

CASO ARATIRÍ: USOS Y COSTUMBRES EN TRATADOS DE INVERSIÓN Y TRIBUNALES ARBITRALES

La letra chica

Aratirí le reclama a Uruguay una millonada en dólares por un supuesto cambio en las reglas de juego que atentaría contra su derecho de explotación minera. Se ampara en un tratado de inversión que celebró nuestro país y Reino Unido. Aunque la empresa nunca firmó un contrato con el Estado ni obtuvo los permisos ambientales ni presentó las garantías que exige la ley, el tribunal arbitral ante el cual formalizó la demanda hizo lugar a esta y el juicio comenzaría a mediados de diciembre. Frente al cerrado silencio que rodea la controversia y las estrategias de defensa de las partes, **Brecha** conversó con especialistas en este tipo de acuerdos bilaterales de inversión, sobre el “enfriamiento regulatorio” y sobre el rol de los tribunales que hacen primar el derecho privado internacional ante cualquier otra cosa y no sólo colocan a los estados en el banquillo de los acusados por defender el interés público, sino que los obligan a renunciar a buena parte de su soberanía.

DANIEL EROSA

“ESTAMOS CONVENCIDOS DE QUE, así como antes ganamos litigios internacionales, volveremos a triunfar”, dijo confiado el presidente Tabaré Vázquez a radio Sarandí la semana pasada cuando anunció que la empresa minera Aratirí estaba demandando al Estado uruguayo por 3.536 millones de dólares. Poco más que la cifra que manejó Vázquez se sabe de la demanda presentada por los inversores ingleses Ritika Mehta y Prenay y Vinita Agarwal en representación del polémico Proyecto Valentines. Los demandantes alegan incumplimiento del Tratado para la Protección y Promoción de Inversiones entre Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y nuestro país, debido al cambio de condiciones (véase recuadro de V H A).

En un informe realizado por REDES-Amigos de la Tierra¹ y publicado en diciembre del año pasado cuando aún la demanda no estaba consumada explica que Zamin Ferrous (dueña de Aratirí), a pesar de ser una empresa de origen indio, se ampara en el tratado bilateral de inversión (TBI) que Uruguay tiene con Reino Unido. Los TBI incluyen la posibilidad de elegir, entre diferentes instrumentos, cuál ofrece

mejores posibilidades y beneficios para enfrentar su controversia. Así, “Zamin Ferrous, aun sin contar con un contrato firmado con el Estado y sin tener un TBI que ampare sus intereses como empresa india, puede demandar al país a través del TBI con Reino Unido. Esta posibilidad le es permitida porque los titulares de la empresa son ciudadanos de Reino Unido y por tanto son considerados inversionistas de Reino Unido, y como tales pueden ampararse en el instrumento. Esta situación demuestra claramente el estiramiento del alcance de las reglas y los marcos jurídicos establecidos por el régimen de promoción y protección de inversiones”.

NI TAN BLINDADOS. Brecha consultó sobre este caso a la licenciada en ciencia política Natalia Carrau y a Viviana Barreto, licenciada en relaciones internacionales, ambas integrantes de REDES-Amigos de la Tierra. Lo primero que explican es que como no están claras cuáles son las acusaciones específicas en la demanda, más allá de lo que establece el comunicado de la empresa de fines del año pasado, en el que alegan conductas arbitrarias y poco transparentes del gobierno, los análisis que se pueden hacer están basados en algunas suposiciones. “El escrito o carta de méritos que

presentó la empresa en el tribunal arbitral es confidencial y no sabemos qué dice. Suponemos que se acogen a la letra de los tratados de inversión, que establecen la obligatoriedad de los estados de otorgar un trato justo y equitativo. Pero la forma en que se construye el caso no la conocemos. Ahí podríamos ver la interpretación y reinterpretación que se hace del derecho de los inversionistas versus la legítima potestad que tiene el Estado para regular y legislar”, dijo Natalia Carrau.

En su análisis, el gobierno cree que está blindado “porque tiene una sólida defensa en el arbitraje y quizás no tenga que pagar la millonada que le reclaman, pero al arbitraje va igual y eso tiene costos. Hay costos cuantitativos que se pueden calcular. La controversia con Philip Morris (PM) le costó al Estado unos 3 millones de dólares a pesar de haber ganado, y otros costos cualitativos no menos importantes. Por ejemplo, el enfriamiento regulatorio”. Esto es, que la legislación referida a los temas por los cuales el Estado fue llevado al tribunal no avanza ni mejora, no se amplifica ni se profundiza. “Sucedió explícitamente en el litigio con PM: el propio Tabaré Vázquez anunció que no se iba a seguir adelante con la legislación hasta tanto no

estuviese el laudo del juicio.” Se da una especie de autocensura, y algunos estados antes de ir a juicio prefieren retirar la legislación que iban a implementar, reformular la iniciativa o proponer nuevas normas, a veces en consulta directa con las empresas que los demandaron. Los estados tienen que someterse a un arbitraje que sucede fuera de fronteras y poner a consideración su legítima decisión de legislar.

Barreto se pregunta: “¿Cuándo en Uruguay vamos a empezar a discutir la sujeción a este tipo de tratados que condicionan la política pública y ponen al Estado en el banquillo de los acusados? No es una discusión que planteemos sólo nosotros ni responde a un romanticismo que no entiende las lógicas del capital global. Pero hay una discusión que se empieza a dar en el mundo sobre la poca legitimidad y la injusticia que entraña este sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estado”.

Con respecto a la tranquilidad que manifiesta el gobierno, Barreto opina que no debería basarse sólo en el éxito que tuvo con PM: “No se puede comparar un juicio en el que la materia es la política de salud, con otro en el cual la materia es el derecho del inversionista de hacer negocios en el sector minero energético”. América Latina y el

Caribe son las regiones del mundo más demandadas por estas empresas extractivistas, y en general, en la mayoría de los casos, los estados pierden. “En el juicio contra PM estaba en juego la protección de la salud y la vida de las personas, y terciaron fuertemente la OMS y la OMS —continúa Barreto—. En este caso no veo tan claro que tengamos todo para ganar. La aprobación de la ley de minería de gran porte, que cuando se promulgó se decía que era hecha a medida de esta empresa, ahora puede ser un búmeran. Porque la empresa puede alegar que se creó para obligarla en tanto empresa extranjera, y le cambia los aportes tributarios, afectando su derecho a hacer negocios...”

JUICIOS Y SOBERANÍA. Carrau dijo a Brecha que habría que hacer un ejercicio para desentrañar los argumentos de las empresas en estas controversias: “Hacen su reinterpretación de los tratados para mostrar cómo los estados, tomando medidas ‘injustas’, violan su derecho como inversionistas. Las empresas construyen el caso y el tribunal lo legitima. Pero ¿qué es una conducta arbitraria o una legislación que no era necesaria a ojos de la empresa y sus abogados? La forma de interpretar la arbitrariedad o la necesidad se

CON LA EXPERTA EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO MAGDALENA BAS¹

“No hay relación directa entre firmar tratados bilaterales y recibir más inversión”

—¿QUÉ RESULTADO PODEMOS esperar de este nuevo juicio que le entabló la empresa minera Aratirí al Estado uruguayo?

—Hay muy poca información disponible. Lo que sabemos es lo que ha salido en la prensa. Salvo que por las normas de transparencia de Uruguay se publique algún documento, va a ser un proceso muy reservado, porque alcanza con que una de las partes lo solicite para que así sea. En el corto plazo no creo que abunde la información. Lo que se sabe hasta ahora es sólo el número que pide la empresa y poco más.

—El gobierno dice que el país tiene que estar tranquilo en este caso. ¿Qué tan blindado se puede estar en este tipo de controversia? ¿Cuáles podrían ser los argumentos que maneja el Ejecutivo para transmitir esa seguridad?

—El antecedente del juicio contra Philip Morris (PM) puede estar pesando en esa valoración. En ese juicio nos fue muy bien, y era un caso difícil. Tiene alguna similitud con este, si se quiere. Los dos involucran medidas para proteger el interés público y están vinculados a la defensa de derechos humanos, la salud y el ambiente. El juicio

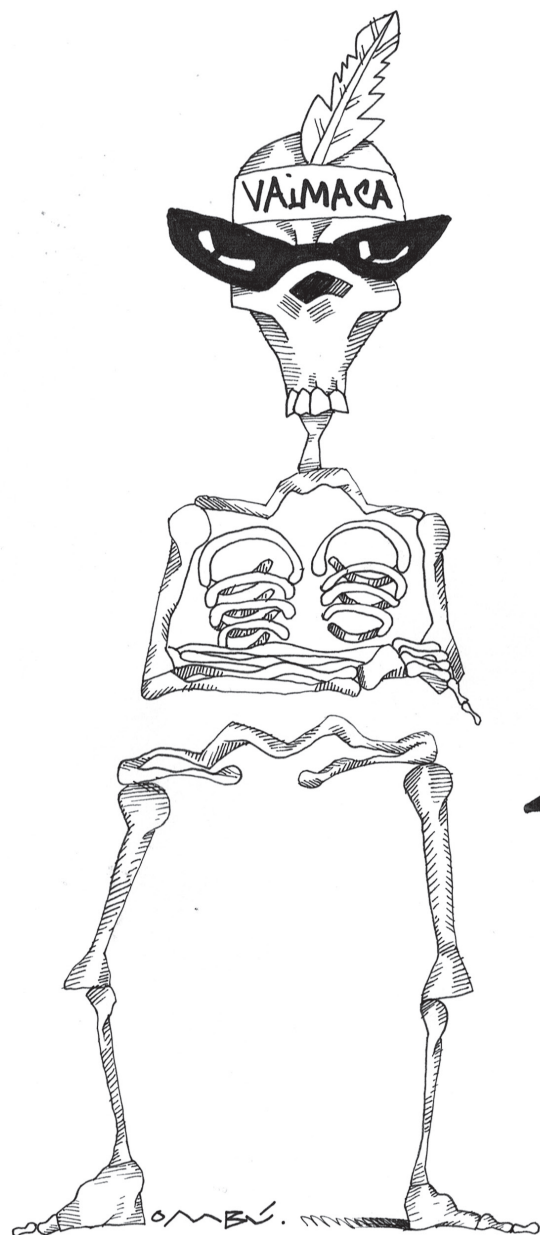
contra PM fue una victoria muy importante, la política antitabaco resultó favorecida tanto a nivel interno como a nivel mundial. Se ha seguido premiando a Uruguay por su política. Pero el dinero que recibió el país por haber ganado el juicio no significó el 100 por ciento de los gastos que hubo que hacer. Más allá de ese costo y de que el caso se transformó en paradigmático, hay otra cosa sustancial: se reconoce el poder de policía del Estado para regular en materia de salud pública. Esto sí lo enlace con tu pregunta sobre la seguridad que muestra el gobierno al decir que podrá salir victorioso en este caso. El reconocimiento del poder de policía del Estado podría ser la base en este otro caso. El Estado tiene reconocido el derecho de regular en áreas del interés general. La lectura es esta: el Estado es soberano y tiene capacidad de regular.

—Cualquiera pensaría que ya sabíamos eso. ¿Usted dice que ese reconocimiento le da un nuevo estatus al país en materia de controversias comerciales?

—Por lo menos le otorga un buen antecedente. Fue el primer caso, fue reconocido en el mundo y fue favorable para

GANADORES vs. PERDEDORES

hojo de ombú



EN 70% de
LOS CASOS GANÓ
EL INVERSOR

YA SEA POR HABER OBTENIDO
UN LAUDO FAVORABLE DEL
TRIBUNAL O POR BENEFICIARSE
DE UN ACUERDO DE PARTES.

hace con criterios muy vagos o amplísimos”.

Los jueces de estos tribunales son un núcleo reducido de personas —no más de cien— hiperespecializadas en materia de derecho comercial internacional y derecho privado. Son abogados que cobran aranceles faraónicos y que rotan: a veces integran el panel, a veces defienden a los estados y otras a las empresas.

El paradigma para ellos es el derecho comercial internacional, “no suelen tener en cuenta los derechos humanos ni el derecho a tener un ambiente sano”, razona Barreto.

Una de las cosas que más le preocupan a Carrau es que “ya tenemos una treintena de tratados firmados y estamos empezando a firmar otros que establecen las mismas condiciones o peores, que

exigen más garantías para las empresas, establecen condiciones para legislaciones futuras —como probar que son necesarias—, a consultar a todos los involucrados y tener presente la opinión de todas las partes a la hora de establecer normas. De alguna forma te obligan a renunciar a parte de tu soberanía”.

La lógica que aplican los gobiernos generalmente es que

si se quedan por fuera de estos tratados, pierden oportunidades y negocios que les vienen bien a sus economías. Barreto sabe que ese suele ser el argumento utilizado, pero piensa que “sería bueno que hubiera a nivel político una disposición a empezar a discutir los dogmas de la ortodoxia económica”.

Uruguay. Según estadísticas que maneja la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), hasta el 31 de diciembre del año pasado había 855 demandas conocidas. El sector minería, petróleo y gas representa más o menos el 16 por ciento del total. Si vamos a los números de América Latina y el Caribe, sistematizados por la ONG Transnational Institute (TNI, véase recuadro en esta página), vemos que las demandas del sector crecen al 23 por ciento del total. Es un rubro muy demandador. Todavía no sabemos cómo le va a ir a Uruguay en este juicio, pero estamos en un momento de mucho movimiento, y cuando se están cuestionando tanto los tribunales de arbitraje como los tratados bilaterales de inversión se está cuestionando también que las empresas tengan la posibilidad de demandar a los estados porque legislaron a favor del interés general o denegaron un permiso que implica algún riesgo, como es la minería. No quiere decir que vaya a ganar por eso. Pero tiene el antecedente positivo de PM y un contexto internacional que ayuda. Eso el gobierno lo sabe. Y además sabe algo

que nosotros todavía no: el contenido de la demanda. Puede ser que venga de ahí la certeza del gobierno.

—¿A qué se debe que en los últimos 20 años haya crecido tanto el número de este tipo de demandas?

—El informe que mencioné antes, de TNI, dice que el 50 por ciento del total de demandas se dio a partir de 2011. No es un dato menor. Porque la tendencia es que los estados avancen en las medidas de protección del interés público. En la medida en que avanzan las regulaciones, las empresas extranjeras que invierten entienden que sus derechos son vulnerados. Entonces toman los tratados bilaterales de inversión o los capítulos de los TLC que les permiten demandar a los estados e inician controversias. En algunos casos ni siquiera formalizan la controversia, sólo con la amenaza logran que el Estado deje de regular, suspenda los proyectos normativos, o dé marcha atrás. Se da lo que se llama “enfriamiento regulatorio”, y a veces contagia a los países vecinos... Lo que perseguía el juicio de PM era eso, era como una medida ejemplarizante, el tema es que perdieron. Lo que resulta siempre

llamativo y da para pensar es que PM no se fue del país por haber perdido el juicio. Hay una contradicción ahí, porque si afecta tanto sus intereses, ¿por qué luego de perder no abandonó el país? Conozco muy pocos casos de empresas que se hayan retirado de los países a los que demandaron. De lo que hay muchos ejemplos es de cómo el inicio de la demanda, o la mera amenaza, paraliza o detiene el ánimo regulatorio de los estados.

—¿Se conoce la relación entre las demandas que se laudaron a favor y en contra de los estados?

—Sí. Pero quiero aclarar una cosa. A veces se simplifica en términos de cuántos casos perdió el Estado y cuántos ganó. Y no es tan simple. El laudo del tribunal puede ser a favor de alguna de las partes o dividido. Pero a veces existen acuerdos de partes y en esos casos puede pasar que los estados igual tengan que pagar. En el caso Repsol contra Argentina, el monto del acuerdo de partes implicó que el Estado debía pagar 5.000 millones de dólares. El Estado no perdió el juicio, porque no hubo laudo, pero igual tuvo que pagar y ese dinero sale del presupuesto del país. La contratación de los

LAS CONTROVERSIAS
INVERSOR-ESTADOS EN NÚMEROS¹
Radiografía de las
demandas en la región

234 fueron las demandas inversor-Estado que involucraron a países de América del Sur, América Central y el Caribe, de un total de 817 casos conocidos a nivel mundial. De los existentes contra países latinoamericanos y caribeños, 54 se relacionan con los sectores extractivistas (minería, gas y petróleo), y representan el 23 por ciento del total de demandas. La mitad fueron presentadas después de 2011.

77,3 por ciento del total de las demandas fueron contra Argentina, Venezuela, México, Ecuador, Bolivia y Perú.

20.588 millones de dólares es la cifra que los estados han tenido que pagar a los inversores, de un total de 145.800 millones de dólares reclamados en juicios desde 1996.

70 por ciento de los casos presentados contra países de América del Sur, América Central y el Caribe (sumando laudos y acuerdo de partes) favorecieron al inversor. Ciento setenta demandas han sido resueltas, en 110 hubo una resolución del tribunal, 18 fueron discontinuadas, 42 terminaron por acuerdo de partes y 64 están pendientes.

88,8 por ciento de los demandantes provienen de Estados Unidos, países europeos y Canadá.

1. Los datos fueron extraídos del informe “Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra estados de América Latina y el Caribe”, realizado por el equipo de investigadores del Transnational Institute Cecilia Olivet, Bettina Müller y Luciana Ghiotto. Fue publicado en diciembre de 2017.

estudios jurídicos especializados del exterior implica montos nada despreciables. Por más que se gane, igual algo siempre se pierde.

—A simple vista parece que estos tratados bilaterales aumentarían la vulnerabilidad de los estados ante las empresas. ¿No hay más remedio que firmarlos para seguir siendo parte de la economía global, como se dice?

—Esa idea de que se firman porque no hay más remedio no la comparto. La verdad es que el sistema no fue creado para que hubiera tantos arbitrajes. Fue creado como última opción en la década del 90, o un poco antes, con el consenso de Washington, para dar certezas jurídicas a las inversiones. Los estados de América Latina y el Caribe comenzaron a firmar tratados bilaterales de inversión porque formaban parte de las recetas que proponían las tres instituciones financieras: FMI, Banco Mundial y la Secretaría del Tesoro de Estados Unidos. En ese momento se creía que estos tratados podían atraer inversiones. Pero luego quedó demostrado que no necesariamente





José Mujica en su despacho presidencial con el empresario Agarwal Pramod y el entonces gerente de Aratirí Fernando Puntigliano / FOTO: PRESIDENCIA, ARCHIVO

Otro de los argumentos es que, como país chico, no tenemos muchas posibilidades de plantar bandera y proponer un nuevo formato para negociar internacionalmente las inversiones. “Pero ya hay discusiones a nivel global que plantean que este tipo de esquema para dirimir las disputas hay que rediscutirlo e incorporar otros elementos.” Por ejemplo, no reconocer estos foros internacionales con un sesgo marcado hacia los negocios (CIA-DI, UNCITRAL) y adoptar un sistema regional para el tratamiento de las inversiones. “Sobre todo teniendo en cuenta que los países de esta región competimos por la inversión extranjera ofreciendo más ventajas, más flexibilización de las normas ambientales o laborales. Se generan ventajas relegando derechos humanos. Debería haber desde este país pequeño gobernado por la izquierda una vocación de discutir los condicionamientos negativos impuestos por otros. Usar la buena reputación internacional que tenemos para generar un proceso político en esa materia. Pero nos gana la ortodoxia económica que nos gobierna.”

PREGUNTAS Y SILENCIOS. Según Carrau, “la teoría económica dominante te impone premisas que de tanto repetirlas se hacen difíciles de cuestionar. Nosotros no estamos proponiendo que Uruguay vanguarde esta discusión mundial, alcanza con que se abra el

debate. Pero para eso hace falta más información. ¿Qué tipo de evaluación hemos hecho de los 30 tratados que firmamos? ¿Qué inversión llegó por ellos?, ¿en qué sectores?, ¿cuál fue el impacto? ¿Dónde se instalaron esas inversiones?, ¿qué tipo de exoneraciones tuvieron? Uruguay tiene una ley de promoción de inversiones que es amplísima y muy beneficiosa para las empresas. Me pregunto, si la legislación es buena, si el sistema de justicia es reconocido internacionalmente, si no tenemos un gobierno corrupto: ¿es necesario firmar estos tratados? Si la respuesta es sí, ¿qué pasó con los tratados? Que rindan cuentas a la ciudadanía. Por otro lado, ¿cómo funcionaría un emprendimiento construido con la localidad, con las ventajas que le iban a dar a Aratirí? ¿Es verdad que no existen alternativas?, ¿que no hay propuestas o emprendimientos desde otros principios de la economía que derramen en las localidades? A nosotros nos queda la duda”.

Otro aspecto que para Barreto habría que revisar a fondo es cómo se acentúa el riesgo para los estados a la hora de negociar con este tipo de empresas poderosas, cuando se mantienen las conversaciones y las negociaciones en el más estricto secreto. “Esa encriptación de los términos de las negociaciones que se hace para no perjudicar el avance de los proyectos juega en contra del Estado. Sería esperable que

un gobierno de izquierda hiciera alianzas domésticas con sectores sociales activos para robustecer su posición en las negociaciones. Pero lo que vemos es que van los grandes ejecutivos de la empresa a negociar en secreto con el gobierno. Eso termina conspirando contra una política más responsable, genera conflictos sociales y daños consumados. El gobierno representa a millones de personas, debería hacer valer eso y no estar haciendo la cuenta chica con el inversionista, casi que pidiéndole por favor que venga o se quede.”

La paradoja, dice Carrau, es que “las cámaras empresariales sí tienen el día a día de las negociaciones. Eso está reconocido explícitamente por las autoridades de la cancillería, que tienen un grupo de Whatsapp para informar sobre el avance en las negociaciones entre la UE y el MERCOSUR. Por ejemplo, el saldo de las negociaciones con Aratirí fue que no se hizo la inversión, que tenemos un juicio que no sabemos cuánto nos va a costar y un conflicto laboral de 100 trabajadores a los que no les pagó el despido. Te quedaste con todos los problemas y ningún beneficio. Todo eso tiene que estar en el balance, igual que las renuncias fiscales que se otorgan”.

1. “Culpable hasta que se demuestre lo contrario. Amenazas y demandas de empresas trasnacionales a las políticas públicas en Uruguay.”

ARATIRÍ VERSUS EL ESTADO URUGUAYO

Preocupa, pero no genera temores

EL GOBIERNO URUGUAYO no espera consecuencias negativas del juicio que por 3.536 millones de dólares le inició, ante un tribunal de la ONU, la minera de origen indio Zamin Ferrous. Fuentes gubernamentales (también del anterior Ejecutivo) confirmaron a Brecha que no existió un contrato firmado y que sólo hubo una expresión de voluntades que permitió a la firma india comenzar la prospección para saber la cantidad y calidad del hierro de Valentines y hacer estudios para la construcción de un mineroducto hasta un puerto oceánico. Por el contrario, la firma no pudo presentar la aprobación ambiental requerida, tampoco el plan de cierre de la mina, ni las garantías que aseguraran el mantenimiento de la explotación del mineral.

La historia dice que el 28 de febrero de 2015 se cumplieron los plazos para que Zamin Ferrous presentara su plan de explotación del hierro de Valentines y así firmar el acuerdo con el gobierno uruguayo que daría lugar al emprendimiento. Pero para ese entonces el precio del hierro había bajado de los 187 dólares la tonelada que valía en 2011 (fecha en que Zamin demostró interés por la explotación del mineral) a 62,75 dólares por tonelada a comienzos de 2015. El hierro de Valentines requiere un proceso importante para quitarlo de la roca, por lo cual la viabilidad económica de su extracción y posterior venta depende mucho del precio internacional. Los cálculos, incluso de la propia minera, muestran que para asegurar su rentabilidad la tonelada no podía estar por debajo de los 100 dólares.

La intención de Zamin era vender el emprendimiento, pero no logró encontrar un comprador, y cuando presentó un tercero, vencido el plazo establecido por las partes (el Estado uruguayo y la firma india), éste no contaba con la solvencia financiera necesaria como para que se accediera a su pedido, subrayaron fuentes gubernamentales a Brecha.

Dos años más tarde, en julio de 2017, la minera presentó una denuncia contra Uruguay ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, amparándose en el tratado bilateral de inversiones que Uruguay tiene firmado con Reino Unido. Zamin, a pesar de ser india, fijó su sede en Inglaterra. El pasado 3 de julio formalizó su reclamo, sosteniendo que Uruguay modificó las reglas de juego para la explotación del mineral en Valentines. De lo poco que se conoce de la demanda (no hay información brindada oficialmente por el gobierno uruguayo), dos son los puntos centrales en cuestión: la variación del destino final del mineroducto, que originalmente estaba previsto que culminara en La Angostura (Rocha), y la aprobación (el 11 de setiembre de 2013) de la ley de minería de gran porte. Las conversaciones y el comienzo de las prospecciones en la zona de Valentines habían comenzado a fines de 2011.

La minera aduce que el cambio de la localización del puerto que permitiría la salida del producto (de La Angostura a El Palenque, también en Rocha y distante a unos 40 kilómetros del punto original) hizo inútil el gasto en los estudios para el mineroducto dirigido hacia donde la empresa había elegido. El cambio se debió a que el gobierno de José Mujica resolvió construir un puerto de aguas profundas y multipropósito en El Palenque, donde Aratirí tendría el mismo espacio que en la anterior localización.

Tanto ex gobernantes como actuales miembros del Ejecutivo aseguraron a este semanario que resulta insólito que, si se pensaba en una inversión de 2.800 millones de dólares, se cuestionaran trabajos que costaron unos pocos millones, dada la escasa distancia entre uno y otro punto de salida de la producción.

Una delegación del gobierno uruguayo encabezada por el secretario de la Presidencia, Miguel Toma, partió el domingo pasado para encontrarse en Washington con la misma firma de abogados que representó a Uruguay en el juicio infructuoso que iniciara Philip Morris contra el Estado. ■ **VHA**

►►► hay una relación directa entre tener tratados bilaterales y recibir más inversión. Brasil es un ejemplo claro. No deja de recibir inversiones, incluso a pesar de los problemas institucionales por los que está pasando, y no tiene ningún tratado bilateral de inversiones en vigor. Firmó 14, pero el parlamento no ratificó ninguno. Y ahora propuso un nuevo modelo que excluye la solución de controversias inversor-Estado. O sea, no hay arbitraje para que las empresas demanden al Estado. Los países de América del Sur se dividieron en tres grupos con respecto al sistema de tratados: los miembros que tienen sus acuerdos en vigor, los disidentes que renunciaron a los tratados tiempo después de haberlos firmado, y Brasil, que nunca formó parte. Cuando empezó a haber mayor número de demandas, algunos estados abandonaron los tratados: Bolivia fue el primero en abandonar el CIADI (perteneciente al Banco Mundial) en 2007, en

2009 lo hizo Ecuador y en 2012 Venezuela. Argentina durante los gobiernos kirchneristas no celebró ningún tratado bilateral de inversiones nuevo.

—Pero a pesar de esos ejemplos, el resto de los países los seguimos firmando, incluso cuando cada vez tienen una letra chica más estricta con los estados...

—Sí. En algunos casos porque las empresas que invierten ponen como condición que existan esos acuerdos bilaterales. Y es cierto, cada vez son más específicos. Al grado de establecerse en el anexo del tratado a qué oficina del Estado debe enviarse la notificación de la solicitud de arbitraje.

—Se sabe que estos tribunales de arbitraje han sido muy cuestionados porque priorizan el derecho comercial privado por encima de cualquier otro. ¿Qué garantías ofrecen a los estados?

—Las principales críticas contra estos tribunales son: que la nacionalidad de los

árbitros está concentrada en muy pocos países (Estados Unidos, Canadá, Francia y Reino Unido), que más del 90 por ciento de sus integrantes son hombres, hay muy pocas mujeres; que su formación es en derecho anglosajón más que en derecho europeo continental (en el cual se basa nuestro derecho), y las lógicas de uno y otro no son compartidas. Ambos derechos entienden de manera distinta el rol de los estados, por ejemplo. Y además la gran mayoría de los árbitros están formados en temas comerciales y en derecho internacional privado. Es que históricamente se entendió que el arbitraje era sobre todo para el derecho internacional privado. Ahora nos estamos dando cuenta de que se usan sobre todo para regular, cuestionar o enlentecer la actividad estatal. Más que temas meramente comerciales, cuestionan los actos del Estado: hasta dónde tienen capacidad de legislar o de otorgar permisos.

—¿Y nadie discute esa lógica?

—Está habiendo propuestas de cambio, sí. Lo que presenta Brasil, por ejemplo, es una propuesta de volver a las cortes nacionales y que no sean cortes internacionales las que arbitran. Sudáfrica va por ese camino. La Unión Europea tiene un planteo, que ya está negociando a nivel multilateral, de hacer un sistema de tribunales con dos instancias, que sería un sistema alternativo al clásico. Propuestas hay. Falta seguir avanzando. ■

D E

1. Profesora adjunta de derecho internacional público (UDELAR). Investigadora activa del Sistema Nacional de Investigadores. Autora del libro **Solución de controversias en el MERCOSUR. Análisis de resultados 2004-2011 desde una perspectiva jurídico-política.**