



LA AUTORIDAD PRIVADA EN LA
GOBERNANZA GLOBAL. UNA
APROXIMACIÓN DESDE EL ARBITRAJE
INTERNACIONAL DE INVERSIONES*

*PRIVATE AUTHORITY IN GLOBAL
GOVERNANCE. AN APPROACH FROM
INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION*

JOSÉ A. TORO-VALENCIA**

*Fecha de recepción: 30 de octubre de 2016
Fecha de aceptación: 1 de noviembre de 2016
Disponibilidad en línea: 30 de diciembre de 2016*

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO/TO CITE THIS ARTICLE

Toro Valencia, José A., *La autoridad privada en la gobernanza global. Una aproximación desde el arbitraje internacional de inversiones*, 29 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 235-278 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il14-29.apgg>

[doi:10.11144/Javeriana.il14-29.apgg](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il14-29.apgg)

* Artículo de investigación, elaborado en el proceso de investigación doctoral adelantado en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. El autor agradece el apoyo de Colciencias y de la Universidad EAFIT, para la elaboración del mismo.

** PhD Derecho, Universidad Pompeu Fabra. LLM, American University. Abogado, Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor asistente, Universidad EAFIT, Medellín. Contacto: jatoro@eafit.edu.co

RESUMEN

Este texto trata la emergencia de la autoridad privada en la gobernanza global contemporánea a partir del papel que desempeñan las oficinas globales de abogados en la gestión de un régimen internacional específico como el del arbitraje internacional de inversiones. El objetivo de la investigación es demostrar la presencia e influencia de los actores privados en la administración de agendas, temas y asuntos globales, que se deriva de su consideración como autoridades de naturaleza privada. Los arbitrajes CIADI relacionados con la crisis económica y política de la Argentina en el período 1999-2002 son el caso de estudio que permite ilustrar la presencia de la autoridad privada en la conducción de un régimen internacional.

Palabras clave: Gobernanza global; autoridad privada; derecho internacional de las inversiones; arbitraje internacional de las inversiones; oficinas globales de abogados

ABSTRACT

This article addresses the rise of private authority in contemporary global governance based on the role of global law firms in the management of a specific international regime such as international investment arbitration. The purpose of the research is to demonstrate the presence and influence of private actors in the management of agendas, topics, and global issues, which derives from them being considered as authorities of a private nature. The CIADI arbitrations related to the economic and political crisis of Argentina in the period 1999-2002 are the case study that illustrates the presence of private authority in the conduction of an international regime.

Keywords: *Global governance; private authority; international investment law; international investment arbitration; global law offices*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. AUTORIDAD PRIVADA Y ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES.- *A. La noción de autoridad privada en la gobernanza global.- B. Autoridad privada y Derecho internacional de las inversiones.-* II. ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES Y LA CRISIS DE LA ARGENTINA: LA AUTORIDAD PRIVADA DE LAS FIRMAS DE ABOGADOS.- *A. Los arbitrajes asociados a la crisis de la Argentina - B. Los árbitros en los procesos contra la Argentina. La materialización de la autoridad privada en el Derecho internacional de las inversiones.-* CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Este texto tiene como objeto identificar la presencia de la autoridad privada en la operación de un régimen internacional específico, como el arbitraje internacional de inversiones. En especial, se busca indagar si estos tribunales son una forma de autoridad privada, y de qué manera se evidencia su autoridad a partir de su intervención en esa modalidad de arbitraje internacional. Para ello se seleccionan como caso de estudio los arbitrajes que se llevaron ante el Convenio Internacional para el Arreglo de las Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, con ocasión de la crisis económica y política de la Argentina entre 1999 y 2002. La autoridad privada se manifiesta en la función que desempeñan los abogados que offician como árbitros en la gestión y el desarrollo de los distintos momentos que componen el arbitraje internacional de inversiones.

La influencia de este tipo de autoridad en el arbitraje internacional de inversiones se aprecia en el diseño institucional, en la producción de un conocimiento investido de autoridad, en la gestión de los procesos arbitrales por medio de la representación legal de los intereses de las compañías inversionistas, y en la designación de los abogados como árbitros para dirimir este tipo de diferencias.

La elección del arbitraje internacional de inversiones como régimen internacional objeto de investigación se da por dos razones. La primera atiende a su carácter universal, es decir, a la cobertura prácticamente global derivada de su adscripción al Grupo del Banco Mundial y en los tratados bilaterales de inversiones (TBI). La segunda se decanta tanto por el tipo de controversia que se busca resolver, como por la naturaleza del proceso. La clase de disputas que se ventilan ante el CIADI son aquellas relacionadas con la inversión extranjera; lo que supone que a partir de un proceso público (la celebración de un tratado internacional) se “privatiza” una situación que es propia de la esfera del Estado (las controversias entre un Estado y un actor

privado) y se reglan por una relación híbrida internacional (público-privada).

Este análisis permite ver la hibridación que se da entre la autoridad pública y la autoridad privada en la gestión de los asuntos internacionales. Este carácter se visibiliza por medio de la participación de particulares en el proceso institucional del arbitraje, en especial de los abogados. Estos sujetos tienen unas características que los cualifican como expertos en asuntos jurídico-económicos internacionales. Esa cualificación permite que su opinión sea considerada como autoridad no solo dentro del espacio arbitral, sino en los procesos de definición política y de construcción de los tratados internacionales de protección de inversiones. Además, estos sujetos son partícipes habituales en foros y en publicaciones académicas, lo que refuerza la autoridad de sus ideas.

Al preguntarse entonces por la influencia que tienen estos actores privados en la definición de mecanismos institucionales como el arbitraje, se evidencia que la selección del arbitraje internacional de inversiones no es una elección neutral, ni instrumental, sino que obedece a los intereses particulares de uno de los componentes centrales de este proceso: los árbitros y los abogados.

El conjunto de los procesos arbitrales ante el CIADI originados en la crisis que padeció la República Argentina entre 1999 y 2002 es el caso de estudio de este trabajo. Esa crisis generó consecuencias que tuvieron un impacto notable sobre el régimen internacional de inversiones, en la medida en que la mayor parte de las compañías multinacionales inversoras consideraron que la Argentina desconoció los derechos contemplados en los TBI y demandaron la reparación ante el CIADI.

De esta forma, el presente artículo pretende identificar quiénes son los titulares de esta forma de autoridad y cómo impactan un régimen específico. Para ello, se estructura en dos secciones; en la primera de ellas se desarrolla el concepto de autoridad privada en la gobernanza global, y cómo esta noción de autoridad se refleja en el derecho internacional de las inversiones y, en particular, en

el arbitraje internacional de inversiones. En la segunda sección, se identifican las características de los arbitrajes de inversiones asociados a la crisis argentina, y se analizan las características de los árbitros que decidieron esos casos.

I. AUTORIDAD PRIVADA Y ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES

A. La noción de autoridad privada en la gobernanza global

La autoridad privada en la gobernanza global contemporánea es una característica central de las relaciones internacionales posguerra fría. Los diversos esquemas de regulación de los asuntos globales requieren la intervención de actores no estatales para poder abordar la diversidad de temas y problemas que se dan en las relaciones internacionales contemporáneas. La globalización en sus diversas facetas y modalidades limita el papel del Estado y potencia el de otros actores para intervenir en esos procesos de gestión y de gobernanza. Por su concentración en el Estado, las concepciones clásicas del derecho internacional y de las relaciones internacionales se muestran insuficientes para abordar este tipo de dinámicas, que se caracterizan por su fragmentación, desconcentración y su multipolaridad. Quien ejerce funciones de gobernanza en los asuntos globales debe contar con un nivel de autoridad suficiente para influir de forma legítima en la conducta de otros.

La limitación de las teorías de las relaciones internacionales y del derecho internacional reside en el hecho de que esta legitimidad de la autoridad siempre está asociada a lo público o a la naturaleza pública de quien está investido de ella. Por ello, la cuestión de la autoridad privada resulta problemática y de difícil encuadre para estas miradas. Sin embargo, la presencia de actores privados que reclaman ser una autoridad es un hecho en las relaciones internacionales contemporáneas y gracias a ello permea los procesos del derecho internacional.

Durante los últimos 25 años, se pone de presente que el ámbito de lo internacional se desarrolla de forma tal que esa perspectiva estatalista de las relaciones internacionales se queda —por decir lo menos— obsoleta. Hay diversos niveles y grados de orden y de acción institucionalizada en el sistema internacional que implican una reconfiguración del papel del Estado como actor en las relaciones internacionales y al mismo tiempo suponen la definición y configuración de otro tipo de actores, con distinto grado de autoridad, en ellas.

La autoridad que reclaman estos nuevos actores de las relaciones internacionales debe ser percibida como legítima en el sistema internacional, para que pueda operar dentro del canon del orden jurídico y del Estado de derecho (*rule of law*) propio de un sistema internacional liberal. En lo que corresponde a la autoridad privada, la cuestión de la legitimidad se torna más compleja, pero es recurrente la explicación de los teóricos de las relaciones internacionales que se ocupan de ella de desvincular la autoridad legítima del poder público.

A. Claire Cutler afirma que la autoridad privada desde su perspectiva institucional oscila entre normas informales y prácticas seguidas por las compañías en distintos niveles hasta regímenes altamente institucionalizados¹. El arbitraje internacional de inversiones estaría más cerca de este nivel. Así, la autoridad de los actores privados institucionales se fundamenta en su capacidad de fijar estándares en el ámbito de la tecnología, la industria y la regulación, los cuales son reconocidos y seguidos de forma legítima por otros actores. En este ámbito, la función de los abogados como miembros de firmas con alcance global y como árbitros permite afirmar su carácter de autoridad con un alto nivel de institucionalización. De esta forma, en el régimen del arbitraje internacional de inversiones, por medio de los laudos, configuran las reglas de un sistema jurídico particular: el del derecho internacional de las inversiones.

1 A. Claire Cutler, *Private Power and Global Authority. Transnational Merchant Law in the Global Political Economy* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003).

La autoridad normativa se fundamenta en la aceptación de formas de toma de decisiones basadas en el mercado. Si bien el reconocimiento externo es necesario para constituir o predicar la autoridad, esta modalidad de autoridad privada se soporta “sobre el poder inherente del poder privado de controlar la movilidad y la productividad del capital, así como de su capacidad de generar nuevas tecnologías de producción en un sentido amplio”². La dimensión normativa es claramente apreciable en el contexto de los abogados y en especial en relación con los árbitros; estos individuos manifiestan su autoridad mediante la elaboración de prescripciones con pretensiones de universalidad y así afirmar la deferencia de terceros frente a sus decisiones. La función de los árbitros por medio de los laudos en la arena de las inversiones internacionales es esencialmente normativa pues pretende la coherencia del funcionamiento jurídico del sistema. Los abogados en su función de divulgación del arbitraje internacional de las inversiones proveen las tecnologías del derecho y el capital intelectual para que este mecanismo sea utilizado por todos los actores y operadores jurídicos del planeta, y esto incluye a los Estados como usuarios del mismo.

También es posible identificar una autoridad privada moral, la cual refleja las diferentes aserciones sobre las cuales se fundamenta, a saber: conocimiento, neutralidad o superioridad normativa. Algunos actores privados poseen autoridad moral, gracias a su capacidad de proveer conocimiento y consejo sobre un asunto esencial. Otros la reclaman gracias a una combinación de lo anterior, a lo que se suma el carácter plausible y neutral de sus juicios frente a una cuestión controvertida. También puede reconocerse autoridad privada moral por aserciones normativas que son socialmente reconocidas como moralmente superiores y trascendentes a posiciones políticas rivales. Esto no es cosa diferente de lo que el CIADI requiere para los árbitros, lo cual a su vez se refuerza con el alto interés de vincular la actividad

2 Thomas J. Biersteker & Rodney Bruce Hall, *Private Authority as Global Governance*, en *The Emergence of Private Authority in the International System*, 203-222, 214 (Rodney Bruce Hall & Thomas J. Biersteker eds., Cambridge University Press, Cambridge, 2002).

académica con la actividad profesional. El manto de autoridad moral que el mundo de la investigación y de la ciencia del derecho les confiere es esencial para que estos sujetos puedan ser considerados como una autoridad en los asuntos relacionados con los negocios internacionales y en especial con las inversiones.

Deborah H. Avant, Martha Finnemore y Susan K. Sell³ han refinado más el concepto de gobernanza global y de autoridad privada. A estas autoras les importa tanto la gobernanza como quiénes son los que ejercen esa acción de gobernar, lo que ellas denominan los *gobernadores globales*. Afirman su posición alegando que es necesario resaltar que los Estados no son estos gobernadores, toda vez que la arena de la política global está integrada por una gran variedad de actores.

Estos nuevos actores no solo ocupan una posición en las estructuras globales, sino que son agentes y partícipes activos de los distintos regímenes en los que operan. Son nuevos elementos que propugnan por un nuevo tipo de estructuras y de reglas para afrontar los problemas, modificar resultados y transformar la vida internacional. Por tanto, los nuevos gobernadores globales están involucrados en procesos, que en esencia son políticos y dinámicos. “Estos procesos son políticos en la medida en que el poder y la capacidad de movilización son los elementos clave para lograr la consolidación de su posición dentro del esquema de gobernanza de un régimen en particular”⁴.

En tal sentido, los denominados gobernadores globales son aquellas autoridades que ejercen algún tipo de poder más allá de las fronteras nacionales, con el objetivo de influir en una determinada política. Por tanto, “este tipo de autoridad fija agendas, pone temas sobre la mesa, define e implementa reglas y programas, y evalúa o adjudica los resultados y las controversias”⁵. Estas autoras proponen identificar el proceso mediante el cual estos gobernadores globales obtienen y ejercen

3 Deborah D. Avant, Martha Finnemore & Susan K. Sell, eds., *Who Governs the Globe?* (Cambridge University Press, Cambridge, 2010).

4 *Ibid.*, p. 1.

5 *Ibid.*, p. 2.

autoridad. Consideran que es necesario centrarse más en el carácter de las relaciones y no necesariamente en el tipo de autor; de esta forma, las relaciones entre gobernadores y las que se dan entre gobernadores y gobernados son la clave para comprender la política global contemporánea.

Sin embargo, la gobernanza global no se da de forma espontánea, sino que es el resultado de un proceso político, moldeado por diversos elementos, principalmente políticos. Estas variables del orden político son importantes para determinar qué es en un momento un problema global y cuál sería la mejor forma de darle solución. De manera que, en muchas ocasiones, los gobernadores globales hacen frecuentemente llamados a las necesidades globales en su búsqueda de ganar autoridad y poder, sin conocer realmente la solución específica para el tema. Es posible identificar esto en el resultado final de los casos asociados a la crisis de la Argentina, ya que en el momento de celebrar los acuerdos de promoción y protección recíproca de las inversiones se elogiaba el arbitraje internacional de inversiones como el mecanismo óptimo para resolver las entonces potenciales diferencias asociadas a la inversión. El argumento consistía en que las cortes nacionales podían adoptar un prejuicio en contra del inversor y, además, los procedimientos judiciales se caracterizan por su lentitud, su marcado exceso burocrático y su alta duración. Sin embargo, la realidad fue una muy diferente, pues los procesos arbitrales tuvieron resultados equilibrados, y en especial ninguno de ellos se caracterizó por su agilidad y por su carácter expedito. Por el contrario, fueron procesos altamente complejos, que en muchos casos han durado diez o más años.

Avant, Finnemore y Sell consideran que la autoridad que los gobernadores ejercen en sus relaciones genera tanto tensiones como sinergias. “La gobernanza no requiere de coerción, y esa es una de las cuestiones más interesantes de los actuales ámbitos de gobernanza global, pues carecen de la amenaza del uso de la fuerza como *ultima ratio* para respaldar su autoridad”⁶.

6 Deborah D. Avant, Martha Finnemore & Susan K. Sell, eds., *Who Governs the Globe?*, 8

La gobernanza también es el resultado de actores productivos, toda vez que involucra la creación de nuevas temáticas, nuevos intereses, nuevas comunidades y nuevas formas de interacción.

De esta forma, es posible definir *autoridad* como *la habilidad de inducir deferencia en los otros*. La autoridad es, por tanto, una *relación social*, no un bien, ni algo que se da en el vacío. La autoridad se crea por medio del reconocimiento; reconocer una autoridad o la autoridad de alguien significa *aceptar*, deferir la voluntad, y este acto brinda, reconoce el poder. De allí que se dé la conformación de un grupo que acepta la autoridad de un gobernador y que ejerce influencia sobre ellos. Como se ha analizado, esta deferencia tiene lugar por una variedad de razones. Algunos actores ostentan autoridad por la posición oficial que tienen, otros por las cualidades inherentes a la persona como tal, también se será una autoridad en razón de qué o a quién se representa en un momento dado.

Es difícil predicar que la fuente de autoridad de los gobernadores provenga de una única vía. Los resultados de la gobernanza son los que en última instancia influyen la autoridad futura de los gobernadores. “Los resultados no esperados pueden crear un nuevo tipo de oportunidad para llevar a cabo nuevas relaciones y así ajustar e identificar soluciones a las nuevas problemáticas”⁷. Este tipo de dinámicas complejiza la función de la gobernanza global. Para que puedan mantener su autoridad, los “gobernadores” están obligados a negociar las acciones que sean consistentes con aquellos que los reconocen como autoridad y además producir resultados exitosos. En resumen, los gobernadores que deseen conservar su autoridad están obligados a negociar la necesidad de llevar a cabo acciones de gobierno, con las demandas de múltiples fuentes de autoridad y producir resultados satisfactorios, los cuales dependerán inevitablemente de la coordinación que se tenga con otros gobernadores.

(Cambridge University Press, Cambridge, 2010).

7 Ibid., p. 24.

La creencia de ser una autoridad es lo que califica a un actor para tomar decisiones que impacten en otros. Por ello, las calidades específicas de los actores privados en clave de su conocimiento y experiencia, son las que le brindan la posibilidad de autolegitimarse. Según John Gerard Ruggie, la legitimidad supone una fusión de poder con un propósito social legítimo⁸. De allí que las teorías dominantes de las relaciones internacionales dejen de lado u olviden que es necesario repensar los términos de la legitimidad, para reevaluar que esta surge exclusivamente en el entorno de lo público, y de las autoridades estatales y trasladarlo al ámbito de los actores privados⁹.

La autoridad privada deriva su legitimidad del hecho de ser considerada una autoridad, en el sentido de poseer un conocimiento, una habilidad, de ser un experto o un especialista. El reconocimiento del papel legitimador que tiene el conocimiento en relación con la autoridad privada es evidente a lo largo de la gobernanza global contemporánea. Esto, según A. Claire Cutler (2010), se refuerza gracias al entorno de pensamiento neoliberal en términos económicos que se da a partir del fin de la Guerra Fría, lo que permite que el discurso científico y técnico opere como elemento asegurador del riesgo de la sociedad posguerra fría y altamente mercantilizada¹⁰. De hecho, de acuerdo con Cutler, la posición de quien es reconocido como una autoridad está sujeta a un doble criterio. Por una parte, su reconocimiento viene dado porque su conocimiento y su carácter de experto suponen la aplicación de un juicio razonable, racional, independiente y objetivo¹¹. Por la otra, su conocimiento es un bien en el mercado y, por tanto, su valoración depende de la demanda por el mismo en un momento dado, lo cual supone plantear dudas sobre su presunta objetividad en un momento dado.

8 John Gerard Ruggie, *Reconstituting the Global Public Domain – Issues, Actors and Practices*, 10 *European Journal of International Relations*, 4, 499-531, 500 (2004). Disponible en: http://sparky.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_6_ruggie.pdf

9 A. Claire Cutler, *Private Power and Global Authority. Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, 173 (Cambridge University Press, Cambridge, 2003).

10 *Ibid.*, p. 176.

11 *Ibid.*, p. 177.

B. Autoridad privada y derecho internacional de las inversiones

El derecho internacional de las inversiones puede ser analizado como un régimen internacional en el cual los agentes privados ejercen autoridad y esta se legitima por medio del denominado arbitraje internacional de inversiones. Karl P. Sauvant y José E. Álvarez¹² identifican tres características de este régimen, de acuerdo con las cuales se propicia la intervención de esta forma de autoridad.

En primer lugar, está la *codificación*: la proliferación de acuerdos de promoción y protección recíproca de las inversiones y de tratados de libre comercio, a lo que se suman convenios como el CIADI, tiende a tornar en derecho positivo, las normas de derecho internacional que bebían de la costumbre como fuente. Sin embargo, esto no supone una clara integración normativa, pues se han celebrado más de 2.926 tratados bilaterales de protección de inversiones¹³, lo que conlleva que, a pesar de haber más tratados, cada uno de ellos implica una relación especial, un microrrégimen particular, lo cual multiplica por igual número la cantidad de regulaciones que contiene el derecho internacional de las inversiones. Se da entonces la paradoja de que, a pesar de contar con más tratados, el *soft law* está más presente que en otros entornos, por la necesidad de contar con las directrices utilizadas por los diversos laudos arbitrales respecto de la interpretación del régimen.

En segunda instancia, se tiene la *fragmentación*: entendida como el anverso de la codificación. Como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en la medida en que se expande la regulación jurídica internacional, se experimenta una gran diferenciación funcional¹⁴. El proyecto de la CDI sobre la frag-

12 Karl P. Sauvant & Álvarez, José E., *Introduction: International Investment Law in Transition, en The Evolving International Investment Regime. Expectations, Realities, Options*, xxxi-xlii (José E. Álvarez & Karl P. Sauvant, eds., Oxford University Press, Nueva York, 2011).

13 United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD, *World Investment Report, WIR 2015. Reforming International Investment Governance*, 106 (2015). Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf

14 Martti Koskeniemi, International Law Commission, Report of the International Law Commission, 58 Session, 1 May-9 June, 3 July-11 August 2006, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (13 April

mentación del derecho internacional comenzó identificando un número de temas especializados, de los cuales por lo menos tres son de interés para el derecho internacional de las inversiones: la *función* y el *alcance* de la regla de interpretación de la ley especial sobre la general; la *interpretación* de los tratados de acuerdo con los principios generales del derecho; y la *aplicación* de tratados sucesivos¹⁵. A pesar de que tanto los tratados bilaterales de inversiones como los tratados de libre comercio contienen normas consideradas como *lex specialis*, el simple hecho de que la red de tales tratados exista y que sus derechos se solapen y sean interpretados por un grupo reducido y constante de actores (los árbitros), exige replantear la manera como estos tratados se entrecruzan entre ellos, y con otras convenciones y fuentes no positivas de obligaciones internacionales. La adhesión a las reglas tradicionales de interpretación de los tratados no es incompatible con el desarrollo de una jurisprudencia armoniosa que reconozca que el derecho internacional de las inversiones continúa siendo parte del derecho internacional público. Las recomendaciones de la CDI para promover la armonización de este último (como un mayor uso de las reglas generales de derecho internacional para llenar los vacíos de los regímenes jurídicos “discretos”) deben ser aplicadas de forma contextual.

Un tercer elemento es el *impacto de los actores no estatales*: el régimen del derecho internacional de las inversiones es un claro ejemplo de la forma por la cual el derecho internacional público se orienta hacia los actores no estatales, no solo como objeto, sino como sujetos del mismo. Gracias a los acuerdos bilaterales de inversión y a los tratados de libre comercio, los actores no estatales se transforman de ser terceros beneficiarios a ser los directos encargados de activar la facultad de defender los derechos que aquellas modalidades de tratados les otorgan¹⁶. Pero

2006). Disponible en: http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/676/Inf_KoskenniemiM_FragmentationInternationalLaw_2006.pdf?sequence=1

15 José E. Álvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, 481 (The Hague Academy of International Law, The Hague, 2009).

16 José E. Álvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, 483 (The Hague Academy of International Law, The Hague, 2009).

esta transformación no se reduce a las compañías inversoras, también a otros actores como las ONG, que han logrado en ciertos arbitrajes ser admitidas como amigos de la corte. Quizá el grupo de actores no estatales que interesa más a los propósitos de este trabajo son los árbitros y los abogados, pues son quienes en la acción transforman y configuran el sentido y orientación del régimen¹⁷.

Para aquellos preocupados por el déficit democrático de este régimen, la forma como se configura el arbitraje internacional de las inversiones es preocupante. Para ellos, el empoderamiento de los inversores extranjeros en el derecho internacional puede amenazar el desarrollo sostenible, en la medida en que el régimen internacional de inversiones desestimula políticas sensibles a él, pues de cierta forma el poder regulatorio del Estado se limita. A ello se suma que los legitimados para dar inicio al proceso arbitral son exclusivamente compañías inversoras, lo que limita el acceso a otros agentes al arbitraje como actores; se da así todo un movimiento negativo en contra del arbitraje de inversiones. También hay cuestionamientos desde lo jurídico, pues mientras algunos reclaman un mayor uso de las reglas generales del derecho internacional público para decidir las disputas entre inversor y Estado, otros plantean serias dudas acerca si el derecho interestatal o internacional, el cual es útil para evitar la fragmentación, puede ser el indicado en el contexto de las controversias entre actores privados y Estados. Tal disyuntiva exige la formulación de la siguiente pregunta: ¿es el arbitraje internacional de inversiones una forma de solución de conflictos interestatales regido por las normas tradicionales de derecho internacional o es un nuevo tipo de foro para adjudicar nuevos derechos internacionales de los cuales son titulares actores no estatales?

El carácter híbrido del arbitraje internacional de inversiones evidencia más preguntas sin una respuesta clara o definitiva, las cuales pueden ser relevantes para otros foros de solución de controversias. Si se asume que en el arbitraje de inversiones se

17 Ibid., p. 485.

deberían respetar principios como el de la igualdad de medios reconocidos por otros tribunales internacionales, ¿cómo se aplicaría este principio?, en especial si una de las partes es un Estado y la otra un actor privado¹⁸, como ocurre en los tribunales regionales de derechos humanos. O las reglas correspondientes a la no aplicación, a la renegociación o a la interpretación de los tratados según la práctica subsecuente de los Estados partes, ¿podrá esta práctica ser aplicada para determinar los derechos de terceros beneficiarios de estos tratados?¹⁹

Con fundamento en los planteamientos de José E. Álvarez es necesario reconocer el papel central que los expertos —en este caso, los abogados que operan dentro del derecho internacional de las inversiones— en un tema o en una materia tienen en los procesos de gobernanza y que, por tanto, se les considera como una autoridad²⁰. Sin embargo, ese reconocimiento no resuelve las dudas frente a la limitación o a la ausencia de rendición de cuentas por parte de estos actores. En algunos casos, se plantea que la legitimidad está dada por la posición que se adopte al dar respuestas y soluciones a problemas y necesidades. Tal idea —que puede ser más ajustada a los eventos en los cuales la autoridad privada actúa en los ámbitos de gobernanza de lo técnico y lo científico— tiende a generar la convicción de que en todo el universo de procesos en los cuales interviene este tipo de autoridad, los actores privados actúan en nombre del interés público y con la misión de contribuir al bienestar general²¹. De allí que se considere que la legitimidad de la autoridad privada está unida a la capacidad de conocimiento en una determinada materia o asunto por un actor privado en concreto.

En la literatura sobre la gobernanza global surgen preguntas sobre la manera en que estos expertos puedan rendir cuentas

18 José E. Álvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, 487 (The Hague Academy of International Law, The Hague, 2009).

19 *Ibid.*, p. 488.

20 A. Claire Cutler, *The Legitimacy of Private Transnational Governance: Experts and the Transnational Market for Force*, 8 *Socio-Economic Review*, 1, 157-185, 158 (2010).

21 A. Claire Cutler, *The Legitimacy of Private Transnational Governance: Experts and the Transnational Market for Force*, 8 *Socio-Economic Review*, 1, 157-185, 159 (2010).

frente a las comunidades que afectan. Sin embargo, hay que tener en cuenta que ellos disponen de cierta ventaja, pues son los encargados de configurar normativamente el régimen del cual se requiere su saber especializado, por tanto, el diseño de las reglas les otorga privilegios pues pueden diseñarlas de acuerdo con sus intereses. A esto se suma cierto carácter elitista de las normas del *soft law*, gracias a lo restringido y especializado de su desarrollo, operación y conocimiento.

Una manera por la cual legitiman su actuar y se constituyen en una autoridad reconocida es la forma como desarrollan una actividad de producción de normas. Yves Dezalay y Bryant G. Garth consideran que la cuestión central para la formulación de normas reside en un proceso guiado por el conflicto y la competencia. El punto central para estos autores es que “a partir de dicho momento lo que se pone en juego es la credibilidad social de los profesionales, esto es, los actores privados que son una autoridad, que producen y utilizan el conocimiento y el saber para producir y aplicar las regulaciones transnacionales, como la del arbitraje internacional de inversiones, a lo que se suma la necesidad de legitimarse como las autoridades de gobernanza de este proceso transnacional”²².

La generación de conocimiento es un recurso esencial para estos actores privados. Para promover cierto nivel de especialidad, los distintos grupos de profesionales elaboran una representación social de los asuntos que de acuerdo con su conocimiento es necesario gestionar en una comunidad determinada. El conocimiento descriptivo y prescriptivo se orienta a identificar formas de intervención en el proceso regulatorio.

En el arbitraje internacional de inversiones se da un fenómeno similar al que ocurre en el arbitraje comercial internacional. En ellos, un grupo de elite cosmopolita de árbitros que logra transformarse de un círculo predominantemente europeo a uno más

22 Yves Dezalay & Bryant G. Garth, *Marketing and Selling Transnational 'Judges' and Global 'Experts': Building the Credibility of (Quasi) Judicial Regulation*, 8 *Socio-Economic Review*, 113-130, 116 (2010).

liberal y aguerrido, marcado principalmente por la experiencia de litigio *adversarial* estadounidense.

Según Yves Dezalay y Bryant G. Garth, el mercado del arbitraje es simbólico y, por tanto, requiere la consolidación de una creencia en el valor simbólico del arbitraje, en este caso del internacional de inversiones²³. Por lo tanto, hay que crear la necesidad de los servicios de arbitraje y con ellos, la disponibilidad de abogados expertos en esa materia, que además tienen la ventaja de que en un momento dado también serán nombrados como árbitros de acuerdo con la voluntad de las partes, o serán incluidos en la lista de expertos del CIADI.

El éxito de implantar el arbitraje como una alternativa viable para la solución de controversias de inversión se debe principalmente a la labor que llevó a cabo ese grupo de grandes hombres del arbitraje europeo, sobre todo aquellos que conforman en la actualidad las *firmas boutique*²⁴. “La vinculación de estos abogados con el ámbito académico generó la confianza y credibilidad suficiente”²⁵ para que el arbitraje fuera acogido tanto por el entorno jurídico estadounidense como por una élite del mundo en desarrollo formada en Europa y en Estados Unidos. Estos nuevos actores reconocen los méritos de sus mentores y al mismo tiempo promueven su valía local; se da entonces la construcción de una red de contactos, esencial para la fortaleza de este sistema; en este funcionamiento en red se da un intercambio en el cual las élites jurídicas locales transan el acceso a su mercado de las élites jurídicas globales, a cambio de tener acceso a estas últimas.

El arbitraje internacional de inversiones es un espacio fértil para el surgimiento de la autoridad privada, y es un campo en el que es posible identificar diversas maneras de explicar lo internacional en el mundo contemporáneo. Es también un escenario en el que es posible identificar la operación por medio de

23 Yves Dezalay & Bryant C. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago University Press, Chicago, 1998).

24 *Ibid.*, p. 29.

25 *Ibid.*, p. 119.

redes de gobernanza, similares a las que identifica Anne-Marie Slaughter en su texto de 2004²⁶.

En suma, en el régimen del arbitraje internacional de inversiones es posible identificar la presencia de la autoridad privada, ejercida por los abogados que ostentan la doble condición de ser socios o consultores de firmas especializadas en el arbitraje como campo profesional y de ser potencialmente elegibles como árbitros en un proceso de solución de diferencias relativas a la inversión. En esa doble condición, actúan como verdaderos reguladores globales, pues como letrados gestionan desde distintos foros la importancia del régimen para la economía global contemporánea, y como árbitros en la medida en que tienen el poder *pro tempore* de adjudicar una controversia y proferir un laudo que —dadas las características del sistema— tiene un impacto relevante en la configuración y modelación del régimen. A su vez, su reconocimiento y prestigio en la labor que desempeñan se basa en el hecho de ser reconocidos como autoridades en la materia correspondiente, reputación que se logra tanto en las arenas de la gestión de la abogacía, como en las de la academia. Estas autoridades a su vez potencian el trabajo en redes, esto es, una especie de malla de gobernanza privada en la que se entretajan todas sus conexiones y conocimientos, lo que les permite en consecuencia ser reclamados como autoridad por aquella comunidad que necesita de su saber para encontrar soluciones a sus diferencias.

Los casos originados en la crisis económica ocurrida entre 1999 y 2002 en la República Argentina constituyen el pretexto idóneo para examinar la manera concreta en la cual estos agentes ejercen la autoridad que se les reconoce. Los procesos arbitrales originados por tal situación económica agitaron la estructura de los laudos proferidos por los tribunales arbitrales constituidos según las reglas del CIADI y visibilizaron la participación de cierto tipo de abogados en la operación y funcionamiento de este régimen. Se pone así de manifiesto la presencia de la autoridad

26 Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (Princeton University Press, Princeton, 2004).

privada en la gestión de un régimen internacional específico como el del arbitraje internacional de inversiones.

II. ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES Y LA CRISIS DE LA ARGENTINA: LA AUTORIDAD PRIVADA DE LAS FIRMAS DE ABOGADOS

El surgimiento de la autoridad privada en los diversos ámbitos de la gobernanza global es evidente en el régimen del derecho internacional de las inversiones. En este régimen se da una de las transformaciones más interesantes del derecho internacional de la segunda mitad del siglo XX: la introducción del arbitraje internacional de inversiones como mecanismo de resolución de diferencias internacionales. Esta modalidad del arbitraje transforma el alcance del *ius standi* en el derecho internacional. En él se faculta a agentes privados que tienen la calidad de inversor extranjero a solicitar el inicio de un proceso arbitral contra el Estado en el cual radica una inversión. El objetivo de este arbitraje es que el tribunal correspondiente declare responsable al Estado de incumplir obligaciones contenidas en un tratado internacional y ordene el pago de una indemnización que repare los perjuicios sufridos por el inversor. El Estado es siempre el sujeto pasivo de este tipo de arbitrajes, en el sentido de que siempre actuará como demandado y nunca como accionante.

A. Los arbitrajes asociados a la crisis de la Argentina

El mayor número de procesos arbitrales asociados a las diferencias relativas a la inversión extranjera se gestionan ante el CIADI²⁷. Con el fin de la Guerra Fría, y la implementación del denominado Consenso de Washington, en particular en América Latina, a lo que se sumó un incremento en la negociación y

27 Campbell McLachlan, *Investment Treaties and General International Law*, 57 *International & Comparative Law Quarterly*, 2, 361-401, 375 (2008). Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/investment-treaties-and-general-international-law/09BA0D1EED22B55C1A85CA034B24A62A>

suscripción de tratados bilaterales de protección de inversiones o de tratados de libre comercio, se dio un gran aumento en el número de procesos arbitrales gestionados por el CIADI. A pesar de contar con más de treinta años de existencia hasta los años noventa, la actividad de este centro se había limitado a pocos casos²⁸. La paulatina consolidación de los fenómenos enunciados arriba permitió que a los inversionistas se les facultara a iniciar procesos arbitrales para resolver las diferencias que en esa materia surgieran con los Estados anfitriones.

El auge de los arbitrajes en el CIADI se dio especialmente a partir del inicio de la vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que posibilitó que las compañías domiciliadas e inversoras en Canadá, Estados Unidos y México, los Estados suscriptores, pudieran solicitar una reparación por regulaciones que consideraran confiscatorias o constitutivas de expropiación directa o indirecta. La experiencia con los arbitrajes derivados del TLCAN evidenció que esta modalidad de solución de diferencias era una vía más eficiente que la tradicional protección diplomática o que acogerse a las decisiones de los tribunales de la jurisdicción nacional correspondiente. Gracias a ello, fue posible que posteriormente un número importante de inversores extranjeros asentados en la República Argentina decidieran acudir al CIADI cuando estalló la crisis económica en el año 2000. Las compañías inversionistas en la Argentina consideraron que las medidas económicas adoptadas por ese Estado para conjurar la crisis, constituían un incumplimiento de las condiciones de protección consagradas en los convenios recíprocos de protección de inversiones. Tal situación convirtió a la Argentina en el Estado con el mayor número de procesos ante el CIADI y los laudos emitidos por los correspondientes tribunales son objeto de amplia controversia y material de discusión en la literatura jurídica internacional y en menor medida de las relaciones internacionales.

28 Antonio R. Parra, *The History of ICSID* (Oxford University Press, Oxford, 2012).

El recurso al arbitraje como mecanismo para resolver este tipo de diferencias supone una mayor participación de actores privados en las diferentes etapas que implica este proceso. La comunión entre despachos de abogados y compañías multinacionales es la que permite afirmar la presencia de la autoridad privada en la modelación del régimen del arbitraje internacional de inversiones. Los abogados están presentes en los distintos momentos de construcción del régimen y son agentes centrales en su funcionamiento. Esta presencia se manifiesta de diversas maneras, bien puede generarse por la participación, por medio de grupos de presión o de consultorías, en los procesos de negociación de los tratados internacionales que facultan al inversionista a acceder posteriormente al CIADI, o bien por medio de la contratación de aquellos académicos y funcionarios que participaron en estas negociaciones. También intervienen en su labor de abogados como representantes de las compañías que solicitan los arbitrajes y eventualmente como árbitros seleccionados por las partes o designados por el CIADI para conformar un tribunal de arbitraje y decidir una diferencia. Finalmente, construyen una comunidad epistémica en torno al arbitraje internacional, como campo de estudio dentro de la profesión jurídica, lo cual alimenta el debate respecto de la necesidad de contar con esta forma de solución de diferencias, como una herramienta de fomento a los negocios internacionales²⁹.

La crisis que experimentó la Argentina tuvo la particularidad de tener un origen tanto interno como externo. Por ello está asociada estrechamente a los procesos de globalización económica y evidencia un entorno en el que se solapan diversos niveles de gobernanza global. Este país fue uno de los adalides de la puesta en marcha del Consenso de Washington. Esto se manifestó en la adopción de un programa de privatización de entes estatales de todo orden, en un ajuste de las finanzas públicas, en un control monetario de la inflación por medio de un modelo de paridad cambiaria con el dólar de Estados Unidos, en la reducción del

29 Antonio R. Parra, *The History of ICSID*, 237 (Oxford University Press, Oxford, 2012).

tamaño del Estado, y en un agresivo proceso de celebración de acuerdos de protección recíproca a las inversiones, que brindase confianza a las compañías foráneas para llevar a cabo negocios en la Argentina³⁰. La comunión de estas políticas permitió, en la primera mitad de la década de los años noventa, el ingreso masivo de capital proveniente de inversores extranjeros, que se asentaron en este país gracias a la facilidad cambiaria, a las oportunidades de negocios que generó la privatización, y a las garantías de estabilidad que brindaban los tratados. Al darse la crisis económica, buena parte de estas mismas compañías solicitó el inicio de procesos arbitrales ante el CIADI, al amparo de los tratados bilaterales de protección de inversiones.

En el período comprendido entre 2000 y 2008 solicitaron 39 arbitrajes CIADI relacionados directamente con las regulaciones expedidas por la Argentina para combatir la crisis económica. A pesar de originarse en la misma causa, los procesos tuvieron fortunas muy diversas; en algunos casos, los arbitrajes terminaron por acuerdos entre la compañía y el gobierno argentino; en otros casos, el tribunal exoneró a la Argentina y en un número importante la condenó; igualmente, hay otros pendientes de resolución. Aquellos que cuentan con laudos emitidos son objeto de gran controversia tanto política, como jurídica. Por una parte, a pesar de tener un origen común, diversas decisiones llegaron a resultados diferentes y con argumentos que difieren sustancialmente unos de otros. Por la otra, la eficacia del arbitraje CIAIDI se pone en cuestión, toda vez que varios de estos arbitrajes duraron más de diez años y la Argentina desplegó todo tipo de estrategias para evitar el pago de las indemnizaciones.

En lo concerniente al régimen del arbitraje internacional de inversiones, los procesos que se originaron en la crisis ponen en evidencia los diversos puntos de vista desde los cuales es posible abordar el análisis de este régimen. A su vez, el mecanismo de arbitraje del CIADI es sometido a un examen riguroso, pues por

30 Miguel Teubal, *Rise and Collapse of Neoliberalism in Argentina: The Role of Economic Groups*, 20 *Journal of Developing Societies*, 3-4, 177-188, 180-183 (2004).

primera vez desde su constitución se cuestionan la idoneidad y la viabilidad del sistema. La suerte que corren estos procesos permite visualizar la participación de las firmas globales de abogados que acompañan y apoderan a las compañías multinacionales que demandaron al gobierno argentino con ocasión de las medidas regulatorias adoptadas para conjurar la situación de emergencia.

De esta manera, los procesos arbitrales derivados de la crisis argentina permiten visualizar el funcionamiento del régimen de solución de diferencias del CIADI en el contexto de la gobernanza global. Esto es posible, gracias a que son casos que se originan en una crisis financiera que continúa el conjunto de situaciones de este tipo que se dieron en la década de los noventa, empezando por la crisis de México en 1994, para desembocar finalmente en la Argentina en 2001. A esta crisis se suma que el modelo y la política económica adoptados por la República Argentina se ajustaban, casi en su totalidad, a lo postulado por el Consenso de Washington que se convirtió en el paradigma a seguir por las economías emergentes con posterioridad a la Guerra Fría y que es un *leitmotiv* de la globalización económica. Un elemento adicional que enmarca la cuestión argentina en la gobernanza global es la activa participación del Fondo Monetario Internacional en la gestión de su economía a lo largo de los noventa. Al FMI le interesaba el florecimiento de la economía argentina como ejemplo a seguir para las economías emergentes. La gestión del FMI osciló de publicitar la política económica argentina a intentar evitar que la economía colapsara, por medio de las líneas de crédito *stand by*³¹. Un último ítem es la activa celebración de tratados internacionales de protección recíproca de inversiones por parte de la Argentina, lo cual facilitó el ingreso de inversores extranjeros en los procesos de privatización que se llevaron a cabo como consecuencia de la aplicación de la política

31 Brad Setser & Anna Gelpern, *Pathways through Financial Crisis: Argentina Understanding Pathways through Financial Crises and the Impact of the IMF*, 12 *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 4, 465-487, 467-470 (2006).

económica propia del mencionado Consenso de Washington, y que los facultaron para acudir posteriormente al CIADI.

Por tanto, las diferencias que se resolverían por la vía arbitral están íntimamente ligadas a las diversas manifestaciones de la gobernanza global contemporánea y reflejan el funcionamiento de un régimen particular en el contexto de la referida gobernanza. El régimen del CIADI tiene la particularidad de resolver controversias entre un ente soberano, el Estado anfitrión de la inversión, y una organización privada, un inversionista extranjero, que ejecuta una actividad económica en ese país. Esa diferencia se resolverá principalmente con base en el tratado que el Estado anfitrión y el Estado en el que se domicilia el inversionista celebraron y en lo que no esté consagrado en ese instrumento se regirá por el derecho internacional. Por tanto, es un régimen en el que los actores privados están legitimados para intervenir y en el que los despachos globales de abogados intervienen de forma significativa.

*B. Los árbitros en los procesos contra la Argentina.
La materialización de la autoridad privada en
el Derecho internacional de las inversiones*

En el análisis de los laudos y de los procesos arbitrales contra la Argentina se observa que el árbitro como individuo tiene un papel fundamental en la construcción y modelación del régimen del arbitraje internacional de inversiones y con él del derecho internacional de las inversiones. Los árbitros responden a un doble perfil: o bien son abogados que practican de forma activa la abogacía, o bien son jueces, casi siempre exjueces, o académicos; a estas actividades se suma su eventual designación como árbitros. En su labor como abogados van a estar casi siempre vinculados a una gran firma, o son socios de un despacho de los que Yves Dezalay y Bryant G. Garth denominan *firmas boutique*, esto es aquellas que, localizadas en un centro internacional de comercio, de las finanzas o de los asuntos internacionales, se

especializan en el arbitraje y en el litigio internacional³² como razón de ser.

El hecho de que los árbitros estén fuertemente vinculados con firmas de abogados, que generalmente son representantes de los inversores, no supone en sí mismo un prejuicio en contra de los Estados y una actitud favorable hacia el inversor. Los resultados de los diversos arbitrajes son dispares y de ellos no es posible concluir que el arbitraje del CIADI implique un sesgo a favor del inversor. Si bien la argumentación empleada en la mayor parte de los laudos no es sensible a los intereses de los Estados, los resultados son mixtos, en el entendido de que no todos ellos han condenado a la Argentina, y en los que lo han hecho, las nulidades solicitadas por este Estado le han sido concedidas y con ello se han iniciado de nuevo los arbitrajes correspondientes.

De estos arbitrajes es posible concluir que el mecanismo arbitral del CIADI no es necesariamente la mejor manera de resolver las diferencias asociadas a la inversión, en el evento de una gran crisis económica y política que afecte al Estado anfitrión de la inversión. Los procesos arbitrales ante el CIADI relacionados con la crisis argentina se caracterizan por su gran dilación, por las tácticas procesales argentinas de desconocer la jurisdicción del Centro y con ello prolongar más el proceso arbitral, pues requerirá de vistas adicionales y de la exigencia de proferir un laudo parcial en el que el tribunal se pronuncie sobre su jurisdicción.

La actitud ambivalente de los árbitros no es extraña a lo que se ha indagado en la literatura sobre los nombramientos arbitrales. Daphna Kapeliuk ha analizado el comportamiento de los integrantes de los tribunales arbitrales asociados a diferencias de inversiones. Según ella, la oportunidad de las partes para seleccionar los integrantes del tribunal de arbitraje es uno de los factores centrales del arbitraje y del que depende la calidad del laudo que se emita en el futuro. La perspectiva general es que

32 Para este trabajo se identifican tres modalidades de arbitraje en las que se especializan estas firmas: arbitraje comercial internacional, entre actores privados; arbitraje internacional, entre Estados, y arbitraje internacional de inversiones, entre un Estado y un inversor.

las decisiones de los árbitros están condicionadas por el hecho de que sus opiniones en los laudos condicionarán su elegibilidad en el futuro. La información de la que se dispone en el mercado en un momento dado es la que afectará su elección como miembros de un determinado tribunal. “Debido al hecho de que los árbitros se desempeñan en un entorno altamente competitivo, las dinámicas propias de dicho mercado pueden orientar su comportamiento al momento de emitir una decisión, toda vez que estas pueden estar orientadas a satisfacer a las partes que designan en el proceso arbitral”³³.

En este mercado del arbitraje internacional, las partes deben designar a los árbitros teniendo en cuenta su credibilidad profesional, posicionamiento y reputación. A pesar de que en su mayor parte los árbitros designados provienen del arbitraje comercial internacional, lo que podría dar lugar a cierto favorecimiento a los inversores, la teoría indica que la preocupación principal de ellos es satisfacer las expectativas de las partes para obtener una debida adjudicación de la diferencia. De acuerdo con esta línea de pensamiento, la reputación profesional del árbitro provee un incentivo clave para que su función sea lo más imparcial y equitativa posible. En consecuencia, su comportamiento será determinante, no solo para ser elegido como árbitro en un futuro, sino, y quizá más importante, para dinamizar su carrera profesional, bien dentro de los bufetes de abogados o bien en el ámbito académico. Por tanto, para hacerse a una reputación, los árbitros optan por emitir laudos precisos y con ello descalificar cualquier insinuación de prejuicio contra el Estado.

Esta tendencia es más acuciosa cuando se trata de árbitros que han sido seleccionados varias veces y cuyo etiquetamiento como árbitros fiables y creíbles es fundamental para su potencial elección. Tampoco debe perderse de vista que en última instancia el trabajo dentro del tribunal supone una acción colaborativa que también podrá afectar las probabilidades de elección en el

33 Daphna Kapeliuk, *The Repeat Appointment Factor: Explaining Decision Patterns of Elite Investment Arbitration*, 96 *Cornell Law Review*, 47-90, 60 (2010). Disponible en: <http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Kapeliuk-final.pdf>

futuro. En el tribunal, los miembros pueden adoptar diferentes patrones de comportamiento. Si los designados hacen parte de la elite arbitral, podrán entonces desarrollar dinámicas de relación interpersonal que permitan actuar de forma colegiada, de tal manera que entre más veces sean elegidos y entre más trabajen conjuntamente se desarrollará un mayor sentido de pertenencia, y de trabajo en grupo y se materializará aquello que se denomina el *colegio invisible*, esto es, una asociación informal entre aquellos que comparten una determinada especialidad en una profesión, que los conduce a compartir intereses y que los visualiza como autoridades en la materia correspondiente³⁴.

Por el contrario, aquellos que se designan por primera vez o por una única vez tienen patrones de comportamiento diferentes, pues en la medida en que el número de árbitros elegibles se amplía, su actuar se torna más estratégico para llamar la atención de las partes como potenciales clientes futuros o para ser elegidos como árbitros en el futuro. Una forma de lograrlo es proferir salvamentos de voto en el laudo correspondiente, para con ello disociarse de la opinión mayoritaria del tribunal y obtener visibilidad en el mercado del arbitraje, tanto el de inversiones, como el comercial. Kapeliuk considera que “si se acentúa esta tendencia de incremento del número de árbitros disponibles en el mercado, se podrá generar un espectro muy amplio de decisiones dentro de la jurisprudencia arbitral”³⁵, si se da una continuidad en el nombramiento de un conjunto reducido de individuos se dará un menor número de opiniones disidentes.

El trabajo de Daphna Kapeliuk concluye que no hay un mercado abierto y competitivo de árbitros, razón por la cual es muy difícil que ingresen nuevos actores en ese grupo. Esta mirada expresa que en realidad hay un club exclusivo y bastante cerrado, que dificulta el acceso de nuevos miembros y que, de forma simultánea, hace valer su influencia en las designaciones

34 Daphna Kapeliuk, *The Repeat Appointment Factor: Explaining Decision Patterns of Elite Investment Arbitration*, 96 *Cornell Law Review*, 47-90, 65 (2010).

35 *Ibid.*, p. 68.

de los distintos tribunales y en el ingreso de nuevos candidatos a las listas³⁶.

A pesar de la existencia de todas estas corrientes, la evidencia sobre estas afirmaciones respecto del arbitraje internacional de inversiones es muy limitada. Kapeliuk, que ha analizado la continuidad en el nombramiento de los árbitros, considera que además de limitados, los estudios empíricos no se han detenido en tres elementos necesarios para evaluar el comportamiento arbitral y sus parámetros de decisión. El primer elemento que se deja de lado atiende a la relevancia que tiene el ser designado de forma repetitiva como árbitro; según esta autora, distintas investigaciones dan solo la información numérica, pero no se detienen a analizar qué tipo de laudo ha emitido el tribunal en su conjunto o si las decisiones son tomadas por separado o con salvamento de voto. El segundo elemento atiende al papel de los árbitros dentro del tribunal, esto es, no hay evidencia o no se analiza la forma como se comportan en el funcionamiento del tribunal los árbitros designados por las partes y aquellos designados por el CIADI. El tercer elemento problemático en los análisis empíricos es la reducción en su examen de las decisiones tomadas en los laudos a un resultado binario de ganar-perder, y deja de lado el hecho de que los laudos no necesariamente se decantan por una decisión de este tipo, sino que pueden lograr fallos más equilibrados³⁷.

En resumen, puede concluirse que la reputación de los árbitros es un incentivo para que emitan decisiones imparciales. Esta imparcialidad afecta no solo la elección futura de estos árbitros, sino también la suerte que correrá su ejercicio profesional como abogados, esto es, en un despacho de abogados, por lo general, de escala global y en el ámbito académico. Con la finalidad de promover su reputación, los árbitros tenderán a evitar decisiones de las que pueda desprenderse algún tipo de inclinación a favor de una de las partes (en general, los inversores) o de prejuicio

36 Daphna Kapeliuk, *The Repeat Appointment Factor: Explaining Decision Patterns of Elite Investment Arbitration*, 96 *Cornell Law Review*, 47-90, 77-79 (2010).

37 *Ibid.*, p. 71.

contra una de ellas (en general, el Estado). De allí que el mayor activo que estos árbitros tengan es el de su reputación como “jueces” equilibrados y justos en el ámbito internacional.

En lo que corresponde a los casos CIADI asociados a la crisis argentina, se reproducen los intereses descritos por Daphna Kapeliuk, solo que en algunos casos las decisiones asociadas al recurso de nulidad generan amplia controversia pues en sus consideraciones jurídicas se interpretan más como una apelación, que como una solicitud extraordinaria de nulidad.

Antes de analizar quiénes son los árbitros, es necesario, siguiendo a Gus van Harten, precisar la amplia potestad que tienen estos para decidir sobre los asuntos regulatorios del Estado. Se aprecia que al mismo tiempo que estos sujetos son investidos temporalmente de la facultad de adjudicar derechos, carecen de un control formal³⁸ e institucional, que supervise que sus decisiones son ajustadas a derecho. Por tanto, no se cuenta con un esquema que garantice una rendición pública de cuentas³⁹, ni la independencia judicial. Gus van Harten es bastante crítico de este mecanismo de selección, pues señala que a pesar de que los árbitros son elegidos con base en criterios soportados en su conocimiento y experiencia en los ámbitos del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, al mismo tiempo son individuos que tienen una relación con muchas de las compañías inversoras; gracias a su actividad, bien como abogados, bien como funcionarios o exfuncionarios de los gobiernos o bien como peritos en el tema en cuestión, de allí que el inversor ejerza de forma indirecta una influencia en su comportamiento⁴⁰. Gus van Harten alega que las interpretaciones extrañas y las inconsistencias de los laudos son una cuestión imposible de corregir, por la ausencia de la apelación y por no haber una

38 Podría alegarse que hay un control informal, consistente en que un árbitro que actúe de forma inadecuada, perderá cualquier posibilidad de ser designado en un nuevo tribunal, pero como se aprecia en el texto de Kapeliuk, el actuar de los árbitros no es necesariamente irracional.

39 Es importante diferenciar la rendición pública de cuentas que harían un árbitro o los árbitros como grupo, de la que realiza el CIADI como institución, pues este Centro está bajo las reglas del Banco Mundial y como tal está sujeto a un procedimiento de rendición de cuentas.

40 Gus van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, 25-27 (Oxford University Press, Oxford, 2008).

estructura de precedente jurisprudencial en el sistema del arbitraje⁴¹. Esta situación se explica por la similitud que tiene el arbitraje internacional de inversiones en su estructura funcional con el arbitraje comercial internacional. Existe la tendencia a comparar más esta modalidad de arbitraje con los arbitrajes propios de los contratos comerciales internacionales, que con las disputas sujetas a arbitraje propias del derecho internacional público. De allí que la mayor parte de los operadores jurídicos involucrados en los arbitrajes del CIADI provenga de una tradición arbitral fundada en el canon del derecho privado. Esto es explicable porque el arbitraje comercial internacional tiene un mayor desarrollo en la práctica jurídica y su nivel de utilización es más alto que el arbitraje propio del derecho internacional público. También se explica por la ausencia de una tradición del precedente jurisprudencial y de una revisión por una instancia superior de los laudos formulados por los tribunales de arbitraje correspondientes, que podrían brindar los instrumentos jurídicos necesarios para edificar un bagaje de conocimiento en esta modalidad arbitral. Por el momento, es necesario detenerse en quiénes son los árbitros de los tribunales CIADI asociados a la crisis argentina.

En estos 39 procesos arbitrales, se constituyen tribunales de tres árbitros en todas las ocasiones. Sin contar los comités de nulidad *ad hoc*, se posesionaron 57 árbitros, los cuales son nacionales de 24 Estados; de ellos, el mayor número proviene de Estados Unidos, Suiza y España. Mirado de otra forma, 36 provienen de Estados industrializados y 21 de países en vías de desarrollo. De estos últimos, 18 son originarios de América Latina, lo cual es explicable, dado que la Argentina nominaba a árbitros de esta subregión por afinidad cultural y jurídica; de igual forma, el CIADI en varios tribunales designó como presidente a un árbitro proveniente de esta subregión. Si se modifica el criterio para seleccionar los árbitros por ser nacionales de un Estado miembro de la Organización para la Cooperación y el

41 Ibid., p. 27.

Desarrollo Económicos, OCDE, la mayoría se inclina por los miembros de esta organización, pues incorpora a dos Estados de América Latina: Chile y México.

TABLA 1. ORIGEN DE LOS ÁRBITROS

Estado de origen	Número de árbitros elegidos
Estados Unidos	7
España	5
Suiza	5
Canadá	4
México	4
Alemania	3
Perú	3
Venezuela	3
Brasil, Chile, Colombia, Francia, Italia, Nueva Zelanda y Reino Unido	2
Bangladesh, Bélgica, Costa Rica, Egipto, Finlandia, India, Países Bajos, Suecia y Uruguay	1

Fuente: elaboración propia con datos del CIADI

TABLA 2. ORIGEN DE LOS ÁRBITROS SEGÚN NIVEL DE DESARROLLO DEL ESTADO DE ORIGEN

Árbitros provenientes de países desarrollados	Árbitros provenientes de países en vías de desarrollo	Árbitros nacionales de Estados de la OCDE	Árbitros de Estados no OCDE
36 (63,16%)	21 (36,84%)	42 (73,68%)	15 (26,32%)

Fuente: elaboración propia con datos del CIADI

Se aprecia que la mayor parte de los árbitros proviene de Estados desarrollados, pues suman un 63,16% de las designaciones, por un 36,84% de los árbitros nacionales de Estados en vía de desarrollo. Si se adopta el criterio OCDE, la proporción se acerca a las tres cuartas partes. Esto daría la razón a autores como Van

Harten que indican que uno de los puntos en los que se cuestiona la legitimidad del arbitraje de inversiones, es precisamente que los individuos que se designan como árbitros son cercanos a los intereses del arbitraje comercial internacional.

A escala individual se da un cierto equilibrio entre los árbitros sujetos a un factor de repetición en su designación y entre aquellos que solo lo fueron en una única ocasión. 28 árbitros, lo fueron por una vez, 31 por dos o más ocasiones: el grupo más representativo es el de aquellos (13) que ostentaron la calidad de árbitros por dos ocasiones.

Si se analiza la información de la tabla 3, es posible apreciar que este equilibrio desaparece en el momento en el que se compara su adscripción profesional, pues allí se evidencia que una amplia mayoría de árbitros se desempeña como abogados en despachos, frente a las demás opciones profesionales con las que cuenta la profesión. En un segundo lugar, se aprecia que buena parte de ellos se desempeña como profesores e investigadores de universidad, y en menor número jueces o exjueces, bien de tribunales internacionales o de cortes nacionales. En algunos casos se dan dualidades pues un árbitro puede ser al mismo tiempo miembro de una firma y profesor universitario. Para esta muestra, la dualidad se aceptó solo en aquellos casos en que se aprecia claramente que las dos actividades tienen igual peso en el desarrollo profesional del individuo designado.

TABLA 3. OCUPACIÓN DEL ÁRBITRO

Firma boutique o local	Gran firma	Juez/exjuez	Profesor/ Investigador	Árbitro	Funcionario/ exfuncionario
23	4	7	19	1	5

Fuente: elaboración propia con datos del CIADI

Esta última tabla es de interés para la investigación, pues evidencia que 27 árbitros (47,37%) son abogados, y que en su mayor parte (23) son de firmas *boutique*. Es posible intuir que el impacto que los legistas tienen sobre la configuración del régi-

men es bastante alto, sobre todo en la medida en que se acentúa su doble rol de representantes de las partes y de árbitros.

La fragmentación del derecho internacional de las inversiones catapultará la autoridad que estos árbitros ostenten en un momento dado, pues los laudos arbitrales y la actividad de divulgación profesional generan una influencia directa en el sistema. La calidad de autoridad privada de los árbitros en el régimen del derecho internacional de las inversiones —y en particular en el arbitraje internacional de las inversiones— se refleja en una característica de este régimen. Esta es su doble tendencia a la positivización y a la fragmentación, la primera, porque el régimen se consolida a partir de los tratados bilaterales de protección de inversiones, y por los tratados de libre comercio con un apartado de protección de aquellas. En particular, los primeros por su propia naturaleza de ser bilaterales son de aplicación *inter partes*, lo que genera una gran proliferación de instrumentos, lo que conduce a la segunda característica, la fragmentación. La gran dispersión de instrumentos permite que cada tratado sea un universo en cuanto al derecho aplicable a la protección del inversor. Por tanto, si se multiplica por el número de tratados bilaterales de protección a las inversiones, se verá que el régimen es completamente desconcentrado y multipolar.

CONCLUSIONES

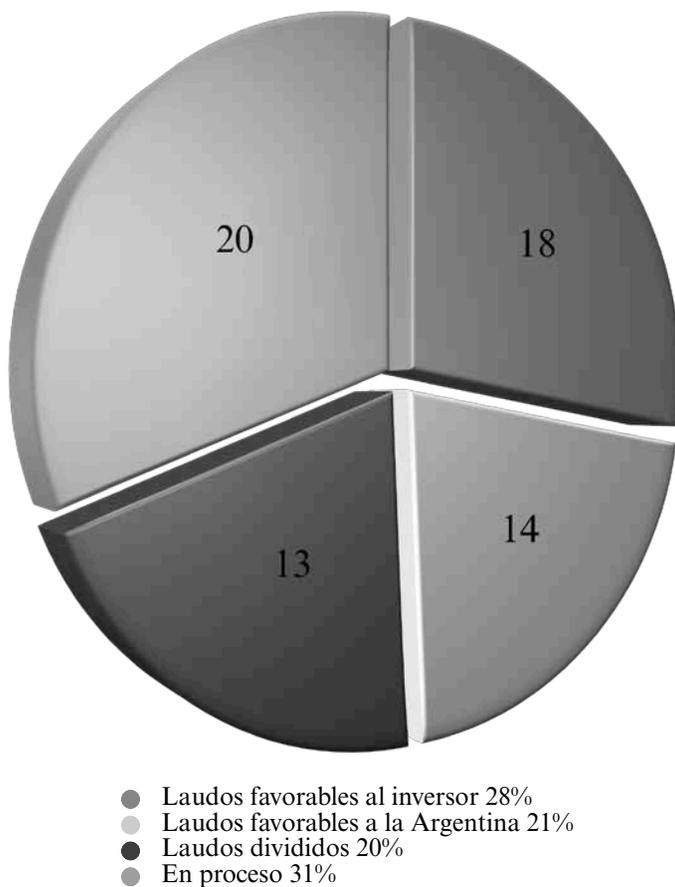
El hecho de que en el derecho internacional de las inversiones se opte por el arbitraje como el medio favorito de solución de las diferencias relativas a inversión supone que cada tribunal de arbitraje decida de manera autónoma sobre la controversia sometida a su conocimiento. El carácter *ad hoc* del arbitraje fragmenta entonces una construcción “jurisprudencial” del derecho internacional de las inversiones, pues, por una parte, los árbitros deciden con base en una normativa particular para un caso en concreto, y una vez emitido el laudo correspondiente se despojan de su facultad de adjudicación. Por la otra, las decisiones arbitrales carecen de revisión, solo puede solicitarse la nulidad del laudo, lo que evidencia la carencia de un ente organizacional superior y rector que unifique los criterios propios de un sistema judicial organizado; por tanto, los laudos arbitrales tienen cada uno de ellos su propia dinámica, y generan una constelación de decisiones sin eventuales puntos de conexión entre ellas.

De igual forma se aprecia que los árbitros designados por los inversores tienen dos características mayoritarias. La primera consiste en que la totalidad de ellos proviene de países OCDE, la segunda es que casi todos ellos son abogados de una firma. Esto es interesante, en el sentido de que es posible intuir la presencia clara de la autoridad privada en este ámbito de las oficinas de abogados como un todo en la definición y construcción del régimen del arbitraje internacional de las inversiones, pues son estos abogados los que participan en los foros en todo el planeta y exponen las ventajas del arbitraje como mecanismo de solución de controversias.

De la información analizada, se puede inferir que las decisiones de los árbitros son relativamente equilibradas, y no hay evidencia que refleje un prejuicio de ellos frente al Estado anfitrión, en especial si fueron designados por los inversores. Esta armonía, que pudiera sorprender a los críticos del arbitraje internacional de inversiones, en realidad afirma el carácter de autoridad de los individuos que operan en su doble faceta de ár-

bitros y abogados. Toda vez que al proferir laudos relativamente equilibrados y con base en las normas del derecho internacional de las inversiones aplicable al caso concreto, refuerzan su legitimidad epistémica, lo que les permite ser considerados una autoridad por la comunidad de inversores internacionales, y en especial por la comunidad jurídica y académica internacional que orbita alrededor del arbitraje internacional. Esto se refleja en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 1. DECISIONES DE LOS ÁRBITROS



Fuente: elaboración propia con datos del CIADI

De allí que muestras empíricas más amplias, como las que utiliza Susan D. Franck⁴², evidencien que los laudos arbitrales en su mayoría no sean necesariamente condenatorios de los Estados, sino que por el contrario se da un cierto emparejamiento en las decisiones. Esto —que aparentemente genera una imparcialidad por parte de los árbitros— afirma su carácter de autoridad en un régimen internacional particular como el del derecho internacional de las inversiones. Los abogados que operan como árbitros tienen una fuerte motivación en obtener, conservar y ostentar un alto estatus como referente de la comunidad a la cual pertenecen. Esta comunidad tiene dos vertientes, por una parte, se identifica la que corresponde a la reputación profesional; en ella, los juristas buscan posicionarse como líderes de su profesión y para ellos ser designados como árbitros y participar en la representación de compañías en arbitrajes internacionales de inversiones supone un factor de prestigio profesional relevante. A partir de los procesos relacionados con la Argentina, es posible visualizar que estos legistas se desempeñan tanto en oficinas *boutique* con negocios globales, o en las grandes oficinas globales de abogados. Por otra parte, es marcado su interés en convertirse en los faros académicos del arbitraje. Esto se da a partir de la constitución de foros y asociaciones relacionadas con el arbitraje internacional de inversiones, lo que lleva a la celebración de seminarios y conferencias en todo el planeta y a la edición de numerosas publicaciones sobre este tema, orientadas tanto a un ámbito estrictamente operativo, como al académico⁴³.

42 Susan D. Franck, *The ICSID Effect? Considering Potential Variations in Arbitration Awards*, 51 *Virginia Journal International Law*, 4, 824-914, 866 (2011). Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1842164. Susan D. Franck, *Development and Outcomes in Investment Treaty Arbitration*, 50 *Harvard International Law Journal*, 2, 435-489 (2009). Disponible en: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1186&context=wlufac>. Susan D. Franck, *Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration*, 86 *North Carolina Law Review*, 1, 1-88 (2008). Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=969257

43 Por ámbito operativo se entiende aquella publicación que brinda información sobre la mejor forma de operar en el campo profesional correspondiente. A su vez, el ámbito académico engloba aquel tipo de publicaciones que reflexiona sobre el porqué y sobre la finalidad del tópico en cuestión.

La manera como se desempeñaron los árbitros en la cuestión argentina y los resultados de los laudos, y la recepción de los mismos en la comunidad jurídica internacional, en especial la comunidad de abogados especializados en el arbitraje y en la inversión, serán fundamentales para la configuración del régimen del arbitraje internacional de las inversiones y en consecuencia del derecho internacional de las inversiones. La multiplicidad de tratados bilaterales de inversiones contrasta con la singularidad del Convenio del CIADI, lo que permite que los tribunales que se constituyen bajo el amparo de este último gocen de un gran impacto en la conformación de las reglas del derecho internacional de las inversiones. A su vez, la posibilidad de proveer servicios jurídicos en una firma global o en una firma *boutique* consolida una comunidad de saber especializado, pues facilitará estar presente en los diversos momentos del arbitraje internacional de inversiones; toda vez que un individuo podrá en un determinado proceso ser designado como árbitro y estar investido *pro tempore* de la facultad de adjudicar en virtud del derecho internacional, y en otro proceso actuar como abogado representante de una de las partes. También los intereses académicos posibilitan que estos sujetos adelanten una labor de divulgación, que les genera no solo un mayor reconocimiento, sino que les brinda un manto de legitimidad esencial para que sean reconocidos como una autoridad en esta materia.

Tal situación permite rescatar y validar la posición de Dezalay y Garth en relación con el funcionamiento del arbitraje internacional. Para estos autores, el éxito de implantar el arbitraje como una alternativa viable a la solución de controversias de inversión se debe principalmente a la labor que llevaron a cabo los grandes hombres del arbitraje europeo, en especial aquellos que conforman en la actualidad las denominadas firmas *boutique*. La vinculación de estos abogados con el ámbito académico generó la confianza y la credibilidad suficiente⁴⁴ para que el

44 Yves Dezalay & Bryant C. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, 119 (Chicago University Press, Chicago, 1998).

arbitraje fuera acogido tanto por el entorno jurídico estadounidense como por una elite del mundo en vías de desarrollo educada en Europa y en Estados Unidos. Estos nuevos actores reconocen los méritos de sus mentores y al mismo tiempo promueven su valía local; se da entonces la construcción de una red de contactos, que es esencial para la fortaleza de dicho sistema, en este funcionamiento en red se da un intercambio en el cual las elites jurídicas locales transan su ingreso al mercado de las elites jurídicas globales, a cambio de que estas tengan acceso a los grandes clientes locales⁴⁵.

Por tanto, la creación y consolidación de una comunidad de actores jurídicos globales y especializados en la solución de diferencias internacionales por la vía arbitral es un factor esencial en la consolidación de los abogados, y sus despachos como autoridad privada en la gobernanza global. El campo del arbitraje internacional de inversiones es especialmente fértil para afirmar su autoridad, pues implica por una parte la doble condición de alta *juridificación*, gracias a los tratados, y de alta fragmentación, debido a que los tratados son en su inmensa mayoría bilaterales, lo cual les faculta para intervenir con un amplio poder y así modelar el régimen de conformidad con sus intereses. Por la otra parte, el hecho de ser un arbitraje que involucra a un Estado y a un actor privado, el inversor, y que se rija por el derecho internacional, implica que se está en una arena de regulación global, lo que magnifica el impacto de su actividad.

Los resultados de los arbitrajes iniciados contra la Argentina con ocasión de la crisis 1999-2002, evidencian que el régimen del derecho internacional de las inversiones —y en concreto el del arbitraje internacional de las inversiones del CIADI— está en proceso de construcción y de forma simultánea tiene un impacto global. La literatura que se desprende de estos arbitrajes patentiza la relevancia de este tema para la comunidad jurídica, en particular y para la comunidad de inversores y de

45 Yves Dezalay & Bryant C. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, 119 (Chicago University Press, Chicago, 1998).

negocios, en general. A su vez, las actividades de estos actores tienen implicaciones para la política regulatoria de los Estados, pues se pronuncian sobre normativas nacionales que afectan a un ente jurídico privado y extranjero que se considera lesionado en sus intereses patrimoniales. Finalmente, esta actividad está legitimada normativamente en el derecho internacional al estar consagrado ese régimen en diversos tratados internacionales.

En consecuencia, estos arbitrajes permiten identificar la presencia de la autoridad privada en un régimen internacional particular y operativo, régimen que se caracteriza por su carácter híbrido, al legitimar a un actor privado a accionar en clave jurídica contra un Estado, bajo las reglas del derecho internacional público. Tal situación conduce a plantearnos la presencia de la autoridad privada, legitimada en el reconocimiento de autoridad a los abogados que operan tanto como árbitros, como miembros de una firma y como investigadores y divulgadores de las funciones y beneficios del arbitraje para la economía global.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Álvarez, José E., *The Public International Law Regime Governing International Investment* (The Hague Academy of International Law, The Hague, 2009).
- Avant, Deborah D.; Finnemore, Martha & Sell, Susan K., *Who Governs the Globe?* (Cambridge University Press, Cambridge, 2010).
- Cutler, A. Claire, *Private Power and Global Authority. Transnational Merchant Law in the Global Political Economy* (Cambridge University Press, Cambridge, 2003).
- Dezalay, Yves & Garth, Bryant G., *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago University Press, Chicago, 1998).
- Harten, Gus van, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (Oxford University Press, Oxford, 2008).
- Parra, Antonio R., *The History of ICSID* (Oxford University Press, Oxford, 2012).
- Slaughter, Anne-Marie, *A New World Order* (Princeton University Press, Princeton, 2004).

Colaboración en obras colectivas, capítulos de libro

- Biersteker, Thomas J. & Hall, Rodney Bruce, *Private Authority as Global Governance*, en *The Emergence of Private Authority in the International System*, 203-222 (Rodney Bruce Hall & Thomas J. Biersteker eds., Cambridge University Press, Cambridge, 2002).
- Sauvant, Karl P. & Álvarez, José E., *Introduction: International Investment Law in Transition*, en *The Evolving International Investment Regime. Expectations, Realities, Options*, xxxi-xliii (José E. Álvarez & Karl P. Sauvant, eds., Oxford University Press, Nueva York, 2011).

Revistas

- Cutler, A. Claire, *The Legitimacy of Private Transnational Governance: Experts and the Transnational Market for Force*, 8 *Socio-Economic Review*, 1, 157-185 (2010).
- Dezalay, Yves & Garth, Bryant G., *Marketing and Selling Transnational 'Judges' and Global 'Experts': Building the Credibility of (Quasi) Judicial Regulation*, 8 *Socio-Economic Review*, 113-130 (2010).
- Franck, Susan D., *Development and Outcomes in Investment Treaty Arbitration*, 50 *Harvard International Law Journal*, 2, 435-489 (2009). Disponible en: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1186&context=wluufac>
- Franck, Susan D., *Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration*,

- 86 *North Carolina Law Review*, 1, 1-88 (2008). Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=969257
- Franck, Susan D., *The ICSID Effect? Considering Potential Variations in Arbitration Awards*, 51 *Virginia Journal International Law*, 4, 824-914 (2011). Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1842164
- Kapeliuk, Daphna, *The Repeat Appointment Factor: Explaining Decision Patterns of Elite Investment Arbitration*, 96 *Cornell Law Review*, 47-90 (2010). Disponible en: <http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Kapeliuk-final.pdf>
- McLachlan, Campbell, *Investment Treaties and General International Law*, 57 *International & Comparative Law Quarterly*, 2, 361-401 (2008). Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/investment-treaties-and-general-international-law/09BA0D1EED22B-55C1A85CA034B24A62A>
- Ruggie, John Gerard, *Reconstituting the Global Public Domain – Issues, Actors and Practices*, 10 *European Journal of International Relations*, 4, 499-531 (2004). Disponible en: http://sparky.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_6_ruggie.pdf
- Setser, Brad & Gelpern, Anna, *Pathways through Financial Crisis: Argentina Understanding Pathways through Financial Crises and the Impact of the IMF*, 12 *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 4, 465-487 (2006).
- Teubal, Miguel, *Rise and Collapse of Neoliberalism in Argentina: The Role of Economic Groups*, 20 *Journal of Developing Societies*, 3-4, 177-188 (2004).

Documentos internacionales

- Koskenniemi, Martti, International Law Commission, Report of the International Law Commission, 58 Session, 1 May-9 June, 3 July-11 August 2006, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (13 April 2006). Disponible en: http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/676/Inf_KoskenniemiM_FragmentationInternationalLaw_2006.pdf?sequence=1
- United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD, *World Investment Report, WIR 2015. Reforming International Investment Governance* (2015). Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf