

# LA CONTRATACION ENTRE ESTADOS Y EMPRESAS TRANSNACIONALES

*Fabián Novak Talavera*<sup>(\*)</sup>  
Abogado peruano

---

(\*) Coordinador e Investigador Principal del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público de las Facultades de Derecho de la Universidad Católica y de Lima. Profesor del Diplomado en Relaciones Internacionales. Pontificia Universidad Católica del Perú.

## 1. ORIGEN Y EVOLUCION

Desde la expansión de las grandes sociedades comerciales, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, el Derecho se ve obligado a enfrentar la necesidad de su tutela. La evolución de la institución societaria en el plano internacional, con la generalización de los grupos de empresas controladas por una sociedad matriz, la aparición de las empresas multinacionales y de las nuevas formas de inversión, hicieron que una institución del Derecho Internacional Clásico como la Protección Diplomática se enfrentara a una realidad compleja y multiforme, encontrando serias dificultades para su adaptación satisfactoria.<sup>(1)</sup>

A partir, principalmente de la segunda década de este siglo, comenzó a desarrollarse en gran escala la industria petrolera, que trajo consigo la instalación de importantes sociedades extranjeras en los países productores, en particular en los del Medio Oriente. Después de la Segunda Guerra Mundial, en los años 40, se acentuó también un notable movimiento de inversión de capitales europeos y norteamericanos, esta vez, hacia los países en vías de desarrollo. Numerosas empresas obtuvieron de estos Estados concesiones para prospección y explotación de hidrocarburos, construcción de puertos, ferrocarriles, casinos y otras obras de infraestructura.<sup>(2)</sup>

Las empresas transnacionales, en consecuencia, comenzaron gradualmente a cobrar importancia en la vida nacional e internacional. Desde el punto de vista económico por ejemplo, la importancia de algunas empresas transnacionales sobrepasó la de muchos Estados. Baste señalar que si elaboramos un cuadro comparativo del Producto Nacional Bruto de Estados y el volumen de negocios de Empresas, apreciaremos que en el período 1970-1980, entre los 100 mayores entidades económicas del mundo 51 eran empresas y sólo 49 Estados. Y que en 1971, solamente las 10 mayores transnacionales del mundo efectuaban ventas por un monto superior al PNB de 80 países.<sup>(3)</sup>

Empero, este gran desarrollo alcanzado por las empresas transnacionales en el plano económico, empezaría a extenderse también en el ámbito político,

---

(1) VICENTE BLANCO, Dámaso. "La Protección de las Inversiones Extranjeras y la Codificación Internacional del Arbitraje". En: *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, N° 7, año 1992, p. 353.

(2) BARBERIS, Julio. *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*, Tecnos: Madrid, p. 167.

(3) MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*, Renovar: Rio de Janeiro, Tomo II, p. 466.

comenzando a amenazar la soberanía y seguridad de los Estados donde éstas operaban. Las empresas transnacionales comenzaron por crear verdaderos aliados dentro del Estado, contratando individuos influyentes para sus cargos de dirección; se ligan con las clases dominantes de los países donde van a operar a fin de obtener mayor estabilidad; crean elites locales que imitan la “way of life” de los países ricos; y finalmente, refuerzan su acción individual con un fuerte apoyo de su Estado nacional, quien los protegerá de cualquier “abuso” del Estado receptor de la inversión.<sup>(4)</sup>

El poder económico y político de las empresas transnacionales se va así consolidando gradualmente.

Frente a esto, comienzan a surgir las primeras desavenencias y controversias entre las empresas transnacionales y los países receptores de la inversión, originadas, fundamentalmente, por las medidas expropiatorias de estos últimos. En estos casos, las empresas tradicionalmente solían acudir a los órganos judiciales y administrativos del Estado receptor de la inversión con el propósito de agotar la vía interna; luego de lo cual, si no obtenían satisfacción, recurrían a su Estado Nacional en pos de una Protección Diplomática.

Como se sabe, dentro de la estructura clásica del Derecho Internacional, el extranjero (persona natural o jurídica) que ve lesionado alguno de sus derechos por un Estado, se halla amparado por la figura de la Protección Diplomática. En virtud de esta institución un Estado tiene el derecho de proteger o amparar a sus nacionales que se encuentran en un país extranjero, cuando han sufrido agravios o perjuicios de los que se supone es responsable el gobierno de ese país. Sin embargo, esta institución, no fue siempre una garantía útil y eficiente para las empresas inversoras o concesionarias de obras públicas en el extranjero. La Protección Diplomática presentaba algunos problemas que la hacían ineficaz.

Entre los problemas que presentaba la Protección Diplomática para proteger eficazmente al inversionista pueden mencionarse principalmente tres. En primer lugar, el carácter facultativo de esta institución. Como se sabe, la Protección Diplomática, es un derecho exclusivo del Estado nacional, cuyo ejercicio depende en consecuencia enteramente de la voluntad de éste. Entonces, el Estado podía por razones políticas abstenerse de reclamar en favor de su inversionista nacional, quedando el individuo absolutamente desprotegido ante el derecho violado y sin posibilidad siquiera de reclamar a su Estado nacional por esta falta de protección. Asimismo, la Protección Diplomática presentaba un segundo problema, y es que el Estado no podía amparar a un inversor nacional frente a todas las disposiciones que un Estado receptor de la inversión pudiera tomar; sólo podía garantizar derechos adquiridos en virtud del Derecho

---

(4) *Ibid*, p. 453.

Internacional. Entonces, una expropiación dictada en tiempo de paz o una requisición dictada en tiempo de guerra estaban fuera de los alcances de esta institución.<sup>(5)</sup>

A todo esto habría que agregar en tercer lugar que la reclamación en la Protección Diplomática es indirecta, en tanto es el Estado y no la empresa afectada, la que se reputa como reclamante. La consecuencia directa de ello, era que al no tener el Estado un interés inmediato en la causa, la solución no era siempre la más favorable a los intereses de la empresa.

Así, ante la evidente ineficacia de esta institución, es que las empresas transnacionales comenzaron a exigir mayores seguridades y garantías, en los contratos celebrados con los Estados receptores de la inversión. Estas mayores ventajas se obtuvieron gracias a la presión ejercida por las propias empresas transnacionales de no invertir en aquellos países que no se ajustaran a estas nuevas reglas. Estos contratos con mayores seguridades y garantías han alcanzado características tales que hoy, existen dudas, sobre si se trata de un mero contrato o si se trata más bien de un acuerdo internacional próximo a un tratado.

Veamos cuáles son las características de estos convenios.

## 2. CARACTERISTICAS

Los denominados convenios “de estabilidad jurídica” o “cuasi-internacionales” presentan cuatro características fundamentales:

2.1. La primera característica de estos convenios es que se conciertan en un *plano de igualdad*. Esto significa que el Estado no puede prevalerse de su calidad de ente soberano, para modificar unilateralmente su derecho interno, alterando los derechos y las obligaciones pactadas en el acuerdo. Con ese objeto los convenios cuasi-internacionales incluyen una disposición conocida como “cláusula de estabilización”, que les impide adoptar medidas unilaterales que afecten la relación contractual.<sup>(6)</sup>

---

(5) Sentencia Arbitral del 30/6/1930 que pone fin a un litigio entre Portugal y Alemania: “Le droit des gens impose le respect de la propriété privée, mais il reconnaît à l’Etat le droit de déroger à ce principe, lorsque son intérêt supérieur l’exige. Il admet ainsi, en temps de paix, l’expropriation por cause d’utilité publique, en temps de guerre, la réquisition”. R.I. A.A., Vol. II, p. 1039.

(6) Puede citarse el art. 39 del contrato entre la National Iranian Oil Company y AGIP Mineraria del 3/8/1957 donde se señala: “...No general or special measure, legislative or administrative, or any other act of this kind emanating from the Iranian Government, central or local, can annul this Agreement, amend or change its provisions, prevent or hold up the necessary and effective execution of these

Sobre esto existe una copiosa jurisprudencia arbitral. Así tenemos la sentencia del profesor René-Jean Dupuy en el asunto Texaco-Calasiatic donde basado en la regla del Pacta Sunt Servanda, afirma que si el acuerdo no permite al Estado nacionalizar, éste no podrá hacerlo.<sup>(7)</sup> En el mismo sentido, en la sentencia de la BP Exploration Company, se expresa que la ley Libia de nacionalización “constituye una ruptura fundamental de la concesión y que viola claramente el derecho internacional público”.<sup>(8)</sup> Y finalmente, en el caso Aminoil, el Tribunal arbitral presidido por el profesor Paul Reuter, reconoció que es jurídicamente posible que un Estado limite en un acuerdo su derecho a nacionalizar, negando así la tesis planteada años antes en el asunto Liamco, por el árbitro S. Mahmassani donde sostuvo que el Estado, pese a haber suscrito el acuerdo que lo obliga a no nacionalizar, está autorizado a hacerlo.<sup>(9)</sup>

En síntesis, a diferencia de los contratos donde el Estado actúa como Poder Público, donde por razones de interés social el Estado puede nacionalizar, expropiar o resolver unilateralmente el contrato, en estos convenios ello no es posible.

2.2. La segunda característica de estos convenios es el sometimiento a una jurisdicción arbitral quien deberá conocer las controversias que surjan entre las partes como consecuencia de la interpretación o cumplimiento del acuerdo. Con ello, los órganos judiciales del Estado receptor de la inversión quedan exentos de conocer la controversia, lo que implica nuevamente una limitación a un derecho soberano.<sup>(10)</sup>

La posibilidad de que una empresa transnacional pueda reclamar directamente al Estado infractor se ve reflejada no solo a través de lo que se denomina el Arbitraje Codificado o Institucionalizado sino también a nivel de Arbitraje No Codificado.

---

stipulations. The abrogation, amendment or modification of this Agreement shall not take place without the unanimous consent of the parties”. Estipulaciones similares están presentes en contratos tales como: Convenio del 19/9/1954 entre Irán y el Consorcio; el art. 38 del Convenio del 24/4/1958 entre la National Iranian Oil Company y Pan American Petroleum Ltd.; el art. 27 del Convenio de 15/1/1961 entre Kuwait y Kuwait Shell Petroleum Development Co. Ltd. Citado por BARBERIS, Julio. *Ob. cit.*, p. 168.

(7) JDI. 1977, pp. 363-380.

(8) ILR. Vol. 53, p. 329.

(9) ILM. 1982, p. 1023.

(10) Barberis cita como ejemplos el art. 17 del Convenio entre Persia y William Knox d'Arcy el 28/4/1901; el art. 22 del convenio del 29/4/1933 entre Persia y la Anglo Persian Oil Company; el art. 11 del Convenio del 29/5/1933 entre Arabia Saudita y la Arabian American Oil Company; el art. 26 del Convenio del 3/3/1957 entre la National Iranian Oil Company y AGIP Mineraria; el art. 34 del Convenio del 20/3/1964 entre Qatar y el Consorcio Japonés; entre otros. BARBERIS, Julio. *Ob. cit.*, p. 168-169.

## A. Arbitraje Codificado o Institucionalizado

A nivel de Arbitraje Codificado, son numerosos los tratados internacionales, multilaterales o bilaterales, que dan acceso a las empresas transnacionales a la posibilidad de una reclamación, directa. Entre ellos tenemos:

### A.1. El Centro Internacional para el Arreglo de Controversias sobre Inversiones (ICSID).

Promovido por el Banco Mundial, el ICSID se creó por la Convención de Washington de 18 de marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966. Aquí se busca resolver mediante la conciliación o el arbitraje las controversias entre los Estados miembros y nacionales de otros Estados contratantes por las inversiones que éstos hubieran realizado en los primeros.

### A.2. El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA)

La Convención fue aprobada por el Consejo de Gobernadores del Banco Mundial en Seúl en octubre de 1965, y entró en vigor en abril de 1968.

### A.3. La ley modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL.

Inspirándose en las normas de la Convención de Nueva York, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acometió los trabajos de elaboración de una ley modelo que fue adoptada por la UNCITRAL el 21 de junio de 1985.

En esta ley, se adopta también la fórmula del arbitraje. Sin embargo, el laudo arbitral no tendrá fuerza obligatoria en el Estado receptor de la inversión en forma automática si no que necesitará del *exequatur* estatal para ser ejecutado.

La ley por tauto se aparta de la tendencia *marcSada* en los dos documentos anteriores, lo que ha sido ampliamente criticado como un retroceso que no tiene en cuenta la singularidad de las controversias sobre inversiones.<sup>(11)</sup>

### A.4. El Convenio de Lomé IV entre los países ACP (Africa, Caribe y Pacífico) y la CEE. (1989).

Este tiene por objeto la cooperación y el desarrollo de la Comunidad Europea con estos países. Aquí se establece como mecanismo de solución de controversias la conciliación o el arbitraje, en los contratos de obra, suministro y servicios financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo.

---

(11) *Ibid.*, p. 379

#### A.5. El Convenio de Arbitraje de la CEE destinado a evitar la doble imposición tributaria

La doble imposición fiscal de una misma actividad económica transfronteriza, derivada del jeejo de los 12 sistemas fiscales de los Estados comunitarios, motivó la suscripción de este Convenio el 23 de julio de 1990 entre los 12 países miembros de la Comunidad.

#### B. Arbitraje No Codificado

A nivel de Arbitraje No Codificado son también muchos los ejemplos que podrían citarpe. Sólo a manera de referencia tenemos los Acuerdos de Argel de 19 de enero de 1981 entre EE.UU. e Irán, que establecieron un Tribunal Arbitral para resolver litigios entre ambos. El número de demandas presentadas sólo ante este tribunal ascendió a 3,850.

La competencia del Tribunal se extendía a aquellas demandas nacidas de litigios de carácter comercial y de los derivados de las expropiaciones del régimen revolucionario.

En síntesis, de una lectura detenida de cada uno de los documentos referidos, puede concluirse en primer término que en ellos se faculta a las empresas transnacionales a acudir al Arbitraje Internacional, lo que ha llevado a que algunos publicistas como Juan Antonio Carrillo Salcedo, sostengan que tal hecho “indubitablemente significa reconocerles una cierta subjetividad internacional”.<sup>(12)</sup>

Pero además, estos acuerdos nos permiten también concluir que, salvo la excepción señalada en la Ley Modelo de la UNCITRAL, la tendencia respecto a la ejecución de los laudos arbitrales en el territorio del Estado receptor de la inversión, es que sea directa e inmediata, esto es, sin necesidad de pasar por un procedimiento normal de Exequatur.

2.3. Una tercera característica de estos convenios está dada por el *derecho aplicable* a los mismos. La práctica nos dice que Estados y Empresas Transnacionales buscan eludir cuando menos la aplicación exclusiva del derecho interno del Estado contratante, para someterse por ejemplo a las normas comunes a los ordenamientos jurídicos vigentes en el Estado receptor de la inversión y en el país del inversionista; al ordenamiento de un tercer Estado; a los Principios Generales del Derecho Internacional; a la equidad; en tanto otros expresan que

---

(12) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Derecho Internacional Público*, Tecnos: Madrid, 1992, p. 36.

deben ser interpretados en forma razonable. En todo caso, lo importante a resaltar es que en estos contratos se busca eludir el derecho del Estado nacional contratante.<sup>(13)</sup>

Estos contratos de estar sometidos al derecho interno del Estado receptor de la inversión, podían estar sujetos a los vaivenes de la política estatal. Así el Estado podía modificar su legislación administrativa sobre concesiones, sus normas de derecho laboral o seguridad social, alterar el régimen aduanero o establecer un control de cambios, sin que la empresa pudiera hacer absolutamente nada.

Precisamente, el sometimiento a un derecho o ley aplicable distinta a la imperante en el Estado receptor de la inversión, garantiza a la empresa una mayor neutralidad y garantía ante posibles controversias futuras.

Por otro lado, resulta importante para nuestro análisis precisar, qué sucede cuando el convenio no contiene una disposición sobre el derecho aplicable al mismo. En estos casos, la jurisprudencia internacional ha recurrido a criterios diversos. Un primer criterio consiste en tratar de deducir del texto mismo del convenio la voluntad presunta de las partes.<sup>(14)</sup> Otro, toma como regla para determinar la ley aplicable los principios generales de conflictos de leyes del Derecho Internacional Privado.<sup>(15)</sup>

No obstante, en muchos casos los Tribunales Arbitrales han aplicado normas del Derecho Internacional Público para resolver la controversia. Así en el Asunto Lena GoldFields Ltd. el Tribunal Arbitral fundó su decisión en el enriquecimiento sin causa, al que reconoció la categoría de principio general del

---

(13) Se señalan como ejemplos del art. 17 del Convenio 11/1/1939 entre Abu Dhabi y Abu Dhabi Petroleum Co. Ltd.; el art. 38 del Convenio del 24/4/1958 entre la National Iranian Oil Company y la Sapphire Petroleums Ltd. Citados por BARBERIS, julio. *Ob. cit.*, p. 169.

(14) Caso de la International Marine Oil Company y el Jeque de Qatar, donde el Tribunal llegó a la conclusión que la concesión debía estar regida por los "principios de justicia, equidad y buena conciencia" (I.L.R., 1953, pp. 544 y 545). En la controversia entre la Societé d' Electricité d' Athènes et du Pirée y el Gobierno Griego, el Tribunal concluyó por el contrario que "la voluntad de las partes era regirse por los Principios Generales del Derecho". (Exposición de Motivos, p. 21). BARBERIS, julio. *Ob. cit.*, p. 172.

(15) Asunto de la Caja Autónoma de los Monopolios del Reino de Rumania, donde la sentencia aplicó el derecho inglés y norteamericano; o el caso Aramco donde el Tribunal expresó: "En la presente causa, el acuerdo de las Partes no se refiere a un derecho único. En la medida en que el Tribunal arbitral es competente para determinar el derecho aplicable, lo hará recurriendo a la doctrina general del Derecho Internacional Privado". (Arbitraje entre Arabia Saudita y la Arabian American Oil Company, Award, p. 48). *Ibid.* p. 173.

derecho.<sup>(16)</sup> Y en la controversia entre la NIOC y la Sapphire International Petroleum Ltd., la sentencia aplicó el principio por el cual se debe indemnizar por los daños y perjuicios que una parte irroga a la otra.<sup>(17)</sup>

Incluso, algunos Tribunales han aplicado a estos contratos normas consuetudinarias. Es el caso de la sentencia Aramco o la relativa al asunto Sapphire International Petroleum Ltd., donde se aplicaron normas tales como el respeto a los derechos adquiridos, la interpretación según el sentido natural y ordinario de los términos, el que la indemnización debe comprender el lucro cesante y el daño emergente, el que un Estado no puede prevalerse de su derecho interno para incumplir una obligación internacional, entre otros; todos ellos, de origen netamente consuetudinario.<sup>(18)</sup>

La norma consuetudinaria del Pacta Sunt Servanda fue aplicada finalmente en los casos de la Compañía Universal del Canal de Suez, de la Sapphire International Petroleum Ltd, de la Aramco y en las tres sentencias arbitrales relativas a las nacionalizaciones libias.<sup>(19)</sup>

Todo lo cual pone en evidencia que, cuando las Cortes no han tenido señalada en forma expresa la ley aplicable al convenio, han optado siempre por desconocer la ley imperante en el Estado receptor de la inversión, para resolver la controversia en base al Derecho de Gentes, como si se tratara de un tratado internacional.

2.4. Finalmente, en cuarto lugar, en lo que respecta a la formalidad de estos convenios, ellos son generalmente sometidos por los Estados Parte, al mismo procedimiento interno que es aplicable a la aprobación de los tratados internacionales.

Si bien ello obedece más a un esfuerzo de los Estados por demostrar al inversor su voluntad de cumplir con las cláusulas del acuerdo que, la convicción de que tales acuerdos son en realidad tratados; es cierto también que no se les da un tratamiento similar a cualquier contrato.

Entonces, como hemos podido apreciar, estamos ante un convenio de características muy particulares. La pregunta que surge en este punto, es ¿Cuál es el Orden Jurídico al que están sometidos finalmente dichos convenios?

### 3. ORDEN JURIDICO APLICABLE A LOS CONVENIOS

Con respecto al orden jurídico que regula los convenios de estabilidad jurídica son cuatro las posibles respuestas:

---

(16) The Times, 3/9/1930, p. 7.

(17) JIR. 1982, p. 289.

(18) JIR, 1962, pp. 290 y 291; Aramco, Award, pp. 66 y ss.

(19) BARBERIS, julio. *Op cit.*, p. 177.

## a. Orden Jurídico Estatal

Una primera teoría sobre esta cuestión, sostenida por Paul Guggenheim y la doctrina alemana,<sup>(20)</sup> señala que estos Acuerdos se encuentran sujetos finalmente a un *derecho estatal*; pues si bien en ellos se puede estipular la aplicación de Principios del Derecho Internacional e incluso de la Costumbre Internacional, ello es posible porque el derecho interno lo permite. Los principios o la costumbre se aplicarían entonces en forma indirecta o mediata; se trataría de una aplicación material.

Algunos autores como Julio Barberis acertadamente critican esta postura, señalando que sujetar un convenio de esa naturaleza a un derecho estatal, implicaría que tal convenio pueda ser impugnado en caso de contravenir normas imperativas, de orden público o de buenas costumbres consagradas en la legislación del Estado contratante; lo cual, ha sido expresamente rechazado por la jurisprudencia arbitral.<sup>(21)</sup>

Más aún, la jurisprudencia nunca ha examinado si el derecho elegido por las partes está o no conforme con el derecho interno del Estado contratante. Por último, el hecho de poder establecer o pactar un procedimiento arbitral distinto del nacional, incluso de sus normas procesales imperativas o de orden público, demuestra que estos convenios no dependen del derecho interno.

## b. Un tercer Derecho

Una segunda teoría postula el sometimiento de estos contratos a un tercer derecho. Tal postura tiene dos vertientes:

*La primera, defendida por Alfred Verdross*, afirma que el convenio regula exhaustivamente la relación entre las partes y que constituye en sí mismo un orden jurídico independiente.

---

(20) GUGSENHEIM, Paul. *Tratado de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Ginebra, 1987, T. I, p. 311. Citado por BARBERIS, julio. *Op. cit.*, p. 170.

(21) En el caso de la Compañía de Aguas de Beirut, el Estado alegó la inconstitucionalidad de la prórroga de una concesión por falta de homologación legal y la nulidad de unos acuerdos sobre aprobación de cuentas por incompetencia de los funcionarios firmantes. La sentencia rechazó ambos pedidos. En el litigio entre la Société d' Electricité d'Athènes et du Pirée y el Gobierno Griego, el Tribunal dijo que el convenio suscrito "prevalece en las relaciones entre las partes sobre el derecho griego, aun el promulgado con posterioridad al convenio". Cosa similar pasó entre Ecuador y la Guayaquil and Quito Railways Company; o en el caso Aminoil, cuya sentencia arbitral del 24 de marzo de 1982 rechazó la posibilidad de anular la cláusula de estabilización pactada entre Kuwait y la Compañía, por el sólo hecho de contravenir la Constitución del primero. Citado por Barberis, julio. *Op. cit.*, p. 171.

*La segunda, defendida por Francois Rigaux*, afirma que el convenio estaría más bien sometido a un orden jurídico diferenciado de los derechos estatales y del derecho internacional. Este tercer derecho, al que denomina “Derecho Transnacional”, poseería una coercibilidad autónoma y distinta a la física, que apoyaría la hipótesis de la existencia de ese tercer orden autónomo.<sup>(22)</sup>

Contra estas posturas, se alega sin embargo, que resulta jurídicamente inadmisibles plantear la existencia de un tercer orden jurídico.

En efecto, una relación jurídica sólo puede configurarse como una relación de subordinación o una relación de coordinación. La relación de subordinación se presenta en el Derecho Interno, donde el Estado impone a sus miembros un conjunto de normas respaldadas por su poder de coacción. La relación de coordinación, propia del Derecho Internacional, supone por el contrario un plano de igualdad entre las partes.

Hay pues, sólo dos alternativas: subordinación o coordinación, que se traducen en Derecho Interno o Derecho Internacional, respectivamente. Entonces, la hipótesis de un tercer orden jurídico es imposible.

### **c. Carencia de un Orden Jurídico**

Una tercera postura, sostiene que estos convenios no están regidos por el derecho de gentes ni por la ley del Estado, pero tampoco por un tercer orden, sino que se trata de acuerdos carentes de orden jurídico.<sup>(23)</sup>

Se sostendría que estos convenios estarían regulados por los Principios Generales del Derecho, que no constituyen en sí mismos un orden jurídico. Los convenios según Pazarci, no se hallarían sujetos a ningún orden jurídico, sino a los Principios Generales del Derecho. Serían acuerdos carentes de orden jurídico pero no carentes de regulación.<sup>(24)</sup>

Sin embargo, si bien estos principios no constituyen en sí un ordenamiento jurídico autónomo, sí son normas pertenecientes al Derecho Internacional Público Positivo. Por lo que resulta errado y hasta contradictorio afirmar, que a pesar de estar regidos estos convenios por Principios del Derecho Internacional, no son parte de este ordenamiento.

---

(22) RIGAUX, Francois. “Soberainité des Etats et Arbitrage Transnational”. En: *Etudes Offertes á Bertold Goldman. Le Droit des Relations Economiques Internationales*, París, 1982.

(23) VERDROSS, Alfred. *Gibt es Verträge, die weder dem innerstaatlichen Recht noch dem Völkerrecht Unterliegen?*, 1965, pp. 133-134. Citado por BARBERIS; julio. *Ob cit.*, p. 183.

(24) PAZARCI. “La Responsabilidad Internationale des Etats á l’ occasion des trats conclus entre Etats et personnes privées étrangères”. En: *RGDIP*, 1975, pp. 388 y ss.

#### d. Orden Jurídico Internacional

Finalmente, una cuarta teoría, sostenida por Cruchaga y Tocornal ya en 1948, y Julio Barberis y Carrillo Salcedo en la actualidad, señala que las características del contrato así como la jurisprudencia internacional han confirmado que tales convenios se sitúan en el ámbito del Derecho Internacional. Dicha afirmación resultaría válida si consideramos que en estos contratos estamos ante una relación de coordinación entre iguales, típica del Derecho Internacional. Y que además, se trata de una relación que se ve regulada por las normas del Derecho Internacional según se desprende de la jurisprudencia existente.<sup>(25)</sup>

Así, por ejemplo, la sentencia arbitral de 19 de enero de 1977 en el Asunto Texaco-Calasiatic, afirmó el carácter Internacional del Derecho regulador de estos contratos. En esta sentencia además, se reconoció concretamente a las empresas transnacionales, la posibilidad de hacer valer en el plano del Derecho Internacional, los derechos derivados de un contrato celebrado con un Estado.<sup>(26)</sup>

Una consecuencia de este reconocimiento, sería considerar a las empresas transnacionales como sujetos de derechos y obligaciones internacionales, por lo cual, gozarían de Personalidad Jurídica Internacional.

La práctica actual, en efecto, registra una progresiva internacionalización del régimen jurídico de estos contratos, tanto en la legislación y jurisprudencia interna como en la jurisprudencia internacional arbitral.

Tampoco debemos exagerar, pues se debe considerar que se trata de una práctica fragmentaria.

Sin embargo, parecería que la tendencia actual estaría inclinada en este sentido.

#### 4. CONCLUSION

En conclusión, los convenios cuasi-internacionales o de estabilidad jurídica son una respuesta a la insuficiencia de la institución de la Protección Diplomática para amparar a las empresas transnacionales de las modificaciones futuras que el Estado pueda introducir en su legislación interna y que les permite, además; una intervención directa en la reclamación.

La relevancia de las empresas transnacionales en las relaciones internacionales contemporáneas es innegable, lo que explica que el Derecho Internacional se ocupe progresivamente de estas entidades no estatales.

En este sentido, su reconocimiento como nuevos sujetos del Derecho Internacional no habrá de esperar mucho tiempo. Mientras tanto seguiremos en esta suerte de etapa de transición.

---

(25) MELLO, Celso. *Ob. cit.*, p. 466.

(26) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. cit.*, p. 36.