

LA GARANTIA INTERNACIONAL DE INVERSIONES

Edgar Nassar Guier

Licenciado en Derecho con especialidad en Derecho Internacional

Introducción

Con el fin de promover un flujo continuo de inversiones de los países desarrollados hacia los países en desarrollo, surgieron a nivel nacional e internacional los sistemas de garantía de inversiones internacionales. Entendemos por éstos el conjunto de mecanismos que tienen por objeto transferir del inversionista a un organismo especializado las consecuencias financieras de un siniestro de carácter político (1). Esencialmente se trata de la suscripción de un contrato de garantía entre una agencia especializada y una persona, física o jurídica, que proyecta llevar a cabo una inversión en un país extranjero. Gracias a ese mecanismo la inversión estará cubierta a largo plazo contra los denominados riesgos no comerciales o políticos, es decir, aquellos que resultan de una medida de carácter público que atenta contra los derechos fundamentales del inversionista sobre su inversión. Esta protección le garantizará al inversionista extranjero que invierte en un país en desarrollo que no será afectado por eventos que no cabría englobar dentro de los riesgos que normalmente conlleva una inversión en tanto que operación comercial.

Dos tipos de sistemas de garantía de inversiones internacionales deben ser distinguidos:

Por un lado, los sistemas denominados «nacionales» adoptados en los países desarrollados para proteger a los inversionistas nacionales que desean invertir en los países en desarrollo. Estos sistemas poseen en realidad una naturaleza «mixta», en virtud de que junto con la adopción por el país desarrollado de disposiciones jurídicas internas que establecen el régimen de garantía de inversiones, se suscriben, en la mayoría de los casos, acuerdos bilaterales de «protección de

inversiones» con los países en desarrollo interesados en acoger las inversiones extranjeras. Estos convenios internacionales, aparte de fijar el régimen al que será sometido el inversionista extranjero, contienen cláusulas específicas sobre la garantía de las inversiones, y, en especial, sobre la eventual subrogación de los derechos del inversionista a la agencia nacional especializada que otorgó la garantía (2).

Por otro lado, tenemos los diferentes sistemas internacionales, de carácter regional o universal. El único régimen universal (3), el cual será el objeto del presente análisis, fue creado a través de la convención para el establecimiento de la *Agencia Multilateral de Garantía de Inversión (AMGI)*. Buscando mejorar las condiciones para atraer las inversiones extranjeras, recientemente el gobierno costarricense ratificó esta convención multilateral internacional, suscribiendo al mismo tiempo una parte del capital de la Organización Internacional que se creó, lo que le permite a nuestro país en tanto que «país miembro en desarrollo» beneficiarse con sus programas.

En el presente estudio analizaremos en una primera parte diversos aspectos jurídicos de la relación que se establece entre la AMGI, de la que a continuación nos referiremos como «la Agencia», y el inversionista internacional. En una segunda instancia, abordaremos las principales disposiciones de la Convención que determinan el contenido de las relaciones jurídicas entre la Agencia y el Estado anfitrión, y entre este último y el inversionista.

I. El otorgamiento de la garantía de inversión

La Convención del 11 de octubre de 1985 crea una nueva organización internacional intergubernamental, la Agen-

cia Multilateral de Garantía de Inversión (AMGI), encargada de la administración de un sistema de garantía de inversiones internacionales que reúnan determinados requisitos.

El otorgamiento de las garantías está regulado esencialmente por el tratado multilateral que le dio origen a la Agencia, y por las regulaciones que se adopten en su seno con el fin de hacerlo operacional, es decir, por una normativa estrictamente internacional.

Según dispone el artículo 2 de dicha Convención la Agencia tiene como objetivo «el fomentar el flujo de inversiones con fines productivos entre los países miembros y, en particular, hacia los países miembros en vías de desarrollo...». Esta finalidad muestra que la emisión de garantías de inversión por parte del AMGI no ha sido concebida como un fin en sí mismo, sino que está dirigida a promover el desarrollo en los países del Tercer Mundo. La búsqueda de este objetivo y el interés de que la Agencia mantenga una viabilidad financiera se ven reflejados en los requisitos que deben reunir la inversión, el inversionista, el país anfitrión, en los tipos de riesgo que abarca la garantía y en las condiciones específicas en que ésta se emita.

A. Requisitos de la operación de inversión

1. Características que debe tener la inversión

La Convención AMGI, al igual que las disposiciones internas que rigen los sistemas nacionales, establece los requisitos que debe reunir una inversión para ser susceptible de ser cubierta por la Agencia.

a. En cuanto a la forma y el tipo de inversión

La Convención AMGI en su artículo 12 secciones a), b) y c) enumera diversas condiciones relacionadas con el tipo y la forma de la inversión. En particular la sección a) del referido artículo dispone:

«a) Las inversiones elegibles incluirán los intereses del capital, incluyendo los préstamos de mediano o largo plazo hechos o garantizados por los tenedores del capital en la respectiva empresa, así como aquellas formas de inversión directa que la Directiva determine».

Prestándose a una interpretación flexible, la Convención no enumera exhaustivamente los tipos y formas de las inversiones que pueden ser elegidas (4). De esta manera se busca abarcar los nuevos tipos y formas de inversión que puedan presentarse en el futuro; aspecto que queda claramen-

te demostrado por lo dispuesto en el último renglón de las secciones a) y b) del artículo 12.

Así, varias son las modalidades de inversión que son susceptibles de ser cubiertas por el sistema AMGI: La inversión de capital (participación mayoritaria o minoritaria en *joint ventures*), los préstamos y garantías a los accionistas de una empresa, las inversiones contractuales directas, inversiones en especie, de bienes tangibles o intangibles, etc.

Si bien debe tratarse de inversiones nuevas, es decir, cuya implementación se inicie luego de la suscripción de la solicitud de garantía, ello no impide, de conformidad con lo dispuesto en la sección c) del mismo artículo 12, que se otorguen garantías a inversiones dirigidas a modernizar, expandir o desarrollar una inversión ya existente.

b. En cuanto a la utilidad y solidez de la inversión

La Convención AMGI establece en su artículo 12 d) diversas condiciones que debe reunir la inversión en cuanto a su viabilidad económica y su utilidad respecto al desarrollo del país anfitrión. De esta manera, la inversión internacional aparte de ser rentable, es decir, susceptible de dar beneficios en el futuro, deberá contribuir al desarrollo del país en desarrollo donde se lleve a cabo. Además, no deberá estar en conflicto con el ordenamiento jurídico del país anfitrión, ni con sus prioridades de desarrollo.

Estas dos condiciones muestran claramente que si bien se pretende promover el desarrollo del país receptor de la inversión y minimizar las pérdidas de los inversionistas, también se busca salvaguardar la viabilidad financiera de la Agencia misma (5).

2. Requisitos del inversionista elegible

En el artículo 13 de la Convención AMGI se establecen las condiciones que debe reunir el inversionista para que la inversión sea susceptible de ser garantizada por la Agencia.

a. En cuanto a la naturaleza del inversionista

Puede ser persona física o jurídica, siendo su situación jurídica determinada por la ley bajo la cual ha sido constituida.

b. En lo concerniente a la nacionalidad del inversionista

En los sistemas nacionales de garantía de inversiones

las regulaciones internas adoptan diferentes criterios de derecho internacional privado para determinar las personas morales que pueden ser consideradas como nacionales y por tanto, beneficiarse con el otorgamiento de la garantía. En la mayoría de los casos es el criterio del «control» el que será utilizado, es decir, que se examinará si existe una relación efectiva entre la comunidad nacional en cuestión y la compañía inversionista.

La Convención AMGI, por su parte, en el artículo 13 adopta dos parámetros alternativos para determinar si la compañía posee o no la nacionalidad de alguno de los estados miembros. En un primer término, se aplican simultáneamente dos criterios de derecho internacional privado, el de la «incorporación» y el de la «sede Social», es decir, que la compañía además de estar inscrita en los registros mercantiles del país miembro, debe tener su sede principal de negocios en el territorio de este último. En un segundo término, la Convención prevé que podrán ser obviados los requisitos anteriores en el caso de que la mayoría del capital de la compañía que solicita la garantía sea poseído por un Estado miembro o por sus nacionales.

A pesar de que la labor de la Agencia se dirige a proteger las inversiones extranjeras, el artículo 13 inc. c) estipula que, mediando autorización de la Junta Directiva, podrán extenderse los beneficios a personas físicas o morales que tengan la nacionalidad del Estado anfitrión, aspecto que resulta totalmente novedoso en la materia.

c. En cuanto a la naturaleza jurídica de la persona moral

De conformidad con el artículo 13 sección a) de la Convención, deberá tratarse de una sociedad comercial. Esta condición se presume en el caso de empresas donde el capital es propiedad de personas privadas, por considerarse que tienen generalmente propósitos de lucro.

3. Requisitos del país anfitrión

El artículo 14 de la Convención AMGI establece el requisito fundamental de que el país donde se va a llevar a cabo la inversión, es decir el país anfitrión, sea un «país miembro en desarrollo». Los territorios no independientes cuyas relaciones internacionales sean manejadas por un Estado miembro pueden también ser elegidos como beneficiarios. En las regulaciones de la Agencia se pone particular atención a los países considerados por las Naciones Unidas como los «menos desarrollados» (6).

Por otro lado, el artículo 12 en su sección d) inciso iv)

establece dos condiciones relativas al trato que el país receptor brinda a las inversiones extranjeras. Se exige que exista un tratamiento justo y equitativo en materia de inversiones internacionales, y que se garantice una protección legal adecuada. Ambos requisitos deben cumplirse en la ley y en los hechos (7). Este aspecto será abordado en la segunda parte del presente estudio.

B. Los riesgos contra los que se emite la garantía

En cuanto a los tipos de riesgos contra los que se protege la inversión, en el artículo 2 sección a) se dispone que, cualquier «riesgo no-comercial» puede ser abarcado en la garantía. Sin embargo, el artículo 11 se encarga de especificar cuatro categorías de riesgos que pueden ser cubiertos en principio y que concuerdan con los que generalmente son previstos en los sistemas «nacionales», es decir:

1. Los riesgos de inconvertibilidad monetaria o de transferencia de las ganancias provenientes de la inversión. Esta situación ocurre cuando el Estado en cuyo territorio se lleva a cabo la inversión restringe unilateralmente la capacidad del inversionista a proceder a la repatriación de los frutos y productos de su inversión, incluyendo los provenientes de la liquidación (8). A pesar de que el Artículo 11 sección b) se encarga de excluir de la cobertura el riesgo de devaluación o depreciación monetaria, podría pensarse que las manipulaciones autoritarias de las tasas de cambio que despojarán al inversionista de los frutos y productos de su inversión puedan entrar dentro del riesgo de transferencia.

2. El riesgo de expropiación o de medidas análogas de despojo. El artículo 11 sección a) inciso ii) de la Convención establece el riesgo por expropiación de una manera amplia, abarcando las situaciones en que la acción o la inacción del Estado anfitrión han conducido a que el inversionista se vea privado de sus derechos sobre la inversión que realizó. No obstante, esta acepción amplia de medidas de expropiación, el mismo artículo se encarga de prever una excepción concerniente a las «medidas no discriminatorias de aplicación general», que según SHIHATA se explica porque:

«In view of its status as an international development institution, MIGA will at the same time have to avoid conflicts between its financial self interest and members legitimate exercise of governmental powers in their territories» (9).

De igual manera, con el fin de no entrar en conflicto con el uso de las prerrogativas soberanas de los estados miembros, las omisiones legislativas y las decisiones judiciales son

excluidas de la garantía en las Regulaciones adoptadas por la Directiva. De lo contrario, la Agencia Multilateral de Garantía de Inversión se encontraría en la posición incómoda de pagar por reclamos basados en lo que las leyes locales debieron haber previsto y no lo hicieron, o por reclamos fundados en la deficiencia de decisiones de los tribunales nacionales.

3. Los riesgos provenientes de una guerra, una revolución o una insurrección en el país anfitrión, sin que sea precisado por la Convención al grado de gravedad que debe revestir el siniestro.

4. Los riesgos por falta de pago de los estados importadores de capital, y los derivados de la ruptura de contratos concluidos entre el Estado anfitrión y un inversionista extranjero. No se especifica si la ruptura debe ser explícita o implícita, sino solamente que el inversionista no haya tenido a su disposición vías de recurso apropiadas contra esas medidas unilaterales.

Accesoriamente, el mismo artículo 11 sección b) prevé la posibilidad de que la Agencia acuerde cubrir otros riesgos en caso de que ello sea solicitado conjuntamente por el país donde la inversión se lleve a cabo y el inversionista extranjero.

C. Condiciones y modalidades del otorgamiento de la garantía

Una vez que la inversión es considerada como elegible, los términos y condiciones del contrato de garantía serán determinados por la Agencia, de conformidad con la Convención y con la normativa adoptada por la Directiva, tal como lo dispone el artículo 16. En enero de 1989 las condiciones generales de la garantía fueron adoptadas y se aprobó un contrato tipo de garantía, lo que permite una armonización de las operaciones.

En muchos casos las condiciones en que se emita la garantía dependerán de la naturaleza del proyecto de inversión y de los efectos que previsiblemente tendrá para la economía del país miembro en desarrollo. Por su parte, y a diferencia de la Agencia, los sistemas nacionales de garantía de inversiones toman adicionalmente en cuenta los efectos en la economía del país del cual es nacional el inversionista.

Básicamente, las condiciones que se estipulan en estos contratos son:

1. Determinación de la prima

El inversionista para gozar de la cobertura deberá versar una prima anual a la Agencia Multilateral de Garantía de

Inversión. En el artículo 26 de la Convención AMGI se prevé que la Agencia revisará periódicamente las tasas de las primas aplicables según el tipo de riesgos cubierto. Ellas variarán según se trate de una cobertura completa, contra varios tipos de riesgos o contra uno específico. Para cada tipo de riesgo las Regulaciones establecen primas anuales que van del 0.3% al 1.5% del total de la garantía.

2. Duración de la garantía

La cobertura tendrá un término de cobertura que generalmente será de quince a veinte años; es decir, el tiempo que, supuestamente, necesita el inversionista para amortizar la inversión y obtener algún beneficio de ella.

3. Alcance de la garantía

En la mayor parte de los sistemas nacionales la garantía de inversión cubre hasta el 90% del monto de las pérdidas. En el sistema AMGI, el monto máximo de la garantía será negociado entre la Agencia y el Inversionista. En todo caso, de conformidad con el artículo 16 de la Convención y con miras a evitar una conducta irresponsable por parte del inversionista, no podrá en ningún caso la indemnización alcanzar el 100% de las pérdidas. Las Regulaciones adoptadas por la Directiva de la Agencia, ha establecido un límite máximo de un 90% para la cobertura. La misma normativa interna prevé que los aspectos que se tomarán en cuenta para fijársela son: a) en el caso de una inversión directa, el monto de la contribución del inversionista; b) el valor de los recursos aportados por el inversionista al proyecto, en el caso de no tratarse de una inversión directa; c) el principal más los intereses acumulados en el caso de los préstamos.

4. El valor indemnizable

En el sistema AMGI al igual que en los sistemas nacionales, el valor indemnizable es revisado y actualizado, conforme a los cambios en el valor de la inversión.

5. Aprobación previa del país anfitrión

Previo a la conclusión del contrato de garantía, la Convención AMGI en su artículo 15, exige que el país en cuyo territorio se realiza la inversión otorgue su aprobación al otorgamiento de la garantía. Este es un aspecto más en común con los sistemas nacionales de garantía en los cuales, por regla general, el Estado exportador de capitales no aceptará garantizar una inversión sin el beneplácito previo de las autoridades del país en desarrollo anfitrión, por ser este último el indicado para definir si la inversión es o no beneficiosa para su desarrollo económico.

6. Arreglo de disputas

En el artículo 44 de la Convención el recurso a las jurisdiccionales internas de los estados miembros es explícitamente exclusivo para solucionar las disputas concernientes al contrato entre la Agencia y el inversionista garantizado, las cuales, de conformidad con el artículo 58, deberán ser sometidas a arbitraje para su solución final, en las condiciones estipuladas en el contrato de garantía suscrito. Esta situación contrasta claramente con los sistemas de garantía de inversiones «nacionales», en los cuales las jurisdicciones competentes son precisamente las instancias judiciales o arbitrarias del mismo estado donde fue emitida la garantía.

En el caso del sistema AMGI el recurso al arbitraje internacional es el medio más adecuado, si se considera que el recurso a los tribunales de un estado se vería dificultado por las inmunidades de jurisdicción y ejecución de que goza la Agencia, en tanto que organización internacional intergubernamental. Como se verá más adelante, la Convención AMGI ha previsto un uso exhaustivo del arbitraje como medio de solución de diferendos.

II. La Convención AMGI y las obligaciones internacionales de Estado anfitrión

Esencialmente, la garantía de inversiones establece una relación jurídica entre la Agencia y el inversionista. Sin embargo, no podemos pasar por alto que para el derecho internacional coexisten otras dos relaciones: la de la Agencia con el Estado anfitrión, y la de este último con el inversionista extranjero cuya inversión está garantizada. La primera de estas relaciones nos conduce a estudiar los aspectos legales de la puesta en práctica de la subrogación que se opera en virtud de la garantía. La segunda nos hace analizar las disposiciones de la Convención que disponen sobre el trato que el Estado anfitrión debe brindar a las inversiones garantizadas.

A. La subrogación

1. Garantía de inversiones y reconocimiento convencional de la subrogación

En los sistemas jurídicos internos la subrogación es un mecanismo que se ejerce en beneficio del garante cuando éste ha pagado una indemnización al garantizado. En virtud de la ley o del contrato, el subrogado se convierte en titular de los derechos del subrogante, pudiendo hacerlos valer ante el juez con el fin de recuperar la suma pagada como indemnización del tercero responsable. Este principio de la subrogación se aplica

en materia de garantía de inversiones de la misma manera que si se tratara de un régimen ordinario de seguros. Sin embargo, en el ámbito de la garantía de inversiones nos encontramos ante la particularidad de que el tercero responsable es un Estado soberano.

En los sistemas nacionales de garantía de inversiones, con la finalidad de asegurarse que los organismos garantes nacionales puedan oponer la subrogación operada frente a los estados anfitriones responsables, se ha optado por incluir en los tratados bilaterales de protección de inversiones una cláusula de reconocimiento de la subrogación. Este reconocimiento convencional de la subrogación permitirá al organismo especializado nacional dirigir su reclamo directamente contra el Estado anfitrión responsable, con el fin de recuperar de éste, las sumas pagadas al inversionista indemnizado.

En la Convención AMGI, la sección a) del artículo 18 establece que una vez pagada la indemnización al inversionista garantizado, la Agencia «asumirá aquellos derechos o reclamos relacionados con la inversión garantizada que el tenedor de la garantía haya podido tener contra el país anfitrión y otros deudores». Esta disposición constituye la base legal de la obligación del Estado anfitrión de reconocer la subrogación de los derechos y acciones del inversionista a favor de la Agencia. La importancia de este artículo, tal como lo señala SHIHATA (10), radica en que establece en el plano jurídico internacional la subrogación como un derecho de la Agencia frente al Estado anfitrión.

2. La implementación de la subrogación

Dadas las particularidades de la subrogación en materia de garantía de inversiones, la manera como opera la recuperación de las indemnizaciones pagadas por la Agencia presenta ciertas particularidades, a través de las diferentes etapas del proceso por el cual el subrogado hace valer sus derechos frente al estado responsable.

Los contratos de garantía que se suscriban en el marco de la Convención AMGI deberán prever que, en caso de siniestro, el inversionista estará obligado a hacer valer sus derechos y utilizar los recursos administrativos a su disposición para ser indemnizado por el Estado anfitrión (artículo 17 de la Convención).

En caso de que los esfuerzos para ser indemnizado directamente por el Estado anfitrión hayan sido infructuosos, la Agencia procederá a pagar el reclamo al tenedor de la garantía. La Agencia en contrapartida será subrogada por el inversionista de sus derechos o reclamos relacionados con la inversión

garantizada con el fin de hacerlos valer frente al Estado anfitrión, en virtud de lo dispuesto por la sección b) del artículo 18 citado.

Las diferencias que pudieran surgir entre la Agencia y un Estado miembro respecto de su condición de subrogada de los reclamos de un tenedor de una garantía, serán arregladas de conformidad con los métodos de solución de diferendos previstos en el Anexo II de la Convención, salvo que se llegue a un acuerdo especial (artículo 57). Los métodos previstos en este Anexo son la negociación, la conciliación y, en particular, el arbitraje, fijándose reglas procesales específicas en el caso de este último.

3. La protección de los derechos adquiridos por la Agencia como sucesora del tenedor de la garantía

Los montos que la Agencia logre recuperar del Estado anfitrión gozarán respecto de su utilización y conversión de «un tratamiento de parte del país anfitrión, tan favorable como el tratamiento al que tendrían derecho dichos fondos en manos del tenedor de la garantía» (sección c) del artículo 18. Igual tratamiento recibirán los bienes y haberes adquiridos por la Agencia como sucesora del tenedor de una garantía (sección b) del artículo 45 de la Convención AMGI).

B. La aplicación de un trato justo y equitativo a las inversiones extranjeras

La Convención AMGI no entra propiamente a regular directamente el tipo de trato que debe ser otorgado a los inversionistas extranjeros por parte de los países anfitriones. Sin embargo, el flujo positivo de inversiones internacionales, la demanda de los servicios de las Agencias y su propia viabilidad financiera, dependerán en gran medida de la aplicación de un trato justo y equitativo a las inversiones internacionales por parte de los países en cuyo territorio se lleva a cabo la inversión. Dicha importancia operacional de estos patrones o estándares de justicia y equidad queda demostrada en la Convención por lo dispuesto en su Preámbulo y en sus artículos 12 sección d) y 23 sección b).

1. El trato justo y equitativo como requisito para la emisión de la garantía

En el preámbulo de la Convención se reconoce que el logro del objetivo primordial de la nueva organización internacional, es decir, el aumento del flujo de inversiones internacionales hacia los países en desarrollo, estará supeditado a que las inversiones extranjeras que se proyecte realizar en estos

países sean llevadas a cabo «en condiciones compatibles con sus necesidades de desarrollo, políticas y objetivos». En contrapartida y para balancear los intereses en juego, se establece como condición básica la existencia de «estándares justos y estables para el tratamiento de la inversión extranjera» en el país anfitrión. En el artículo 12 inciso d), la existencia en el país anfitrión de un trato «justo» y «equitativo» para las inversiones internacionales es claramente establecida como un requisito para la emisión de la garantía por la Agencia respecto de una inversión específica y no como una obligación de carácter general contraída por los Estados parte a la Convención. El referido artículo dispone en que:

«Al garantizar una inversión, la Agencia quedará satisfecha en relación con: (...p)

iv) las condiciones de inversión en el país anfitrión, incluyendo, la disponibilidad de un tratamiento justo y equitativo así como la protección legal para la inversión».

De conformidad con lo anterior, la Agencia deberá estar satisfecha con las condiciones de inversión en el país en desarrollo que sirve de anfitrión, es decir, con respecto a las condiciones que ofrece desde el punto de vista institucional, físico, financiero y legal.

2. El examen del tratamiento dado por el país anfitrión a las inversiones extranjeras

Los términos amplios en que está redactada la disposición citada permiten a la Agencia juzgar con discreción las condiciones de inversión en cada caso. Los estándares exigidos, por un lado, deberán ser consagrados en leyes nacionales o en tratados internacionales, y, por otro lado, deberán ser aplicados en la realidad y no ser letra muerta.

Adicionando lo dispuesto en la normativa citada, las Regulaciones adoptadas por la Directiva en la sección 3.16, establecen los criterios que deben guiar el examen de la protección que los estados acuerdan a las inversiones extranjeras.

«An investment will be regarded as having adequate legal protection if it is protected under the terms of a bilateral investment treaty between the host country and the home country of the investor. When there is such treaty, between the host country and the home country of the investor. When there is such treaty, adequate legal protection should be ascertained by the Agency in the light of the consistency of the law and practice of the host country with international law (...).» (11).

Así, por un lado, se establece un criterio principal que basta por sí solo, es decir, la suscripción por el Estado anfitrión de un tratado de protección de inversiones con el Estado nacional de la inversión. Por otro lado, un criterio subsidiario basado en la conformidad de la normativa interna y de la conducta del Estado con respecto a las inversiones extranjeras con el derecho internacional. La aplicación de este último parámetro no deja de presentar problemas, si se considera la división de las opiniones respecto de lo que debe considerarse como un «trato conforme al derecho internacional».

3. La suscripción de convenios que garanticen un trato satisfactorio a la inversión garantizada

En el caso que un país determinado no ofreciera condiciones de inversión adecuadas, la Agencia suscribiría un convenio con él para asegurar la aplicación de estándares satisfactorios respecto de la inversión que se garantiza. Esta competencia se le otorga en el inciso ii) de la sección b) del artículo 23 de la Convención, el cual dispone:

«b Además, la Agencia: (...)

ii) hará esfuerzos por concluir los acuerdos con los países anfitriones en perspectiva, lo cual garantizará que la Agencia, con respecto a la inversión garantizada por ella, recibe un tratamiento al menos tan favorable como el acordado por el respectivo miembro a la más favorecida agencia de garantías de inversión o Estado mediante un acuerdo relativo a la inversión, el cual debe ser aprobado por mayoría especial de la Directiva».

4. Otras competencias referentes a la promoción de un flujo continuo de inversiones extranjeras

Además de la competencia señalada anteriormente, el artículo 23, sección b), incisos i) y ii), de la Convención AMGI trata de otras competencias que posee la Agencia dirigidas a crear un clima propicio para el flujo de inversiones de los países desarrollados hacia los países en desarrollo. De esta manera dispone que:

«b) Además, la Agencia:

i) Fomentará el arreglo amistoso de las disputas entre los inversionistas y los países anfitriones.

ii) (...)

iii) Fomentará y facilitará la conclusión de los acuerdos entre sus miembros relativos al fomento y protección de las inversiones».

En virtud del párrafo iii) le ha sido asignado a la Agencia

un rol catalizador en el fortalecimiento de la práctica bilateral y multilateral de suscripción de instrumentos internacionales de protección de inversiones, cooperando así en el desarrollo progresivo de un área del derecho internacional donde las normas jurídicas de carácter obligatorio son escasas y donde abundan las conocidas como *soft-law*.

Señala SHIHATA (12) que esta labor de la Organización no se limita a la promoción de la adopción de normas internacionales relativas a los aspectos sustantivos del tratamiento de las inversiones internacionales, sino que también incluye la promoción de normas de carácter procesal referentes a los procedimientos de admisión de inversiones y los medios de solución de disputas, promoviendo, entre otros, el recurso al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), organismo que al igual que el AMGI forma parte del Banco Mundial.

Conclusión

La Agencia Multilateral de Garantía de Inversión es un claro ejemplo de lo que la cooperación institucional Norte-Sur puede generar. Con el establecimiento de la Agencia tras dos décadas de negociaciones en el seno del Banco Mundial, un poderoso instrumento de promoción de inversiones es puesto a la disposición de los países exportadores e importadores de capital, y de los inversionistas internacionales.

La suscripción de garantías de inversión administradas por una agencia multilateral en un plano internacional, además de fortalecer el clima de confianza entre las partes, contribuye a reducir, en el futuro, las diferencias internacionales que puedan afectar las relaciones de cooperación entre los países en desarrollo y los países industrializados. En efecto, la subrogación de los derechos de los inversionistas por las agencias nacionales de garantía de inversiones han originado en el pasado fuertes conflictos legales entre el país importador de capital y el país exportador de capital.

Además, la existencia del sistema AMGI tendrá un efecto persuasivo sobre los estados anfitriones de inversiones garantizadas, en el sentido de que, una vez ocurrido el siniestro, preferirían llegar a un arreglo directamente con el inversionista afectado que enfrentarse con una institución de la cual son miembros.

La ratificación de la Convención por Costa Rica se enmarca dentro de una estrategia dirigida a atraer a las inversiones extranjeras a través del fortalecimiento de su protección legal y de la creación, así, de un clima de confianza.

Citas Bibliográficas

- (1) CARREAU (D.), FLORY (Th.) y JUILLARD (P.): «*Manuel de droit international économique*», PUF, 3e. édition, Paris, 1990, p. 673.
- (2) Para un análisis comparativo de los sistemas nacionales de garantía de inversiones ver: LAVIEC (J.P.): «*Promotion et protection des investissements*», PUF, Paris, 1986.
- (3) Hemos excluido de nuestro análisis las agencias internacionales regionales de garantía de inversiones como es el caso de la «Compañía Inter-árabe para la Garantía de Inversiones».
- (4) «The convention establishes the principle that any form of medium or long-term provision of assets for productive purposes is eligible for MIGA's cover». (SHIHATA) (I.). «*MIGA and foreign Investment*», Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. 111.
- (5) Idem, p. 222.
- (6) Idem, p. 122.
- (7) Idem, p. 223.
- (8) CARREAU (D.), FLORY (Th.) y JUILLARD (P.), op. cit., p. 687.
- (9) Idem, p. 126.
- (10) Idem, p. 179.
- (11) Citado por SHIHATA, I., op. cit., p. 233.
- (12) Idem, p. 228.

Bibliografía

- BROCHES (Aron): «La Convention et l'assurance-investissements. Le problème dit de la subrogation» en «*Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*». Pedone, Paris, 169, pp. 161-168.
- CARREAU (D.), FLORY (Th.) y JUILLARD (P.): «*Manuel de droit international économique*», PUF, 3e. édition, Paris, 1990.
- CONVENCION PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA AGENCIA MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSION, Ley N° 7318, La Gaceta N° 236 del 9 de diciembre de 1992, pp. 1-12.
- LAVIEC (J.P.): «*Promotion et protection des investissements*», PUF, Paris, 1986.
- PETER (Paul): «Investment risk and trust: the role of International Law» en «*International Law and Development*». Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.
- SHIHATA (Ibrahim):
- «*MIGA and foreign investment*», Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

- «*The Multilateral Investment Guarantee Agency and the legal treatment of foreign investment*», Collected Courses of the Hage Academy of International Law, tomo 203, 1987/II, pp. 95-320.