

LA EXPROPIACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN ARGENTINA: ¿CAMINO ACERTADO PARA LA BÚSQUEDA DEL DESARROLLO ECONÓMICO?

*PARRA RODRÍGUEZ, Ángela María*¹

Recibido: 6 de junio de 2015

Aceptado para publicación: 3 de diciembre de 2015

Tipo: revisión

RESUMEN

La finalidad principal de los tratados bilaterales de inversión es la protección de los inversores nacionales de uno de los países signatarios, en lo que se refiere a sus inversiones en el territorio del otro país signatario. Estos tratados generan unas ciertas condiciones de estabilidad y prevén una serie de obligaciones, aunque también admiten la posibilidad que la inversión extranjera sea expropiada. No obstante, puede resultar cuestionable la expropiación de la inversión extranjera por parte del gobierno de un Estado. Así, resulta necesario reflexionar sobre cuál es el aporte en concreto que la inversión extranjera debe realizar en términos de justicia distributiva. Este artículo estudiará este aspecto de cara al caso del Estado Argentino.

PALABRAS CLAVE

Tratado Bilateral de Inversión, Inversión Extranjera, Expropiación, Desarrollo económico.

¹ Abogada con grado *Summa Cum Laude* al mérito académico - Tesis Laureada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – Tunja. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia - Bogotá. Magister (c) en Derecho Internacional de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia. Docente universitaria. Consultora y asesora en derecho comercial y de los negocios. Abogada Litigante.

EMINENT DOMAIN OF FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN ARGENTINA: IS IT THE RIGHT WAY FOR SUCCESSFUL ECONOMIC DEVELOPMENT?

ABSTRACT

The main purpose of bilateral investment treaties is to protect investors from one of the signatory countries, as regards their investments in the territory of another signatory. These treaties create some certain stability conditions and anticipate a number of obligations, but also admit the possibility that foreign investment is expropriated. However, it may be questionable expropriation of foreign investment by the government of a state. Thus, it is necessary to reflect on what the specific contribution that foreign investment should be done in terms of distributive justice. This article will examine this aspect in the Argentine state case.

KEYWORDS

Bilateral investment treaties, foreign investment, expropriation, economic development.

DOMÍNIO EMINENTE DO INVESTIMENTO DIRECTO ESTRANGEIRO NA ARGENTINA: É O CAMINHO CERTO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO BEM SUCEDIDO?

RESUMO

O objetivo principal de tratados bilaterais de investimento é proteger os investidores de um dos países signatários, no que respeita os seus investimentos no território de outro signatário. Estes tratados criar algumas condições de estabilidade e antecipar uma série de obrigações, mas também admite a possibilidade que o investimento estrangeiro é expropriado. No entanto, a expropriação do investimento estrangeiro pelo governo de um estado pode ser questionável. Assim, é necessário refletir sobre qual é a contribuição específica que o investimento estrangeiro deve ser feita em termos de justiça distributiva. Este artigo irá examinar este aspecto no caso do Estado argentino.

PALAVRAS-CHAVE

Tratados bilaterais de investimento, investimento estrangeiro, de expropriação, o desenvolvimento económico.

INTRODUCCIÓN

Según Arsen (2003), la principal razón de la existencia de los tratados bilaterales de inversión es evidentemente, la protección de los inversores nacionales de uno de los países signatarios, en lo que se refiere a sus inversiones en el territorio del otro país signatario. Modernamente, se considera que es función de los gobiernos de “*Host States*” mantener un entorno propicio para la inversión extranjera directa que llega a sus

territorios, el que sin duda se encuentra directamente relacionado con contextos de estabilidad política, económica y jurídica (Sethi *et al.*, 2003). Sin embargo, la protección a la propiedad es quizás el aspecto que más preocupa a los inversionistas extranjeros, pues aunque los Tratados Bilaterales de Inversión generan ciertas condiciones de estabilidad y contemplan una serie de obligaciones como el respeto a la propiedad del inversor extranjero, también admiten la posibilidad que la misma sea expropiada, aunque atendiendo ciertos lineamientos ya establecidos en el derecho internacional, lo que se ha de notar frecuentemente son omitidos por los Estados receptores de la inversión, tal como se mostrará en el caso de las expropiaciones en Argentina.

No obstante, lo cuestionable que puede resultar la expropiación de la inversión extranjera por parte del gobierno de un Estado, a ella subyace un entramado de consideraciones que pueden ir desde motivos simplemente proselitistas, a complejos cuestionamientos en torno al papel que debe desempeñar la inversión extranjera en el desarrollo económico del Estado receptor, es decir, imponen reflexionar sobre cuál es el aporte en concreto que la misma debe realizar, lo que supone concluir que por sí misma la inversión extranjera no apareja los beneficios suficientes, sino que debe ser regulada.

Al respecto, se considera que la polarización que sufre Latinoamérica, entre Estados con una línea claramente expropiatoria de la inversión extranjera como es el caso de Argentina, Venezuela y Bolivia, y otros Estados como Colombia, México y Perú, quienes se oponen a ella y se presentan como territorios “democráticos y seguros” en los que nunca tendrá lugar la misma, pretendiendo con esto atraer la inversión extranjera que se supone se ahuyentará de los primeros, es tan solo una cortina de humo que impide efectuar un verdadero análisis de la situación, y es que aunque si bien, la tesis generalmente aceptada es que la expropiación de la inversión extranjera por un Estado tendrá graves costos para su economía, también se puede vislumbrar hoy sus beneficios sobre todo en términos de justicia distributiva, lo que deprecia detenerse un momento para estudiar el camino que otros han seguido. Esta será la tesis que se desarrollará en las líneas siguientes, tomando como orden metodológico para ello, (i) una breve

caracterización de la ideología de los tratados bilaterales como instrumentos para la protección de la inversión; ii) la expropiación de la inversión extranjera: clases y móviles; iii) los tratados bilaterales de inversión, crisis y expropiación indirecta en Argentina; y, iv) análisis de la reciente tendencia expropiatoria en Argentina: costos y beneficios.

I. LA IDEOLOGÍA DE LOS TRATADOS BILATERALES COMO INSTRUMENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN

Siguiendo a Vandeveld (1998), la economía política internacional ha estado dominada por tres teorías sobre la relación entre el Estado y la actividad económica: nacionalismo económico, el liberalismo económico y la economía marxista. Los nacionalistas económicos están dispuestos a regular la actividad económica en la medida que resulte necesario para ayudar a la política nacional, para ello han empleado medidas intervencionistas tratando de controlar los flujos de inversión dentro y fuera. El liberalismo económico prescribe una intervención mínima del Estado en el mercado, limitada a la protección privada de los derechos de propiedad y los contratos y a corregir las fallas del mercado, adoptando una filosofía orientada hacia el exterior que se refiere a la integración dentro de la economía global como la clave para el desarrollo económico. Por su parte, la economía marxista, particularmente los neo-marxistas del siglo XX, han desarrollado la teoría de la dependencia a la inversión extranjera, siendo esta una forma del neocolonialismo que somete a la economía local al control extranjero y promueve el subdesarrollo, sobre todo si no contribuye de forma demostrable a los objetivos de desarrollo del Estado anfitrión, lo que impone en algunos casos la expropiación de esas inversiones extranjeras. Así, los marxistas contemporáneos están preocupados por las consecuencias distributivas de un régimen liberal de inversiones y, por lo tanto, favorecen la intervención del Estado en la economía para asegurar una distribución más equitativa de la riqueza.

Los nacionalistas económicos, con su énfasis en construcción de la nación y el desarrollo económico, han encontrado una causa común con economistas marxistas, pues apoyan la intervención en la economía cuando sea necesario para garantizar que la inversión extranjera se ajuste a sus objetivos políticos

de promoción de la independencia nacional y el desarrollo económico de los Estados del Tercer Mundo. Según lo mencionado, la inversión extranjera puede no producir el prometido aumento de la eficiencia, y es que, incluso cuando la productividad prometida se materializa, ellos consideran que el incremento en la productividad y desarrollo económico no son la misma cosa, pues el desarrollo económico requiere tanto una mayor productividad como una distribución más equitativa de la riqueza, luego, la preocupación se centra en las consecuencias distributivas de la inversión extranjera (Vandeveld, 1998).

En ausencia de un marco multilateral, el Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones o simplemente Tratado Bilateral de Inversiones, en adelante TBI, se ha convertido en el instrumento jurídico predilecto para proporcionar a la inversión extranjera directa un ambiente legal estable y reglas claras destinadas a incrementar el interés de los inversionistas por el país (Mortimore y Stanley, 2006). La protección a los derechos de propiedad es una de las preocupaciones centrales de las firmas extranjeras que consideran invertir directamente en otro país, luego los inversionistas se preocupan porque el tratamiento a los derechos de propiedad se regule en los acuerdos que se firmen (Baquero y Mena, 2008).

Para Vandeveld (1998), los Tratados Bilaterales de Inversión se fundamentan, en teoría, en la ideología liberal, basada en tres principios. El primero, la neutralidad de la inversión, que prescribe que el Estado no debe interferir en la inversión transfronteriza; el segundo, la seguridad de las inversiones, que indica que el Estado debe proteger la inversión privada en virtud de lo cual los tratados casi siempre contienen una disposición que limita el derecho del Estado de acogida a efectuar expropiación únicamente cuando es para un fin público, no discriminatoria, con el debido proceso, y mediante compensación; y el tercero, la facilitación de mercado, por el cual el Estado debe intervenir en el funcionamiento del mercado mediante la corrección de las fallas del mercado.

Sin embargo, se aprecia que en la práctica los TBI promuevan importantes objetivos económicos nacionalistas, principalmente de los Estados exportadores de capital. Pues, proporcionan una fuerte protección contra

la expropiación sin compensación, los controles de cambio y otras interferencias del Estado anfitrión con la inversión extranjera, exaltando la seguridad de la inversión sobre la neutralidad de la inversión y la facilitación de mercados, dejando claro que su interés predominante en la conclusión de los TBI es la protección de sus inversiones. Igual situación se presenta frente a los Estados en vía de desarrollo, que suscriben dichos tratados con el fin de crear el clima político y económico que pueda atraer la inversión extranjera necesaria para el crecimiento económico nacional (Vandavelde, 1998).

Luego, se debe concluir que la ideología que inspira el contenido de un TBI, en la práctica es la del modelo económico nacionalista, esto pues aunque si bien existen principios de corte liberal que lo inspiran, ellos son abrazados en forma limitada por las partes, particularmente por los Estados exportadores de capital, quienes claramente persiguen un fin nacionalista que es la seguridad de sus inversiones, la que se considera se debe otorgar por los Estados receptores de la inversión a cambio del cumplimiento de la promesa que dicha inversión traerá desarrollo económico para su territorio.

II. LA EXPROPIACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA: CLASES Y MÓVILES

“La expropiación es el poder de la administración de privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes” (Baquero y Mena, 2008, p. 36). En el Derecho Internacional se habla de dos clases de expropiaciones, directa e indirecta. La directa consiste en la apropiación por parte del Estado receptor de la inversión, de los bienes de un extranjero que ha invertido en el país (Baquero y Mena, 2008). Por otra parte, la inversión indirecta se presenta cuando el inversionista arguye que una actuación administrativa o política pública, decreto o ley, está violando su derecho a la propiedad, circunstancia que conlleva al reclamo de una indemnización estatal.

En lo que tiene que ver con expropiaciones, los TBIs por lo general establecen una serie de lineamientos: se prohíbe la expropiación, sea

directa o indirecta, salvo que sea por causas de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego a la legalidad y mediante indemnización. Actualmente, la mayoría de los acuerdos sobre inversión contemplan el pago compensatorio por la expropiación de una inversión extranjera. Estos acuerdos precisan los términos y condiciones de una expropiación, señalando que ella debe reunir cuatro requisitos: i) utilidad pública; ii) no discriminación; iii) indemnización; y, iv) necesidad de un debido proceso. Por lo general, se exige una indemnización pronta, efectiva y adecuada, siguiendo así la llamada “*doctrina Hull*”.

Sin embargo, en el campo internacional se habla de dos conceptos a los cuales se puede recurrir al momento de pagar la indemnización. Por un lado, la “*doctrina Hull*” que reclama un pago justo, oportuno (previo, pues en caso de retraso deberán pagarse también intereses) y eficaz. Esta es la que los países exportadores de capital demandan que se cumpla. Existe también la “*doctrina Calvo*”, que afirma el derecho a nacionalizar, requiriendo una compensación apropiada; por ella abogan los países receptores de capital, que por lo general pretenden pagos mínimos, alegando que los inversionistas extranjeros explotan y se enriquecen excesivamente (Baquero y Mena, 2008).

Siguiendo a Baquero (2008), la expropiación será indirecta aun cuando el inversionista conserva su título de propiedad, cuando este alega que una ley, decreto, actuación administrativa o política pública atenta contra su derecho a la propiedad, razón por la cual reclama indemnización estatal. En tanto se reconozca la existencia de una expropiación indirecta, el Estado inversionista tendrá derecho para demandar al Estado anfitrión cuando considere que este tomó medidas que disminuyan sus ganancias, sean ciertas o probables.

Frente a la indemnización o compensación, es necesario distinguir el momento en que se tiene que pagar si hubo una expropiación directa, esto resulta sencillo, pues esta se hace evidente si hubo transferencia de la propiedad. “El problema surge cuando se trata de establecer si el Estado emitió una simple medida regulatoria o se trató de una interferencia ilegítima en los intereses del inversionista extranjero” (Baquero y Mena, 2008, p. 51). Sin embargo, se han decantado criterios que explican cómo

puede determinarse si un acto o una serie de ellos, en una situación de hecho específica constituyen o no una expropiación indirecta, entre ellos se ha dicho que se debe tomar en cuenta la finalidad de la actuación de la administración, la duración de la actuación y el hecho de que esta resulte en una privación permanente del derecho de propiedad.

La escritora Marisol Páez señaló, en su artículo “La expropiación indirecta frente al CIADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados”, seis actos de la administración que se consideran expropiación indirecta. Esos actos son: la expropiación de bienes intangibles, la expropiación de inmuebles, las transacciones forzadas, el rechazo a devolver la propiedad, la imposición en el control gerencial de la propiedad y la prohibición de transferir fondos o bienes fuera del país.

Los laudos del CIADI también han expresado cuáles actos no constituyen expropiación indirecta y, consecuentemente, no generan la obligación de indemnizar para el Estado receptor de la inversión. Tal es el caso de cuando, debido al mal desempeño del Estado anfitrión para enfrentar una crisis económica, se ve afectado el inversionista, cuando la misma se da como consecuencia de una acción de la población y en el evento de incumplimiento contractual (Baquero y Mena, 2008).

No obstante, tanto en eventos de expropiación directa como indirecta, quizás uno de los mayores interrogantes que se presenta es cuál es la motivación que lleva a un Estado a expropiar la inversión extranjera en su territorio. Teóricos radican esta decisión en el afán de protagonismo del poder ejecutivo, ya que los gobiernos tienen el poder para definir los derechos de propiedad dentro de su territorio, lo que dependerá según se trate de gobiernos democráticos o autocráticos. Además, la decisión del Estado anfitrión de expropiar activos extranjeros puede depender de que este prefiera ganancias a corto plazo o cargar con los costos que a largo plazo pueden generarse en caso de realizar la expropiación. Expropiar capital extranjero trae beneficios a corto plazo, tales como que la propiedad de la multinacional se transfiere inmediatamente al Estado anfitrión; igualmente, lleva a que haya un mayor control de las multinacionales y le da al Estado mayor autonomía para poder alcanzar objetivos políticos, nacionales y económicos; por último, la expropiación

puede satisfacer la búsqueda populista por el orgullo nacional y el cambio social (Baquero y Mena, 2008).

Por otro lado, están los costos o desventajas que a largo plazo puede conllevar el hecho de expropiar. Por lo general, las operaciones de una multinacional son más exitosas cuando son dirigidas por ella misma y no por el Estado receptor de la inversión, debido al *know how* y habilidades directivas con las que cuentan las multinacionales. El que las operaciones no tengan éxito puede traducirse en que el país anfitrión pierda credibilidad ante posibles nuevos inversionistas y que disminuyan los flujos de IED que pueda recibir (Baquero y Mena, 2008).

III. LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN, CRISIS Y EXPROPIACIÓN INDIRECTA EN ARGENTINA

Durante la década del noventa, Argentina recibió una oleada de inversiones extranjeras, que se concentró fuertemente en la compra de empresas públicas prestadoras de servicios o de actividades extractivas, fundamentalmente la petrolera. Lo anterior como consecuencia de un amplio proceso de reformas a la economía aplicado por el gobierno del Presidente Menem que incluyó la convertibilidad, la apertura comercial y financiera, la desregulación y la privatización de empresas del Estado, esto permitiendo la entrada de capitales extranjeros a sectores anteriormente vedados. Así, en búsqueda de la consolidación de una imagen de la Argentina como destino favorable a la inversión extranjera con miras a atraer la misma se firmaron más de 50 TBI y se adhirió a la jurisdicción del CIADI el 18 de noviembre de 1994, lo cual –como se mostrará– terminó generando un exceso de garantías (Mortimore y Stanley, 2006).

El proceso privatizador representó un profundo cambio en las reglas de juego, el nivel de compromiso asumido por el gobierno fue alto, desde el punto de vista contractual se otorgaron amplias garantías como muestra de la intención de no renegociar, se introdujo un esquema de valuación y su relación con las tarifas dolarizadas, precios y su posterior indexación, a través de la denominada ley de convertibilidad, la cual validaba la posibilidad de realizar contratos domésticos en moneda extranjera, siendo

la dolarización contractual de tal magnitud que, en 2001, el 97 % de la deuda pública nacional y el 64 % de los depósitos y los créditos bancarios al sector privado estaban en moneda extranjera. Así, las inversiones privadas, particularmente las efectuadas en empresas prestadoras de servicios públicos, recibieron un tratamiento peculiar: tarifas fijadas en dólares con un esquema de indexación que seguía la inflación norteamericana (Bezchinsky, Dinenzon, Giussani, Caino, López y Amiel, 2007).

No obstante, en el año 2001, colapsó todo este sistema de profundas reformas efectuadas a la economía, lo que implicó modificaciones importantes en el funcionamiento y la configuración de la misma.

La depreciación real del tipo de cambio estuvo asociada con amplios movimientos de los precios relativos internos: disminuciones de los precios relativos de los servicios (privados y públicos), y de los salarios reales, mientras que se incrementaban los retornos sobre la producción agropecuaria (a pesar de los derechos de exportación) y los márgenes industriales. Los movimientos de precios relativos y la incidencia del desempleo determinaron un fuerte deterioro en la distribución del ingreso; a su vez, la valorización real de los activos en divisas probablemente contribuyó a ampliar adicionalmente la polarización en la distribución de la riqueza.

La decisión de las autoridades, a principios de diciembre de 2001, de establecer restricciones cuantitativas al retiro de dinero en efectivo de los bancos (lo que se conoció como “corralito”) y controles sobre la compra de divisas, fue la primer gran ruptura de contratos, luego de una década de vigencia de la convertibilidad, y significó el fin de dicho régimen. A los pocos días, se declaró el *default* sobre la deuda soberana; y, a comienzos del año 2002, se anunció de manera oficial el fin del régimen de tipo de cambio fijo.

El gobierno de Duhalde buscó, en su momento, neutralizar los impactos directos de la devaluación sobre los deudores, disponiendo que se convirtieran a pesos la mayoría de los contratos domésticos en moneda extranjera (créditos bancarios, tarifas de servicios públicos, alquileres, etc.) a 1 peso por dólar.

En el caso de las tarifas de los servicios públicos que habían sido privatizados durante la década del noventa, las mismas fueron pesificadas, y debido a que se encuentran en la órbita de la regulación del Estado, fueron manejadas por el gobierno de Duhalde y, posteriormente, por el de Kirchner, con el objetivo de minimizar su impacto sobre el costo de vida. Lo mencionado, explica la divergencia entre el nivel general del IPC y el de los servicios públicos.

Finalmente, en cuanto a la situación social, la crisis de la convertibilidad produjo un fuerte incremento de la pobreza y de la indigencia, que profundizó una tendencia que se venía dando desde 1994, y particularmente desde el inicio de la recesión en 1998. El fenómeno fue tan agudo que superó incluso los niveles de la hiperinflación de fines de los ochenta (Bezchinsky *et al.*, 2007).

En palabras de Mortimore y Stanley (2006), la mayoría de los inversionistas se consideraron seriamente perjudicados una vez abandonaron el régimen de convertibilidad, dado que los TBI les aseguraban la libre disposición y transferencia de los fondos sin demora, en virtud de lo cual consideraron que la interrupción impuesta sobre tal disponibilidad debía calificarse como expropiatoria de manera indirecta, lo que llevó al país a afrontar una serie de demandas ante tribunales internacionales, por alrededor de 15.000 millones de dólares. Entre las principales causas de los litigios, se encuentran: la pesificación de tarifas, los efectos de la devaluación sobre los contratos en general y sobre el esquema tarifario de servicios en particular, y la aplicación de impuestos sobre las exportaciones.

Poniéndose así de presente los costos asociados a la imposición de reglas excesivas, que terminaron brindando las más amplias garantías por parte de la Argentina a los inversores extranjeros a través de TBI, leyes de privatización y, en general, a través de regulación, y que sin duda alguna se convirtieron en la causa de la conflictividad entre los actores ante las medidas de política económica lanzadas por el Estado en enero de 2002, medidas que los inversionistas quisieron desafiar, convirtiéndose así dichas garantías básicamente en el principal escudo de los inversionistas extranjeros en el momento de iniciarse la etapa judicial (Mortimore y Stanley, 2006).

Luego, el caso de Argentina resulta paradójico para el análisis del esquema bilateral de inversión extranjera directa, destacándose que previo al otorgamiento de garantías tan amplias a la misma, deben considerar seriamente los costos potenciales en el largo plazo. Adicionalmente que, como lo sostiene Mortimore y Stanley (2006), debe fijarse el alcance de términos esenciales como resulta ser el de inversión y el de expropiación indirecta, que en la práctica debilita seriamente la capacidad de toma de decisiones del gobierno huésped.

Todo tratado internacional –incluso los de carácter bilateral– debe firmarse considerando sus consecuencias futuras, tomando en cuenta que son instrumentos de largo plazo, evaluando no solo los derechos y beneficios –presentes o futuros– que genera un contrato (o acuerdo), y fundamentalmente, los costos y obligaciones que introduce.

Igualmente, el caso argentino impone reflexionar sobre el esquema de contratos completos, que se suponía contemplaban toda clase de riesgos, el que se vuelve inviable una vez producida la devaluación, lo cual viene a mostrar que los mismos eran “intrínsecamente incompletos” (Mortimore y Stanley, 2006).

IV. ANÁLISIS DE LA RECIENTE TENDENCIA EXPROPIATORIA EN ARGENTINA: COSTOS Y BENEFICIOS

El 3 de mayo de 2012, el Congreso de Argentina aprobó una ley para expropiar el 51 % de las acciones de la principal petrolera del país, Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), cuyo dueño mayoritario era la española Repsol. Al anunciar su intención de expropiar la empresa, en abril de 2012, la presidenta Cristina Fernández había acusado a Repsol de no invertir suficiente en la exploración y explotación de hidrocarburos, lo que –afirmó– llevó al país a perder su autoabastecimiento energético, algo que la compañía negó. En 2011, Argentina había tenido que importar unos US\$9.000 millones en combustible, un aumento de 110 % con respecto al año anterior. Para revertir esa tendencia, el gobierno decidió nacionalizar la empresa con la intención de que vuelva a ser la poderosa petrolera estatal

que fue antes de ser privatizada en la década de los años 90, aduciendo razones de utilidad pública (Revista Dinero, 2013).

Sin embargo, la expropiación directa en Argentina no es novedosa, pues Ernesto Kirchner ya había empezado cuando nacionalizó el Correo Argentino en el 2003, siguiendo con los ferrocarriles, una empresa de agua (AySA) y varias otras empresas. Cristina Fernández, a su vez, nacionalizó el fondo de pensiones (ANSES) y ahora YPF (La patria, 2013). Igualmente, debe tenerse en cuenta la declaratoria de utilidad pública con fines expropiatorios efectuada por el gobierno frente a Aerolíneas Argentinas S.A. en el año 2008, la que se encuentra en manos de inversionistas españoles y que recientemente un juez federal de primera instancia encontró procedente.

Según lo anterior, es posible hablar de una tendencia expropiatoria en Argentina en el siglo XXI, la que contrasta en comparación con la política garantista de la inversión extranjera que marcó la última década del siglo XX, pero que precisamente se explica por la fuerte crisis económica descrita en acápite anterior y que sufriera este Estado a inicios del presente siglo a consecuencia de dicha política de inversión, y que devino lógicamente en el cambio en la concepción de Estado.

Sin duda alguna, la experiencia argentina frente a la inversión extranjera, influye en las transformaciones profundas que, frente a la materia, se introducen actualmente por la vía de la regulación y, de ser necesario, la expropiación. De tal manera que, cuando se considera su pasado reciente, cabría cuestionarse si su proceder obedece a una lección aprendida o si, por el contrario, este se constituye en un desacierto más.

En criterio de un gran sector de la doctrina, la expropiación de las inversiones extranjeras en Argentina, tiene un efecto local y un efecto regional. Respecto al primero, se considera “un castigo a los inversionistas, que con estas decisiones huyen de los países, pues de por sí es difícil para una empresa generar rentabilidad y si a eso se suma la inestabilidad, se pierde confianza” (La Patria, 2013). Sosteniéndose así que la expropiación genera un efecto adverso en la economía de países en desarrollo, como es el caso de Argentina, pues enrarecen el entorno internacional de nuevas

inversiones, pues los capitalistas se hacen más reacios a invertir en países que podrían llegar a tomar estas decisiones, lo que ocasiona una debacle dada la escasez, urgencia o necesidad estructural de capitales productivos de inversión en la región (La patria, 2013).

En cuanto al efecto regional, la tendencia expropiatoria de países como Venezuela, Bolivia y Argentina suele ser considerada, para países como Brasil, Perú y Colombia, como positiva dada la política garantista de estos últimos frente a la inversión extranjera, pues se piensa que contribuirá a atraer la inversión ahuyentada de dichos territorios vecinos. De tal manera que, se aprecia hoy ciertamente una polarización entre los países latinoamericanos, que en criterio personal se constituye en una cortina de humo que no permite apreciar el trasfondo del tema, el que se intentará mostrar de cara al caso argentino en las próximas líneas.

Sin duda alguna, la tendencia expropiatoria Argentina responde a un cambio radical en la concepción del Estado. En los términos expuestos, se puede observar cómo Argentina, tras la crisis de 2002, comprendió las consecuencias de abrazar irrestrictamente un modelo de inversión liberal a través de TBI, leyes y regulaciones, mientras que los Estados exportadores de capital tomaban como referencia al momento de suscribir los mismos instrumentos modelos claramente económicos nacionalistas, lo que se puso de manifiesto con las millonarias demandas interpuestas en contra del Estado Argentino, las que en ninguna circunstancia tomaron en cuenta la emergencia económica por la que atravesaba, sino simplemente los intereses de los Estados de los cuales eran nacionales los inversionistas. Patente realidad quedó descrita en la sociedad Argentina, pues la promesa de desarrollo económico a cambio de la protección de la inversión extranjera fue incumplida, la distribución de la riqueza estuvo ausente; por el contrario, la brecha entre ricos y pobres cada vez fue más grande.

La consecuencia de lo anterior, no habría podido ser otra que, el Estado Argentino diera un paso al costado moviendo su ideario a principios de las teorías económicas nacionalistas y neomarxistas, según los cuales el Estado debe intervenir en la economía a fin de que la inversión extranjera se ajuste a sus objetivos políticos de promoción de la independencia nacional

y desarrollo económico, centrando su preocupación en las consecuencias distributivas de la inversión extranjera.

En este sentido, se puede apreciar actualmente en Argentina la ejecución de políticas de carácter nacionalista, como exigir que las empresas internacionales no solo inviertan, sino que también reinviertan una relativa tasa o porcentaje de sus ganancias. Tal fue el caso de Repsol, pues antes de la nacionalización de la petrolera YPF, el gobierno argentino le reclamó esas ganancias, y esta se negó bajo la premisa de la libertad de empresa. Así, la falta de reinversión de las ganancias fue el principal argumento de Cristina Fernández de Kirchner, cuando decidió expulsar del país a la multinacional española Repsol. Igualmente, el gobierno argentino decidió limitar la repatriación de capitales de las empresas extranjeras, medida que para la Cepal ha alentado la reinversión de las ganancias en el mercado interno argentino, que alcanzó en 2012 los 7.984 millones de dólares (unos 6.200 millones de euros), más del doble que en 2011 (Castro, 2013).

Frente a la implementación de tales políticas nacionalistas, y particularmente la expropiación de YPF en el año 2012, los teóricos de la inversión extranjera pronosticaron una brusca salida de capitales extranjeros. Sin embargo, según informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), la inversión extranjera directa (IED) en Argentina alcanzó en 2012 los 12.551 millones de dólares (unos 9.760 millones de euros), la cifra más alta en la última década, con un alza del 27 % respecto al año anterior, que ya había sido un año muy bueno para la inversión. Para este mismo Organismo, los controles estatales han sido la clave para alcanzar esta cifra, pues el Gobierno argentino, al poner límites al giro de utilidades de las empresas multinacionales, ha conseguido impulsar la reinversión de los excedentes en el país austral (Castro, 2013).

Situación que cuestiona, sin duda, las tradicionales premisas, según las cuales para que un Estado sea atractivo para los inversionistas extranjeros debe ofrecer un clima de seguridad jurídica y debe abrazar los principios liberales de neutralidad e intervención únicamente frente a fallas de mercado en materia de inversión extranjera. Por el contrario, lo planteado sería que si el Estado asume una posición claramente nacionalista frente a la inversión

extranjera, esto contribuirá en mayor medida a su desarrollo económico, dado que por sí misma la inversión extranjera directa no cumple con la promesa de ofrecer un mayor desarrollo económico al Estado receptor, y que *contrario sensu* lo que se predica, en manera alguna esta posición, siempre que se encuentre adecuadamente fundada, ocasionará el éxodo masivo de la inversión extranjera de tal territorio.

Bajo las anteriores consideraciones se tiene que, la reciente tendencia expropiatoria y política nacionalista para el caso de Argentina, según las cifras analizadas, no ha tenido los costos que teóricos de la inversión extranjera han pronosticado en cuanto se trata de ahuyentar la inversión extranjera directa, sino que por el contrario son notorios los beneficios, en cuanto se puede afirmar que esta contribuye ahora al desarrollo económico del país.

En este sentido, es esencial preguntarse más allá de la cortina de humo, si acaso los países que propugnan por la seguridad, neutralidad y no intervención en la inversión extranjera, como abanderados de una política económica liberal, reportan algún beneficio real en términos de desarrollo económico o siquiera algún beneficio socialmente hablando para su población más desfavorecida a consecuencia de la localización de la inversión extranjera en su territorio, o si por el contrario solamente cada día se empobrecen agotando primordialmente sus recursos naturales no renovables, mientras los inversionistas extranjeros a partir de la extracción de ellos reportan cuantiosas ganancias que, bajo los estándares de seguridad, neutralidad y no intervención del Estado receptor, son repatriados sin objeción alguna a sus países de origen.

Luego, si el camino adecuado para la búsqueda del desarrollo económico en Argentina es el de la expropiación, se considera en el estudio aquí efectuado, que no necesariamente la expropiación ha sido la solución, sino que tan solo ha sido una herramienta en la búsqueda de un objetivo nacionalista que debe cumplir la inversión extranjera según la concepción económica adoptada a consecuencia de la crisis de la convertibilidad, de tal manera que si la inversión extranjera no contribuye al desarrollo económico del país, la alternativa necesaria será la expropiación.

CONCLUSIONES

La ideología que inspira el contenido de un TBI, en la práctica, es la del modelo económico nacionalista, pues aunque si bien existen principios de corte liberal que lo inspiran, ellos son abrazados en forma limitada por las partes, particularmente por los Estados exportadores de capital, quienes claramente persiguen la seguridad de sus inversiones, a cambio del cumplimiento de la promesa que dicha inversión traerá desarrollo económico para los Estados receptores de la inversión

En el caso Argentino, la expropiación se ha convertido en un instrumento ciertamente de coacción para la consolidación de una política nacionalista de la inversión extranjera en su territorio, que parte de la base que la inversión extranjera por sí misma no cumple la promesa de contribuir al desarrollo económico del Estado receptor, sino que resulta necesaria la intervención del gobierno del mismo a través de una cierta regulación que le compela a efectuar tal aporte en forma real, de tal manera que ante el incumplimiento de ella, se impone como alternativa la expropiación.

Resulta necesario que los Estados Latinoamericanos que propugnan por la libre inversión extranjera, dejen de observar el caso argentino con profundo desdén, para lograr comprender que lo que allí reside es un verdadero llamado a la región a considerar cuáles son los beneficios sociales que le está dejando la inversión extranjera.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arsen, P. B. (2003). Tratados bilaterales de inversión, su significado y sus efectos. *Revista Editorial Astrea*, (3). Recuperado el 21 de julio de 2014, de <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/anexo10-tratadosbilateralesdeinversion.pdf>
- Baquero, S., & Mena, E. (2008). *El fenómeno de la expropiación indirecta en la inversión extranjera directa frente a los acuerdos de inversión*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://repository.eafit.edu>.

co/bitstream/handle/10784/491/SaraMaria_BaqueroMontoya_2008.pdf?sequence=1

- Bezchinsky, G., Dinenzon, M., Giussani, L., Caino, O., López, B., & Amiel, S. (2007). *Inversión extranjera directa en la Argentina. Crisis, reestructuración y nuevas tendencias después de la convertibilidad*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado el 4 de agosto de 2014, de www.cepal.org/publicaciones/xml/1/32311/capv.pdf
- Castro, N. (2013). Un año récord para la inversión extranjera en Argentina tras la expropiación a Repsol. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.elmundo.es/america/2013/05/15/argentina/1368631491.html>
- Dinero. (s.f.). *Qué logró Argentina con la expropiación de Repsol*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.dinero.com/internacional/articulo/que-logro-argentina-expropiacion-repsol/174984>
- Mortimore, M., & Stanley, L. (2006). La Argentina y los tratados bilaterales de inversión: El costo de los compromisos internacionales. *Desarrollo Económico*, 46(182), 189-214.
- Osorio, A. (2012, mayo de) Expropiaciones: pierden Argentina y Bolivia, ganan sus vecinos. *Lapatria.com*. Recuperado el 4 de agosto de 2014, de <http://www.lapatria.com/en-domingo/expropiaciones-pierden-argentina-y-bolivia-ganan-sus-vecinos-5926>
- Sethi, D., Guisinger, S., Phelan, E., & Berg, D. M. (2003). Trends in Foreign Direct Investment Flows: A Theoretical and Empirical Analysis. *Journal of International Business Studies*, 34(4), 315-326.
- Vandeveldel, K. (1998). The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty. *The American Journal of International Law*, 92(4), 621-641.