

TENDENCIAS ACTUALES PARA LA ATRACCION DE INVERSIONES EXTRANJERAS - CASO BOLIVIA¹

CURRENT TRENDS FOR ATTRACTING FOREIGN INVESTMENT - BOLIVIAN CASE

Jorge Alberto Lizárraga Torrico²
Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

Las inversiones extranjeras a lo largo de su existencia, lo que ha pretendido no solo es consolidar las relaciones internacionales entre Estados sino fortalecer la diplomacia y los medios para enfrentar pleitos o demandas de unos contra otros, sin desconocer que se ha constituido también en una fuente importante de ingresos no solo para los inversionistas sino también para los Estados receptores.

Suscribiéndose así los acuerdos o tratados bilaterales o multilaterales sobre inversiones, como una demostración jurídica en un marco de derecho internacional donde los compromisos, responsabilidades y obligaciones forman parte también del sometimiento a una legislación que se entendería garantista e imparcial para los inversores.

No obstante, el tema de las inversiones extranjeras también ha traído consigo una serie de reacciones no solo positivas también negativas sobre su razón de ser o fin, que ha conllevado a enfrentamientos entre el Estado receptor y los inversionistas extranjeros ante tribunales arbitrales.

Este tipo de reacción de acudir a estrados arbitrales ha permitido que muchos Estados, re evalúen a estas inversiones, y estén más propensos a repelar o dudar de su necesidad, como por el otro lado, se dude de la protección y seguridad jurídica que ese Estado habría ofrecido ante la vigencia de esos instrumentos del derecho internacional.

¹ Artículo recibido el 04 de mayo de 2021 y aprobado el 04 de junio de 2021.

² Doctorando en Derecho Universidad Rey Juan Carlos.

Es por tal circunstancia, que el principal objetivo con el presente artículo, es denotar las diferentes tendencias de atracción de inversiones extranjeras hasta nuestros días y su importancia para el desarrollo de sociedades, y como esto puede ser tan importante para un Estado como el boliviano, para diseñar, redirigir y evaluar los errores o amenazas y debilidades que hoy existen dentro de todo el marco legal y principalmente Constitucional para permitir, promover, atraer y disfrutar de las inversiones extranjeras para toda una sociedad.

Por lo cual, el resultado que esperamos con este artículo, es consolidar la idea de que las inversiones extranjeras son tan importantes para lograr el desarrollo de los países como importante también es la protección jurídica que permita a los Estados garantizar esa inversión extranjera.

PALABRAS CLAVE: instituciones legales, inversión extranjera directa; regulación, derecho económico internacional, derecho internacional, Inversión Extranjera Directa.

ABSTRACT

Foreign investment has given people to life better in a sense of commonwealth, which has not only obtained benefits for those who invest in any country, but also generate interesting revenues for the Estate that allow or attract such investments in their territories, in a way to say how important are the bilateral or multilateral agreements or treaties on this matter.

However, the issue of foreign investment has also brought with it, a series of not only positive but negative reactions on its raison of be, and understand how effective and efficient it could be to start a business in a country, but in one where you are guaranteed of do that.

The main objective on this article is to denote the different tendencies that existed from its contemporary genesis to the present day regarding foreign investments and their importance for the development of societies, and how this could fit in the case specific in the new national policy of the Bolivian State within the entire legal framework and mainly its Political Constitution.

Therefore, the result that we hope with this article is consolidate the idea that foreign investments are so important to achieve the development of countries as it is

also important to recognize that both the public and private sectors must little by little open up to the idea of work in synergy and social commitment.

KEYWORDS: international institutions, regulation, international economic Law, international law, Business Law, foreign direct investment.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA. 1.1 contratos de concesión. 1.2 Desarrollo de Proyectos, 1.3 Montaje instalación de equipos. 1.4 contratos de construcción. 1.5 instrumentos financieros. 1.6 servicios. 1.7 Inversiones no fácilmente reconocibles. II. CONTEXTO ACTUAL DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS -CASO BOLIVIA. III. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS POST COVID19. IV. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES Y UNA VISIÓN GENERAL SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS EN BOLIVIA. 4.1 Recursos Naturales. 4.2 Reconocimiento Propiedad Privada. 4.3 Sectores estratégicos. 4.4 Territorios Indígenas originarios. CONCLUSIÓN.

* * *

INTRODUCCIÓN.

Exponer acerca de lo positivo o negativo de las inversiones extranjeras en un país, dependerá siempre según el cristal con el que se mire, la necesidad de la Nación, el orden constitucional y legal que impera y ante todo el desafío político.

Para nadie es desconocido que el mecanismo en virtud del cual los Estados llegan a acuerdos de protección de inversiones y por tanto la posibilidad de inversión en otros países son los acuerdos o tratados de inversiones.

Desde la primera vez que se suscribieron este tipo de acuerdos de inversiones³ hasta la fecha, la confusión y variedad de estos ha ido en aumento, y por lo cual ante esa complejidad y en muchos casos sobreponiéndose decisiones políticas más que el cumplimiento de estos instrumentos, hacen e hicieron que se acudan a estrados arbitrales para reclamar supuestas inobservancias sobre lo pactado.

³ El primer tratado sobre inversiones es atribuido a aquel suscrito entre Alemania y Pakistán en 1959.

Cuando nos referimos a la atracción de inversiones extranjeras en un país, hablamos de la incursión de una labor privada en áreas o sectores de la economía que por diferentes causas o razones el ámbito estatal o no lo puede realizar por sí solo o bien las capacidades para emprender por sí mismo no son suficientes para augurar un resultado mejor.

Esta situación de incapacidad estatal muchas veces está relacionada al saber hacer, que justamente por esta insuficiencia pragmática del Estado, es que o bien acude a terceros para que exploten un potencial recurso o son estos quienes se interesan en invertir en un país que brinde no solo garantías de la inversión, sino que se cuente con el paraguas legal que les brinde cierta seguridad jurídica.

Una nueva ola sobre las regulaciones a las inversiones extranjeras ya se ha iniciado, y no solo en forma de propuesta sino como un hecho factico, en países de la UE, Estados Unidos y otros.

En el caso boliviano, como es en la inmensa mayoría de países latinoamericanos y no solo a causa de la pandemia del covid19, entre otros problemas que se atraviesan para promover a la inversión extranjera, es la corrupción y ante todo el riesgo político por la inestabilidad que siempre ha caracterizado a estos países.

Es por ello que, ante la situación de una falta de marco legal sólido, estable, transparente y coherente para la atracción de inversiones, los inversores cada vez ven muy distante la posibilidad de invertir en estos países, por lo cual hasta tanto no existan condiciones de plena seguridad y respeto a la inversión menos probabilidades de explotación de recursos y generación de excedentes habrá o lo que es lo mismo, menos probabilidades de inversión extranjera existirá.

Sin embargo, lo que queda claro es que, si las condiciones fueran diferentes, y existiera un margen suficiente de capacidad y credibilidad reguladora del Estado, garantizando y anteponiendo principios básicos del derecho internacional y relaciones internacionales en lo que a la inversión extranjera se refiere, las tendencias generales sobre la inversión extranjera en el mundo y en el caso Bolivia en especial, podrían tomar un sentido diferente.

Ese sentido diferente, podría traducirse en dar mayor prioridad a la inversión extranjera de la mano del tejido empresarial del Estado en forma de empresa mixta⁴ y de ahí en adelante expandirse, crecer y mantenerse como una marca propia con la participación estatal, sin descuidar, y atraer en un sentido estricto a las inversiones extranjeras directas en Bolivia al margen de lo que planteamos.

Esta nueva tendencia sobre la atracción de las inversiones extranjeras fomentando la sinergia Estado-Inversión Extranjera conjunta, nos permitiría dar otra visión de la importancia de la misma en estos países latinoamericanos principalmente Bolivia, donde en los últimos 15 años más que dar espacios de opción a los inversionistas más obstáculos se les ha impuesto.

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.

A partir del periodo posterior a la II guerra mundial, y conforme el auge del interés de los Estados de invertir en otros países y/o permitir a sus connacionales invertir en aquellos⁵, el concepto de inversión no solo se ha ido moldeando según jurisprudencia internacional, sino que se ha constituido como parte esencial del derecho de las inversiones, concepto sin el cual, no pudiera identificarse obligaciones o responsabilidades de las partes y/o acudir a estrados arbitrales internacionales.

La definición de inversión extranjera, así como el reconocerla dependerá de cómo las partes hayan suscrito el tratado bilateral de inversiones en adelante TBIs, emergente de una negociación diplomática previa.

Dentro un marco multilateral se tiene que el artículo 25⁶-1, del convenio CIADI (CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS), refiere escuetamente a la Inversión Extranjera Directa en adelante IED que: " ... *la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan*

⁴ En el mundo existen variadas experiencias positivas donde el Estado conjuntamente inversionistas extranjeros han podido emprender conjuntamente. Ejemplos: Banco Hipotecario de la Argentina; Banco de Desarrollo productivo BDP SAM de Bolivia; Red Eléctrica de España; Havanna Club Internacional de Cuba; Enel de Italia; Ecopetrol de Colombia; Petrobras del Brasil y muchos otros.

⁵ Creándose para ello el concepto de inversión extranjera plasmado en tratados o acuerdos sobre inversiones.

⁶ convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados

directamente de una inversión entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado Contratante”.

El Fondo monetario Internacional FMI por su parte define a la IED como *“aquella inversión que refleja el objetivo de una entidad residente en una economía de obtener una inversión permanente en una empresa residente en otra economía”*⁷.

Sobre lo anterior, si bien el concepto internacionalmente aceptado de inversión no está previsto en un documento multilateral, no obstante, esta definición debe plasmarse de tratado en tratado, dejando legítimo e irremediablemente importante que el consentimiento de las partes ante una situación de controversias prevalezca a la hora de iniciar una acción de cumplimiento sobre una supuesta vulneración de derechos sobre inversión.

La inversión extranjera a su vez se divide en inversión directa e inversión indirecta o de cartera o denominado de portafolio; la primera es cualquier utilización de activos en uno o varios países distintos al país propietario o titular del activo, manteniendo sobre todo un control y/o administración sobre estos, mientras que la inversión de cartera o portafolio carece de este elemento de control.

Este componente de control al cual nos referimos, es uno de varios aspectos que son considerados por varios autores y que en la práctica y la doctrina y costumbre internacional ha sido destacado.

Así, por ejemplo, Sornarajah⁸ respecto al componente de control define a la inversión como *“aquella transferencia de activos tangibles o intangibles de un país a otro, con el propósito de uso y/o aprovechamiento en ese país para generar riqueza bajo el control parcial o total del dueño del activo”*.

Por otro lado, y como lo señalan Hill y Salacuse, el componente primordial, que diferencia a una inversión directa de una de portafolio o cartera es el control sobre la inversión, siendo que para determinar la existencia de control sobre una inversión se ha utilizado en la práctica internacional la regla del 10% que es utilizada ampliamente por organizaciones internacionales, gobiernos y doctrina⁹.

⁷ Fondo Monetario Internacional (2009):” Perspectives économiques régionales. Afrique subsaharienne : Retour à une croissance forte” Washington :22-23

⁸ M. Sornarajah, the international Law on foreign investments, Cambridge University press 2004.

⁹ Jezwald W. Salacuse, the Law of investment treaties, Oxford University, press 2010.

Existen otros autores como Dolzer y Schreuer¹⁰, que atribuyen a la inversión extranjera directa otros componentes adicionales al control, como el tener un proyecto de largo plazo, propósito de beneficios regulares, y el riesgo del negocio, sin embargo y a pesar de estos otros elementos identificadores del tipo de inversión, el de control es el que más se adecua al comportamiento de quien pueda o no haber realizado la inversión extranjera específicamente.

Ahora bien, si bien es cierto que en los tratados o acuerdos sobre inversiones incluyen su definición, a lo largo del tiempo, los diferentes tribunales arbitrales encontraron ciertos aspectos que tergiversaban la verdadera esencia de un verdadero tratamiento sobre la inversión extranjera.

En consecuencia, estos tribunales arbitrales, adoptaron ciertos parámetros a través de los cuales, se pudiera precisar el término para definir la inversión, invitando a los Estados a complementar en sus tratados o acuerdos estos aspectos.

Los casos más paradigmáticos los tenemos a partir de los años 2001¹¹ y 2009, en los que el tribunal arbitral consideró oportuno que para determinar la existencia de una inversión habrá que establecer o reconocer la contribución para el desarrollo de país receptor respecto a la inversión que se realizare; el riesgo que pudiera presentarse; y la duración de la misma.

El 2009¹², nuevos criterios surgieron en razón de las desavenencias y la propia evolución del derecho de las inversiones y las tendencias existentes, que incluyeron el principio de buena fe de las inversiones con el criterio de rendición a la legislación local, del cual se infiere en que las inversiones pueden desarrollarse de conformidad con la legislación del Estado receptor, si así las partes lo convienen.

Un asunto jurídicamente importante en el derecho internacional de las inversiones no solo es la definición de inversión, sino como puede identificarse una inversión extranjera en base a esa definición y para ello repasamos algunos ejemplos de actividades o servicios entendidos en principio como inversión extranjera según sus TBIs respectivos.

¹⁰ Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, *Principles of international Investment Law*, 2nd Revised edition, Oxford University Press, 2012.

¹¹ Laudo arbitral CIADI ARB/00/4 Salini Costruttori S.p.A e Italstrade S.P.A. contra la Republica de Marruecos.

¹² Laudo arbitral CIADI ARB/06/5 Phoenix Action Ltda contra Republica Checa, puntos 100 y 101.

1.1 Contratos de Concesión. - En Kaiser Bauxite c. Jamaica, como en Alcoa Minerals of Jamaica Inc. c. Jamaica, el tribunal estableció que en el caso en el que, a una empresa en este caso minera, se le haya concesionado la ejecución o desarrollo de una actividad y este haya invertido montos sustanciales en el Estado y además esa inversión se encuentre reglado en base a un acuerdo con ese Estado, este tipo de contratos son considerados como una inversión.

1.2 Desarrollo de proyectos. - En el PSEG Global Inc. V. República de Turquía¹³, la controversia se refería a un contrato para el desarrollo de una planta de energía en Turquía, de la cual partió como proyecto inicial y luego continuo su edificación. El tribunal no discutió en detalle y la considero como un contrato de concesión de instalación de planta, lo que equivaldría a una inversión.

1.3 Montaje e instalación de equipos. - En M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador¹⁴, el reclamante llevó a cabo el negocio de adquisición, montaje e instalación de dos plantas generadoras de electricidad y vender su energía a INECEL, entidad estatal ecuatoriana. Una vez finalizadas estas operaciones, los activos generadores de energía fueron vendidos, y seacoast la empresa, continuó manteniendo no solo cuentas por cobrar sino otros derechos contractuales contra INECEL.

En vista del tribunal, el artículo a) del TBI Ecuador-Estados Unidos, da una definición de inversión donde los derechos e intereses alegados por las demandantes habrían subsistido como consecuencia del llamado proyecto Seacoast, bajo la existencia de un permiso de explotación, por lo que se ajustaría a esa definición de inversión.

1.4 Contratos de Construcción¹⁵. - En Salini Costruttori S.P.A. e Italstrade S.P.A. V. Marocco,¹⁶ el Tribunal Arbitral sostuvo que, un contrato de construcción civil se constituye en una inversión, conforme el TBI Italia-Marruecos, ya que se creó un derecho respecto a un beneficio de valor económico.

¹³ PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation y Konya Ilgin Elektrik Üretimve Ticaret Limited Sirketi v. República de Turquía, Caso CIADI No. ARB / 02/5 *Decisión sobre Jurisdicción*, 4-de junio de 2004.

¹⁴ M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, *Caso CIADI No. ARB / 03/6*, Premio, Inc. v. República del Ecuador, 31 de julio de 2007.

¹⁵ Otros casos notables sobre esta misma situación encontramos en Bayindir c. Pakistán, Jan de Nul N.V. Dredging International N.V. v. República Árabe de Egipto.

¹⁶ Salini Costruttori S.P.A. e Italstrade S.P.A. v. Marruecos Caso CIADI No. ARB / 00/4, *Decisión sobre Jurisdicción*, 23 de julio de 2001.

El riesgo, según lo señalado por el tribunal en ese caso, era bastante evidente, al igual que los elementos de duración (36 meses) y contribución al desarrollo, por lo que con particular atención a esta última característica el tribunal observó que:

".. la contribución del contrato al desarrollo económico del Estado marroquí no puede cuestionarse. No se puede cuestionar que la autopista en cuestión servirá al interés público y que además las empresas italianas también eran capaces de proporcionar al Estado receptor de la inversión, conocimientos técnicos en trabajo a realizar¹⁷".

1.5 Instrumentos Financieros.

La *Fedax v. Venezuela*¹⁸ y *CSOB, contra República Eslovaca*, en ambos casos, se demuestra que los instrumentos financieros como pagarés y préstamos, pueden ser considerados como inversiones.

Sin embargo, en *Joy Mining Machinery Limited v. La República Árabe de Egipto*, el tribunal arbitral declinó su jurisdicción considerando que las garantías bancarias no calificaban como inversión en virtud del tratado bilateral de inversiones.

1.6 Servicios. *SGS c. Pakistán*¹⁹ y *SGS c. Filipinas*,²⁰ en ambos casos, la demanda surgió de la falta de pago por parte de Pakistán y Filipinas respectivamente, de las facturas, supuestamente debidas a SGS, empresa suiza, en virtud de contratos para la prestación de servicios de inspección y certificación previa a la expedición.

En el asunto *SGS c. Pakistán*, el tribunal sostuvo que, la prestación de los servicios de inspección se encuadraba en el ámbito no exhaustivo y definición de inversión del TBI Suiza-Pakistán, que incluía reclamaciones de dinero, derivadas de derechos conferidos por ley o por contrato.

El Tribunal también hizo hincapié, en el hecho de que Pakistán confió a SGS la función de aumentar los ingresos financieros del Estado, mediante la puesta en

¹⁷ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I]*, ICSID Case No. ARB/00/4, aparatado 57 de la decisión.

¹⁸ *Fedax N.V. contra República de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB / 96/3, Decisión sobre Objeción a Jurisdicción, 11 de junio de 1997, 37 ILM 1378 (1998).

¹⁹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v.*, Caso CIADI No. ARB / 01/13, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción, Pakistán, 6 de agosto de 2003.

²⁰ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v.*, Caso CIADI No. ARB / 02/6, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción, Filipinas, 29 de enero de 2004

procedimientos confiables y simplificados, llevar a cabo investigaciones en aduanas de Pakistán, instruir a las autoridades aduaneras paquistaníes en técnicas de evaluación y aplicación de las normas aduaneras

1.7 Inversiones no fácilmente reconocibles

Asimismo, también existen inversiones que no resultan fácilmente reconocibles y que ameritan de un exhaustivo análisis y retrospección del verdadero sentido de la definición inserta de inversión en sus TBIs.

Tenemos jurisprudencia que refiere que la prestación de servicios profesionales o una operación de salvamento, podrían o no calificar como inversiones si cumplieran con algunos requisitos o características de fondo.

- En el arbitraje, Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo²¹, el Comité *ad hoc* que fue creado para presidir la anulación planteada, anuló en última instancia el laudo dictado inicialmente, sobre la supuesta expropiación del bufete de abogados del reclamante.

El Comité sostuvo que, el tribunal había "excedido manifiestamente su poder" y no había encontrado que el Sr. Mitchell había hecho inversiones en la República Democrática del Congo, según el TBI suscrito o el convenio del CIADI.

El comité recordó expresamente que, el caso en cuestión, no implicaba una inversión "fácilmente reconocible", ya que se refería a una empresa de asesoramiento jurídico establecida por un ciudadano estadounidense en la República Democrática del Congo, y por tal se consideró una operación bastante "poco común", desde el punto de vista del concepto de inversión, o lo que es lo mismo en palabras de Schreuer²², sería como "...calificar un contrato de este tipo como uno de consultor individual, y catalogarla esta como una inversión".

- En otro caso respecto a lo que puede o no ser fácilmente reconocido como inversión, el tribunal de Salvadores Históricos de Malasia,

²¹ Sr. Patrick Mitchell v., Caso No. ARB / 99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, República Democrática del Congo, 1 de noviembre de 2006.

²² Schreuer (n. 17) 140.

SDN, BHD contra Malasia,²³ declinó la jurisdicción, en un caso que implicaba una operación de salvamento de piezas de porcelana china antigua.

El inversor, Salvadores Históricos de Malasia, había recuperado 24000 piezas de porcelana china del Estrecho de Malaca a principios de los noventa, siendo que gran parte de la porcelana se vendió en subasta en 1995 por USD 2.98 millones.

Después de la revisión de casos anteriores, en los que se discutió la definición de inversión, consideró incluso hasta qué punto los signos distintivos de la inversión i) regularidad de los beneficios y beneficios; ii) las contribuciones en dinero, en especie y en industria; iii) la duración del contrato; iv) los riesgos asumidos en virtud del contrato y v) contribución al desarrollo económico de la entidad anfitriona, se habían logrado.

El Tribunal concluyó que el reclamante hizo contribuciones en dinero, en especie y en la industria, aunque, como ha señalado el demandado, su tamaño no era comparables a los encontrados en Salini, Bayindir y Jan de Nul o incluso en Joy Minería.

El hecho de que los contratos de salvamento en una base sobre “no-hallazgo-no-pago”, también mostró que los riesgos asumidos, bajo el contrato, no eran más que riesgos comerciales comunes asumidos por muchos salvadores en un contrato de salvamento.

El tribunal finalmente decidió que el tesoro recuperado no contribuía a la economía de Malasia habiendo decidido que el contrato de Salvamento histórico de Malasia con Malasia no constituía una inversión y que más que nada podría constituirse o catalogarse como un contrato de prestación de servicios.

Aunque finalmente, debemos advertir que la decisión del tribunal sobre la solicitud de anulación del laudo de 17 de mayo de 2007 planteado por Malasia Historical Salvors fue anulado.

II. CONTEXTO ACTUAL DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS -CASO BOLIVIA.

²³ Laudo arbitral CIADI ARB/05/10 El Gobierno de Malasia, Salvadores Históricos de Malasia *de 17 de mayo de 2007*.

Una vez visto el contexto de las inversiones extranjeras y como se relacionan los intereses económicos en base a los TBIs suscritos y además repasando una serie de actividades fácilmente o no reconocibles como inversiones, ahora pasamos a revisar el contexto de las inversiones extranjeras, caso Bolivia.

Es así que entre 1929 y 1950 la mayoría de las naciones latinoamericanas, con la posible excepción de Costa Rica, fueron más lentos en el cambio de cara al desarrollo de sus países sin dependencia externa.

En este periodo, se dieron dos cambios básicos²⁴.

“**Primero**, el modelo de crecimiento impulsado por las exportaciones de recursos fue parcialmente suplantado por una estrategia de industrialización mediante la sustitución de importaciones.

Segundo, el poder político detentado por las élites, cuya base era el campo, se vio progresivamente desafiado por una política de masas, frecuentemente populista, cuya base fueron las urbes concentrando a la mayoría de la población y encareciendo las tierras a favor de los propietarios de las mismas”.

Raúl Prebisch, en su revisión del largo periodo de crecimiento en Latinoamérica²⁵, identificaba la dependencia de materias primas en la región como la raíz del atraso en su desarrollo respecto a Europa y Estados Unidos, y como la causa de la inestabilidad crónica de la región.

Muchos consideraron moderadamente exitosa la denominada primera fase de la sustitución de importaciones, iniciada allá por finales de la década de los 60s inicios de los 70s en Latinoamérica.

Cuando las condiciones del crédito internacional se hicieron más rigurosas a finales de los 70s, los costos del préstamo extranjero se dispararon en espiral

²⁴ SACHS J. D., *Latinoamérica y el Desarrollo Económico Global, Bolivia en el siglo XX, la formación de la Bolivia Contemporánea*, La Paz, 1999.

²⁵ PREBISH, RAÚL, *Interpretación del Proceso de Desarrollo Latino- americano en 1949*, Santiago, 1973.

ascendente, lo cual generó que un país tras otro incumpliera con sus obligaciones y se dio la crisis internacional de la deuda de los años ochenta²⁶.

Sin lugar a dudas, desde los inicios de la década de los 80s, el fenómeno de la transnacionalización de las empresas adquiere importancia en los mercados, en el que el desarrollo tecnológico y científico, especialmente en lo relativo a comunicaciones e informática, permitió la formación de un mercado mundial capaz de sobrepasar las fronteras nacionales de manera que los gobiernos ya no pudieron intervenir fijando precios, cuotas de producción o regulaciones de cualquier tipo de manera unilateral.

En el documento “Deuda externa de América Latina. Balance de una década (1980-1990²⁷)” se identifican informes tanto de la CEPAL, Banco Mundial y otros organismos internacionales, que reflejan que países latinoamericanos durante las décadas anteriores procuraron un crecimiento económico estable, como México, Brasil y Argentina, y ya a inicios de la década de los 80s presentaban un severo endeudamiento con relación a su capacidad de pago y el servicio de la deuda.

Esta situación indudablemente abrió el debate sobre las políticas económicas implementadas y las que pudieran re encaminar el rumbo de los países, casi todos inclinándose a la realidad de la globalización y por tanto la importancia del capital financiero o económico y dejando solo para unos las buenas prácticas o políticas de bienestar social de los Estado.

La apertura comercial y la liberalización de los mercados financieros nacionales durante la década de los 80s fueron los primeros componentes que tuvieron una mayor difusión regional y por tanto cautivaron a los políticos de turno para asumir ciertas decisiones que antes no eran ni siquiera posibles en plantearlos dada la falta de conocimiento de las reglas de inversiones extranjera y su razón de ser en ese entonces.

Es así que, a partir de la década de los 90s, la globalización de la economía mundial fundamentada teóricamente en el neoliberalismo, promueve la libertad de los mercados, la libre circulación internacional de las mercancías y del capital, dejando poco a poco rezagado a los Estados de imponerse en sus decisiones o planificación empresarial.

²⁶ Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Perú, Uruguay, Venezuela, entre otros países de la región, terminaron en el incumplimiento parcial de su deuda.

²⁷ Alfredo Pérez Sánchez, Deuda Externa de América Latina, Balance de una década, cuadernos de estudios empresariales No 5, 243-269 Servicio de publicaciones UCM 1995.

América Latina fue la región que aplicó de manera más disciplinada las políticas económicas del Consenso de Washington, siendo así que los presidentes de Argentina, Brasil, México y Perú²⁸, resultaron los principales exponentes de esas políticas y que paradójicamente fueron dando luces e inicio a la creación del Mercosur allá por el año 1991.

Es a partir de esa década donde en América latina se van sucediendo algunos hechos que posteriormente abrirían otro tipo de oportunidades en términos de inversión extranjeras.

Las diferentes legislaciones como en Argentina, Perú y Bolivia a partir de la década de los 90s, promovieron la entrega en propiedad privada de los diversos recursos naturales, incluyendo valiosos recursos mineros, energéticos e hídricos, con la finalidad de atraer las inversiones extranjeras.

La apertura comercial, la liberalización financiera, la creación de un sistema de regulación a causa de la privatización de empresas estatales, sin duda, alteraron las reglas de juego hasta ese entonces previstas para el régimen laboral y la situación de negocios en estos países y la incursión en mayor grado de la IED²⁹.

Los cambios de políticas macroeconómicas que acompañaron a esas reformas necesarias generaron ventajas para unos y desventajas para otros, el incremento de exportaciones para quienes contaban con experiencia y capacidad de manejo de un negocio y el incremento para otros de las importaciones por su falta no solo de credibilidad en la esfera internacional sino el sometimiento de los gobiernos a condiciones impuestas por agentes externos.

A consecuencia de estos resultados, surgieron estructuras empresariales con alto capital extranjero o inversiones extranjeras en países como Brasil, México y Colombia que sin duda no solo modificaron el campo de acción en un plano individual de los países, sino que cambiaron quizá el rumbo de un proceso de integración regional iniciado una década antes.

²⁸ Carlos Menem (Argentina), Fernando Collor de Mello (Brasil), Carlos Salinas de Gortari (México), y Alberto Fujimori (Perú)

²⁹ El año 1993 se inicia la etapa de la capitalización de empresas estratégicas del Estado boliviano, en rubros como hidrocarburos, transportes, ferroviarios, aviación, minería y telecomunicaciones.

Ante este escenario, tres sectores son los ejes en torno de los cuales se da este nuevo régimen de acumulación que no hizo sino dejar en orfandad a los Estados y sobreproteger a los privados: el sector financiero, el complejo sectorial que abraza la informática, las telecomunicaciones y todo lo vinculado a las comunicaciones, y la industria de la cultura del mercadeo.

Si bien es cierto que la riqueza mundial creció significativamente durante las últimas dos décadas, también es evidente que la riqueza per cápita se redujo o se estancó en más de 20 países pertenecientes a varios grupos de ingresos, de acuerdo con un nuevo informe del Banco Mundial³⁰.

Las economías en transición se recuperaron aun después de que sus economías alcanzaran su nivel más bajo en 2016, siendo que la esperanza de que se mantuviera estable para los años siguientes, se redujo a una mínima expresión a partir de la declaración de pandemia al SARSCOV2 o COVID19 por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), cambiando todo el panorama esperanzador y recuperación económica que sin duda se vino abajo³¹.

Según el Banco Mundial,³² y en lo que respecta ya al siglo XXI, las inversiones extranjeras en los países en desarrollo habrían caído desde el 2013, salvo en América Latina, donde los flujos de inversión habrían sido ligeramente superiores a los de 2011 y donde indudablemente y para sorpresa de muchos las diferentes políticas públicas sobre inversión han generado cierta expectativa positiva en los mercados internacionales, sin embargo un escollo para lograr consensos sobre la atracción de inversiones extranjeras es la débil estructura de garantías o seguridad jurídica para los inversionistas.

Sectores como la energía eléctrica³³, las infraestructuras y el sector minero se encuentran en una posición de expectativa para inversionistas de todo el mundo y potencias económicas como la china, Unión Europea y Estados Unidos que mantienen un interés estratégico de invertir.

³⁰ The Changing Wealth of Nations 2018, world bank open knowledge

³¹ UNCTAD, La Inversión y la tecnología Digital, 2017 Naciones Unidas, Ginebra- Suiza.

³² Informe anual 2012, banco Mundial, octubre 2012, pag. 67 y sgts.

³³ La región latinoamericana ofrece ventajas con respecto a la demanda energética y una oferta a nivel hidroeléctrico, eólico, solar y biodisel.

No obstante, a pesar de las oportunidades, el escollo de falta de seguridad jurídica³⁴, en países latinoamericanos incluidos Bolivia, que si bien no solo mostraron en los últimos 10 años cierta estabilidad e incluso crecimiento económico, abre el debate de si es o no necesario reforzar la labor regulatoria en torno a inversiones extranjeras en particular.

III. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS POST COVID19.

Quizá una entre muchas situaciones en el mundo que deberán cambiar a partir de lo acontecido a nivel mundial en relación al virus de la Covid19, será priorizar la incursión de la inversión extranjera en los países, quizá reforzarla, pero ante todo redirigirla hacia una dirección que conduzca hacia un bienestar social más acentuado.

La Unión Europea está liderando la tendencia global de controlar las inversiones extranjeras en ciertos sectores, o proteger su economía y empresas, la economía norteamericana como recientemente otras economías como Australia están tomando medidas para proteger sus mercados, medidas que quizá otras grandes economías como la rusa, japonesa o países nórdicos estarán en breve de aplicarlas.

Ahora bien, esta crisis de la atracción de inversiones no solo se da a consecuencia de la pandemia de la Covid19, sino que se asienta mucho más a partir de algunos cambios instaurados como consecuencia de las políticas norteamericanas relativas a las inversiones y la sobreprotección de sus compañías frente a su competencia internacional, y ello sumado a la agresiva guerra comercial multilateral de los últimos 4 años, parece haber cambiado la percepción de la Unión Europea y otros países sobre cómo proteger a sus grandes compañías y sus sectores estratégicos frente a otros bloques comerciales y economías líderes como la China y norteamericana principalmente.

³⁴ No debemos olvidar que el 2 de mayo de 2007, el Banco Mundial recibió una notificación escrita de denuncia de la Convención sobre la Solución de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI) de la República de Bolivia; siendo que de conformidad con el artículo 71 del Convenio del CIADI, la denuncia surtió efecto seis meses después de la recepción de la notificación de Bolivia, es decir, el 3 de noviembre de 2007.

En el caso de la Unión Europea, no debemos olvidar que las recomendaciones a los Estados Miembros en relación con las inversiones extranjeras directas y la libre circulación de capitales de terceros países, así como la protección de los activos estratégicos de Europa, antes de la aplicación del Reglamento (UE) 2019/452³⁵, llama a los Estados Miembros a: “utilizar plenamente desde ahora sus mecanismos de control de las IED con el fin de tener plenamente en cuenta los riesgos para las infraestructuras sanitarias esenciales, el suministro de insumos fundamentales y otros sectores críticos, como se prevé en el marco jurídico de la UE”.

Las referidas orientaciones sobre inversión Extranjera Directa en el ámbito de integración de la Unión Europea de 26/03/2020 establecen que: “..en el caso de que la inversión extranjera de terceros países en empresas con valoraciones en los mercados de capitales que se consideren muy por debajo de su valor real o intrínseco, podría examinarse la posibilidad de introducir restricciones teniendo en cuenta el impacto real o potencial de esas inversiones en la salvaguardia de los mencionados intereses públicos³⁶.”

Nótese que, hasta acá, estas orientaciones están ligadas a una regulación especial de la inversión extranjera directa en general³⁷, lo cual significaría que no solo nuevas tendencias sobre la comprensión de la importancia de las inversiones extranjeras han emergido, sino que ante su existencia la nueva era de control y regulación implícita que debe ejercer el Estado podría predominar.

Ahora bien, en España por ejemplo, un país que además estos últimos 25 años ha estado en consonancia en la permisión de la atracción de inversiones y también siendo inversor en el extranjero a través de sus compañías en otros países, en base a estas orientaciones de la UE referidas con anterioridad, y en el contexto de la crisis de la COVID-19, parece haberse acercado a las tesis de los Estados Unidos, la Unión Europea como bloque y otras economías sobre la necesidad de controlar las inversiones extranjeras y proteger sus compañías de forma indefinida.

³⁵ Reglamento para el control de las inversiones extranjeras directas publicada como Comunicación de la Comisión el 26 de marzo de 2020

³⁶ Por ejemplo, si pueden dar lugar a una dependencia excesiva de los inversores extranjeros de terceros países para la prestación de suministros o servicios de carácter esencial.

³⁷ Si bien están ligadas directamente al tema de atención sanitaria y análogos, no es evidente que esto puede dar lugar más adelante de re pensar y re definir estrategias más complejas para proteger todo un tejido empresarial y a las grandes compañías de las grandes potencias.

Por ejemplo, tenemos el Real Decreto-ley 8/2020, del 17 de marzo, modificado y complementado por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, que adopta medidas urgentes y extraordinarias para mitigar el impacto socio-económico del brote pandémico del COVID-19 tomándose medidas adicionales respecto de determinadas inversiones extranjeras directas en España.

Cabe recordar que antes de esta regulación a la IED, las inversiones extranjeras estuvieron reguladas por el Decreto 664/1999 y la ley 19/2003 sobre movimientos de capital y transacciones económicas con el exterior que establecía un régimen general de liberalización.

Esta nueva regulación sui generis en España, no emerge de una decisión unilateral del gobierno sino de la adopción conjunta de los países de la UE³⁸ que establecen la suspensión del régimen de liberalización para ciertas inversiones extranjeras directas en determinados sectores estratégicos de sus economías y que de cierto modo si no se ejerciera un control o regulación efectiva, podrían afectar a la seguridad nacional, al orden público y a la salud pública.

Este reglamento entre sus aportes considerativos más relevantes, refiere que:

“La inversión extranjera directa contribuye al crecimiento de la Unión mediante el fortalecimiento de su competitividad, la creación de empleo y economías de escala, la aportación de capital, tecnologías, innovación y conocimientos especializados, y la apertura de nuevos mercados para las exportaciones de la Unión.

Actualmente no existe ningún marco global a escala de la Unión para el control de la inversión extranjera directa por motivos de seguridad o de orden público, mientras que los principales socios comerciales de la Unión ya han elaborado tales marcos.

El presente Reglamento debe abarcar una amplia gama de inversiones que establecen o mantienen vínculos duraderos y directos entre inversores de terceros países, incluidas entidades estatales, y empresas que realizan una actividad económica en un Estado miembro.

³⁸ Al respecto tenemos el Reglamento UE 2019/452, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, mismos que establecen un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea sobre la base de la seguridad o el orden público.

Para determinar si una inversión extranjera directa puede afectar a la seguridad o al orden público, los Estados miembros y la Comisión deben poder tener en cuenta todos los factores pertinentes.

A más tardar el 12 de octubre de 2023, y posteriormente cada cinco años, la Comisión debe evaluar el funcionamiento y la eficacia del presente Reglamento y presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe debe incluir una evaluación de si el presente Reglamento necesita o no una modificación”.

Ahora bien, y como lo manifestado con anterioridad, no solo es España, o países miembros de la Unión que aplicaran criterios de protección de sus economías a partir de ahora, sino que se abre la posibilidad de que incluso nos encontremos en una nueva era o tendencia de atracción de inversiones y protección de las mismas, lo cual nos debe permitir generar alternativas mucho más razonables y equilibradas entre los intereses de quienes participen en ellos.

Muchos países latinoamericanos han comenzado una apertura de sus mercados al mundo desde los 80s, como una especie de invitación de que se invierta en sus territorios mas que en otras partes del mundo, esta apertura logró que grandes corporaciones y multinacionales ingresen a los mercados locales.

Poco o casi ninguna voluntad de mantener a la empresa estatal existió desde aquel entonces, muchas de ellas fueron privatizadas o mal capitalizadas, y poco a poco se fue desestimulando a que el Estado incursione con sus empresas en un mercado o sea parte de un proceso de reactivación del aparato productivo.

Sin embargo, poco a poco y a partir del siglo XXI, muchos países latinoamericanos han retomado la estatización empresarial, la nacionalización de la economía, y la desacreditación de la inversión extranjera, lo cual condujo no solo a una denuncia al CIADI de países como Venezuela y Bolivia sino el inicio de una serie de procesos arbitrales, que paradójicamente a esos intereses enfrentados, al día de hoy aun continúan las relaciones de negocios.

Sin duda, esta pandemia sanitaria producto de la Covid19, esperemos genere cambios dentro de marcos jurídicos, donde las inversiones extranjeras sean consideradas no peligrosas, pero si necesarias, y que mejor si el Estado pueda afrontar el desafío de capitalizar sus intereses o de ofrecer capitalizar sus empresas de la mano de inversiones

extranjeras y a partir de ello se genere esa nueva tendencia de las inversiones extranjeras viéndolo desde el punto de vista de la empresa mixta.

Este tipo de inversión extranjera directa, no significara el dejar de promover y atraer o peor garantizar a los inversionistas extranjeros y/o su inversión directa de la manera clásica que hasta nuestros días se lo realiza, sino que quizá pueda incluso mejorarse la situación y adecuar sus características frente al actual sistema internacional de inversiones.

Para ello, no solo sería necesario sino imprescindible reafirmar la importancia de los tratados bilaterales o multilaterales sobre inversiones, que no solo deberán proliferar sino adecuarlos a la nueva era y a las nuevas reglas y necesidades de los pueblos, emergiendo entonces de esa manera la nueva tendencia de atraer inversión extranjera de la mano del Estado Receptor, y donde el aspecto regulatorio será fundamental y prioritario adecuarlo o re adecuarlo.

IV. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES Y UNA VISIÓN GENERAL SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS EN BOLIVIA.

Bolivia un país con un poco más de un millón de km², y con una población de no más de 11MM, incluye dentro de su territorio ingentes riquezas naturales, además de riquezas no renovables incalculables como limitadas³⁹.

Cualquiera pensaría que con estas características más bien debiéramos ubicarnos en la media de países industrializados, desarrollados y progresistas, aun sea latinoamericanos, pero la realidad es que si bien hemos mejorado también en muchas áreas hemos empeorado y una de ellas es en la atracción de inversiones extranjeras.

No es desconocido que Bolivia como muchos países latinoamericanos, fueron tradicionalmente gobernados por gobiernos militares y dictatoriales y sus economías

³⁹ Bolivia cuya superficie dobla a países como Francia o España, cuenta en su haber riquezas como minerales, recursos hídricos, gas además de litio y una variedad maderera que la posicionan como un país con mucho futuro para la atracción de inversiones principalmente extranjeras.

fueron impulsadas por intermedio de multinacionales, aristócratas propietarios de minas⁴⁰ y grandes terratenientes.

Es a partir de finales de los 80s, que se inició la etapa de privatización y la liberalización de la economía, paralelamente se inició una etapa de integración en Latinoamérica, y el inicio posteriormente a finales del siglo pasado de una etapa de capitalización de empresas estratégicas que conllevó al punto de inflexión respecto a reconocer o no la legitimidad de la venta no solo de empresas estatales sino de los recursos naturales de propiedad de todos los bolivianos.

Como un hecho con algún precedente similar anterior⁴¹, el 1ro de mayo de 2006 y aun bajo la vigencia de la constitución de 1994, el ex mandatario Evo Morales emitió el Decreto Supremo 28701 relativo a la nacionalización de toda la cadena hidrocarburífera hasta ese entonces bajo manos y propiedad de empresas extranjeras, permitiendo por tanto recuperar en favor del Estado boliviano la posesión, propiedad y control total de estos recursos.

A partir de ello, un nuevo modelo de Estado ha comenzado a regir Bolivia, y consolidado a partir del 2009 y la vigencia legítima de la actual Constitución boliviana, donde el rumbo de la economía nacional se caracteriza sobre todo bajo un contexto de economía plural, reconociendo si bien a las diversas formas de empresa, pero sobre todo dándole un espacio prioritario a las decisiones del Estado para la reactivación de la economía y la reactivación del aparato productivo principalmente.

Ante esta situación, aspectos como la denuncia al CIADI, la aprobación de una nueva ley de inversiones, sumado a ello una nueva ley de arbitraje y conciliación en relación a inversiones y las restricciones constitucionales para permitir atraer inversiones extranjeras al país, quizá deban hacer reflexionar de que el camino hacia el desarrollo no se encuentra solamente a lo que puede el Estado asumir, sino que bajo su dirección y control pueda requerir de compañías e inversiones extranjeras que puedan coadyuvar a la generación de bienestar social, y que mejor sea de la mano del Estado de manera conjunta en mismo emprendimiento.

⁴⁰ Aramayo, Hotschild y Patino fueron los barones del Estaño y que prácticamente su poder económico hizo que, si bien no gobernaran el país, las decisiones que se asumían por los gobiernos estaban sujetos a lo que los mismos puedan o no opinar al respecto.

⁴¹ Durante el gobierno de Alfredo Ovando Candía a finales de los 60s, se emitió el decreto supremo de nacionalización de la gulf oil company en Bolivia, habiendo el Estado boliviano indemnizado al inversor extranjero con un monto de aproximadamente 50MM de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Ahora bien, la actual Constitución Política del Estado Boliviano, sin bien en ningún artículo se prohíbe a la inversión extranjera, si la delimita o restringe poniendo énfasis principalmente a los recursos naturales (hidrocarburos en particular) y su propiedad, disponiendo en el artículo 349 que estos recursos son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo.

Se enfatiza asimismo en el texto constitucional, que el Estado, asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales, pero podrá suscribir contratos de asociación de economía mixta con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras, para el aprovechamiento de los recursos naturales, debiendo asegurarse la reinversión de las utilidades económicas en el país.

Si bien es cierto que bajo este paraguas constitucional muchas empresas extranjeras del área hidrocarburífera plantearon procesos arbitrales, también es evidente que nuevos contratos fueron firmados posteriormente bajo el paraguas de creación de empresas mixtas y participación mayoritaria del Estado en todas las cadenas de hidrocarburos, no obstante, al final las labores de exploración y explotación cayeron a índices quizá de los más bajos de los últimos 25 años⁴².

Algunas limitaciones constitucionales adicionales a las legales (ley de arbitraje 708/2015, ley de inversiones 516/2015) que priorizan la inversión nacional antes que la extranjera y someten a jurisdicción nacional y no extranjera asuntos sobre inversiones en el marco constitucional actual independientemente el rubro del cual se tratasen (minería, gas, hidrocarburos, madera) que impiden a los inversores extranjeros incursionar en el mercado boliviano a plenitud son:

4.1 Recursos naturales

En el marco del artículo 311.2 de la Constitución Política del Estado, los recursos naturales en general son de propiedad del pueblo boliviano, pero ¿de qué recursos nos referimos? El artículo 348 numeral I refiere "...a los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la

⁴² Los mayores campos de explotación de gas e hidrocarburos en Bolivia, sábaló, Huacaya e Incahuasi margarita, y san Alberto ubicadas en los departamentos de Chuquisaca, Tarija y santa cruz, son exploraciones ya realizadas en la década de los 90s y las últimas dos explotadas desde ese entonces.

biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento”.

De igual manera el artículo 349 numeral I reafirma que, los recursos naturales son de propiedad y dominio directo indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”.

Por lo cual, cualquier tipo de interés que se tenga por parte del inversor extranjero en el rubro del cual se trate e independientemente la finalidad social que pueda estar implícito en su cometido, tiende en algún momento de que el Estado en su amplia visión de protección de sus recursos pueda apelar y tomar decisiones nacionalizadoras o estatizadoras y con ello también ostentar la capacidad jurisdiccional para defender sus derechos e intereses.

Aspecto el anterior, que indudablemente ata de manos y pies a inversores extranjeros, de pensar dos o tres veces antes de ser atraídos de una u otra forma para invertir en Bolivia que independientemente a ser un país rico en recursos es un país con un mercado pequeño y quizá no muy apetecible de desarrollarlo y si las garantías que puedan ofrecerse como seguridad jurídica no son del todo claras, las probabilidades de inversión real en cualquier sector de la economía son pocas.

4.2 Reconocimiento a la propiedad privada

Si bien es cierto que el derecho a la propiedad privada en forma de empresas se halla amparado por la Constitución (artículo 308 Núm. I), su incursión o explotación e incluso participación en sectores estratégicos de la economía boliviana no se halla totalmente garantizada e incluso puede encontrarse comprometida.

Ahora bien, este derecho de reconocimiento de propiedad privada o el ejercicio de la libre empresa dentro de la economía plural establecida en el artículo 308 II, se halla limitada si la actividad que realice genere cierta acumulación en grado que ponga en peligro a la soberanía económica del Estado, conforme el artículo 312 numeral I lo establece.

Sin embargo, no existe pronunciamiento de interpretación legal menos constitucional sobre cuándo y qué se entiende por “una acumulación en grado de poner en peligro la soberanía del Estado”.

De la misma forma, es conocido que cuando uno incursiona en el ámbito empresarial el resultado final debe ser el beneficio económico, por lo cual si alguien decidiera participar en la economía nacional, en este caso a través de la IED, corre el riesgo de que si el negocio es rentable, podría poner en peligro la soberanía económica del Estado, y por tanto razón suficiente para su expropiación como consecuencia de un interés nacional, conforme los preceptos establecidos en la misma constitución.

4.3 Sectores estratégicos de la economía

La CPE boliviana es clara en referir que el Estado ejerce el control de estos sectores, cito artículo 316 núm. 3 y que además asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos como refiere el artículo 351 núm. I.

Aumenta la incertidumbre e inseguridad jurídica para los inversores extranjeros cuando el artículo 356 taxativamente refiere a que las actividades de exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales no renovables tendrán el carácter de necesidad estatal y utilidad pública.

Por lo cual, se abre la brecha de que aún se invirtiera a través de las inversiones extranjeras, en cualquier momento y ante la necesidad estatal y utilidad pública el Estado pueda tomar decisiones políticas que perjudiquen los intereses del bien mayor, en este caso la sociedad en su conjunto.

En el caso de los hidrocarburos, el candado se encuentra aún más hermético en el propósito de que generen mayores compromisos de inversión y mejores condiciones para el inversor, cuando el artículo 359 Núm. I, refiere a que cualquiera sea el estado que se encuentren los mismos, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano y por tanto el Estado.

De igual forma, se cierra alternativa paralela u opción más favorable a los inversionistas cuando el Núm. II del referido artículo señala que ningún contrato, acuerdo o convenio, de forma, directa o indirecta, tácita o expresa, podrá vulnerar total o parcialmente lo establecido en el presente artículo y que además en el caso de vulneración, los contratos serán nulos de pleno derecho y quienes los hayan acordado, firmado, aprobado o ejecutado, cometerán delito de traición a la patria.

4.4 Territorio indígena originario

Un asunto indudablemente sensible es aquel referido a los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos y todo lo que concierne no solo como territorio sino a sus recursos e incluso a su libre determinación como así lo refleja no solo la CPE sino la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y aborígenes.

Recordemos que la Constitución política del Estado boliviano realza la presencia de estos pueblos, y destaca el derecho de estos de participar activamente en decisiones que de una u otra manera afecten su cotidianidad, su cultura, sus tradiciones, costumbres y sus usos tradicionales.

Asimismo, tenemos la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/295 “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” que entre otras consideraciones se halla *“convencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades⁴³”*.

En esa misma línea el artículo 23 de la referida declaración señala que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho, al desarrollo y en particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Asimismo, el Artículo 26 Núm. 1 de la referida Declaración, dispone que los pueblos indígenas no solo tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido, sino que los Estados aseguraran el reconocimiento y protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos.

Bajo esa misma línea de reconocimiento y protección de derechos a estos pueblos, la CPE boliviano en este sentido es quizá de los Estados que más fuertemente

⁴³ Preámbulo párrafo 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

se identifica con la lucha y defensa de los derechos de los indígenas y por tal no solo reconoce la libre determinación de estos pueblos sino también los derechos que recaen en favor de estos es relación principalmente sobre los recursos naturales.

En relación a la gestión territorial indígena autónoma y el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio, el artículo 30 párrafo II numeral 17, enfatiza en que el Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígenas sobre este particular.

El Artículo 319 de la CPE, en lo que a la industrialización de los recursos naturales se trata, establece que será prioridad en las políticas económicas, no solo el respeto y protección del medio ambiente sino el respeto y protección de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus territorios.

Por su parte el artículo 352, establece que la explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada y que si esta explotación estuviera en territorios de estos pueblos la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.

Del mismo modo, el artículo 385 en lo que a las áreas protegidas se refiere, señala que se constituyen en un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país y que donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originarios campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas.

Asimismo, y sobre las áreas forestales el artículo 388 dispone que las comunidades indígenas originario campesinas situadas dentro de estas áreas serán titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y de su gestión.

Finalmente, el artículo 403 reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

CONCLUSIONES.

- ✓ Sin duda el derecho internacional de las inversiones ha ido evolucionando en el tiempo y sin duda evolucionará aún más en sentido de búsqueda de mayor protección y/o sobreprotección de los intereses empresariales, por lo cual se hace necesario crear mecanismos de promoción, atracción adecuados para el bien de quienes participen activamente en este tipo de negocios jurídicos internacionales y sus directos e indirectos beneficiarios.⁴⁴
- ✓ El derecho internacional de las inversiones, procura ante todo imponer los principios de respeto y soberanía de los pueblos como un enlace directo mediante el cual se proyecten grandes resultados a través de la suscripción de TBIs, donde sin duda y a pesar de una diplomacia efectiva de los pueblos, si no existen las condiciones jurídicas que blinden una seguridad efectiva, a pesar de las buenas intenciones de las partes, las consecuencias no serán positivas judicial o extrajudicialmente.
- ✓ Uno de los grandes desafíos en el marco anterior, y en el caso boliviano, será promover espacios y formas legales en el marco constitucional en relación al uso, aprovechamiento y explotación de los recursos naturales renovables y no renovables, en especial aquellos donde se sitúan los territorios de los pueblos indígenas originarios, y que a partir de ello se pueda promover una efectiva y garantizada seguridad jurídica para las inversiones extranjeras.

Finalmente, y ante el panorama en el que nos encontramos en relación a las inversiones extranjeras, estamos convencidos de que la reforma constitucional y la modificación legal son necesarias, así como lo son también:

1. La suscripción de nuevos tratados bilaterales de inversión que impulsen esa labor dual entre Estado e inversionista extranjero en un mismo emprendimiento, y;
2. La creación de un sistema de regulación de inversiones extranjeras en Bolivia en emprendimientos estatales, que no solo marcaría un

⁴⁴ Cuando nos referimos en crear mecanismos de promoción y atracción de inversiones con respecto a este artículo, nos referimos principalmente en la sinergia entre público y privado en un mismo emprendimiento, donde el fin último es beneficiar no solo a ambas partes sino el consumidor final para generar mayor bienestar social.

hito en la historia del derecho internacional de las inversiones, sino un después muy prometedor generador de riqueza para unos y otros.

Para lo cual y ante estas dos necesidades referidas, se hace imprescindible una reforma de la CPE que permita una mayor atracción y protección de la inversión extranjera en Bolivia.

Bibliografía

- ALFREDO PÉREZ SÁNCHEZ, *Deuda Externa de América Latina, Balance de una década, cuadernos de estudios empresariales* No 5, 243-269 Servicio de publicaciones UCM 1995.
- ANDREFF, WLADIMIR, *les multinationales globales, collection Repères* (La Découverte 2003.
- ANTONY ANGHIE, “*Sovereignty and the making of International Law*”, Cambridge studies in international and corporate law, series number 37, 2005.
- ARNAUD DE NANTEUIL, “*Droit international de l’investissement*“, edit. A. Pedone, 2020.
- CAIVANO ROQUE, *Arbitraje*, segunda edición actualizada y ampliada, editorial ad hoc SRL, Buenos Aires 2000.
- CANO MARIA ANGELES, *Las relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales: El caso español*, edit. Isolma, 2009.
- CHESNAIS FRANÇOIS, *La Mondialisation du capital - Syros*, 1994 (première édition), 1997 (édition augmentée)
- HILL CHARLES: *competencia en un mercado global- “Negocios Internacionales”*, edit. McGraw Hill inter americana.
- DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER, *Principles of international Investment Law*, 2nd Revised edition, Oxford University Press, 2012
- DIAZ Luis Miguel, *Arbitraje-Privatización de la Justicia*, segunda edición actualizada, editorial Themis, México 1998.
- FERNANDEZ LIESA CARLOS, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva Histórica*, edit. Civitas 2013.
- GLENN MARIE LANGE, QUENTIN WODON, KEVIN CAREY, world bank open knowledge, “*The Changing Wealth of Nations 2018, building a sustainable future*”, edit. 2018.

- JEZWALD W. SALACUSE, *the Law of investment treaties*, Oxford University, press 2010.
- LE PERA SERGIO, *Cuestiones de Derecho Comercial moderno*, Buenos Aires, Astrea 1974.
- LEBEN CHARLES, “*L’évolution du droit international des investissements, et de L’arbitrage transnational*”, edit. A. Pedone, 2015.
- MANOVIL MARIANO RAFAEL, *Grupo de sociedades en el derecho comparado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1998.
- MANTORREL EDUARDO ERNESTO, *Los grupos económicos y de sociedades*, Ad Hoc, Buenos Aires 1991.
- NEWCOMBE, A. y PARADELL L, *Law and practice of investment treaties*, países bajos, Kluwer Law international 2009.
- NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES, ALAN REDFERN, MARTIN HUNTER, *international arbitration*, student version, Oxford university press, 2015.
- PREBISH, RAÚL, *Interpretación del Proceso de Desarrollo Latino- americano 1949*, serie conmemorativa del xxv aniversario de la CEPAL, Santiago, 1973.
- SACHS J. D., *Latinoamérica y el Desarrollo Económico Global, Bolivia en el siglo XX, la formación de la Bolivia Contemporánea*, La Paz, 1999.
- SAUVANT K.P., *Appels Mechanism in International Investment disputes*, New York, Oxford University Press 2008.
- SCHREURER CH y KRIEBAUM U., *The concept of Property in Human Rights Law and international Investment Law*, Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zurich, Dike 2007.
- SCHREURER CH. Y WEINIGER M., *A doctrine of precedent*, Oxford handbook of international Investment law, New York, Oxford University Press 2008.
- SORNARAJAH M., *Resistance and change in the international law on foreign investment*, Cambridge University press, 2015.
- TABOADA CORDOVA LIZANDRO, *La causa del Negocio Jurídico*, Editorial San Marcos, Lima 1999.

Laudos arbitrales y revistas o informes internacionales

- Fedax N.V. contra La República de Venezuela, caso CIADI ARB/96/3.
- Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A contra Reino de Marruecos, caso CIADI ARB/00/4.
- Laudo arbitral Phoenix Action Ltda contra Republica Checa, puntos 100 y 101.
- PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation y Konya Ilgin Elektrik Üretimve Ticaret Limited Sirketi v. República de Turquía, Caso CIADI No. ARB / 02/5 de junio de 2004.
- M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Caso CIADI No. ARB / 03/6, Premio, Inc. v. República del Ecuador, 31 de julio de 2007.
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v., Caso CIADI No. ARB / 01/13, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción, Pakistán, 6 de agosto de 2003.
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v, Caso CIADI No. ARB / 02/6, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción, Filipinas, 29 de enero de 2004
- Patrick Mitchell v., Caso No. ARB / 99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, República Democrática del Congo, 1 de noviembre de 2006.
- El Gobierno de Malasia, Salvadores Históricos de Malasia SDN, BHD v. Caso CIADI No. ARB / 05/10, Malasia, laudo de 17 de mayo de 2007.
- Barcelona Traction Light and Power Company Bélgica contra España 5 de febrero de 1970.
- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. contra Argentina, CIADI, caso número ARB/97/3 sentencia agosto 2007.
- Fondo Monetario Internacional (2009): *“Perspectives économiques régionales. Afrique subsaharienne : Retour à une croissance forte”* Washington :22-23
- UNCTAD, “La Inversión y la tecnología Digital, 2017”, Derechos reservados Impreso en las Naciones Unidas, Ginebra- Suiza.
- UNCTAD - "Development implications of international investment agreements", Monitor, N° 2 /2007/2).

- Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados- Convenio CIADI.

- Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados