una visión cortoplacista que priorizó el giro de dividendos a su casa matriz por sobre las actividades de exploración y explotación propias de las mejores prácticas del negocio petrolero.”³¹⁷

4.1 El descubrimiento en Vaca Muerta

Repsol tiene otra explicación para la expropiación. El año anterior, la empresa había anunciado el mayor descubrimiento de hidrocarburos no convencionales (*shale*, o esquisto) en su historia en el yacimiento Vaca Muerta, en la provincia de Neuquén. En un área de 428 km², la empresa había encontrado unos 927 millones de barriles equivalentes de hidrocarburos, la mayor parte petróleo, un volumen similar a las reservas probadas de YPF en la época, anunció Repsol en un comunicado. Y aún le faltaba explorar otros 502 km² en la zona.³¹⁸ Poco antes de la expropiación, en febrero

³¹⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, “YPF: Difusión internacional del Informe Mosconi”, Comunicado de prensa N° 301/12, 18 septiembre 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.cancilleria.gob.ar/es/ypf-difusi%C3%B3n-internacional-del-informe-mosconi. Consultado 7 diciembre 2013.

³¹⁷ La estrategia utilizada por Repsol, señala el informe, se basó en los siguientes ejes: “1. Reducción de las inversiones destinadas a ampliar la producción para enfocarse exclusivamente a la extracción de petróleo de los yacimientos ya descubiertos, lo que se reflejó en la sistemática declinación de la producción petrolera de la empresa; 2. Interrupción de todos los proyectos destinados a elevar la producción de gas debido que la rentabilidad era menor que la que obtenían en otros negocios internacionales; 3. Liquidación de las empresas y activos internacionales que YPF había adquirido en su desarrollo previo; 4. Delineación de Vaca Muerta no para invertir e incrementar la producción, sino para vender la empresa o asociarse con un tercero que aporte capital; y 5. Obtención del mayor volumen de recursos de corto plazo para solventar la expansión mundial y la diversificación productiva del Grupo Repsol en detrimento de YPF y de las necesidades hidrocarbúferas del país.” Secretaría de Comunicación Pública, “El Informe Mosconi analiza el rol de Repsol en YPF”, Presidencia de la Nación de la República Argentina, 1 junio 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.prensa.argentina.ar/2012/06/01/31173-el-informe-mosconi-analiza-el-rol-de-repsol-en-ypf.php. Consultado 7 diciembre 2013.

³¹⁸ Repsol S.A., “Repsol YPF realiza el mayor descubrimiento de petróleo de su historia”, Comunicado de Prensa, 7 noviembre 2011, Madrid. Disponible en: www.repsol.com/es_es/corporacion/prensa/notas-de-prensa/ultimas-notas/07112011-mayor-descubrimiento-argentina.aspx. Consultado 11 noviembre 2013.

de 2012, Repsol elevó su estimación de los recursos en Vaca Muerta a 22.807 millones de barriles equivalentes de petróleo (mbep).³¹⁹

“Estos recursos – afirmó Repsol - transformarían el potencial energético de Argentina y el Cono Sur, con una de las acumulaciones de recursos no convencionales más importantes del mundo.”³²⁰

La empresa española atribuye la decisión de expropiar sus acciones al apetito del gobierno argentino por esos recursos, afirmó el presidente de Repsol, Antonio Brufau, en una entrevista concedida al diario español *El País*:

“Hasta noviembre de 2011, éramos una de las compañías favoritas de Argentina y de sus autoridades, según lo que decían públicamente. En el último trimestre del año pasado, tras muchos años de esfuerzos, pusimos de manifiesto el gran descubrimiento de crudos y gases no convencionales de Vaca Muerta, que podían representar un nuevo paradigma energético para Argentina. Algo tan positivo ha resultado ser un detonante de la expropiación [...] Aquí está el origen del problema, en mi opinión. No había otros problemas.”³²¹

Después de la expropiación, todos los esfuerzos del gobierno argentino se concentraron en buscar nuevos inversionistas para el yacimiento Vaca Muerta, pero bajo conducción estatal.

³¹⁹ Repsol S.A., “Repsol YPF eleva su previsión de recursos y reservas del descubrimiento de hidrocarburos en la formación Vaca Muerta a 22.807 millones de barriles equivalentes de petróleo (mbep)”, Comunicado de Prensa, 8 febrero 2012, Madrid. Disponible en: www.repsol.com/es_es/corporacion/prensa/notas-de-prensa/ultimas-notas/08012012-repsol-eleva-prevision-recursos-vaca-muerta.aspx. Consultado 18 noviembre 2013.

³²⁰ Repsol S.A., “Repsol YPF realiza el mayor descubrimiento de petróleo de su historia”, Comunicado de Prensa, 7 noviembre 2011, Madrid. Disponible en: www.repsol.com/es_es/corporacion/prensa/notas-de-prensa/ultimas-notas/07112011-mayor-descubrimiento-argentina.aspx. Consultado 18 noviembre 2013.

³²¹ Miguel Jiménez, “Espero que podamos llegar a un acuerdo con Argentina sobre YPF”, *El País*, 18 noviembre 2012, Madrid. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2012/11/17/actualidad/1353177617_511659.html. Consultado 12 noviembre 2013.

5. Defensa gubernamental de un inversionista privado

La reacción internacional a la decisión del gobierno argentino de expropiar los activos de Repsol fue una inusitada defensa multi-gubernamental de un inversionista privado. Los gobiernos de España, Francia, el Reino Unido y Estados Unidos, el Fondo Monetario Internacional y la Comisión Europea advirtieron a Argentina sobre las consecuencias negativas que la expropiación pudiera suscitar.³²²

Apenas la Presidenta Fernández anunció el 16 de abril de 2012 el envío del proyecto de ley, el gobierno español salió en defensa de los intereses de sus inversionistas en el extranjero. A pesar de la existencia de un APPRI entre España y Argentina que ofrecía

³²² El gobierno de Estados Unidos alertó sobre los “efectos negativos en la economía y en el clima de inversión en Argentina,” en palabras del vocero del Departamento de Estado, Mark Toner. También el FMI advirtió al gobierno argentino del deterioro en el “clima de inversión” que la expropiación pudiera suscitar, perjudicando la inversión y el crecimiento. Los europeos, aunque no unánimes, condenaron la decisión argentina y exigieron un pago “justo” por la expropiación. El Parlamento Europeo llamó a la Unión Europea a suspender parcialmente las preferencias arancelarias que concede a Argentina, describiendo la medida de expropiación como una “decisión unilateral y arbitraria”. En octubre de 2013, la Unión Europea decidió imponer aranceles a las importaciones de biodiesel argentino, aludiendo a prácticas de dumping por parte de Argentina. El Reino Unido anunció que apoyaría a España y la Unión Europea “para asegurar que las autoridades argentinas mantengan sus compromisos y obligaciones internacionales,” según dijo el Ministro de Relaciones Exteriores británico, William Hague. Aludiendo a la regla Hull sobre compensaciones, la portavoz de la Comisión Europea, Pía Ahrenkilde, calificó de “ilegal” la expropiación “si tiene lugar sin una compensación justa, adecuada y pronta.” La expropiación, dijo al conocerse la medida, “puede dañar seriamente el clima de negocios en Argentina” y “crea inseguridad jurídica no solamente para la empresa española Repsol, sino también para otras compañías de la UE”. El Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Alain Juppé, también apeló a la necesidad de pagar una indemnización “previa y justa”. “Como en todos los asuntos, debe respetarse el derecho internacional. No se expropia sin indemnización, sin una indemnización justa y previa,” dijo. (Fuentes: Antonio Caño, “EEUU advierte a Argentina de los ‘efectos negativos’ de expropiar YPF”, *El País*, 18 abril 2012, Madrid. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2012/04/18/actualidad/1334774306_560718.html. Consultado 19 abril 2012; EFE, “El FMI carga contra Argentina y cree que con nacionalizaciones frenará su crecimiento”, *Expansión*, 17 abril 2012, Madrid. Disponible en: www.expansion.com/2012/04/17/empresas/energia/1334672284.html. Consultado 11 noviembre 2013; Claudi Pérez, “El Parlamento Europeo insta a la UE a subir los aranceles a Argentina”, *El País*, 20 abril 2012, Madrid. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2012/04/20/actualidad/1334918662_758958.html. Consultado 20 abril 2012; Reuters, “La Unión Europea sube aranceles para detener el ingreso de biodiesel argentino”, *La Nación*, 22 octubre 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1631444-la-union-europea-suba-aranceles-para-detener-el-ingreso-de-biodiesel-argentino. Consultado 13 noviembre 2013; *La Tercera*, “Gobierno británico anuncia que trabajará con España por la expropiación de YPF”, 18 abril 2012, Santiago. Disponible en: www.latercera.com/noticia/mundo/2012/04/678-454951-9-gobierno-britanico-anuncia-que-apoyara-a-espana-tras-anuncio-de-expropiacion-de-y.html. Consultado 18 abril 2012; EFE, “La CE ve ‘ilegal’ la expropiación de YPF y suspende una reunión con Argentina”, *Expansión*, 17 abril 2012, Madrid. Disponible en: www.expansion.com/agencia/efe/2012/04/17/17162377.html. Consultado 14 noviembre 2013; y *La Nación*, “Francia advirtió a la Argentina por YPF: ‘No se expropia sin indemnización justa y previa’”, 19 abril 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1466313-francia-advirtio-a-la-argentina-por-ypf-no-se-expropia-sin-indemnizacion-justa-y-previa. Consultado 19 abril 2012.

mecanismos aceptados por ambas partes para resolver una eventual disputa entre el inversionista privado – en este caso, Repsol – y el país receptor, el gobierno español se involucró a priori, advirtiendo que tomaría “todas las medidas que considere convenientes en defensa de los intereses legítimos de Repsol y de todas las empresas e intereses españoles en el exterior.”³²³

El presidente del gobierno español, Mariano Rajoy, afirmó que la expropiación sentaba un “mal precedente” para otras empresas que afectaría seriamente la reputación internacional de Argentina y que no tenía justificación o razón económica alguna.³²⁴

La Cancillería española fue aún más lejos y emitió un severo juicio político respecto de la una decisión soberana de otro Estado: “Esta medida es extraordinariamente lesiva para el pueblo argentino. Esta arbitraria decisión quiebra el clima de confianza necesario para traer los ahorros y las inversiones que Argentina necesita para crecer y salir de la situación en la que se encuentra. Una pésima decisión para España, una pésima decisión para Argentina y una malísima noticia para la seguridad jurídica que debe regir entre los países amigos y aliados,” afirmó el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, José Manuel García.³²⁵

Advirtiendo que “estos actos no quedarán impunes,” el presidente de Repsol, Antonio Brufau, de inmediato anunció que demandaría a Argentina ante el CIADI para reclamar una indemnización de unos US\$10,5 mil millones por el valor de las acciones expropiadas y por los daños causados.³²⁶ El monto de indemnización que reclamará Repsol podría llegar a US\$20 mil millones, de acuerdo a cálculos posteriores.³²⁷

³²³ La Moncloa, “Declaraciones de los ministros de Asuntos Exteriores y de Industria sobre Repsol-YPF”, 16 abril 2012, Madrid. Disponible en: www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioIndustriaEnergiaTurismo/2012/160412Repsol.htm. Consultado 16 abril 2013.

³²⁴ EFE, “Rajoy: la expropiación es un mal precedente para otras empresas”, *Expansión*, 17 abril 2012, Madrid. Disponible en: www.expansion.com/2012/04/17/economia/politica/1334681538.html. Consultado 11 noviembre 2013, y *Expansión*, “Brufau confía en recuperar 8.000 millones por YPF pero las acciones de Repsol se desploman otro 6%”, 17 abril 2012. Madrid. Disponible en: www.expansion.com/2012/04/16/empresas/energia/1334590764.html. Consultado 11 noviembre 2013

³²⁵ Ibid.

³²⁶ *Expansión*, “Brufau confía en recuperar 8.000 millones por YPF pero las acciones de Repsol se desploman otro 6%”, 17 abril 2012. Madrid. Disponible en: www.expansion.com/2012/04/16/empresas/energia/1334590764.html. Consultado 11 noviembre 2013.

³²⁷ Reuters, “En España afirman que Repsol exigirá 20 mil millones de dólares por la expropiación de YPF”, *La Nación*, 7 noviembre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1636094-en-

“Todo país tiene derecho a nacionalizar lo que crea importante, pero eso implica un justiprecio y un pago. Un pago justo, no lo que decida la parte que nacionaliza,” afirmó Brufau meses más tarde.³²⁸

A pesar de que el APPRI entre España y Argentina establecía un periodo de negociaciones directas y la posibilidad de someter la controversia a un proceso de arbitraje en el CIADI, a lo que ambas partes habían dado su consentimiento, el gobierno español se apresuró en tomar represalias en contra de Argentina: el Consejo de Ministros de España aprobó una orden ministerial para incentivar la producción de biodiesel de las refinerías españolas para así reducir las importaciones del producto desde Argentina.³²⁹ La medida fue suspendida seis meses más tarde debido a su alto costo para España,³³⁰ pero en octubre de 2013, el Ministerio de Industria español excluyó a los productores argentinos de biodiesel de la lista de proveedores autorizados a vender el combustible a España.³³¹

Esta última medida de represalia se produjo mientras el proceso de arbitraje en el CIADI estaba en marcha. Difícilmente podrían haber influido en el desenvolvimiento de ese proceso arbitral, por lo que posiblemente lo que buscó el gobierno español fue ejercer presión para incidir en las negociaciones que se llevaban a cabo de manera paralela entre las partes, como se verá más adelante.

espana-afirman-que-repsol-exigira-20-mil-millones-de-dolares-por-la-expropiacion-de-ypf. Consultado 19 noviembre 2013.

³²⁸ Miguel Jiménez, “‘Espero que podamos llegar a un acuerdo con Argentina sobre YPF’”, *El País*, 18 noviembre 2012, Madrid. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2012/11/17/actualidad/1353177617_511659.html. Consultado 18 noviembre 2012.

³²⁹ V. Martínez, “El Gobierno aprueba la orden para reducir la compra de biodiésel a Argentina”, *El Mundo*, 20 abril 2012, Madrid. Disponible en: www.elmundo.es/elmundo/2012/04/20/economia/1334933991.html. Consultado 24 abril 2012.

³³⁰ Romualdo Bermejo García y Rosana Garcíandía Garmendia, “La Expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho Internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* Nº 24, diciembre 2012, Madrid. p. 30. Disponible en: www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/expropiacion-y-pf-repsol-luz-derecho-internacional. Consultado 15 abril 2013.

³³¹ Resolución 11614, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, 25 octubre 2013, Boletín Oficial del Estado Nº 266, Sección III, Páginas 89239 a 89247, 6 noviembre 2013, Madrid. Disponible en: www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11614. Consultado 13 noviembre 2013.

6. Jurisdicción local vs. arbitraje internacional

Doce días después de la aprobación de la Ley de la Soberanía Hidrocarburífera, Repsol presentó ante el CIADI una declaración de controversia con Argentina, y se abrió un periodo de seis meses de negociaciones, como lo estipulaba el APPRI entre España y Argentina.

El plazo para llegar a un arreglo amistoso se cumplió en noviembre de 2012. El APPRI entre Argentina y España establece que, de no arribar a una solución amistosa dentro de seis meses la controversia puede ser derivada a petición de una de las Partes a los tribunales donde se realizó la inversión, en este caso de Argentina. De no llegar a una decisión de fondo en los tribunales locales transcurridos 18 meses, o si la controversia subsistiera a pesar de la decisión de ese tribunal, el caso podría ser elevado a un tribunal arbitral internacional.³³² Es decir, recién en mayo de 2014 se podría haber presentado el caso ante el CIADI.

Sin embargo, se saltó el procedimiento a través de tribunales locales. Repsol solicitó iniciar un procedimiento de arbitraje ante el CIADI en diciembre de 2012, cumplido el plazo de seis meses para negociar un acuerdo amistoso.³³³ El tribunal arbitral se constituyó en julio de 2013.³³⁴

Repsol no tenía la obligación de someter la controversia a los tribunales locales gracias a la cláusula de nación más favorecida incluida en el APPRI entre España y Argentina, cuestión que ya había sido objeto de una resolución anterior del CIADI que involucraba a los dos países.

En 2000, un tribunal arbitral del CIADI decidió que la cláusula de nación más favorecida incluido en el APPRI entre España y Argentina abarca también los

³³² Artículo X, apartados 2 y 3 del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España, 3 octubre 1991, Buenos Aires. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_Spain_s.pdf. Consultado 6 noviembre 2013.

³³³ Repsol, S.A. and Repsol Butano, S.A. v. Argentina Republic, (ICSID Case N° ARB/12/38), 18 diciembre 2012, Washington D.C. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>. Consultado 13 noviembre 2013.

³³⁴ El tribunal está compuesto por el presidente, Claus von Wobeser (mexicano), Francisco Orrego Vicuña (chileno), designado por Repsol, y Brigitte Stern (francesa), designada por Argentina.

procedimientos utilizados para la solución de controversias y se podía recurrir a las disposiciones más favorables del APPRI con un tercer país, en ese caso, el APPRI entre España y Chile.³³⁵ En el caso del nacional argentino, Emilio Maffezini vs. Reino de España,³³⁶ el tribunal determinó que la cláusula de nación más favorecida contenida en el APPRI entre España y Argentina permitía al inversionista someter la controversia al arbitraje internacional sin primero recurrir a los tribunales locales, invocando lo estipulado en el APPRI entre España y Chile.

En este caso, España había planteado objeciones a la jurisdicción del tribunal arbitral, arguyendo que el demandante no había cumplido con la exigencia de agotar los recursos internos establecida en el APPRI entre Argentina y España. En su laudo, el tribunal arbitral del CIADI, presidido por el chileno Francisco Orrego, el mismo árbitro que Argentina intenta descalificar en la demanda presentada en su contra por Repsol, concluyó:

“El Tribunal rechazó el argumento del Demandado de que el Demandante no había cumplido con la exigencia de agotar los recursos internos establecida en el Artículo X del ABI Argentina-España. Además, en vista de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida incluida en el ABI Argentina-España y, por lo tanto, basándose en los arreglos más favorables contenidos en el ABI Chile-España, el Tribunal rechazó el argumento de España en el sentido de que el Demandante debería haber presentado el caso ante los tribunales españoles antes de someterlo a arbitraje internacional en virtud del Artículo X(2) del ABI, y concluyó que el Demandante tenía

³³⁵ El APPRI entre Chile y España señala que si al cabo de seis meses no se llega a un acuerdo amistoso, la controversia puede ser sometida a la jurisdicción nacional o al arbitraje internacional, “a elección del inversionista”. Artículo 10.2 del Acuerdo entre la República de Chile y el Reino de España para la Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones”, 2 octubre 1991, Santiago. Disponible en: www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/CHI_Spain_s.pdf. Consultado 14 noviembre 2013.

³³⁶ Se trata de una demanda presentada por el argentino Maffezini respecto del tratamiento a sus inversiones en una empresa química en Galicia, España. La solicitud de arbitraje ante el CIADI invocaba, en aplicación de la cláusula de nación más favorecida contenida en el APPRI entre Argentina y España, las disposiciones del APPRI entre Chile y España. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Laudo en el Caso N° ARB/97/7, Emilio Agustín Maffezini vs. El Reino de España, ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Washington, D.C., 13 noviembre 2000. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC566_Sp&caseId=C163. Consultado 5 diciembre 2013.

derecho a someter a arbitraje la controversia sin recurrir primero a los tribunales españoles.”³³⁷

En 2000, el CIADI le negó la posibilidad a España de resolver la controversia con un nacional argentino en sus propios tribunales, debiendo aceptar la jurisdicción del CIADI en virtud de la cláusula de nación más favorecida contenida en su acuerdo de inversiones con Argentina. Pocos años después sería Argentina la que reclamara por la imposibilidad de resolver disputas en torno a inversiones extranjeras en sus tribunales.

Cuando comenzaban a acumularse las demandas en contra de Argentina en el CIADI, el entonces Procurador del Tesoro de Argentina, Horacio Rosatti, criticó la postura del CIADI, que calificó de pro-inversionista: “En virtud de una peculiar aplicación del principio de la Nación más favorecida, y como si lo que estuviera en juego fuese una cuestión de naturaleza meramente procesal, se ha multilateralizado la imposibilidad de ejercer un control judicial local sobre la relación de inversión extranjera. A partir de este precedente la cláusula debería llamarse del inversor más favorecido.”³³⁸

6.1 Demanda de Repsol ante el CIADI

De acuerdo a una minuta de la demanda obtenida por el diario argentino *La Nación*, Repsol se respalda en cuatro argumentos jurídicos:³³⁹

- Se trató de una “expropiación discriminatoria”, dado que las únicas acciones nacionalizadas fueron las de Repsol.
- La expropiación no tuvo una contraprestación económica. La tasación aún no se había hecho.

³³⁷ CIADI, Laudo en el Caso N° ARB/97/7, p. 9.

³³⁸ Horacio Rosatti, “Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema jurídico argentino”, presentación para la Reunión sobre Temas Críticos de la Regulación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en los Países de la Región, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 22 septiembre 2003, Santiago, pp. 14-15. Disponible en: www.eclac.cl/drni/noticias/noticias/7/13167/12.pdf. Consultado 15 noviembre 2013.

³³⁹ Juan Pablo De Santis, “Repsol demandó a la Argentina ante el CIADI por la ‘expropiación discriminatoria’”, *La Nación*, 3 diciembre 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1532938-repsol-demando-a-la-argentina-ante-el-ciadi-por-la-expropiacion-discriminatoria-de-ypf. Consultado 13 noviembre 2013.

- Incumplimiento del APPRI entre España y Argentina.
- No se acredita la existencia de una causa de utilidad pública.

Bajo los parámetros del APPRI, Repsol tendría que probar que la medida de expropiación que afectó a sus activos en YPF fue arbitraria y no se basó en razones de utilidad pública:

“Para determinar si realmente la causa de la nacionalización ha sido de utilidad pública, debe atenderse a las características y coyuntura del sector petrolífero en Argentina, así como las acciones que Repsol estaba acometiendo en el país. La empresa española asegura haber invertido cuantioso capital en actualizar infraestructuras para sacar el máximo rendimiento a los yacimientos. Argentina, por su parte, sostiene que de un tiempo a esta parte, Repsol no estaba invirtiendo todo lo que su situación le permitía [...] obligando esto a que el país tuviera que importar combustible al no ser capaz de autoabastecerse”.³⁴⁰

Al tiempo que se iniciaba el proceso de arbitraje ante el CIADI, las Partes seguían negociando con dificultad. A mediados de 2013, mientras los procedimientos en el CIADI giraban en torno a la solicitud de Argentina de descalificar a dos de los árbitros,³⁴¹ Argentina propuso un arreglo a Repsol: una indemnización de US\$5 mil millones, cerca de la mitad del monto exigido por la compañía. La oferta involucraba US\$1.500 millones y la creación de una sociedad entre YPF, Repsol y Pemex para explotar 6,4% del yacimiento Vaca Muerta, a cambio de que Repsol retirara las demandas en contra de la petrolera argentina. La sociedad habría sido controlada en un 51% por YPF, 47% por Repsol y 2% por Pemex. Los US\$1.500 millones otorgados a Repsol tendrían que ser invertidos en la sociedad para financiar los proyectos de explotación, según la propuesta.³⁴² El Consejo de Administración de Repsol rechazó la propuesta argentina.

³⁴⁰ Bermejo y Garciandía, p. 20.

³⁴¹ Orrego y Von Wobeser.

³⁴² EFE, “Repsol rechaza por ‘insatisfactoria’ la oferta argentina para compensar YPF”, *ABC*, 27 junio 2013, Madrid. Disponible en: www.abc.es/economia/20130626/abci-repsol-rechaza-201306262222.html. Consultado 26 noviembre 2013.

El 13 de diciembre de 2013, el Consejo Administrativo del CIADI rechazó la solicitud de Argentina de descalificar a los dos árbitros, con lo que el procedimiento continuará su curso mientras Repsol no retire su demanda.

7. Argentina ante el CIADI

La demanda de Repsol se suma a unas 50 denuncias presentadas en contra de Argentina ante el CIADI en la última década.³⁴³ Este alto número de demandas puede explicarse, por un lado, por la suscripción de decenas de acuerdos bilaterales de inversión desde mediados de los noventa que permiten acudir a CIADI en caso de controversia. Por otro lado, muchas de las demandas están relacionadas con medidas adoptadas por Argentina a partir de la “Ley de Emergencia” de 2002 que modificó el régimen cambiario y declaró la “emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria”.³⁴⁴

A fines de 2001, Argentina dejó de pagar su deuda pública externa y a principios de 2002 devaluó el peso y “pesificó” las tarifas de los servicios públicos privatizados,³⁴⁵ en consecuencia modificando los contratos con las empresas privadas que proveían esos servicios. Las empresas que habían invertido en servicios públicos demandaron a Argentina ante el CIADI al amparo de los APPRI firmados con sus países de origen. En poco tiempo, se habían iniciado decenas de casos ante el CIADI,³⁴⁶ argumentándose que las medidas de emergencia habían impactado negativamente sobre los contratos y el sistema de fijación de tarifas y que equivalían a una expropiación indirecta.³⁴⁷

³⁴³ Aproximadamente la mitad de las demandas fueron retiradas posteriormente, privilegiándose la renegociación de contratos.

³⁴⁴ Ley 25.561, “Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario”, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 6 enero 2002, Buenos Aires. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/71477/norma.htm>. Consultado 14 noviembre 2013.

³⁴⁵ La Ley de Convertibilidad de 1991 había introducido un tipo de cambio fijo de un dólar por un peso.

³⁴⁶ Para un resumen de las demandas en contra de Argentina en el CIADI debido a las medidas de emergencia, ver: Jonathan Hamilton, “Latin American Investment Protections: Comparative Perspective on Laws, Treaties and Disputes for Investors, States and Counsel”, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2012, pp. 20-42.

³⁴⁷ Michael Mortimore, “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe”, Serie Desarrollo Productivo N° 188, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, noviembre 2009, Santiago, pp. 66-68.

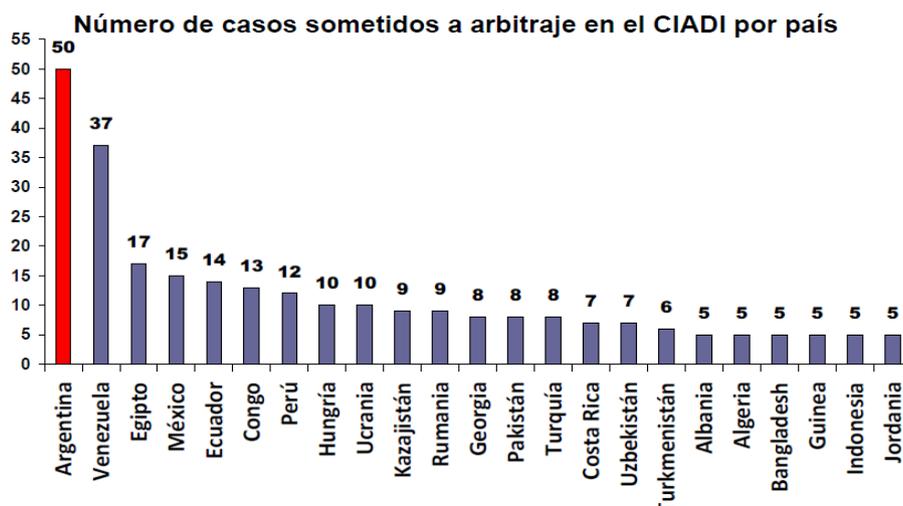
“Argentina respondió con una estrategia de defensa legal en múltiples niveles: cuestionó la jurisdicción del CIADI sobre estas disputas y argumentó que los tratados bilaterales no se sobreponían a la Constitución argentina, que requiere que las demandas sean llevadas ante tribunales argentinos; [...] impuso la doctrina de derechos soberanos y la cláusula de emergencia nacional en sus APPRI para justificar las políticas monetarias; escudriñó el cumplimiento de obligaciones contractuales de cada empresa desde el inicio del contrato y amenazó con terminarlos; y cuestionó la validez y capacidad de hacer cumplir las decisiones del tribunal, incluyendo la revisión amplia por parte de la Corte Suprema Federal de Argentina.”³⁴⁸

Al ser demandada ante el CIADI, Argentina alegó “estado de necesidad”, afirmando que debido a la crisis financiera, económica y social, no había tenido otra alternativa que adoptar las medidas de emergencia. Este argumento jurídico fue aceptado en algunos de los laudos,³⁴⁹ como en el caso de LG&E Energy Corp (2006).³⁵⁰

³⁴⁸ Kevin T. Jacobs y Matthew G. Paulson, “The Convergence of Renewed Nationalization, Rising Commodities, and ‘Americanization’ in International Arbitration and the Need for More Rigorous Legal and Procedural Defenses”, *Texas International Law Journal*, Vol. 43:359, 2008, University of Texas School of Law, Austin, p. 382. Traducción propia.

³⁴⁹ Arnoldo Wald, “El Estado de Necesidad en Arbitraje del CIADI”, *Latin Arbitration Law*, 17 agosto 2012. Disponible en: www.latinarbitrationlaw.com/el-estado-de-necesidad-en-arbitraje-del-ciadi/. Consultado 14 noviembre 2013.

³⁵⁰ En su laudo, el CIADI resolvió que Argentina “violó los estándares de trato justo y equitativo, trato no menos favorable que el exigido por el Derecho internacional y tomó medidas discriminatorias”, pero que en el periodo entre el 1 de diciembre de 2001 y el 26 de abril de 2003, Argentina había actuado en estado de necesidad, por lo que se exoneró del pago de indemnización a la empresa por concepto de los daños ocurridos en ese periodo. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, “Decisión sobre responsabilidad”, Caso CIADI N° ARB/02/13, octubre 2006, Washington D.C., p. 338. Disponible en: https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=D C627_Sp&caseId=C208. Consultado 18 noviembre 2013.



Fuente: IDESA, con datos del CIADI.³⁵¹ El resto de los países tiene menos de cinco casos.

“Argentina ofrece un alto grado de litigiosidad inversora que ha venido afectando a muchas empresas, entre ellas las españolas, y en el que se inscribe este nuevo y muy grave episodio de la expropiación de YPF. Al menos desde la década de los 90, invertir en Argentina es sencillamente muy arriesgado a causa de la inseguridad jurídica y la corrupción imperantes en ese país,” señala el jurista español Carlos Jiménez Piernas.³⁵²

7.1 ¿Respeto a los laudos?

Someter el caso a un tribunal arbitral del CIADI posiblemente no sea la mejor alternativa para Repsol por dos razones. Por un lado, el CIADI generalmente no concede indemnizaciones que se acerquen remotamente a lo solicitado por la empresa. Los laudos dictados hasta ahora en contra de Argentina en el CIADI involucran reparaciones por debajo de los US\$300 millones de dólares,³⁵³ muy lejos de los US\$10,5 mil millones pretendidos por Repsol.

³⁵¹ Instituto para el Desarrollo Social Argentino, “Quedan por resolver en el Ciadi 45 casos contra la Argentina”, *Informe Nacional* N° 517, 13 octubre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.idesa.org/sites/default/files/documentos/Informe-Nacional-13-10-13.pdf. Consultado 14 noviembre 2013.

³⁵² Carlos Jiménez Piernas, “La expropiación de YPF: análisis desde el Derecho Internacional”, Real Instituto Elcano ARI 31/2012, 24 abril 2012, Madrid, p. 5. Disponible en: www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari31-2012. Consultado 13 noviembre 2013.

³⁵³ *Ibid.*, p. 5.

Por otro lado, Argentina ha sido renuente a pagar. El gobierno argentino ha insistido en su tesis de que los laudos estableciendo compensaciones a inversionistas deben ser ratificadas por tribunales locales, en cumplimiento de su Constitución, como explica el Procurador del Tesoro Rosatti:

“El sistema de arbitraje al estilo CIADI, que se dispara a partir de determinados presupuestos contemplados en los TBIs, constituye un mecanismo *hermético* (una vez que se ingresa en él ya no es posible salir de él) y *autorreferencial* (se trata de un dispositivo que se interpreta a sí mismo) que inhibe toda pretensión de control ‘contenidista’ –por vía de un tribunal nacional- entre el texto, la interpretación y la aplicación de un tratado y normas de jerarquía superior vigentes en el país. La imposibilidad de ejercer el control judicial local de inconstitucionalidad no es para la República Argentina una cuestión *procesal* sino *sustancial*, en la medida en que traduce una inhibitoria para ponderar la vigencia de los siguientes principios de derecho público a cuya observancia condiciona la Constitución Nacional la validez de los tratados internacionales de comercio: la forma representativa, republicana y federal de gobierno, el principio de juridicidad y el de reserva, el principio de igualdad, el carácter no absoluto de los derechos y la pauta de razonabilidad para su reglamentación y el debido proceso legal.”³⁵⁴

Rosatti postulaba que los inversionistas debían llevar sus reclamos primero a los tribunales nacionales de Argentina y sólo después recurrir al arbitraje internacional, y que cualquier laudo que afectara al país debía ser revisado por los tribunales locales. Esta postura, que se convirtió en la posición oficial de Argentina frente a las demandas en su contra en el CIADI, llegó a conocerse como la “Doctrina Rosatti”.

La Doctrina Rosatti le ha acarreado consecuencias económicas a Argentina. En 2012 Estados Unidos suspendió las preferencias arancelarias otorgadas a Argentina en

³⁵⁴ Horacio Rosatti, “Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema jurídico argentino”, presentación para la Reunión sobre Temas Críticos de la Regulación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en los Países de la Región, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 22 septiembre 2003, Santiago, p. 12.

reacción por no haber pagado compensaciones en dos casos que afectaban a empresas estadounidenses. “Esta es la primera vez que un país ha sido suspendido del Sistema Generalizado de Preferencias por no pagar una resolución de arbitraje, lo cual suscita preocupación respecto de la ‘re-politización’ de las disputas sobre inversiones,” señala la UNCTAD en su informe mundial de inversiones 2012.³⁵⁵

Estados Unidos ha ido aún más lejos, y ha bloqueado préstamos a Argentina en el Banco Mundial y otras instituciones financieras hasta que pague a los inversionistas de acuerdo a lo establecido en los laudos.³⁵⁶ Desde julio de 2012 Argentina no ha podido acceder al programa de financiamiento del Banco Mundial (Country Partnership Strategy, CPS), que sirve como marco para los créditos del banco a ese país, a causa del rechazo de Estados Unidos y otros países debido al no pago de compensaciones y a la expropiación de Repsol YPF, entre otros aspectos.³⁵⁷ El último CPS cubrió el periodo 2010-2012 y consistió en US\$3,3 mil millones.³⁵⁸

Esta situación podría cambiar a partir de 2014. En octubre de 2013 el gobierno argentino anunció que llegó a un acuerdo con cinco empresas estadounidenses que demandaron al país ante el CIADI y UNCITRAL por el pago de compensaciones por un total de US\$677 millones a cambio del retiro de las demandas. El pago se haría mediante bonos de deuda pública interna, según el gobierno, “en condiciones extremadamente favorables para el país.”³⁵⁹ Las cinco empresas de agua y energía³⁶⁰ habían demandado a Argentina cuando fueron cancelados sus contratos después de la devaluación y crisis de 2002.

³⁵⁵ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), “Informe sobre las inversiones en el mundo 2012: Hacia una nueva generación de políticas de inversión”, Nueva York y Ginebra, junio 2012, p. 87. Disponible en: www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2012-Overview-es.pdf.

³⁵⁶ Ken Parks, “Argentina Reaches \$677M Investment Dispute Settlement – Government”, *The Wall Street Journal*, 18 octubre 2013, Nueva York. Disponible en: <http://online.wsj.com/article/BT-CO-20131018-705467.html>. Consultado 12 noviembre 2013.

³⁵⁷ Florencia Donovan, “El Banco Mundial retrasa el nuevo programa”, *La Nación*, 15 noviembre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1638404-el-banco-mundial-retrasa-el-nuevo-programa. Consultado 15 noviembre 2013.

³⁵⁸ Banco Mundial, “Estrategia de Alianza con la República Argentina, 2010-2012”, Informe 48476, 6 mayo 2009, Washington, D.C. Disponible en <http://documents.worldbank.org/curated/en/2009/05/11210160/argentine-country-partnership-strategy-period-2010-2012-argentina-estrategia-de-alianza-con-la-2010-2012>

³⁵⁹ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, “Se publicó el acuerdo sobre laudos firmes en el CIADI”, 18 octubre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.mecon.gov.ar/wp-content/uploads/2013/10/18-10-2013.pdf. Consultado 14 noviembre 2013.

³⁶⁰ Azurix, Blue Ridge, Vivendi, National Grid y Continental Casualty Company.

Más que un cambio doctrinario, la decisión del gobierno argentino de pagar compensaciones parece deberse a consideraciones pragmáticas, según el Instituto para el Desarrollo Social Argentino (IDESA): “El principal factor que motoriza este cambio de actitud del gobierno es el exceso de gasto público que ha superado los 4 puntos del PBI. Sin acceso al financiamiento internacional, los desequilibrios se vinieron cubriendo con ahorros previsionales y con la masiva emisión monetaria sin respaldo [...] En este marco, el sometimiento a los fallos del CIADI puede aportar paliativos –ya que los pagos a las empresas se hacen con bonos mientras que se abre la posibilidad de acceder a préstamos de dinero en efectivo del Banco Mundial – pero se trata de un alivio transitorio.”³⁶¹

Resta por verse si Argentina cumplirá con la más reciente decisión del CIADI de pagar una indemnización de unos US\$300 millones a la empresa francesa Total a raíz de una demanda que presentó en 2004 por incumplimiento de contrato.³⁶²

7.2 Retirarse del CIADI

Tras la experiencia vivida a partir de 2002 y las decenas de demandas en su contra en el CIADI, Argentina “quedó consternado por el funcionamiento del sistema internacional debido al modo en que había favorecido de manera explícita a los inversionistas extranjeros, la falta de objetividad de las instituciones financieras internacionales y los intentos de condicionar la política económica del país al cumplimiento, en ese momento imposible, de los compromisos internacionales,” señala Mortimore.³⁶³

No obstante, el actual gobierno argentino – así como el gobierno anterior de Néstor Kirchner – no ha señalado su voluntad de marginarse de este foro de arbitraje internacional. A pesar de criticar al CIADI públicamente, el gobierno de Argentina no

³⁶¹ Instituto para el Desarrollo Social Argentino, p. 2.

³⁶² La decisión del tribunal fue emitida el 27 de noviembre de 2013. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Caso CIADI N° ARB/04/1, Total S.A. vs. República de Argentina. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>. Consultado 4 diciembre 2013.

³⁶³ Michael Mortimore, “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe”, Serie Desarrollo Productivo N° 188, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, noviembre 2009, Santiago, p. 70.

ha denunciado el Convenio de Washington ni ha expresado intenciones de denunciar las decenas de APPRI con los que Argentina otorga consentimiento a éste y otros foros internacionales de solución de controversias.

Han sido otros los actores políticos que propugnan revocar sus actuales obligaciones internacionales a través de sendos proyectos de ley. Semanas antes de la expropiación de Repsol, un grupo de parlamentarios argentinos presentó un proyecto de ley para derogar la ley que aprobó la adhesión de su país al CIADI. El proyecto de ley, señalan sus autores, busca “reconstruir el Estado, recuperar nuestros recursos, volver a la Argentina productiva y soberana y acabar con las desigualdades”:

“En orden a esos objetivos, propiciamos que la República recupere su soberanía plena en sus relaciones con inversores externos y ante los Organismos Internacionales y, al mismo tiempo, se libere en futuro de los claudicantes compromisos adquiridos durante la gestión del ex Presidente Carlos Menem, en la que se suscribieron - sin ninguna reserva, precaución ni prudencia - más de cincuenta Tratados Bilaterales de Inversión (APPRI), por los que se otorgaron al capital extranjero franquicias, facilidades, inmunidades y exenciones de las que carece la industria y el trabajo nacional, al tiempo que se desguazó al Estado y se enajenó el patrimonio de sus empresas a precios de saldos, incrementándose la Deuda Externa de manera exponencial.”³⁶⁴

En abril de 2013, el senador de oposición Roberto Basualdo ingresó un proyecto de ley para disponer de la “revisión” de todos los APPRI suscritos por Argentina. El proyecto busca que una vez que los acuerdos hayan llegado a su fecha de vencimiento, el Poder Ejecutivo proceda a su “renegociación integral para corregir los desvíos que se han verificado en la práctica a raíz de su aplicación e interpretación por los tribunales arbitrales constituidos en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

³⁶⁴ Alcira Argumedo, Jorge Cardelli, Fernando Solanas (los tres del izquierdista Movimiento Proyecto Sur) y Fabián Rogel (Unión Cívica Radical). Proyecto de ley “Derogación de la ley 24353 de adhesión de la República Argentina al Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados adoptado en Washington - Estados Unidos de América- el 18 de marzo de 1965”, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 21 marzo 2012. Disponible en: www.l.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1311-D-2012. Consultado 17 septiembre 2013.

Relativas a Inversiones (CIADI), exigiendo en todos los casos el agotamiento previo de los recursos internos”.³⁶⁵

Ninguno de estos proyectos de ley – tanto el que revocaría la adhesión al CIADI como el que propone renegociar los APPRI – ha sido patrocinado por el gobierno. A marzo de 2014, seguían en trámite parlamentario. Aunque sean aprobados, no tendrán ningún efecto práctico a no ser que el Ejecutivo, responsable de suscribir y denunciar tratados, exprese su voluntad de hacerlo.

8. Nueva inversión privada en YPF

Para el gobierno de Argentina, explotar el yacimiento Vaca Muerta es imprescindible para revertir el déficit energético del país. Para ello, tras la expropiación de los activos de Repsol, la nueva dirección de YPF se embarcó en una campaña para atraer nuevos inversionistas para poder cumplir su “Plan de 100 Días”, con el que la empresa esperaba aumentar la producción de petróleo y gas en 32% en un periodo de cinco años. De acuerdo a este plan, anunciado por YPF en agosto de 2012, en 2014 la empresa ya estaría en condiciones de sustituir las importaciones de combustible y lograr el autoabastecimiento. YPF proyectó invertir la no despreciable suma de US\$37,2 mil millones entre 2013 y 2017 para cumplir con el Plan de 100 Días.³⁶⁶

La meta, dijo la Presidenta Fernández, “es recuperar la soberanía energética” y para ello, “nos vamos a asociar en las condiciones más favorables para nuestro país con quien debemos asociarnos”.³⁶⁷ A partir de la expropiación, el nuevo directorio de YPF

³⁶⁵ “Proyecto de ley disponiendo la revisión de todos los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de las inversiones”, Expediente S-1450/13, Senado de la Nación Argentina, 11 abril 2013, Buenos Aires, Disponible en: www.producciontrabajo.com.ar/home/wp-content/uploads/2013/09/S1450-13PL.pdf. Consultado 5 diciembre 2013.

³⁶⁶ YPF S.A., “Galuccio presentó el Plan de 100 días - Estrategia de gestión 2013-2017”, Comunicado de Prensa, 30 agosto 2012. Disponible en: www.ypf.com/YPFHoy/YPFSalaPrensa/Paginas/Presentaci%C3%B3n-Plan-100-d%C3%ADas.aspx. Consultado 19 noviembre 2013.

³⁶⁷ Casa Rosada, “Hay que seguir profundizando el modelo para que nadie nos arrebatte lo que nos corresponde a los argentinos”, afirmó la Presidenta”, Presidencia de la Nación Argentina, 20 noviembre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.presidencia.gob.ar/informacion/actividad-oficial/26860-hay-que-seguir-profundizando-el-modelo-para-que-nadie-nos-arrebate-lo-que-nos-corresponde-a-los-argentinos-afirmo-la-presidenta. Consultado 22 noviembre 2013.

emprendió la búsqueda de otros inversionistas para el yacimiento de hidrocarburos no convencionales, que requiere de una alta inversión y capacidad tecnológica.

En consecuencia, Repsol envió una carta a sus competidores – entre ellos Exxon, Chevron y ConocoPhillips – advirtiéndoles que serían demandados si invertían en YPF. Repsol les informó que adoptaría “acciones y/o procedimientos legales para proteger nuestras inversiones [...] para prevenir cualquier interferencia indebida o competencia injusta por terceros que buscan aprovecharse de las actuales circunstancias adquiriendo directa o indirectamente acciones en YPF en las cuales tenemos interés.” Además, demandaría a quienes “lucran a costa de Repsol” o tomen medidas “que perjudican la capacidad de Repsol de defender y recuperar plenamente sus derechos.”³⁶⁸

Repsol estaba preocupado de que alguna de las grandes transnacionales petroleras tomara su lugar en la explotación del yacimiento Vaca Muerta, en la que ya había invertido unos US\$300 millones.

“Es claro que el conflicto con Repsol va a incidir en la decisión de algunos inversores,” admitió el presidente de YPF, Miguel Galuccio, pocos meses después de la expropiación. “No voy a esconder el hecho de que tras la expropiación hay gente renuente, pero somos lo suficientemente atractivos. Estamos dando señales: hemos honrado las deudas (de YPF), continuamos cotizando en la Bolsa de Nueva York y estamos produciendo e invirtiendo más. Con el tiempo esos temores van a desaparecer [...] No hay una tendencia a la nacionalización.”³⁶⁹

8.1 Contrato con Chevron

La petrolera estadounidense Chevron ignoró las advertencias de Repsol y se aseguró su participación en Vaca Muerta, logrando a cambio condiciones muy favorables en el contrato de explotación con YPF.

³⁶⁸ Jude Webber y Miles Johnson, “Repsol warns rivals over investing in YPF”, *Financial Times*, 7 mayo 2012, Londres. Traducción propia. Disponible en: www.ft.com/intl/cms/s/0/a401e746-9860-11e1-8617-00144feabdc0.html#axzz211xufT6p. Consultado 18 noviembre 2013.

³⁶⁹ Alejandro Rebossio, “La YPF expropiada busca socios para financiar sus inversiones”, *El País*, 30 agosto 2012, Madrid. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2012/08/30/actualidad/1346353401_964157.html. Consultado 21 noviembre 2013.

En septiembre de 2012 Chevron e YPF firmaron un memorándum de entendimiento para iniciar negociaciones sobre la exploración y explotación de los recursos hidrocarburíferos en Vaca Muerta.

En consecuencia, Repsol interpuso una demanda en contra de Chevron ante un tribunal mercantil de España, acusando a la empresa de competencia desleal, y otro en tribunales estadounidenses. En ambos solicitaba la anulación del acuerdo y compensaciones.

No obstante las demandas de Repsol, las negociaciones entre Chevron e YPF continuaron y en diciembre de 2012 llegaron a un acuerdo para la explotación del yacimiento, con una inversión inicial de US\$1,2 mil millones y más de US\$17 mil millones proyectados para 2017. El acuerdo se firmó en julio de 2013, luego de la aprobación del nuevo Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos (ver sección 3.2). Según el presidente de YPF, el monto inicial de inversión ya se había concretado para mediados de diciembre de 2013.

Un año después, en noviembre de 2013, Repsol amplió la demanda en contra de Chevron ante el tribunal de Nueva York, pidiendo nuevamente que se anulara su acuerdo con YPF.

Según el periódico español *El Economista*, que asegura haber visto el texto de ampliación de la demanda, Repsol afirma que el gobierno argentino y Chevron mantuvieron conversaciones sobre la explotación de Vaca Muerta previo a la expropiación. Además, señala el periódico, antes de la expropiación “la compañía ya había mantenido negociaciones con YPF en las que se le facilitaron datos confidenciales, al igual que a otras 15 compañías, para buscar aliados en la explotación de este megayacimiento.”³⁷⁰

³⁷⁰ Rubén Esteller y José Luis de Haro, “Repsol recrudece su pelea con YPF en EEUU: lleva a juicio el acuerdo de Chevron”, *El Economista*, 11 noviembre 2013, Madrid. Disponible en: www.eleconomista.es/energia/noticias/5300222/11/13/Repsol-recrudece-su-pelea-con-YPF-en-EEUU-lleva-a-juicio-el-acuerdo-de-Chevron.html. Consultado 18 noviembre 2013.

Chevron se dispuso a asumir una enorme inversión en un clima de inseguridad jurídica, además arriesgándose a una demanda de parte de Repsol. Sin embargo, primaron las posibilidades del negocio: “No existe nada que se acerque a esto en todo el mundo. En nuestro negocio, el riesgo es parte de la ecuación,” dijo el presidente de Exploración y Producción en África y América Latina de Chevron, Ali Moshiri, en relación a Vaca Muerta en una entrevista con *The New York Times*.³⁷¹

Empujado por su necesidad de encontrar inversionistas con la tecnología y el capital necesario para explotar el enorme yacimiento de hidrocarburos no convencionales, el gobierno argentino intervino a favor de Chevron en un pleito judicial que involucraba a la empresa en Argentina.³⁷² Chevron había sido demandada por contaminación con desechos tóxicos en Ecuador y como medio para asegurar el pago de indemnizaciones a las comunidades demandantes en ese país, dos tribunales argentinos ordenaron el embargo de los bienes de la subsidiaria de Chevron en Argentina. En junio de 2013, la Corte Suprema argentina levantó la medida tras la presentación de un informe de la Procuradora General de Argentina, quien instó a la Corte Suprema a actuar para evitar “un daño irreparable e irreversible a los intereses nacionales esenciales”.³⁷³

El texto completo del acuerdo entre YPF y Chevron se ha mantenido en secreto y tampoco se les ha permitido a los representantes de Repsol en el directorio de YPF tener acceso pleno al contrato, como han solicitado formalmente. Esta solicitud fue rechazada por el Comité de Auditores de YPF.³⁷⁴ Días después, un tribunal comercial argentino también denegó la solicitud.³⁷⁵

³⁷¹ Simón Romero y Clifford Krauss, “An Odd Alliance in Patagonia”, *The New York Times*, 21 octubre 2013, Nueva York. Disponible en: www.nytimes.com/2013/10/22/business/energy-environment/argentinas-oil-ambitions-create-unlikely-alliance-with-chevron.html?ref=americas. Consultado 18 noviembre 2013.

³⁷² Chevron había sido demandada en 1993 por comunidades indígenas de la Amazonía ecuatoriana por los daños causados por la contaminación con desechos tóxicos de un área de la selva amazónica entre 1972-1992 por parte de la empresa Texaco, comprada por Chevron en 2001. A comienzos de noviembre de 2013, la Corte Suprema de Ecuador ratificó la resolución de un juez que ordenaba a Chevron a pagar una indemnización a las comunidades. Como Chevron no tenía bienes en Ecuador, los demandantes intentaron asegurar la indemnización por medio de los bienes que las subsidiarias de Chevron tenían en Canadá, Brasil y Argentina.

³⁷³ Romero y Krauss, “An Odd Alliance in Patagonia”.

³⁷⁴ *AméricaEconomía*, “YPF resolvió que Repsol no tendrá acceso a documentación sobre acuerdo con Chevron”, 8 noviembre 2013, Santiago. Disponible en: www.americaeconomia.com/node/104613. Consultado 18 noviembre 2013.

³⁷⁵ A raíz del intento de acceder al contrato de YPF con Chevron, en octubre de 2013 YPF presentó una denuncia ante la Comisión Nacional de Valores (CNV) en contra de los dos directores de Repsol en la

No obstante, según a un alto ejecutivo de YPF consultado por *The New York Times*, “el acuerdo protegerá a la empresa estadounidense de pérdidas financieras vinculadas a cambios políticos. Después de que la empresa invierta US\$1,2 mil millones, 18 meses más tarde podrá retirarse de las operaciones sin penalidades y continuar recibiendo ganancias netas de 50% de la producción de los pozos iniciales a perpetuidad.”³⁷⁶

Esto fue desmentido públicamente por YPF,³⁷⁷ pero no por Chevron.³⁷⁸ Se sospecha que la renuncia en junio de 2013, en medio de las negociaciones con Chevron, del director de YPF, Eduardo Basualdo, se debió a los términos del acuerdo con la empresa estadounidense.³⁷⁹

El acuerdo entre YPF y Chevron entró en vigor el 30 de agosto de 2013.

9. Acuerdo entre Argentina y Repsol

Una de las empresas extranjeras interesadas en invertir en la explotación del yacimiento Vaca Muerta es la petrolera estatal de México, Pemex, que es además el segundo accionista de Repsol (9,4%). Esto ha puesto a México en una incómoda posición: Pemex no puede suscribir contratos con YPF mientras Repsol mantenga un litigio internacional pendiente con la empresa argentina.

petrolera argentina, Luis García del Río y Carlos María Tombeur, por presunto conflicto de interés y su “posible actitud obstaculizadora” de las actividades de la empresa. La CNV abrió un sumario en contra de los dos ejecutivos al mes siguiente. Después de la expropiación, señala la resolución de la CNV, que cita la denuncia de YPF, Repsol “ha iniciado una batería de acciones comerciales y judiciales tanto en Argentina como en Estados Unidos y España, con el objeto de obstaculizar la actividad de YPF. De este modo, Repsol pretende presionar al Estado Nacional a los fines de obtener una mejor posición de negociación por la indemnización de sus activos sujetos a expropiación [...] La estrategia litigiosa de Repsol sumó acciones concretas dirigidas a obstaculizar la explotación no convencional de hidrocarburos por parte de YPF y, en particular, impedir la asociación con ese propósito entre empresas del Grupo YPF y empresas del grupo Chevron.” (Fuente: Resolución N° 17229, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Comisión Nacional de Valores, 21 noviembre 2013, Buenos Aires, pp. 2-3. Disponible en: www.cnv.gob.ar/ResDisciplinarias/ResIniciales/Resolucion17229.pdf. Consultado 22 noviembre 2013.) De ser encontrados responsables de conflicto de interés y obstaculización de las actividades de YPF, los dos representantes de Repsol podrían quedar inhabilitados para continuar en el directorio de YPF.

³⁷⁶ Romero y Krauss, “An Odd Alliance in Patagonia”.

³⁷⁷ *La Nación*, “Polémica entre YPF y el *New York Times* por el contrato firmado con Chevron”, 24 octubre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1632044-polemica-entre-ypf-y-el-new-york-times-por-el-contrato-firmado-con-chevron. Consultado 18 noviembre 2013.

³⁷⁸ Uno de los autores de la nota del NYT, Clifford Krauss, confirmó que a pesar de desmentir la información publicada en el diario, YPF nunca pidió una rectificación y Chevron no negó la versión.

³⁷⁹ *La Política Online*, “Basualdo renunció a YPF en rechazo al acuerdo con Chevron”, 6 junio 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.lapoliticaonline.com/noticias/val/91375/basualdo-renuncio-a-ypf-en-rechazo-al-acuerdo-con-chevron.html. Consultado 18 noviembre 2013.

Esta situación llevó a Pemex a cuestionar la gestión de la directiva de Repsol, intermediar y presionar por un acuerdo entre Repsol y los argentinos, e incluso a tomar medidas: en noviembre de 2013, Pemex congeló acuerdos para construir 14 barcos en astilleros de Galicia y amenazó con retirar sus inversiones de Repsol.³⁸⁰ El presidente mexicano Enrique Peña y Nieto incluso llegó a solicitar a su par español que propiciara un acuerdo entre Repsol e YPF.

Finalmente, en una reunión en Buenos Aires promocionada por directivos de Pemex, el 25 de noviembre de 2013 el gobierno de Argentina y ejecutivos de Repsol alcanzaron un principio de acuerdo sobre compensaciones por la expropiación. El “Convenio de Solución Amigable y Avenimiento de Expropiación” fue aprobado por el Consejo de Administración de Repsol en febrero de 2014 y consiste en una compensación de US\$5 mil millones en bonos y garantías para su pago efectivo, que debe completarse en 2033.³⁸¹ El acuerdo también establece que la empresa desistirá de las acciones judiciales y arbitrales interpuestas y ambas partes renunciarán a nuevas reclamaciones. El procedimiento en el CIADI fue suspendido en marzo de 2014 tras el acuerdo entre las partes.

El acuerdo ha planteado dudas respecto de su legalidad: A raíz de una denuncia de una parlamentaria argentina en contra del Ministro de Economía y el Presidente de YPF, un fiscal ha abierto una investigación respecto de si el acuerdo con Repsol infringe la Ley de Soberanía Hidrocarburífera, que estableció que debía ser el Tribunal de Tasaciones de la Nación el encargado de determinar el monto de indemnización a Repsol.³⁸² A la fecha del acuerdo, el Tribunal aún no lo hacía.

³⁸⁰ Martín Rodríguez Yebra, “México presiona a España para que propicie un acuerdo Repsol-YPF”, *La Nación*, 16 noviembre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.lanacion.com.ar/1638679-mexico-presiona-a-espana-para-que-propicie-un-acuerdo-repsol-ypf. Consultado 19 noviembre 2013.

³⁸¹ El proyecto de “Ratificación del Convenio de Solución Amigable y Avenimiento de Expropiación Celebrado entre la República Argentina y Repsol S.A., Repsol Capital S.L. y Repsol Butano S.A. el 27 de febrero de 2014” está disponible en la página web del Senado argentino: www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=PE&nro_comision=&tipo=PL&numexp=247/13&tConsulta=3.

³⁸² R. Esteller y L. López, “Un fiscal argentino investiga el pacto de Argentina con Repsol”, *El Economista*, 6 diciembre 2013, Madrid. Disponible en: www.economista.es/empresas-eAm-argentina/noticias/5374176/12/13/Un-fiscal-argentino-investiga-el-pacto-de-Argentina-con-Repsol.html. Consultado 6 diciembre 2013.

De aprobarse el monto de indemnización de US\$5 mil millones, Repsol obtendrá sólo la mitad de lo que ha exigido como compensación por la expropiación, pero evitará un largo proceso arbitral en el CIADI que podría terminar con un laudo que le otorgue una cifra de indemnización aún menor, con el riesgo adicional de que Argentina no lo pagara. Por otra parte, con este acuerdo se despeja el camino para que uno de sus principales accionistas, Pemex, pueda invertir en Vaca Muerta.

Argentina, por su parte, ha priorizado la necesidad de atraer nuevos inversionistas para la exploración y explotación del yacimiento Vaca Muerta. En vista de las dificultades que ha tenido para atraer nueva inversión extranjera – una situación que no previó o tal vez evaluó erróneamente al momento de expropiar Repsol –, con este acuerdo Argentina estaría levantando la principal barrera que le impedía avanzar en su meta de autosuficiencia energética, aunque transgrediendo su propia legislación.

“Sellar un acuerdo entre Repsol y el Estado argentino dará la confianza necesaria para alcanzar nuevas alianzas con posibles inversores y así poder impulsar -en toda su dimensión- la explotación del no convencionales,” dijo el presidente de YPF, Miguel Galuccio en una entrevista con la agencia *Reuters*.³⁸³

El convenio fue aprobado por el Senado argentino a fines de marzo de 2014 y pasó a discusión en la Cámara de Diputados. El gobierno argentino se comprometió a ratificar el convenio antes del 1 de mayo de 2014, mientras que la Junta General de Accionistas de Repsol tiene plazo hasta el 7 de abril del mismo año para aprobarlo.

10. Otros inversionistas para Vaca Muerta

Según el periódico argentino *Perfil*, desde que se dio a conocer el preacuerdo el 25 de noviembre de 2013, al menos diez grandes petroleras internacionales se contactaron con ejecutivos de YPF para retomar conversaciones sobre una posible asociación con la empresa argentina, particularmente respecto del yacimiento Vaca Muerta. Éstas, según el periódico, incluyen las estadounidenses ExxonMobil, ConocoPhillips, Anadarko

³⁸³ Reuters España, “YPD dice que el acuerdo con Repsol traerá las inversiones en Argentina”, *Reuters*, 28 noviembre 2013, Madrid. Disponible en: <http://es.reuters.com/article/topNews/idESMAE9AR00C20131128>. Consultado 28 noviembre 2013.

Petroleum y Southwestern Energy, la británica British Petroleum, la italiana ENI, la rusa Gazprom, la china CNOOC y la malaya Petronas.³⁸⁴

Al gobierno argentino le ha sido difícil asegurar la participación de inversionistas extranjeros en Vaca Muerta, a pesar de las extraordinarias perspectivas del negocio. Todo nuevo inversionista se arriesga a una demanda de Repsol al tiempo que se expone a lo que se percibe como un clima de inseguridad jurídica en Argentina debido a lo que juzgan un quebrantamiento de acuerdos de inversión (al expropiar de manera discriminatoria) y el historial de incumplimiento por parte de Argentina de los laudos que le desfavorecen.

No menos importante es el nuevo régimen interno de inversiones, que exige que el inversionista espere cinco años para recién repatriar una quinta parte de sus utilidades o disponer de una parte del recurso que extraigan.

YPF ha firmado cartas de intención para la explotación de Vaca Muerta con varias empresas, pero le ha costado concretar algún acuerdo, un escenario que el gobierno argentino no previó cuando expropió las acciones de Repsol y asumió el control de YPF. Estas empresas incluyen Dow Chemical, el holding argentino Corporación América y Bridas Corp, un *joint venture* de la familia Bulgheroni (Argentina) y la petrolera china CNOOC,³⁸⁵ aunque esta última no firmó la carta de intención de 2012.

A fines de diciembre de 2012, YPF firmó un acuerdo con Bridas para una inversión inicial de US\$1.500 millones en la exploración de petróleo no convencional en Vaca Muerta por un periodo de dos años. Tanto el acuerdo con Chevron como con Bridas consisten en que YPF mantiene el título sobre el área y ambas partes comparten los costos de exploración, explotación y tecnología (acuerdo tipo “farm-in”).³⁸⁶ En

³⁸⁴ Nicolás Gandini, “Diez petroleras se acercan a Vaca Muerta tras el pacto con Repsol”, *Perfil*, 1 diciembre 2013, Buenos Aires. Disponible en: www.perfil.com/economia/Diez-petroleras-se-acercan-a-Vaca-Muerta-tras-el-pacto-con-Repsol-20131201-0029.html. Consultado 1 diciembre 2013.

³⁸⁵ Pablo González y Camila Russo, “Chevron \$1.24 Billion Deal Leads YPF Post-Repsol Shale Hunt”, *Bloomberg*, 17 julio 2013, Nueva York. Disponible en: www.bloomberg.com/news/2013-07-16/chevron-signs-1-24-billion-shale-accord-with-argentina-s-ypf.html. Consultado 19 noviembre 2013.

³⁸⁶ *Ámbito*, “YPF anunció un acuerdo con Bridas por u\$s 1.500M”, 28 diciembre 2012, Buenos Aires. Disponible en: www.ambito.com/noticia.asp?id=669319. Consultado 26 noviembre 2013.

consecuencia, Repsol también demandó a Bidas ante tribunales estadounidenses. Sin embargo, el acuerdo con Bidas no prosperó.

Finalmente, a fines de 2013, YPF firmó acuerdos con Dow Chemicals y con el holding argentino Pampa Energía para una inversión total de unos US\$400 millones en el yacimiento Vaca Muerta.³⁸⁷ En febrero de 2014, firmó un principio de acuerdo con la petrolera malaya Petronas.

³⁸⁷ *Energy Press*, “YPF y Dow Chemical cerraron acuerdo para avanzar en la explotación de gas en El Orejano”, 26 noviembre 2013, Neuquén. Disponible en: www.energypress.com.ar/index.php?r=noticias/verArticulo&q=73312. Consultado 26 noviembre 2013.

CONCLUSIONES

Con la nacionalización de los hidrocarburos en Bolivia y la expropiación de activos de Repsol YPF en Argentina, ambos países buscan retomar la conducción estatal de sectores que consideran estratégicos para su desarrollo económico y social y una fuente vital de ingresos fiscales. En ambos casos, la medida se fundamentó en razones de utilidad pública y en el principio de la soberanía estatal sobre los recursos naturales.

Sin embargo, mucho ha cambiado desde que a mediados del siglo pasado se consolidara el derecho a la nacionalización y predominara la jurisdicción nacional como foro para la solución de controversias en torno a las inversiones. Hoy, no se cuestiona el derecho de los Estados a nacionalizar sus recursos naturales, pero cuando los países de la región abandonaron esa práctica a partir de la década del noventa para volcarse hacia la liberalización y privatización de sus economías, erigieron sus propios límites a eventuales nacionalizaciones futuras.

En aras de atraer inversión extranjera, los Estados suscribieron acuerdos bilaterales de inversión (APPRI) que, entre otras cosas, amplían la definición de inversión y de lo que se consideraría una nacionalización o expropiación, consagran la obligación de compensar y trasladan el foro de solución de controversias al ámbito internacional.

La suscripción de estos acuerdos y la ratificación del Convenio de Washington, otorgando consentimiento a la jurisdicción del CIADI para resolver controversias, fueron decisiones soberanas tomadas en función de una estrategia de desarrollo que traspasó al mercado la responsabilidad primordial de la asignación de recursos. Fueron opciones políticas asumidas voluntariamente por los Estados, pero que restringieron su margen de acción en el futuro.

Acorde con este modelo de desarrollo y para armonizar las normas nacionales con las nuevas obligaciones internacionales, desapareció de las Constituciones y las leyes locales la noción de que la inversión extranjera debía cumplir una función social, se levantaron las barreras a la inversión extranjera en ciertos sectores o industrias, se prohibieron los requisitos de desempeño y se garantizó el libre movimiento de capitales.

Los APPRI han impuesto nuevos límites, no al derecho a la nacionalización en sí, sino a la manera de ejercerlo, y potencialmente a otras decisiones de política pública. Al abarcar también la expropiación indirecta, definida como una serie de medidas cuyo efecto es equivalente a una expropiación, el APPRI podría aplicarse a nuevas regulaciones sectoriales o al aumento de impuestos o royalties. Ese es el sentido de la demanda de Pan American Energy en contra de Bolivia, que, además de buscar una mejor compensación por la nacionalización de Chaco S.A., le reclama a Bolivia el alza de impuestos establecido en la Ley de Hidrocarburos y que afecta a sus inversiones.

De igual manera, como los APPRI han ampliado la definición de inversión, sus disposiciones se podrían aplicar a un abanico de políticas en distintas áreas. Y gracias a las “cláusulas paraguas”, la protección garantizada por estos acuerdos se puede extender a todo contrato entre el inversionista y el Estado.

Por otra parte, los APPRI permiten obviar la jurisdicción local para resolver controversias, ya que en las escasas excepciones en que se admite acudir a un tribunal local, el inversionista puede invocar la cláusula de nación más favorecida incluida en el acuerdo para elevar el caso al arbitraje internacional, como ha sido el caso argentino.

Adicionalmente, las cláusulas de remanencia en estos acuerdos extienden los derechos y garantías para los inversionistas por muchos años después de denunciado o caducado el tratado, como se ha visto en el caso de Bolivia. A pesar de que es voluntad expresa de Bolivia sustraerse del sistema de arbitraje internacional, el CIADI ha validado su jurisdicción en las demandas presentadas en su contra, dado que Bolivia sigue jurídicamente atada a sus compromisos anteriores por muchos años más, gracias a las cláusulas de remanencia.

Más allá de la valoración sobre la imparcialidad y la eficacia que podría tener un tribunal arbitral internacional versus una corte local, a raíz del retiro de Bolivia del CIADI y de su denuncia de algunos APPRI, se torna relevante la discusión sobre las fuentes del consentimiento. Será interesante ver cómo se resuelve el eventual laudo del CIADI respecto de la demanda de PAE, que Bolivia ha anunciado no acatará debido a que ha sido su voluntad expresa retirar su consentimiento a su jurisdicción.

1. Estrategias de largo plazo

Las experiencias en estos dos países difieren significativamente en cuanto a la modalidad y alcance del acto de nacionalizar. Pero también difieren sus estrategias a largo plazo respecto de sus actuales obligaciones internacionales. En Bolivia, la nacionalización se realizó respetando los APPRI vigentes, al tiempo que el gobierno emprendía una profunda reforma a su marco legal y constitucional que implica, entre otros aspectos, el retiro gradual de la principal instancia de arbitraje internacional y la denuncia del conjunto de APPRI suscritos en el pasado, para dar paso a una nueva relación con inversionistas extranjeros, acorde a sus normas constitucionales.

Las empresas que han continuado invirtiendo en los hidrocarburos en Bolivia, o los que están recién llegando al negocio, suscribiendo acuerdos de operación con el Estado a través de YPFB, han debido aceptar las nuevas leyes y condiciones contractuales. Aunque tienen derecho a un reducido porcentaje del valor de la producción, deben pagar mayores impuestos y royalties y las decisiones sobre la venta y comercialización del producto ya no están en sus manos, el negocio de los hidrocarburos sigue siendo muy atractivo, y el marco legal, aunque menos beneficioso, parece darles seguridad jurídica.

En cambio, al expropiar las acciones de Repsol, Argentina ignoró las disposiciones del APPRI con España respecto de medidas discriminatorias y la obligación de compensar; lo segundo se desprende del hecho de que, a dos años de la expropiación, el organismo nacional encargado de determinar el monto de compensación aún no lo hacía. El reciente acuerdo entre Argentina y Repsol se ha sobrepuesto a la legislación local.

Al igual que Bolivia, el gobierno argentino busca redefinir su relación con los inversionistas extranjeros al promulgar un nuevo régimen de inversiones y derogar leyes que tendían a la liberalización y desregulación del sector de los hidrocarburos. Sin embargo, a diferencia de Bolivia, no intenta sustraerse de sus obligaciones internacionales, ni a corto ni a largo plazo. Argentina no ha expresado intención de denunciar los más de 50 APPRI vigentes ni de retirarse del CIADI, a pesar de criticarlo persistentemente y desacatar sus laudos. En otras palabras, Argentina no cumple sus obligaciones internacionales pero tampoco busca deshacerse de ellas.

Por lo tanto, decisiones futuras respecto de nacionalizaciones, expropiaciones u otras políticas seguirán sujetas a las restricciones establecidas en los APPRI, y Argentina seguirá enfrentando demandas ante tribunales de arbitraje internacional, aunque continúe reclamando que las controversias deben resolverse en sus propios tribunales.

El caso de Repsol YPF en Argentina ha demostrado lo costoso que es intentar nacionalizar o expropiar transgrediendo las normas que en el pasado se comprometió a respetar. El carácter discriminatorio de la expropiación - y el momento en que lo hizo, sólo meses después del descubrimiento de enormes reservas en Vaca Muerta - le trajo una durísima reacción internacional. La avalancha de críticas y represalias y la renuencia de otras empresas a invertir en YPF – tanto debido a la amenaza de demanda de Repsol como a la percepción de un clima de inseguridad jurídica – le ha hecho muy difícil a Argentina atraer nuevos inversionistas para el sector de los hidrocarburos.

Han sido estas dificultades y obstáculos los que han obligado a Argentina a aceptar pagar compensaciones pendientes de casos anteriores ante tribunales arbitrales, llegar a un acuerdo de indemnización con Repsol por fuera de su propia legislación, y acordar concesiones a una transnacional (Chevron) que en otras circunstancias no habría permitido. Si los términos del acuerdo Chevron son tal como fueron filtrados a la prensa, significaría un altísimo costo para Argentina: un costo no sólo económico, sino también político, ya que sería contradictorio con su discurso público y con los principios detrás de la “Ley de Soberanía Hidrocarburífera”.

2. Interés del Estado vs. necesidad del Estado

A pesar de las notorias diferencias entre los dos casos examinados, lo que une y condiciona a ambos países en su intento de retomar el control estatal de los hidrocarburos es un factor que va más allá de la voluntad política de nacionalizar o los límites impuestos por el derecho internacional. Es la falta de recursos y tecnologías propios para invertir en los sectores nacionalizados. Lo que esto significa es que deben caminar una línea muy fina para equilibrar los intereses del Estado con la necesidad de retener y atraer inversión extranjera para desarrollar los sectores nacionalizados.

“En la práctica, tanto los países que controlan los recursos y las reservas como las empresas petroleras que poseen la tecnología y el capital, lejos de actuar unilateralmente, interactúan en un mercado global que resulta ser a todas luces incierto, dinámico y competitivo. En este contexto internacional y frente a una constante volatilidad de precios, los gobiernos buscan compaginar distintos objetivos, que van desde maximizar su apropiación de renta petrolera hasta atraer inversiones para desarrollar el sector, pasando por lograr el abastecimiento del mercado interno y una producción eficiente de hidrocarburos,” afirma la CEPAL.³⁸⁸

Las experiencias de Bolivia y Argentina no replican los procesos de nacionalización total del pasado. Ahora se trata de asumir la conducción estatal pero redefiniendo la relación con inversionistas extranjeros, no renegando de ellos. No tienen alternativa.

Por ello, cómo se nacionaliza y de qué manera se honran las obligaciones internacionales – aún estando en desacuerdo con ellas – ha condicionado el éxito de estos procesos.

El gobierno boliviano reconoce que lo que ha hecho en el sector de los hidrocarburos no es una nacionalización como se ha conocido tradicionalmente y que no puede dar la espalda a la inversión extranjera mientras el país no tenga los recursos para invertir ni el *know-how* y la tecnología para industrializar el sector.

“Se nos reprocha el no haber procedido a una ‘verdadera’ nacionalización de los recursos naturales y el dejar que empresas transnacionales se apropien de una parte de las riquezas del país,” señaló el Vicepresidente boliviano, Álvaro García Linera. “Pero prescindir de las empresas extranjeras implicaría poder dominar las tecnologías de que disponen [...] No es el caso. No puede haber una nacionalización total de los recursos naturales sin una fase de industrialización [...] No es fácil avanzar en este camino [...]

³⁸⁸ CEPAL, “Recursos naturales en UNASUR. Situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional”, Naciones Unidas, mayo 2013, Santiago, p. 35. Disponible en: www.cepal.org/publicaciones/xml/3/49893/RecursosNaturalesUNASUR.pdf. Consultado 28 mayo 2013.

No tenemos experiencia en esta área, lo cual nos obliga a aprender mientras avanzamos.”³⁸⁹

³⁸⁹ Álvaro García Linera, “Las contradicciones de la revolución boliviana”, *Le Monde Diplomatique*, edición chilena, septiembre 2011, Santiago, p. 18.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

AGOSÍN, Manuel (compilador). 1996. Inversión Extranjera Directa en América Latina: Su Contribución al Desarrollo, Santiago, Banco Interamericano del Desarrollo y Fondo de Cultura Económica.

AMERASINGHE, C.F. 1967. State Responsibility for Injuries to Aliens. Londres, Oxford University Press.

BROWNLIE, Ian. 2008. Principles of Public International Law, Seventh Edition. Oxford, Oxford University Press.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. 2003. Los aportes Latinoamericanos al Derecho y a la Justicia Internacionales. En: CANÇADO TRINDADE, Antônio y MARTÍNEZ MORENO, Alfredo. Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional, Tomo I. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 35-64.

CRUZ BARNEY, Óscar. 2010. El balance entre los derechos del inversionista extranjero y del Estado anfitrión: Soberanía y recepción jurídica. En: RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia y WÖSS, Herfried. Arbitraje en materia de inversiones. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2815/9.pdf>>

DANGL, Benjamin. 2009. El Precio del Fuego. La Paz. Plural Editores.

CASTAÑEDA, Jorge “et al”. 1976. Derecho Económico Internacional: Análisis Jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. México, Fondo de Cultura Económica.

GARCÍA-AMADOR, F.V. 1987. El Derecho Internacional del Desarrollo: Una Nueva Dimensión del Derecho Internacional Económico. Madrid, Editorial Civitas.

HAMILTON, Jonathan. 2012. Latin American Investment Protections: Comparative Perspective on Laws, Treaties and Disputes for Investors, States and Counsel. Leiden, Koninklijke Brill NV.

KATZAROV, Konstantin. 1963. Teoría de la Nacionalización: El Estado y la Propiedad. México, Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México.

KENNECOTT COPPER CORPORATION. 1971. Expropriation of El Teniente, the World's Largest Underground Copper Mine. (Publicación institucional sin datos editoriales)

MILLAR CARVACHO, René. 2005. Pasión de Servicio: Julio Philippi Izquierdo. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

NOVOA MONREAL, Eduardo. 1993. Obras Escogidas: Una crítica al Derecho Tradicional. Santiago, Ediciones del Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar.

NOVOA MONREAL, Eduardo. 1976. La Nacionalización en su Aspecto Jurídico. En: CASTAÑEDA, Jorge “et al”. Derecho Económico Internacional: Análisis Jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. México, Fondo de Cultura Económica.

NOVOA MONREAL, Eduardo. 1974. Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional. México, Fondo de Cultura Económica.

PASTOR RIDRUEJO, José. 2003. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Novena edición. Madrid, Editorial Tecnos.

VILLEGAS QUIROGA, Carlos. 2002. Privatización de la industria petrolera en Bolivia. La Paz, Plural Editores.

Revistas

ÅSLUND, Anders. 2013. The World Needs a Multilateral Investment Agreement. Policy Brief (PB 13-01). Washington, D.C., Peterson Institute for International Economics. <www.piie.com/publications/pb/pb13-1.pdf>

BERMEJO GARCÍA, Romualdo y GARCIANDÍA GARMENDIA, Rosana. 2012. La Expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho Internacional, Revista Electrónica de Estudios Internacionales (24):30. Madrid.
<www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/expropiacion-ypf-repsol-luz-derecho-internacional>

CLAURE VEIZAGA, René y MORENO GUTIÉRREZ, Andrés . 2013. Legal Perspectives on the Bolivian Nationalisation Process. The Arbitration Review of the Americas. Londres.
<<http://globalarbitrationreview.com/reviews/48/sections/167/chapters/1865/>>

COMISIÓN ECONÓMICA para América latina y el Caribe. 2005. Aglomeraciones en torno a los recursos naturales en América Latina y el Caribe: Políticas de articulación y articulación de políticas. Serie Libros de la CEPAL (88). Santiago.

CREMADES, Bernardo M. 2004. Disputes Arising Out of Foreign Direct Investment in Latin America: A New Look at the Calvo Doctrine and Other Jurisdictional Issues. Dispute Resolution Journal, mayo-julio 2004. <<http://aryme.com/docs/adr/2-4-18/>>

DAWSON, Frank y WESTON, Burns. 1962. “Prompt, adequate, and effective”?: A Universal Standard of Compensation. Fordham Law Review 30(4): 727-758. Nueva York.

DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier. 2003. La eficacia de los tratados de protección de inversiones extranjeras. Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. Madrid. <www.realinstitutoelcano.org/calendarios/Diez-Hochleitner.pdf>

DOMKE, Martin. 1961. Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law. *American Journal of International Law* 55(3):585-616. Washington D.C.

ELKINS, Zachary, GUZMAN, Andrew T. y SIMMONS, Beth A. 2006. Competing for capital: The diffusion of bilateral investment treaties, 1960-2000. *International Organization* 60(4):811-846. IO Foundation y Cambridge University Press. <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:3017499>>

FLEMING, John. 1973. The Nationalization of Chile's Large Copper Communities in Contemporary Interstate Relations. *Villanova Law Review* 18(4). Villanova University. Villanova.

GRANATO, Leonardo y ODDONE, Carlos Nahuel. 2007. Derecho Internacional, ¿Protección del Inversor Extranjero y Acuerdos Bilaterales, quo vadis? *Revista Universidad Eafit* 43(148):25-41. Medellín.

GREBE LÓPEZ, Horst. 2009. Estado y mercado en Bolivia: una relación pendular. *Revista Nueva Sociedad* 221. Fundación Friedrich Ebert. Buenos Aires.

GUZMAN, Andrew T. 1998. Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties. *Virginia Journal of International Law* 38:639-688. Charlottesville. <http://works.bepress.com/andrew_guzman/15>

HERZ, Mariana. 2003. Régimen argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, Mercosur mediante, al ALCA y la OMC. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 7. Valencia. <www.reei.org/index.php/revista/num7/articulos/regimen-argentino-promocion-proteccion-inversiones-albores-nuevo-milenio-tratados-bilaterales-mercosur-mediante-al-alca-omc>

IZA, María Paula. 2007. El proceso de internacionalización del sector energético español: Análisis de caso Repsol-YPF. *Contribuciones a la Economía*. <www.eumed.net/ce/2007b/mpi.htm>

JACOBS, Kevin T. y PAULSON, Matthew G. 2008. The Convergence of Renewed Nationalization, Rising Commodities, and "Americanization" in International Arbitration and the Need for More Rigorous Legal and Procedural Defenses. *Texas International Law Journal* 43:359. University of Texas School of Law. Austin.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. 2012. La expropiación de YPF: análisis desde el Derecho Internacional. Real Instituto Elcano ARI 31/2012. Madrid. <www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTENT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari31-2012>

- MARIACA BILBAO, Enrique. 2009. Nacionalizaciones de los hidrocarburos en Bolivia. Fundación Jubileo. La Paz.
<www.jubileobolivia.org.bo/publicaciones/documentos/item/47-las-tres-nacionalizaciones-de-hidrocarburos-en-bolivia.html>
- MORTIMORE, Michael. 2009. Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe. Serie Desarrollo Productivo (188). Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago.
- PERUGINI, Alicia. 1993. 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. Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires.
- PUNTES QUINCENAL. 2008. Bolivia se margina del CIADI. Ginebra, Suiza, 9(1). International Centre for Trade and Sustainable Development.
<<http://ictsd.org/i/news/10649/#sthash.p13PCya2.dpuf>>
- PUNTES QUINCENAL. 2007. Inversiones: Bolivia en el ojo del huracán. Ginebra, Suiza, 4(9). International Centre for Trade and Sustainable Development. <<http://ictsd.org/i/news/puentesquincenal/10329/>>
- RUIZ MASSIEU, José Francisco. 1971. Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías del Acuerdo Subregional Andino. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (10-11):141-171.
<www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/10/art/art5.pdf>
- SATTOROVA, Mavluda. 2012. Investment Treaty Breach as Internationally Proscribed Conduct: Shifting Scope, Evolving Objectives, Recalibrated Remedies? Trade, Law & Development IV(2): 315-352. National Law University. Jodhpur.
- SAUVÉ, Pierre. 2008. Normas sobre el comercio y las inversiones: Perspectivas de América Latina. Revista de la CEPAL N° 94. Santiago.
- SWENSON, Deborah L. 2005. Why Do Developing Countries Sign BITs? UC Davis Journal of International Law and Policy 12. University of California. Davis.
- VANDEVELDE, Kenneth. 2005. A Brief History of International Investment Agreements. Journal of International Law and Policy 12:157–194. University of California. Davis.
<<http://jilp.law.ucdavis.edu/issues/Volume%2012.1/van5.pdf>>
- VARGAS, Edmundo C. 1973. La nacionalización del cobre y el derecho internacional. Centro de Estudios de Planificación Nacional 30. Universidad Católica de Chile. Santiago.
- VINCENTE LLI, Ignacio. 2009. The Uncertain Future of ICSID in Latin America. Social Science Research Network. <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1348016>>

WALD, Arnoldo. 2012. El Estado de Necesidad en Arbitraje del CIADI. Latin Arbitration Law. <www.latinarbitrationlaw.com/el-estado-de-necesidad-en-arbitraje-del-ciadi/>

Documentos e informes

ACCORD ENTRE l'Union Économique Belgo-Luxembourgeoise et le Gouvernement de la République de Bolivie Concernant l'Encouragement et la Protection Réciproques des Investissements. 25 abril 1990, Bruselas.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Belgium_f.pdf>

ACUERDO DE Complementación Económica N° 36 entre los Gobiernos de los Estados Partes del Mercosur y el Gobierno de Bolivia. 17 diciembre 1996.

<www.sice.oas.org/Trade/mrcsbo/MERBOL_S.asp#TÍTULO XV>

ACUERDO ENTRE el Gobierno de la República de Francia y el Gobierno de la República de Bolivia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Decreto N° 96-1045. Diario Oficial, 5 diciembre 1996, París.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_France_f.pdf>

ACUERDO ENTRE el Gobierno de la República de Francia y el Gobierno de la República de Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Decreto N° 93-834. Diario Oficial, 5 junio 1993, París.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_France_f.pdf>

ACUERDO ENTRE la República de Chile y el Reino de España para la Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones. 2 octubre 1991, Santiago.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/CHI_Spain_s.pdf>

ACUERDO ENTRE la República de Bolivia y la República de Chile para la Promoción Recíproca de Inversiones. 22 septiembre 1994, La Paz.

<www.sice.oas.org/BITS/Chibol_s.asp>

ACUERDO PARA la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno del Reino de los Países Bajos y el Gobierno de la República de Bolivia. 10 marzo 1992, La Paz.

<www.procuraduria.gob.bo/phocadownload/TBIs/TBI_Bolivia_Paises_Bajos.pdf>

ACUERDO PARA la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Bolivia. 29 octubre 2001, Madrid.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Spain_s.pdf>

ACUERDO PARA la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de Suecia y la República de Bolivia. 20 septiembre 1990, Estocolmo.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Sweden.pdf>

ACUERDO PARA la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República Argentina y el Reino de España. 3 octubre 1991, Buenos Aires.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_Spain_s.pdf>

AGREEMENT BETWEEN the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Bolivia for the Promotion and Protection of Investments. 24 mayo 1988, La Paz.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_UK_1986.pdf>

AGREEMENT BETWEEN the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investments. 11 diciembre 1990, Londres.

<www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_UK_1993.pdf>

ARAMAYO, Rosario Delmira. 2009. El sector hidrocarburos. Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas. La Paz. <<http://es.scribd.com/doc/133605733/Tomo-i-Sector-Hidrocarburos>>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Desarrollo económico integrado y acuerdos comerciales. Resolución 523. 12 enero 1952.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales. Resolución 626. 21 diciembre 1952.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Recomendaciones concernientes al respeto internacional del derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación. Resolución 1314. 12 diciembre 1958.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Acción concertada en pro del desarrollo económico de los países económicamente poco desarrollados. Resolución 1515. 15 diciembre 1960. <www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Soberanía permanente sobre los recursos naturales. Resolución 1803. 14 diciembre 1962.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Soberanía permanente sobre los recursos naturales. Resolución 2158. 25 noviembre 1966.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Soberanía permanente sobre los recursos naturales de los países en desarrollo y expansión de las fuentes internas de acumulación para el desarrollo económico. Resolución 2692. 11 diciembre 1970.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Soberanía permanente sobre los recursos naturales de los países en desarrollo. Resolución 3016. 18 diciembre 1972.

<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Soberanía permanente sobre los recursos naturales. Resolución 3171. 17 diciembre 1973.
<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Resolución 3201 (S-VI). 1 mayo 1974.
<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/072/06/IMG/NR007206.pdf?OpenElement>>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Resolución 3202 (S-VI). 1 mayo 1974.
<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/072/06/IMG/NR007206.pdf?OpenElement>>

ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas. Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados. Resolución 3281. 12 diciembre 1974.
<www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>

BANCO MUNDIAL. 2009. Estrategia de Alianza con la República Argentina, 2010-2012. Informe 48476.
<<http://documents.worldbank.org/curated/en/2009/05/11210160/argentine-country-partnership-strategy-period-2010-2012-argentina-estrategia-de-alianza-con-la-2010-2012>>

CENTER FOR LATIN American Studies. 2004. Bolivia: Referendum Vinculante sobre la Política Energética del País 2004. Political Database of the Americas, Georgetown University. Washington D.C.
<<http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Bolivia/ref04.html>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2014. Carga de casos del CIADI – Estadísticas, Edición 2014-1. Washington D.C.
<<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=Spanish51>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 1965. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/partA.htm>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2006. Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI.
<<http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/basic-spa.htm>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2006. Decisión sobre responsabilidad. Caso CIADI N° ARB/02/1. Washington D.C.
<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC627_Sp&caseId=C208>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2000. Emilio Agustín Maffezini vs. El Reino de España. Caso CIADI N° ARB/97/7. ICSID Review, Foreign Investment Law Journal. Washington D.C.
<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC566_Sp&caseId=C163>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2010. Pan American Energy, LLC v. Plurinational State of Bolivia. ICSID Case No. ARB/10/8.
<<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=Lis tCases&caseId=C1020&actionVal=viewCase>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2012. Repsol, S.A. and Repsol Butano, S.A. v. Argentine Republic. ICSID Case N° ARB/12/38. Washington D.C. <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2013. Total S.A. vs. República de Argentina. Caso CIADI N° ARB/04/1.
<<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>>

CENTRO INTERNACIONAL de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2006. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. CIADI/15. Washington D.C.
<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=26_Rule s_sp.pdf>

COLEN, Liesbeth, MAERTENS, Miet y SWINNEN, Jo. 2009. Do Bilateral Investment Treaties attract FDI to developing countries. LICOS Centre for Institutions and Economic Performance, Universidad Católica de Lovaina.

COMISIÓN ECONÓMICA para América Latina y el Caribe. 2013. La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2012. Santiago, Naciones Unidas.

COMISIÓN ECONÓMICA para América Latina y el Caribe. 2013. Recursos naturales en UNASUR. Situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional”. Santiago, Naciones Unidas.
<www.cepal.org/publicaciones/xml/3/49893/RecursosNaturalesUNASUR.pdf>

COMUNIDAD ANDINA. 1970. Decisión N° 24: Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. 31 diciembre 1970.
<www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9483>

CONFERENCIA DE las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. 1972. Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Tercer período de sesiones: 13 de abril al 21 de mayo de 1972. Santiago.
<www.unctad.org/sp/docs/td180vol1_sp.pdf>

CONFERENCIA DE las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo. 1948. Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio. 24 marzo 1948, La Habana.
<www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf>

CONVENIO ENTRE el Gobierno de la República de Perú y el Gobierno de la República de Bolivia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. 30 julio 1993. Ilo. <www.sice.oas.org/BITS/PERUBOL.ASP>

DEPARTAMENTO DE Estado de Estados Unidos. Foreign Relations, 1969-1976, Volume IV, Foreign Assistance, International Development, Trade Policies, 1969-1972.
<<http://2001-2009.state.gov/r/pa/ho/frus/nixon/iv/15575.htm>>

DUSSEL PETERS, Enrique. 2000. La inversión extranjera en México. Serie Desarrollo Productivo N° 80. Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

FRETES-CIBILS, Vicente, GIUGALE, Marcelo y LUFF, Connie (editores). 2006. Bolivia: Public policy options for the well-being of all. Washington D.C., Banco Mundial.

GANDARILLAS, Marco. 2013. Política de Hidrocarburos en Bolivia. Cochabamba, Centro de Documentación e Información Bolivia.
<www.cedib.org/presentaciones/politica-de-hidrocarburos-en-bolivia-23-10-13/
Consultado 5 noviembre 2013>

GRUPO DEL Banco Mundial. 2012. Guía sobre la garantía de inversiones del MIGA. Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones.
<www.miga.org/documents/IGGspanish.pdf>

INSTITUTO PARA el Desarrollo Social Argentino. 2013. Quedan por resolver en el Ciadi 45 casos contra la Argentina. Informe Nacional N° 517. Buenos Aires.
<www.idesa.org/sites/default/files/documentos/Informe-Nacional-13-10-13.pdf>

MEMORANDUM OF AGREEMENT Regarding the Consolidation of Chilean Debts. 1972. París.
<http://www.docstoc.com/docs/3875350/?utm_source=docstoc&utm_medium=email&utm_content=downloadeddoc&utm_campaign=newreg>

MERCADO COMÚN DEL SUR. 1994. Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del Mercosur. Washington D.C., Sistema de Información de Comercio Exterior, Organización de Estados Americanos.
<www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec1194s.asp>

MERCADO COMÚN DEL SUR. 1994. Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur. Washington D.C., Sistema de Información de Comercio Exterior, Organización de Estados Americanos,
<www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/colonia/pcolonia_s.asp>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas de la Nación. 2013. Se publicó el acuerdo sobre laudos firmes en el CIADI. Buenos Aires.
<www.mecon.gov.ar/wp-content/uploads/2013/10/18-10-2013.pdf>

MINISTERIO DEL PODER Popular para Relaciones Exteriores. 2012. Texto oficial del retiro de Venezuela del CIADI. Caracas, República Bolivariana de Venezuela, <http://eanzola.com/images/uploads/Comunicado_de_la_Canciller%20C3%ADa_venezolana.pdf>

MORALES AYMA, Evo. 2006. Discurso de posesión del Presidente Constitucional de la República de Bolivia. La Paz. <www.ecoportal.net/Eco-Noticias/Discurso_de_posesion_del_Presidente_Constitucional_de_la_Republica_de_Bolivia_Evo_Morales_Aima>

NOVENA CONFERENCIA Internacional Americana. 1948. Convenio Económico de Bogotá. Bogotá. <www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>

OFFICE OF THE United States Trade Representative. 2012. 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. Washington D.C. <www.ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>

ORGANIZACIÓN DE los Estados Americanos. 1948. Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá). Departamento de Derecho Internacional. <www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>

ORGANIZACIÓN DE los Estados Americanos. 1969. Convención Americana de Derechos Humanos. San José. <www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>

ORGANIZACIÓN DE los Estados Americanos. Reserva de la Delegación de Venezuela al Convenio Económico de Bogotá. Washington D.C., Departamento de Derecho Internacional. <www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL de la Propiedad Intelectual. 1970. Decisión N° 24: Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. <www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=224179#LinkTarget_350>

PROCURADURÍA GENERAL del Estado Plurinacional de Bolivia. 2013. Presentación de Rendición Pública de Cuentas de Gestión 2013. 18 diciembre 2013. El Alto. <www.procuraduria.gob.bo/index.php/rendicion-publica-de-cuentas>

PROCURADURÍA GENERAL del Estado Plurinacional de Bolivia. 2011. Informe de Gestión. La Paz. <www.procuraduria.gob.bo/phocadownload/Transparencia/info-p2.pdf>

ROSATTI, Horacio Rosatti. 2003. Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema jurídico argentino. En: Reunión sobre Temas Críticos de la Regulación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en los Países de la Región, División de Recursos Naturales e Infraestructura: 22 septiembre 2003. Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. pp. 14-15. <www.eclac.cl/drni/noticias/noticias/7/13167/12.pdf>

SANTA CRUZ, Hernán. 1972. Declaración del Jefe de la Delegación de Chile ante la III UNCTAD. Oficios de la Embajada de Chile en Estados Unidos y la Cancillería chilena, Archivo General Histórico. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

SECRETARIADO DEL Tratado de Libre Comercio de América del Norte. 1994. Tratado de Libre Comercio de América del Norte. <www.nafta-sec-alena.org/Default.aspx?tabid=184&ctl=SectionView&mid=1591&sid=539c50ef-51c1-489b-808b-9e20c9872d25&language=es-MX#A1106>

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN Económica Centroamericana. 2004. Tratado de Libre Comercio CAFTA-RD. <www.cafta.sieca.int/sitio/Cache/20990000000200/20990000000200.pdf>

SISTEMA ECONÓMICO de Latinoamérica y del Caribe. 1998. Informe de seguimiento de la aplicación de la Ley Helms-Burton y análisis del proceso de expropiación e indemnizaciones en Cuba. SP/CL/XXIV.O/Di No. 2. En: XXIV Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano del SELA, noviembre 1998. La Habana. <www.sela.org/attach/258/EDOCS/SRed/2005/12/T023600001645-0-Proceso_de_nacionalizaciones_en_Cuba.htm>

TRATADO ENTRE la República Federal de Alemania y la República Argentina sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. 1991. <www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=246839&tab=2>

TRATADO ENTRE Alemania y Costa Rica sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo. 1994. <www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/COS_Germany_s.pdf>

TRATADO ENTRE la República de Chile y la República Federal de Alemania sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones. 1997. <www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/CHI_Germany_s.pdf>

TREATY BETWEEN the Federal Republic of Germany and the Republic of Bolivia Concerning the Promotion and Mutual Protection of Investments. 23 marzo 1987. La Paz. <www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Germany.pdf>

TREATY BETWEEN the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment. 14 noviembre 1991. <www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/US_Argentina_e.asp>

TREATY BETWEEN the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Bolivia Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment. 17 abril 1998. Santiago. <www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/US_Bolivia_e.asp>

TREATY CONCERNING the Promotion and Mutual Protection of Investments (with Protocol) between the Federal Republic of Germany and Bolivia. 1987. La Paz. <www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/BOL_Germany.pdf>

UNITED NATIONS Conference on Trade and Development. 2000. Bilateral Investment Treaties 1959-1999. Nueva York y Ginebra.
<<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=195>>

UNITED NATIONS Conference on Trade and Development. 2012. Informe sobre las inversiones en el mundo 2012: Hacia una nueva generación de políticas de inversión. Nueva York y Ginebra. <www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2012-Overview-es.pdf>

UNITED NATIONS Conference on Trade and Development. 2013. World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development. Nueva York y Ginebra. <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf>

YANNACA-SMALL, Katia. 2006. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. Working Papers on International Investment N° 2006/3. París, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

Leyes, Decretos y Resoluciones

ARGENTINA

GOBIERNO DE LA PROVINCIA de Chubut. 2012. Ley N° 458: Ratificase el Decreto N° 324/12 del Poder Ejecutivo Provincial, marzo 2012. Boletín Oficial del Gobierno de la Provincia de Chubut N° 11441, 27 marzo 2012.
<www.chubut.gov.ar/portal/medios/uploads/boletin/Marzo%2027,%202012.pdf>

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS de la Nación. 2012. Proyecto de ley: Derogación de la ley 24353 de adhesión de la República Argentina al Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados adoptado en Washington -Estados Unidos de América- el 18 de marzo de 1965, 21 marzo 2012. Por: ARGUMEDO, Alcira, CARDELLI, Jorge, ROGEL, Fabián y SOLANAS, Fernando. Buenos Aires.
<www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1311-D-2012.>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. 2012. Reglamentación de la Ley 26.741: Reglamento del Régimen de Soberanía Hidrocarburífera de la República Argentina. Decreto 1.277/2012, julio 2012. Boletín Oficial, 27 julio 2012, Buenos Aires. <www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-1277-2012-reglamentacion_ley_26741_reglamento.htm?2#I0001>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. 1985. Decreto N° 1.443/85, agosto 1985. Boletín Oficial, 9 agosto 1985. Buenos Aires.
<<http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1443-85.htm>. Consultado 13 noviembre 2013>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. Decreto N° 1212/89, noviembre 1989. Boletín Oficial, 8 noviembre 1989. Buenos Aires.
<<http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1212-89.htm>>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. Decreto N° 1055/89, agosto 1989. Boletín Oficial, 9 agosto 1989. Buenos Aires.
<<http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1055-89.htm>>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. 1989. Decreto N° 1212/89: Hidrocarburos, Eliminación de cuotas de crudo, Política de precios, Desregulación de refinerías y bocas de expendio, Derogación de diversas normas, noviembre 1989. Boletín Oficial, 8 noviembre 1989, Buenos Aires.
<<http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/1212-89.htm>>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. 1989. Decreto N° 1589/89: Hidrocarburos, Contratos de exploración, Preferencia de compra de gas, Exportación e Importación de hidrocarburos, Tipos de cambio, Libre disponibilidad, Restricciones a la Exportación, Transporte de Hidrocarburos, Intercambio de Petróleo Crudo, Concesiones de Transporte, diciembre 1989. Boletín Oficial, 27 diciembre 1989, Buenos Aires.
<<http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/10/decreto-1589-89.pdf>>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. 1992. Ley N° 24.145: Federalización de Hidrocarburos. Transformación Empresaria y Privatización del Capital de YPF Sociedad Anónima. Privatización de Activos y Acciones de YPF S.A., 24 septiembre 1992. Buenos Aires. <<http://mepriv.mecon.gov.ar/Normas/24145.htm>>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. 2002. Ley 25.561: Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 6 enero 2002. Buenos Aires.
<<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/71477/norma.htm>>

MINISTERIO DE ECONOMÍA y Finanzas Públicas. 2013. Resolución N° 17229. Comisión Nacional de Valores, 21 noviembre 2013. pp. 2-3. Buenos Aires.
<www.cnv.gov.ar/ResDisciplinarias/ResIniciales/Resolucion17229.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA y Derechos Humanos. 2012. Ley 26.741: Ley de Expropiación de las Acciones de YPF. Declaración de Interés Público Nacional el Logro del Autoabastecimiento de Hidrocarburos, mayo 2012. Boletín Oficial, 7 mayo 2012. Buenos Aires. <www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-26741-ley_expropiacion_las_acciones.htm?1#II-0001>

MINISTERIO DE JUSTICIA y Derechos Humanos 2013. Decreto N° 929/2013: Creación del Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos, julio 2013. Boletín Oficial, 15 julio 2013, Buenos Aires.
<www.infojus.gov.ar/legislacion/decreto-nacional-929-2013-creacion_regimen_promocion_inversion.htm;jsessionid=14q7x3i7kjih1r0sypuj1w04t?0>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y Culto. 1993. Decreto N° 1853/93: modifica la Ley de Inversiones Extranjeras N° 21.382, 2 septiembre 1993. Buenos Aires. <www.mrecic.gov.ar/userfiles/ley-de-inversiones-extranjeras.pdf>

PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2012. Proyecto de Ley de Soberanía Hidrocarburífera, 16 abril 2012. Buenos Aires.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1977. Ley N° 21.499: Ley Nacional de Expropiaciones, 17 enero 1977. Buenos Aires.
<www.ttn.gov.ar/leyes/ley_nac_exp.htm>

SENADO DE LA NACIÓN Argentina. 2013. Proyecto de ley disponiendo la revisión de todos los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de las inversiones, 11 abril 2013. Expediente S-1450/13. Buenos Aires.
<www.producciontrabajo.com.ar/home/wp-content/uploads/2013/09/S1450-13PL.pdf>

BOLIVIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Estado Plurinacional de Bolivia. 2009.
<<http://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/>>

CONGRESO NACIONAL de Bolivia. 1990. Ley N° 1182: Ley de Inversiones, 17 septiembre 1990. La Paz. <www.lexivox.org/norms/BO-L-1182.pdf>

CONGRESO NACIONAL de Bolivia. 1994. Ley N° 1544: Ley de Capitalización, 21 marzo 1994. La Paz. <www.cedib.org/leyes/ley-no-1544-21-3-1994-ley-de-capitalizacion>

CONGRESO NACIONAL de Bolivia. 1995. Ley N° 1615: Constitución Política del Estado, 6 febrero 1995. La Paz. <http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/documentos/cpe_1995.pdf>

CONGRESO NACIONAL de Bolivia. 2005. Ley N° 2650: Constitución Política del Estado, 13 abril 2004. La Paz. <http://comisiondeconstitucion2002-2003.awardspace.com/cpehistoria/documentos/cpe_2005.pdf>

CONGRESO NACIONAL de Bolivia. 2006. Ley N° 3058: Ley de Hidrocarburos. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 2749, 17 mayo 2005, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2749>

MINISTERIO DE DEFENSA LEGAL del Estado. 2010. Decreto Supremo N° 621. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 167NEC, 2 septiembre 2010, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/167NEC>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2006. Decreto Supremo N° 28701: Decreto Supremo de Nacionalización de Hidrocarburos “Heroes del Chaco”. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 2883, 1 mayo 2006, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2883>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2007. Decreto Supremo 29128: Adquisición del cien por ciento (100%) de las acciones que conforman el capital social de Petrobras Bolivia Refinación – PBR S.A. a favor del Estado boliviano a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – YPFB. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 2994, 15 mayo 2007, La Paz.
<www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/2994>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2008. Decreto Supremo N° 29486: Establece el 30 de abril de 2008, como fecha definitiva para concluir negociaciones, suscribir documentos de transferencia y acuerdos necesarios, para la adquisición de las acciones conforme a lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 7 del Decreto Supremo N° 28701, de Nacionalización de Hidrocarburos "Héroes del Chaco". Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3077, 26 marzo 2008, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3077>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2008. Decreto Supremo 29541: Adquisición por parte del Estado Boliviano de al menos el 50% más 1 de las acciones nacionalizadas del paquete accionario de las sociedades: Empresa Petrolera Chaco Sociedad Anónima y Transredes-Transporte de Hidrocarburos S.A. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3088, 1 mayo 2008, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3088>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2008. Decreto Supremo 29542: Adquisición por parte del Estado Boliviano del 100% de las acciones nacionalizadas del paquete accionario de la sociedad Compañía Logística de Hidrocarburos Boliviana S.A.- CLHB. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3088, 1 mayo 2008, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3088>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2008. Decreto Supremo 29586: Nacionalización por parte del Estado Boliviano de la totalidad de las acciones que corresponden a TR HOLDINGS LTDA., en el capital social de TRANSREDES – Transporte de Hidrocarburos S.A. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3094, 2 junio 2008, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3094>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2008. Decreto Supremo N° 29706: Pago de una justa compensación, que representa el valor genuino de las inversiones que Shell Gas (Latin America) B.V. tenía en Transredes - Transporte de Hidrocarburos S.A., a través de su participación en TR Holdings Ltda., por efecto de la Nacionalización. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3122, 16 septiembre 2008, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3122>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2008. Decreto Supremo N° 29726: Pago de una justa y adecuada indemnización, correspondiente al valor de las inversiones que AEI Luxembourg Holdings S.à.r.l. tenía en Transredes – Transporte de Hidrocarburos S. A., a través de su participación indirecta en TR Holdings Ltda., por efecto de la Nacionalización. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3128, 1 octubre 2008, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/3128>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2009. Decreto Supremo 29888: Nacionalización por parte del Estado Boliviano de la totalidad de las acciones que corresponden a AMOCO BOLIVIA Oil & GAS AB en la Empresa Petrolera Chaco S.A. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 3161, 23 enero 2009. La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/29888>

PRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. 2013. Anteproyecto de Ley de Promoción de Inversiones, 29 enero 2013. La Paz. <www.cedib.org/wp-content/uploads/2013/01/anteproyectoleyinversionesenero2013.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1997. Ley N° 1770: Ley de Arbitraje y Conciliación. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Edición N° 1985, 10 marzo 1997, La Paz. <www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1770>

CHILE

MINISTERIO DEL INTERIOR. 1925. Ley S/N: Constitución Política de la República de Chile de 1925, septiembre 1925. <www.bcn.cl/lc/cpolitica/1925.pdf>

MINISTERIO DE MINERÍA. 1971. Ley 17450: Reforma a la Constitución Política del Estado, julio 1971. <www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29026>

ECUADOR

ASAMBLEA CONSTITUYENTE. 2008. Constitución de la República del Ecuador. Quito. <www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>

CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR e Inversiones. 2009. Resolución 474, 19 febrero 2009. Quito. <www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/06/resolucion474.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA de Ecuador. 2013. Decreto Presidencial N° 1506, 6 mayo 2013. Quito. <www.arbitrajecomercial.com/BancoMedios/Archivos/decreto_1506_2013.pdf>

ESPAÑA

MINISTERIO DE INDUSTRIA, Energía y Turismo. 2013. Resolución 11614, octubre 2013. Página 89239. Boletín Oficial del Estado, N° 266, Sección III, 6 noviembre 2013, Madrid. <www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11614>

PERU

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. 1933. Lima. <www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1933.pdf>

Prensa/Comunicados institucionales

AGENCIA BOLIVIANA de Información. García: Base material de la soberanía es la nacionalización de recursos naturales. Jornada, La Paz, Bolivia, 10 diciembre 2013. <www.jornadanet.com/n.php?a=97858-1>

AGENCIA BOLIVIANA de Información. YPFB: Repsol, Petrobras y Total encabezarán este año las inversiones en Bolivia con \$us 670, 2 millones. La Razón Digital, La Paz, Bolivia, 30 enero 2013. <www.la-razon.com/economia/YPFB-Repsol-Petrobras-Total-Bolivia_0_1770423040.html>

AGENCIA BOLIVIANA de Información. Aprueban 5 contratos de exploración de hidrocarburos. Página Siete, La Paz, Bolivia, 7 diciembre 2013. <www.paginasiete.bo/sociedad/2013/12/7/aprueban-contratos-exploracion-hidrocarburos-8080.html>

ÁMBITO. YPF anunció un acuerdo con Bidas por u\$s 1.500M. Buenos Aires, Argentina, 28 diciembre 2012. <www.ambito.com/noticia.asp?id=669319>

ASSOCIATED PRESS. Evo se rebela contra el Banco Mundial. CNN Expansión, La Paz, Bolivia, 30 abril 2007. <www.cnnexpansion.com/economia/2007/4/30/evo-se-revela-contra-el-banco-mundial-3>

CÁMARA BOLIVIANA de Hidrocarburos y Energía. Total invertirá 130 millones de dólares para hallar reservas de gas en el bloque Azero. Comunicado de Prensa, La Paz, Bolivia, 31 octubre 2013. <www.cbh.org.bo/index.php?cat=1&pla=3&id_articulo=64938>

CAMBIO. Petroleras privadas anuncian año con récord en inversiones. La Paz, Bolivia, 4 noviembre 2013. <www.cambio.bo/index.php?pag=leer&n=102043>

CAÑO Antonio. EEUU advierte a Argentina de los ‘efectos negativos’ de expropiar YPF. El País, Madrid, España, 18 abril 2012. <http://economia.elpais.com/economia/2012/04/18/actualidad/1334774306_560718.html>

CHIPANA, Willy. Cinco empresas piden al Estado \$us 1.835 MM por expropiaciones. La Razón, La Paz, Bolivia, 23 octubre 2013. <www.la-razon.com/economia/empresas-piden-us-MM-expropiaciones_0_1930007023.html>

DE SANTIS, Juan Pablo. Repsol demandó a la Argentina ante el CIADI por la ‘expropiación discriminatoria’. La Nación, Buenos Aires, Argentina, 3 diciembre 2012. <www.lanacion.com.ar/1532938-repsol-demando-a-la-argentina-ante-el-ciadi-por-la-expropiacion-discriminatoria-de-ypf>

DONOVAN, Florencia. El Banco Mundial retrasa el nuevo programa. La Nación, Buenos Aires, Argentina, 15 noviembre 2013. <www.lanacion.com.ar/1638404-el-banco-mundial-retrasa-el-nuevo-programa>

EFE. Rajoy: la expropiación es un mal precedente para otras empresas. Expansión, Madrid, España, 17 abril 2012. <www.expansion.com/2012/04/17/economia/politica/1334681538.html>

EFE. El FMI carga contra Argentina y cree que con nacionalizaciones frenará su crecimiento. Expansión, Madrid, España, 17 abril 2012. <www.expansion.com/2012/04/17/empresas/energia/1334672284.html>

EFE. La CE ve “ilegal” la expropiación de YPF y suspende una reunión con Argentina. *Expansión*, Madrid, España, 17 abril 2012.

<www.expansion.com/agencia/efe/2012/04/17/17162377.html>

EFE. Repsol rechaza por “insatisfactoria” la oferta argentina para compensar YPF. *ABC*, Madrid, España, 27 junio 2013. <www.abc.es/economia/20130626/abci-repsol-rechaza-201306262222.html>

EFECOM. Brasil considera decisión de Bolivia “gesto de buena voluntad”. *El Economista*, Madrid, España, 15 septiembre 2006. <www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/70522/09/06/Brasil-considera-decision-de-Bolivia-gesto-de-buena-voluntad.html>

ENERGY PRESS. YPF y Dow Chemical cerraron acuerdo para avanzar en la explotación de gas en El Orejano. Neuquén, Argentina, 26 noviembre 2013. <www.energypress.com.ar/index.php?r=noticias/verArticulo&q=73312>

EL UNIVERSO. Unasur diseña una instancia especial para resolver litigios en inversiones. Guayaquil, Ecuador, 19 marzo 2014. <www.eluniverso.com/noticias/2014/03/19/nota/2398396/unasur-disena-instancia-especial-resolver-litigios-inversiones>

ESTELLER, R. y LÓPEZ, L. Un fiscal argentino investiga el pacto de Argentina con Repsol. *El Economista*, Madrid, España, 6 diciembre 2013. <www.eleconomista.es/empresas-eAm-argentina/noticias/5374176/12/13/Un-fiscal-argentino-investiga-el-pacto-de-Argentina-con-Repsol.html>

ESTELLER, Rubén y DE HARO, José Luis. Repsol recrudece su pelea con YPF en EEUU: lleva a juicio el acuerdo de Chevron. *El Economista*, Madrid, España, 11 de noviembre 2013. <www.eleconomista.es/energia/noticias/5300222/11/13/Repsol-recrudece-su-pelea-con-YPF-en-EEUU-lleva-a-juicio-el-acuerdo-de-Chevron.html>

EXPANSIÓN. Brufau confía en recuperar 8.000 millones por YPF pero las acciones de Repsol se desploman otro 6%. Madrid, España, 17 abril 2012. <www.expansion.com/2012/04/16/empresas/energia/1334590764.html>

GANDINI, Nicolás. Diez petroleras se acercan a Vaca Muerta tras el pacto con Repsol. *Perfil*, Buenos Aires, Argentina, 1 diciembre 2013. www.perfil.com/economia/Diez-petroleras-se-acercan-a-Vaca-Muerta-tras-el-pacto-con-Repsol-20131201-0029.html>

GARCÍA LINERA, Álvaro. Las contradicciones de la revolución boliviana. *Le Monde Diplomatique*, Santiago, Chile, septiembre 2011.

GONZÁLEZ, Pablo y RUSSO, Camila. Chevron \$1.24 Billion Deal Leads YPF Post-Repsol Shale Hunt. *Bloomberg*, Nueva York, EE.UU., 17 julio, 2013. <www.bloomberg.com/news/2013-07-16/chevron-signs-1-24-billion-shale-accord-with-argentina-s-ypf.html>

JIMÉNEZ, Miguel. 'Espero que podamos llegar a un acuerdo con Argentina sobre YPF'. El País, Madrid, España, 18 noviembre 2012.
<http://economia.elpais.com/economia/2012/11/17/actualidad/1353177617_511659.htm
>

LA MONCLOA. Declaraciones de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Industria sobre Repsol-YPF. Madrid, España, 16 abril 2012.
<www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioIndustriaEnergiaTurismo/2012/160412Repsol.htm>

LA NACIÓN. Se autorizó por ley la venta de YPF. Buenos Aires, Argentina, 25 septiembre 1992.

LA NACIÓN. Francia advirtió a la Argentina por YPF: "No se expropia sin indemnización justa y previa. Buenos Aires, Argentina, 19 abril 2012.
<www.lanacion.com.ar/1466313-francia-advirtio-a-la-argentina-por-y-pf-no-se-expropia-sin-indemnizacion-justa-y-previa>

LA NACIÓN. Euforia en diputados: se sancionó la expropiación de YPF. Buenos Aires, Argentina, 3 mayo 2012. <www.lanacion.com.ar/1470040-euforia-en-diputados-se-sanciono-la-expropiacion-de-y-pf>

LA NACIÓN. Cristina promulgó en Casa Rosada la ley de nacionalización de YPF. Buenos Aires, Argentina, 4 mayo 2012. <www.lanacion.com.ar/1470557-expectativa-por-el-discurso-de-cristina-en-torno-a-y-pf>

LA NACIÓN. Polémica entre YPF y el New York Times por el contrato firmado con Chevron. Buenos Aires, Argentina, 24 octubre 2013. <www.lanacion.com.ar/1632044-polemica-entre-y-pf-y-el-new-york-times-por-el-contrato-firmado-con-chevron>

LA POLÍTICA ONLINE. Basualdo renunció a YPF en rechazo al acuerdo con Chevron. Buenos Aires, Argentina, 6 junio 2013.
<www.lapoliticaonline.com/noticias/val/91375/basualdo-renuncio-a-y-pf-en-rechazo-al-acuerdo-con-chevron.html>

LA RAZÓN. Socios, no patrones. La Paz, Bolivia, 30 noviembre 2011.
<www.la-razon.com/opinion/editorial/Socios-patrones_0_1514248645.html>

LA TERCERA. Gobierno británico anuncia que trabajará con España por la expropiación de YPF. Santiago, Chile, 18 abril 2012.
<www.latercera.com/noticia/mundo/2012/04/678-454951-9-gobierno-britanico-anuncia-que-apoyara-a-espana-tras-anuncio-de-expropiacion-de-y-pf>

LOS TIEMPOS. Piden buscar mercados para el gas y otra ley. La Paz, Bolivia, 31 octubre 2013. <www.lostiempos.com/diario/actualidad/economia/20131031/piden-buscar-mercados-para-el-gas-y-otra-ley_233584_506151.html>

LOS TIEMPOS. Pluspetrol prevé invertir US\$ 160 millones en el país. Cochabamba, Bolivia, 8 noviembre 2013.

<www.lostiempos.com/diario/actualidad/economia/20131108/pluspetrol-preve-invertir-us-160-millones-en-el_234466_508369.html>

MARTÍNEZ, V. El Gobierno aprueba la orden para reducir la compra de biodiésel a Argentina. El Mundo, Madrid, España, 20 abril 2012.

<www.elmundo.es/elmundo/2012/04/20/economia/1334933991.html>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES del Estado Plurinacional de Bolivia. Bolivia promulga primera ley de celebración de tratados de Sudamérica. La Paz, Bolivia, 18 septiembre 2013.

<www.rree.gob.bo/WebMre/principal.aspx?pagina=np14.htm&ruta=notasprensa/2013/2013_septiembre/>

MINISTERIO DE RELACIONES Exteriores y Culto de la República Argentina. YPF: difusión internacional del Informe Mosconi. Comunicado de prensa N° 301/12, Buenos Aires, Argentina, 18 septiembre 2012. <www.cancilleria.gob.ar/es/ypf-difusi%C3%B3n-internacional-del-informe-mosconi>

PÁGINA SIETE. En nuevas inversiones, el 82% para el Estado ya no es viable. La Paz, Bolivia, 3 octubre 2013. <www.paginasiete.bo/economia/2013/10/3/nuevas-inversiones-para-estado-viable-2116.html>

PÁGINA SIETE. Total está conforme con actual distribución de renta petrolera. La Paz, Bolivia, 31 octubre 2013. <www.paginasiete.bo/economia/2013/10/31/total-esta-conforme-actual-distribucion-renta-petrolera-4657.html>

PAN AMERICAN ENERGY. Pan American Energy (PAE) y la nacionalización de Empresa Petrolera Chaco. Buenos Aires, Argentina, 23 enero 2009. <www.pan-energy.com/htm/es_main_oficinadeprensa_ver.php?idnoticia=4>

PAREDES, Jimena. Bolivia presentará una queja contra CIADI en caso PAE. La Razón, La Paz, Bolivia, 27 noviembre 2013. <www.la-razon.com/economia/Bolivia-presentara-queja-CIADI-PAE_0_1951004923.html>

PARKS, Ken. Argentina Reaches \$677M Investment Dispute Settlement – Government. The Wall Street Journal, Nueva York, EE.UU., 18 octubre 2013.

<<http://online.wsj.com/article/BT-CO-20131018-705467.html>>

PÉREZ, Claudi. El Parlamento Europeo insta a la UE a subir los aranceles a Argentina. El País, Madrid, España, 20 abril 2012.

<http://economia.elpais.com/economia/2012/04/20/actualidad/1334918662_758958.html>

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN de la República Argentina. El Informe Mosconi analiza el rol de Repsol en YPF. Secretaría de Comunicación Pública, Buenos Aires, Argentina, 1 junio 2012. <www.prensa.argentina.ar/2012/06/01/31173-el-informe-mosconi-analiza-el-rol-de-repsol-en-ypf.php>

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN de la República Argentina. “Hay que seguir profundizando el modelo para que nadie nos arrebatte lo que nos corresponde a los

argentinos”, afirmó la Presidenta. Secretaría de Comunicación Pública, Buenos Aires, Argentina, 20 noviembre 2013. <www.presidencia.gob.ar/informacion/actividad-oficial/26860-hay-que-seguir-profundizando-el-modelo-para-que-nadie-nos-arrebate-lo-que-nos-corresponde-a-los-argentinos-afirmo-la-presidenta>

PUMPIN, Guillermo. Cobre Chileno: Nacionalización y Embargos. El Mercurio, Santiago, Chile, 12 octubre 1972.

QUISPE, Aline. Con Ley de Inversiones se darán siete incentivos al empresariado. La Razón, La Paz, Bolivia, 27 marzo 2013. <www.la-razon.com/economia/Ley-Inversiones-daran-incentivos-empresariado_0_1804019618.html>

REBOSSIO, Alejandro. La YPF expropiada busca socios para financiar sus inversiones. El País, Madrid, España, 30 agosto 2012. <http://economia.elpais.com/economia/2012/08/30/actualidad/1346353401_964157.htm>

REPSOL. Repsol YPF y el Grupo Petersen firman un acuerdo para la venta de hasta el 25% de YPF. Comunicado de Prensa, Madrid, España, 21 diciembre 2007. <www.repsol.com/imagenes/es_es/repsopypf_tcm7-437091.pdf>

REPSOL. Repsol YPF realiza el mayor descubrimiento de petróleo de su historia. Comunicado de Prensa, Madrid, España, 7 noviembre 2011. <www.repsol.com/es_es/corporacion/prensa/notas-de-prensa/ultimas-notas/07112011-mayor-descubrimiento-argentina.aspx>

REPSOL. Repsol YPF eleva su previsión de recursos y reservas del descubrimiento de hidrocarburos en la formación Vaca Muerta a 22.807 millones de barriles equivalentes de petróleo (mbep). Comunicado de Prensa, Madrid, España, 8 febrero 2012. <www.repsol.com/es_es/corporacion/prensa/notas-de-prensa/ultimas-notas/08012012-repsol-eleva-prevision-recursos-vaca-muerta.aspx>

REUTERS. En España afirman que Repsol exigirá 20 mil millones de dólares por la expropiación de YPF. La Nación, Buenos Aires, Argentina, 7 noviembre 2013. <www.lanacion.com.ar/1636094-en-espana-afirman-que-repsol-exigira-20-mil-millones-de-dolares-por-la-expropiacion-de-ypf>

REUTERS. La Unión Europea sube aranceles para detener el ingreso de biodiesel argentino. La Nación, Buenos Aires, Argentina, 22 octubre 2012. <www.lanacion.com.ar/1631444-la-union-europea-suba-aranceles-para-detener-el-ingreso-de-biodiesel-argentino>

REUTERS. YPF dice que el acuerdo con Repsol traerá las inversiones en Argentina. Madrid, España, 28 noviembre 2013. <<http://es.reuters.com/article/topNews/idESMAE9AR00C20131128>>

RODRÍGUEZ YEBRA, Martín. México presiona a España para que propicie un acuerdo Repsol-YPF. La Nación, Buenos Aires, Argentina, 16 noviembre 2013. <www.lanacion.com.ar/1638679-mexico-presiona-a-espana-para-que-propicie-un-acuerdo-repsol-ypf>

ROMERO, Simón y KRAUSS, Clifford. An Odd Alliance in Patagonia. The New York Times, Nueva York, EE.UU., 21 octubre 2013.

<www.nytimes.com/2013/10/22/business/energy-environment/argentinas-oil-ambitions-create-unlikely-alliance-with-chevron.html?ref=americas>

TÉLAM. YPF resolvió que Repsol no tendrá acceso a documentación sobre acuerdo con Chevron. AméricaEconomía, Buenos Aires, Argentina, 8 noviembre 2013.

<www.americaeconomia.com/node/104613>

VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO Plurinacional de Bolivia. Presidente Evo Morales promulga la Ley de Celebración de Tratados. Comunicado de Prensa, La Paz, Bolivia, 18 septiembre 2013. <www.vicepresidencia.gob.bo/Presidente-Evo-Morales-promulgala>

WEBBER, Jude y JOHNSON, Miles. Repsol warns rivals over investing in YPF. Financial Times, Londres, Reino Unido, 7 mayo 2012.

<www.ft.com/intl/cms/s/0/a401e746-9860-11e1-8617-00144feabdc0.html#axzz211xufT6p>

YPF. Galuccio presentó el Plan de 100 días - Estrategia de gestión 2013-2017. Comunicado de Prensa, Buenos Aires, Argentina, 30 agosto 2012.

<www.ypf.com/YPFHoy/YPFSalaPrensa/Paginas/Presentaci%C3%B3n-Plan-100-d%C3%ADas.aspx>

YPFB. Información institucional sobre YPFB Andina S.A. La Paz, Bolivia.

<www.ypfb.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=210&Itemid=67>

YPFB. Información institucional sobre YPFB Petroandina S.A.M. La Paz, Bolivia.

<www.ypfb.gob.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=208&Itemid=65>

Páginas web

GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

<www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo>

INTERNATIONAL CENTRE FOR THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES

<<https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>>

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

<www.infojus.gov.ar>

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE COMERCIO EXTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Inversiones

<http://www.sice.oas.org/Investment/main_s.asp>

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE COMERCIO EXTERIOR DE LA
ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Acuerdos
<http://www.sice.oas.org/agreements_s.asp>

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT
<<http://unctad.org/es/Paginas/Home.aspx>>