



Universidad de Chile

Instituto de Estudios Internacionales

Magíster en Estrategia Internacional y Política Comercial

El Régimen Internacional de Inversiones y las alternativas para Brasil

Actividad formativa equivalente a tesis para optar al título de Magíster
en Estrategia Internacional y Política Comercial

Alumna: Maria Olivia de Moraes Jardim Lamaziere

Profesor Guía: Rodrigo Polanco Lazo

Santiago de Chile

Julio de 2015

El Régimen Internacional de Inversiones y las alternativas para Brasil

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. Introducción.....	06
I.1. Problema y pregunta de investigación.....	13
I.2. Objetivo General y Específico.....	14
I.2.1. Objetivo General.....	14
I.2.2. Objetivo Específico.....	14
I.3. Hipótesis General y Específica.....	15
I.3.1 Hipótesis General.....	15
I.3.2 Hipótesis Específicas.....	15
I.4. Marco Conceptual, Marco Teórico, Diseño Metodológico y Estructura del Trabajo.....	16
I.4.1. Marco Conceptual.....	16
I.4.2. Diseño metodológico de la investigación.....	19
II. El Régimen Internacional de Inversiones.....	21
II.1. Los tratados bilaterales de inversión.....	21

II.1.1 - El modelo de tratado bilateral de inversiones de Estados Unidos.....	31
II.2. Tratamiento de la Inversión en los Tratados de Libre Comercio.....	33
III. Brasil y el Régimen Internacional de Inversiones	46
III.1. Los tratados bilaterales de inversión firmados por Brasil.....	46
III.2. Los Protocolos de Inversión de MERCOSUR.....	57
III.3. Brasil – Inversionista Internacional... ..	60
IV. Las Implicaciones para Brasil del Régimen Internacional de Inversiones.....	72
V. Conclusión.....	87
VI. Bibliografía.....	94

Resumen

Brasil es uno de los más importantes receptores de inversión extranjera directa del mundo pero ha pasado a ejercer también un rol creciente como inversor, principalmente en países de África y América Latina. Pese a ser un actor relevante en el escenario internacional no tiene ningún acuerdo en materia de inversiones. Este estudio tiene como objetivo hacer un análisis comparativo de los principales regímenes internacionales de inversiones, en particular los adoptados en los acuerdos de Estados Unidos y Unión Europea, con la finalidad de determinar las características de un régimen de inversiones que podría ser adoptado por Brasil en futuras negociaciones internacionales sobre inversiones.

Palabras Clave

Brasil, Inversiones, Tratados de Inversión, Acuerdos Preferenciales de Comercio.

Abstract

Brazil is one of the largest recipients of FDI in the world but also happens to have a growing role as an investor, mainly in African and Latin America. Notwithstanding being a major player on the international stage it has no agreements on investment. This study aims to make a comparative analysis of major international investment regimes, particularly those under the agreements of the United States and European Union, in order to

determine the characteristics of an investment scheme that could be adopted by Brazil future international negotiations on investment.

Key Words

Brazil, Investment, Investment Treaties, Preferential Trade Agreements.

I. Introducción

La atracción de inversiones extranjeras es una materia que ha sido objeto de gran reflexión internacional en los medios políticos y académicos. Para cualquier país es importante poder contar con inversiones extranjeras productivas, pero para países en desarrollo es aún más vital puesto que necesitan recibir ingresos externos para realizar las inversiones necesarias para el desarrollo.

Entre los países en desarrollo es posible observar distintas estrategias de atracción de inversiones: acuerdos bilaterales de inversión, acuerdos preferenciales de comercio con un capítulo de inversiones, concesión de beneficios fiscales y tributarios y la creación de zonas francas entre otros mecanismos. Países como Chile, México, Corea y Australia, tienen con diferentes socios comerciales tanto acuerdos bilaterales de inversión como acuerdos preferenciales de comercio con un capítulo de inversiones. Esos acuerdos tienen una serie de reglas y mecanismos de regulación y protección de la inversión extranjera.

Brasil ha sido en los últimos 20 años uno de los países que más ha atraído inversión directa extranjera, siendo el principal receptor de América Latina¹, pero no tiene ningún acuerdo de inversiones en vigor. En la década del 90, Brasil firmó 14 acuerdos bilaterales de inversión, pero tales instrumentos nunca llegaron a ser analizados por el Congreso brasileño y, en consecuencia, nunca entraron en vigor. Brasil firmó, igualmente, el

¹ De acuerdo con datos de la UNCTAD, Brasil recibió 64 mil millones de dólares de inversión extranjera directa en 2013. World Investment Report 2014. Pág. xv.

Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones en el seno de Mercosur (Intrazona) y el Protocolo sobre promoción y protección de inversiones provenientes de Estados no partes del Mercosur, pero ambos han sido abandonados y nunca entraron en vigor.

En el escenario multilateral, en términos generales, tampoco existen acuerdos específicos que traten de inversión. Hay el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), uno de los resultados de la Ronda Uruguay del GATT que reconoce que existen medidas relativas a inversiones que pueden restringir o distorsionar el comercio. Tales medidas constituyen una violación de los principios de la OMC y son, consecuentemente, incompatibles con las disposiciones básicas del GATT de 1994. El acuerdo se aplica solamente a las medidas relacionadas con el comercio de mercancías.

Esas medidas violarían en particular dos artículos del GATT de 1994: el artículo III (Trato Nacional) y el artículo XI (Eliminación general de las restricciones cuantitativas). En su anexo el Acuerdo sobre las MIC tiene una lista ilustrativa de las medidas² :

1. MIC incompatibles con la obligación de trato nacional
 - a. Obligación de compra o la utilización de productos de origen nacional o de fuentes nacionales, ya sea que se especifiquen en términos de volumen, valor o proporción;
 - b. Limitación del uso de contenido importado.

² El texto del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio está disponible en: www.wto.org.

2. MIC incompatibles con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas:

- a. Restricción a la importación de bienes relacionados con la producción local;
- b. Restricción al acceso a moneda extranjera; y
- c. Restricción a la exportación de productos.

Las medidas prohibidas por el Acuerdo representan obstáculos reglamentarios a la inversión extranjera, colocados por los requisitos de uso de material nacional y de desempeño. El Acuerdo no ha introducido nuevas disposiciones sobre medidas no incluidas en el GATT, solamente se ha limitado a aclarar la relación entre el GATT y las medidas relacionadas con la inversión extranjera³.

Otro acuerdo que resultó de la Ronda Uruguay y tiene relación con las inversiones es el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). La relación entre el comercio de servicios y las inversiones es aún más cercana que en el comercio de bienes pues un proveedor extranjero realiza su actividad mediante presencia en el territorio de un Estado.

El AGCS en su artículo I.2 define los cuatro modos de suministro de un servicio⁴ :

- a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;

³ Fonseca, K. C. (2010). Os Acordos de Promoção e Proteção Recíprocas de Investimento e o Equilíbrio entre o Investidor Estrangeiro e o Estado Receptor de Investimentos. 2007. 216 f. Dissertação (Magister em Derecho) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. Pág. 42.

Disponible en:

<http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/90560/241351.pdf?sequence=1&isAllowed>

≡Y

⁴ El texto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios está disponible en: www.wto.org.

b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;

c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro;

d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas naturales de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro.

Es precisamente el modo 3, la presencia comercial, que es relevante para la cuestión de las inversiones extranjeras.

EL AGCS impone obligaciones de trato de nación más favorecida (artículo II) y de transparencia (artículo III), pero los compromisos de trato nacional se limitan a los sectores de servicios relacionados por los miembros de la OMC en su lista y con las condiciones y salvedades consignadas.

Los compromisos de acceso a mercados del AGCS son establecidos mediante un sistema de listas positivas donde cada Estado discrimina los sectores para los cuales garantiza el acceso a los servicios importados, pero puede hacer restricciones subsectoriales e imponer condiciones como, por ejemplo, el establecimiento mediante *joint-ventures*. Hay también anexos específicos para tratar de servicios financieros, telecomunicaciones, transporte aéreo y transporte marítimo.

El AGCS no es un acuerdo que tenga el objetivo de regular directamente la inversión extranjera directa, pero cuanto más amplia sea su implementación, mayor será el ámbito de sectores de servicios que incluirá,

donde el acceso a los mercados significará también facilidad para el tránsito internacional de capitales⁵.

El AGCS trata la inversión extranjera en servicios de manera distinta que los demás acuerdos internacionales de inversión pues, por ejemplo, adopta la definición de inversión extranjera basada en “empresa”, más restringida que la definición basada en activos que, en general, está en los acuerdos de inversión⁶.

Los acuerdos de la OMC no están destinados a la protección de los activos invertidos, sino a la liberalización de los mercados.

La única excepción en materia multilateral, es la Carta Europea de Energía (*Energy Charter Treaty*) que es un tratado de 1991, que entró en vigor en 1998, con el objetivo de mejorar la seguridad del abastecimiento energético y maximizar la eficiencia de la producción, transformación, transporte, distribución y uso de la energía, para mejorar la seguridad y reducir al mínimo los problemas ambientales. Más de 50 países son parte del Tratado, entre los cuales están los Estados miembros de la Unión Europea, más algunos Estados de Europa Oriental, de la Asia Central y del Cáucaso, así como Japón, Rusia, Australia y Mongolia.

El tratado busca reducir los riesgos políticos de las inversiones en el sector de energía mediante la creación de un clima favorable para la inversión basado en la apertura y la no discriminación. Por un lado el tratado confirma la soberanía de los Estados sobre los recursos energéticos, pero,

⁵ Costa, J. A. F. (2010). *Direito Internacional do Investimento Estrangeiro*. Juruá Editora. Curitiba. Pág. 101.

⁶ Fonseca, K. C. (2010). Pág. 47.

por otro lado, busca dar estabilidad a la relación entre los inversores y los gobiernos anfitriones por medio de normas vinculantes para proteger los derechos de los inversores y por un sistema de solución de controversias entre inversor y Estado.

Hay que mencionar también el fracasado intento de negociación del Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI) en el ámbito de la OCDE que nos muestra como la negociación de temas relativos a inversión es sensible y difícil aún para países desarrollados.

Desde 1991, los Estados Unidos intentaban viabilizar la negociación de un tratado de inversión amplio, vinculante, con un alto nivel de liberalización, que pudiera garantizar la protección de los inversores, tal como en los tratados bilaterales de inversión, y con un proceso de resolución de controversias. Con los resultados modestos en términos de inversión de la Ronda Uruguay, fue posible iniciar la negociación, en 1995, en la OCDE⁷.

En 1997 el texto que estaba siendo negociado secretamente por los países miembros de la OCDE fue filtrado provocando de inmediato una gran presión contraria de la sociedad civil organizada y de organizaciones no gubernamentales⁸. Esas críticas han contribuido mucho al fracaso de la negociación. Otro factor importante para la no conclusión del acuerdo fue el temor de los Estados de la pérdida de soberanía con la restricción de su capacidad regulatoria en la fase de post-establecimiento⁹.

⁷ Smythe, E. Your Place or Mine? States, International Organizations and the Negotiation of Investment Rules.

⁸ Smythe, E. (1998). Pág. 112.

⁹ Costa, J. A. F. (2010). Pág. 249.

El proceso de negociación fracasado del AMI nos muestra que hay una división muy fuerte aún entre los países desarrollados sobre las reglas de protección de inversión.

La dificultad de concretar negociaciones en materia de protección de inversiones persiste actualmente, en las negociaciones del Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones (TTIP en su sigla en inglés) uno de los temas más debatidos son justamente las reglas de protección de inversiones y, especialmente, el sistema de solución de controversias inversionista – Estado.

La Comisión Europea ha realizado en 2014 una consulta pública sobre la inclusión de provisiones de protección a las inversiones y del sistema de solución de controversias inversionista – Estado en el futuro acuerdo¹⁰. De la consulta resultaron más de 150.000 respuestas y una parte de las manifestó preocupación con relación a las provisiones de protección a las inversiones y del sistema de solución de controversias inversionista – Estado.

Otro punto a ser considerado es que Brasil hoy no es sólo un receptor de inversión extranjera directa, sino también un exportador de capitales especialmente para países de África y América Latina y, consecuentemente, pasa a tener preocupaciones defensivas en relación a esas inversiones. Ese nuevo papel de Brasil no es sorprendente, dado que en el mundo actual hay creciente conexión entre las distintas economías en las cadenas globales de

¹⁰ European Commission Report. Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). SWD(2015) 3 final. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf

valor con el incremento de los flujos de comercio e inversión entre países desarrollados y en desarrollo.

Hay igualmente una demanda creciente del sector privado brasileño por acuerdos de libre comercio para, con menores aranceles, aumentar la competitividad de sus productos en el extranjero. Hoy un acuerdo de libre comercio no está restringido a la negociación de bienes, implica también el tratamiento de múltiples temas como, por ejemplo, servicios, compras gubernamentales, propiedad intelectual e inversiones. Brasil precisa estar preparado para tal negociación. El tratado que está siendo negociado por MERCOSUR y Unión Europea es un ejemplo pues entre una multitud de temas incluye inversiones.

Todos estos factores indican la importancia de estudiar la materia y analizar alternativas que el país tendría en una negociación internacional de un acuerdo sobre inversiones bilateral, regional o multilateral que atienda a sus intereses simultáneos de receptor e inversor internacional.

I.1. Problema y pregunta de investigación

¿Cuál es el mejor régimen de inversiones que Brasil puede adoptar teniendo en cuenta tanto su rol de receptor de inversión extranjera directa como su rol de inversor en países de África y América Latina?

I.2. Objetivo general y específico

I.2.1. Objetivo general:

Determinar las características centrales que debería tener un régimen de inversiones a ser adoptado por Brasil en futuros acuerdos internacionales.

I.2.2. Objetivos específicos:

- Analizar los principales tipos de acuerdos de inversiones existentes para estudiar las opciones de Brasil en eventuales negociaciones futuras en la materia. Para esos efectos, se han analizado especialmente el Modelo de Acuerdo Bilateral de Inversiones de Estados Unidos¹¹ y el modelo tradicional seguido por la mayoría de los países de la Unión Europea¹².
- Examinar y comparar las fortalezas y debilidades de los acuerdos preferenciales de comercio que tengan un capítulo dedicado a inversiones. Para esos efectos, se han analizado especialmente los acuerdos firmados por Estados Unidos y Unión Europea, con países como Chile, Corea, Canadá y Australia, que son países con una amplia red de acuerdos en materia de inversión.

¹¹ US Model BIT 2012. Disponible en:
<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>

¹² Lavranos, N. The new EU Investment Treaties: Convergence towards the NAFTA model as the new Plurilateral Model BIT text? (2013) Disponible en:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2241455

- Proponer las bases de un régimen de inversiones a ser adoptado por Brasil en función de su marco legal y de su doble rol como receptor de inversión extranjera e inversor internacional.

I.3. Hipótesis general y específica

I.3.1. Hipótesis general:

Ninguno de los dos modelos existentes, el de Estados Unidos y el de la Unión Europea, ya sea contenido en acuerdos de inversiones o acuerdos preferenciales de comercio con un capítulo dedicado a inversiones, atiende a las preocupaciones de Brasil en materia de inversiones.

I.3.2. Hipótesis específicas:

- El modelo de los acuerdos de Unión Europea con Chile y Corea podría ser una alternativa para Brasil pues no tiene elementos de protección a la inversión que dificultarían la aprobación del tratado en el Parlamento de Brasil.
- Un nuevo modelo, con nuevos paradigmas podría adecuarse mejor a las necesidades y al rol de Brasil en el escenario internacional. Tanto el nuevo acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones firmado por Brasil recientemente con Angola, México y Mozambique, como el modelo que se está negociando en UNASUR son alternativas viables como marco jurídico para Brasil en materia de inversiones. El primero porque es basado en cooperación y mitigación de riesgos, no en protección y, el de UNASUR,

porque la sumisión de una controversia depende del consentimiento expreso del Estado

I.4. Marco Conceptual, Marco Teórico, Diseño Metodológico y

Estructura del Trabajo

I.4.1. Marco Conceptual

Hay trabajos publicados sobre esta materia, sin embargo no existe un estudio que analice los regímenes existentes en los distintos acuerdos en vigor a luz de la legislación y de las preocupaciones de Brasil.

Hay trabajos que hacen un recorrido sobre la historia y las razones por las cuales los acuerdos bilaterales de inversión firmados por Brasil en la década de 90 no fueran ratificados como el de Lemos, L. B. & Campello¹³ y el de Azevedo, D. B.¹⁴.

Barreto Filho¹⁵ analiza el régimen internacional de inversiones y hace una comparación con la legislación brasileña sobre la materia, pero su trabajo es de 1994 y tanto la legislación brasileña como el escenario internacional han cambiado sobremanera desde entonces. Fonseca, K.C.¹⁶ examina las reglas de tratamiento de las inversiones en los acuerdos

¹³ Lemos, L. B. & Campello, D. (2013) The Non-Ratification of Bilateral Investment Treaties in Brazil: A Story of Conflict in a Land of Cooperation, SSRN Scholarly Paper (1 Abril 2013). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243120

¹⁴ Azevedo, D. B. de, Os Acordos para Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos Assinados pelo Brasil. Brasília. Câmara dos Deputados, 2001, p. 3-11. Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema3/pdf/102080.pdf>

¹⁵ Barreto Filho, F. de M. (1999) O Tratamento Nacional de Investimentos Estrangeiros. Coleção Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco. FUNAG. Brasil.

¹⁶ Fonseca, K. C. (2007).

bilaterales de inversión y hace un análisis comparativo con los regímenes de EEUU de 1994 y 2004.

Pimenta Jr.¹⁷ hace en su trabajo un abordaje jurídico para investigar el régimen regulatorio de inversiones brasileño y su relación con el régimen internacional. Investiga la posibilidad y la conveniencia de Brasil de firmar y ratificar acuerdos con disposiciones de protección a las inversiones extranjeras.

El trabajo de Santana y Vieira¹⁸ analiza los factores de atracción de inversión directa extranjera en América Latina y estudia el papel de la apertura económica en la atracción de la misma.

VEIGA, P. da M.¹⁹ en su trabajo analiza IDE en Brasil desde el punto de vista de su regulación, flujo y contribución al desarrollo.

Hay trabajos que analizan la cuestión desde el punto de vista de los países en desarrollo en general como el trabajo de Nonnenberg y Mendonça²⁰ que busca estimar los principales determinantes de las inversiones directas extranjeras en los países en desarrollo.

Otros estudios hacen un análisis para determinar si los acuerdos bilaterales de inversión son herramientas que realmente contribuyen a aumentar la atracción de IDE como los trabajos de Berger, A., Busse, M.,

¹⁷ Pimenta Jr., J. L. (2012) O Brasil e o Regime Internacional de Investimentos, USP – São Paulo, Brasil.

¹⁸ Santana, J.R. & Vieira, G. C. (2005) Fatores de atração do IDE na América Latina: o papel da abertura econômica. In Revista da Fapes de Pesquisa e Extensão, v. 2, p. 37-50, jul./dic. 2005. Aracaju, SE, Brasil.

¹⁹ Veiga, P. da M. Foreign Direct Investment in Brazil: regulation, flows and contribution to development. International Institute for Sustainable Development. Winnipeg, mayo 2004, p. 32-34. Disponible en: http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_country_report_brazil.pdf.

²⁰ Nonnenberg, M.J.B. & Mendonça, M. J.C. (2005) Determinantes dos Investimentos Diretos Externos em Países em Desenvolvimento, Est. Econ., São Paulo, V. 35, N. 4, P. 631-655, octubre-diciembre 2005.

Nunnenkamp, P. y Roy, M.²¹; de Yackee, J. W.²²; de Hallward-Driemaier, M.²³; de Salacuse, J. W. & Sullivan, N. P.²⁴ con conclusiones distintas.

Berger, A., Busse, M., Nunnenkamp, P. y Roy, M. encontraron fuerte evidencia de que reglas liberales de admisión promueven IED pero que la existencia de un mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado parece tener un papel menos importante.

Yackee, J. W. concluye que los tratados bilaterales de inversión no se correlacionan significativamente con medidas de riesgo político, que los proveedores de seguros contra riesgos políticos no toman en cuenta los tratados bilaterales de inversión al decidir los términos de seguros, y que el consejo de las grandes corporaciones estadounidenses no ven que los TBI puedan jugar un papel importante en las decisiones de sus empresas en materia de inversión extranjera.

Hallward-Driemaier concluye que no hay evidencias significativas de que los tratados bilaterales de inversión hayan estimulado inversión adicional y que, en ese contexto, serían un complemento y no un sustituto para instituciones fuertes y estables.

Salacuse, J. W. & Sullivan, N. P. concluyen que hay una fuerte evidencia de que los tratados han alcanzado, en gran medida, su objetivo de

²¹ Berger, A., Busse, M., Nunnenkamp, P. y Roy, M. "Do Trade and Investment Agreements Lead to More FDI? Accounting for Key Provisions Inside the Black Box". World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, Septiembre 2010.

²² Yackee, J. W. Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence (March 22, 2010). University of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1114, p. 2, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1594887>

²³ Hallward-Driemeier, M. Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only A Bit...And They Could Bite. World Bank Policy Research Working Paper No. WPS 3121 (2003).

²⁴ Salacuse, J. W. & Sullivan, N. P. Do BITs Really Work? An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain, 46 HARV. INT'L L. J. 67 (2005).

promover la inversión extranjera directa y que sería mejor para los países en desarrollo firmar tratados bilaterales con los estándares de protección más altos.

I.4.2. Diseño metodológico de la investigación

Un punto muy importante en términos de la metodología es que no es posible discutir la inversión sólo desde la perspectiva jurídica, sino que también es necesario considerar la política exterior de Brasil sobre la materia, principalmente para África y América del Sur, pues es ahí donde Brasil necesita tener una regulación. Es necesario encontrar un modelo que equilibre los dos lados, combine ambos intereses, tanto el interés de protección como los objetivos de política exterior.

Se estudiaron los modelos de acuerdo existentes para analizar qué modelo sería más conveniente para Brasil tanto en su rol de inversor como en el de receptor de inversión extranjera. Para esos fines, se hizo una comparación del contenido de los acuerdos en materia de inversión firmados por Estados Unidos y Europa, ya sea en tratados bilaterales de inversiones o acuerdos preferenciales de comercio con un capítulo dedicado a inversiones. Como muestra de análisis se utilizaron los tratados suscritos con Chile, Corea, Canadá y Australia.

La elección de los acuerdos de Chile con Estados Unidos y Unión Europea se debió al hecho de que se trata de uno de los socios más próximos de Brasil en América Latina con el cuál MERCOSUR tiene un acuerdo profundo que abarca bienes y servicios. Las inversiones bilaterales

son importantes y crecientes en los dos sentidos y Chile fue un país pionero en la negociación de acuerdos de libre comercio, firmando un tratado con la Unión Europea en 2003 y otro con EEUU en 2004.

Corea, otro socio relevante de Brasil, con experiencia en términos de desarrollo económico y presencia comercial a nivel global, se ha convertido en un gran inversor en Brasil y que también tiene acuerdos en vigor con EEUU, desde 2012, y con la Unión Europea, desde 2011.

La elección de Australia se debió principalmente a su condición de ser el único país que firmó con Estados Unidos un acuerdo de libre comercio que incluye un capítulo de inversiones y prevé un sistema de solución de controversias entre Estados y no entre inversionista – Estado. El sistema de solución de controversias es un punto muy importante en cualquier acuerdo y también lo es para Brasil.

Finalmente, se eligió el acuerdo entre Canadá y Unión Europea, el Acuerdo Integral de Economía y Comercio (CETA en su sigla en inglés) por ser el más reciente acuerdo firmado por la UE y el primer acuerdo comercial europeo en incluir normas sobre inversiones y un modelo para negociaciones posteriores.

Se utilizaron instrumentos cuantitativos para recolectar informaciones y estudiar variables tales como el monto de ingreso y egreso de inversión extranjera directa en Brasil y otros países de interés para el estudio.

Se hizo también una breve revisión histórica de los acuerdos firmados por Brasil en materia de inversiones y un análisis de esos acuerdos teniendo como base el sistema jurídico y la legislación de inversiones de Brasil.

II. El Régimen Internacional de Inversiones

El establecimiento de tratados bilaterales de inversión o la inserción de normas sobre inversiones extranjeras en tratados de libre comercio tiene por finalidad la extinción del trato discriminatorio entre las inversiones nacionales y las inversiones provenientes de los países que integran dichos acuerdos. En los tratados de libre comercio también se fijan reglas para liberalizar las inversiones extranjeras entre los países signatarios, así como uniformizar el trato que los países miembros de un acuerdo dan a terceros países no miembros del acuerdo (NMF).

El objetivo de este capítulo es trazar un perfil del régimen internacional de inversiones, primero haciendo un panorama de los tratados bilaterales de inversión y, después, haciendo un análisis de los capítulos que tratan de las inversiones en los tratados de libre comercio y comparar, en particular, los modelos de tratado de Estados Unidos con los modelos europeos.

II.1. Los tratados bilaterales de inversión

El primer tratado bilateral de inversión fue firmado en 1959 entre Alemania y Pakistán. Alemania tenía la intención de proteger sus inversiones externas después de que sus nacionales tuvieron que enfrentar expropiaciones debido a la derrota en la Segunda Guerra Mundial²⁵.

²⁵ U.N. Conference on Trade and Development, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIT/7 (1998).

El número de tratados bilaterales de inversión no paró de crecer desde entonces y, de acuerdo con una estimación de la UNCTAD²⁶, al final de 2013 existían 3.240 acuerdos, con la participación de 181 países y territorios.

Ese elevado número se debe a una serie de factores: generalización del consenso sobre las políticas de liberalización y su adopción por los países en desarrollo; escasez de capital en razón de la crisis de la deuda de los años 80 y de los procesos de transición de los países comunistas al capitalismo, impulsando la demanda de activos; la competencia entre los Estados, en particular los países en desarrollo, por las inversiones transformando los tratados bilaterales de inversión en una herramienta importante para la atracción de recursos²⁷ y, para los países desarrollados los tratados bilaterales de inversión pasaron a formar parte de una estrategia para hacer más seguras sus inversiones internacionales, dado que les permite determinar las reglas que van a regular sus inversiones.

Esos tratados tenían como principales objetivos ofrecer a los inversionistas garantías contra la expropiación, establecer estándares de trato para inversiones e inversionistas, proteger y liberalizar las transferencias internacionales de activos financieros y liberalizar el ingreso de inversión directa extranjera.

La estructura de los tratados bilaterales de inversión no es siempre la misma, pero hay un conjunto de cláusulas que en general son comunes a

²⁶ UNCTAD – World Investment Report 2014.

²⁷ Costa, J. A. F. (2010). Pág. 126.

esos tratados pero pueden tener distintos contenidos²⁸: definición de inversión e inversionista; admisión y establecimiento del inversor - inversión en el país de acogida; trato nacional; trato de nación más favorecida; trato justo y equitativo; expropiación y compensación; transferencias de fondos, solución de controversias y denuncia.

Las definiciones de inversión e inversionista como destaca UNCTAD²⁹ son críticas en un acuerdo pues identifican activos a los que se aplica el tratado y pueden determinar la naturaleza de las obligaciones creadas por el tratado. En general las **definiciones de inversión** son amplias y buscan cubrir todo tipo de activos tales como bienes muebles e inmuebles, participaciones en sociedades (incluyendo tanto inversiones de cartera como inversión directa extranjera), derechos contractuales (como los acuerdos de servicios), propiedad intelectual, y concesiones comerciales³⁰.

Una definición amplia sería del interés de los países exportadores de capital, dado que protegería un mayor número de actividades económicas.

La **definición de inversor** define quién podrá gozar de la protección concedida en el acuerdo y, en general, incluye personas naturales y jurídicas. Ambas son consideradas "inversionistas" en el sentido de un acuerdo si tienen la nacionalidad de un Estado determinado o de lo contrario se vinculan a ese Estado, a través de domicilio o residencia. Para las personas jurídicas, el criterio para determinar la nacionalidad se basa

²⁸ Fonseca, K. C. (2007). Pág. 62.

²⁹ UNCTAD. International Investment Agreements – Key Issues. Volume 1. 2004.

³⁰ UNCTAD. 2004. Pág. 113.

generalmente en el país de la organización, el país de la sede o el país de la propiedad y/o control de la entidad³¹.

La **nacionalidad del inversor** como persona natural no es muy problemática³², solamente en caso de doble nacionalidad puede haber cuestionamiento toda vez que muchos acuerdos no tratan esa materia. La determinación de la nacionalidad de una empresa puede ser mucho más complicada, especialmente hoy puede ser difícil determinarla si se trata de una empresa transnacional integrada en términos de producción, administración y toma de decisión, presente en distintos países.

La **admisión y el establecimiento** del inversor - inversión en el país de acogida también son temas centrales en los tratados bilaterales de inversión porque actualmente mismo con el predominio de políticas que liberalizan, los Estados siguen manteniendo el derecho de regular y controlar la entrada y el establecimiento en sectores clave de sus economías y admitir la participación o no de extranjeros a partir de sus políticas de desarrollo.

La cláusula de admisión y establecimiento también responde acerca de la cobertura o no de las inversiones aún no realizadas (pre-establecimiento), para eliminar las dudas sobre las reglas aplicables a inversiones que aún no se realizan y a las cuales no se aplicaría el tratado. La mayor parte de los tratados bilaterales de inversión no acepta la creación de derechos anteriores a la entrada efectiva de la inversión³³. La cobertura o no de las inversiones aún no realizadas está relacionada con las cláusulas

³¹ UNCTAD. 2004. Pág. 113.

³² Muchlinski, P. Multinational enterprises and the law. Oxford: Blackwell. 1995.

³³ Costa, J. A. F. (2010). Pág. 141.

de trato nacional y nación más favorecida, para que se tenga seguridad jurídica con relación al momento a partir del cual las inversiones están cubiertas por las disposiciones de los tratados.

El **trato nacional** es una cláusula muy importante en los tratados bilaterales de inversión y una de las más difíciles en ser respetada por los países, tanto es así que son pocos los países que han estado en condiciones de otorgar trato nacional sin calificaciones y sin condicionantes en sus tratados bilaterales de inversión, especialmente cuando se trata del establecimiento de una inversión. Trato nacional es el principio según el cual un país de acogida extiende a los inversores extranjeros un trato que sea al menos tan favorable como el que otorga a los inversionistas nacionales en circunstancias similares³⁴.

La **cláusula de nación más favorecida** implica que sea concedido al inversor un trato no inferior al que sea concedido a los inversionistas de un tercer Estado más favorecido. Esa cláusula estaría compuesta de cuatro elementos: la ausencia de discriminación contra la otra parte; la no exclusión, en principio, de la oferta de ventajas mayores que a terceros; el carácter relativo, dependiente de un *tertium comparationis*, o sea de la comparación con una tercera parte; y la ausencia de reglas de conducta objetivas y definidas, siendo su contenido dependiente de su relación con terceros³⁵. En la gran mayoría de los tratados bilaterales de inversión la

³⁴ UNCTAD. 2004. Pág. 161.

³⁵ Costa, J. A. F. 2010. Pág. 140.

cláusula de nación más favorecida se aplica solamente a la fase de post-inversión, a las inversiones que están debidamente establecidas en el país³⁶.

Las cláusulas de nación más favorecida de los tratados bilaterales de inversión han sido objeto de innumerables controversias toda vez que, si no estuvieran bien formuladas pueden permitir a los inversores importar derechos de los inversionistas de otros acuerdos de inversión, incluyendo no solo derechos sustantivos, sino también procesales³⁷.

Otra regla que normalmente está incluida en los tratados bilaterales de inversión es el **trato justo y equitativo**. Es una regla comúnmente encontrada en tales tratados, pero su significado es marcado por la incertidumbre e imprecisión. Hay muchas interpretaciones con relación a lo que requiere – debido proceso, transparencia, protección de las expectativas legítimas de los inversores, estabilidad del marco jurídico, la consecuencia es que no queda clara la norma de examen a ser aplicada en la evaluación de incumplimiento.

Los tribunales arbitrales internacionales en sus laudos arbitrales han dado distintas interpretaciones a tal estándar: algunas veces fue considerado

³⁶ Fonseca, K. C. (2010). Pág. 101.

³⁷ En la controversia iniciada por Emilio Agustín Maffezini contra el Reino de España relativa al tratamiento recibido por el por parte de entidades españolas, en relación con su inversión en una empresa para la fabricación y distribución de productos químicos en la región española de Galicia con base en el Acuerdo para la promoción y la protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina . La solicitud también invocaba, en aplicación de la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Acuerdo Bilateral de Inversión Argentina-España, las disposiciones de un acuerdo bilateral sobre inversiones suscrito entre la República de Chile (Chile) y España en 1991. La cláusula de solución de controversias del Acuerdo Chile – España no demandaba que se presentase el caso ante los tribunales españoles antes de someterlo a arbitraje internacional como en el Acuerdo Argentina – España. Trátase del primero caso en que un tribunal arbitral decidió que el inversor podría invocar la cláusula NMF del tratado básico para importar los derechos de otro tratado de inversión. Disponible en: <http://www.italaw.com/cases/641>

un principio independiente³⁸, otras veces fue establecido en relación al nivel mínimo de trato del derecho consuetudinario internacional³⁹. Compararlo al nivel mínimo de trato no aporta claridad al problema, pues también hay mucha discusión acerca de lo que el nivel mínimo de trato representaría, en general se considera que sería un nivel por debajo del cual la conducta estatal no sería aceptable.

Una cláusula que muy frecuentemente está incluida en los tratados bilaterales de inversión es la de **protección y seguridad plena** que es una obligación general de los Estados de proteger la seguridad física, de los bienes y activos de los inversionistas extranjeros adoptando todas las medidas razonables para hacerlo. La cláusula, derivada de la costumbre internacional, impondría al Estado la obligación de reparar eventuales daños a la inversión aun cuando fueren causados por personas cuyos actos no podrían ser atribuidos al Estado⁴⁰.

Como destaca Endara, Flores, F. en los tratados bilaterales de inversión celebrados bajo el modelo 2004 de los Estados Unidos; se ha

³⁸ En la controversia *Perenco Ecuador Limited v. República del Ecuador* (CIADI Caso No. ARB/08/6) el tribunal arbitral ha tomado con respecto al estándar de trato justo y equitativo el siguiente enfoque: "Respecto del enfoque general que debe tomarse respecto del significado del estándar de trato justo y equitativo, el Artículo 4 del Tratado requiere que una Parte Contratante garantice "trato[justo] y equitativo, de acuerdo con los principios del derecho internacional". Esta formulación particular del estándar no está relacionada con el estándar internacional mínimo de trato en virtud del derecho internacional consuetudinario." Disponible en: <https://icsid.worldbank.org>

³⁹ En la controversia *Azurix Corp. v. República Argentina* (CIADI Caso No. ARB/01/12) el tribunal arbitral ha tomado con respecto al estándar de trato justo y equitativo el siguiente enfoque: "Como se explica más adelante, las exigencias mínimas para cumplir este estándar han variado, y el Tribunal entiende que su contenido es sustancialmente similar, sea que los términos se interpreten según su significado corriente, como lo requiere la Convención de Viena, o conforme al derecho internacional consuetudinario." Disponible en: <https://icsid.worldbank.org>

⁴⁰ Endara F., F. (2009). La Protección y Seguridad Plena de las Inversiones el estándar olvidado de los Tratados Bilaterales de Inversión? Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/443a460_la_proteccion.pdf

equiparado este estándar de protección y seguridad plena y el de trato justo y equitativo con la costumbre internacional (nivel mínimo de trato).

Los acuerdos anteriores dicen en general “se concederá siempre un trato justo y equitativo, gozarán de protección y seguridad plenas y, en ningún caso, se le concederá un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional”⁴¹.

De los tratados bilaterales de inversión celebrados por Brasil y, que nunca han entrado en vigor, hay ocho que incluyen la protección y seguridad plena: Suiza, Reino Unido, Dinamarca, Bélgica – Luxemburgo, Países Bajos, Corea, Venezuela y Finlandia. Los dos Protocolos de MERCOSUR, intra y extrazona, también incorporan tal estándar. Los demás tratados que Brasil ha celebrado no incluyen la cláusula de protección y seguridad plena, como es el caso de los celebrados con Chile, Alemania, Francia, Portugal, Cuba e Italia.

Una cláusula muy relevante en los tratados bilaterales de inversión es la relativa a la **expropiación** y su compensación. La expropiación ha sido considerada como uno de los mayores riesgos de un inversionista extranjero. El derecho internacional prescribe que el Estado es libre para adoptar medidas de expropiación con relación a bienes de nacionales o de extranjeros en su territorio. En los tratados bilaterales de inversión ese derecho está sometido al cumplimiento de algunos requisitos entre los cuáles es necesario tener como base un interés público; ser no

⁴¹ Endara Flores, F. Pág. 449.

discriminatorio; realizarse de acuerdo con el debido proceso legal; y mediante el pago de compensación⁴².

Con relación a la expropiación, algunos tratados bilaterales de inversión tienen reglas que incluyen tanto la expropiación directa como también la expropiación indirecta, que ocurre cuando alguna medida gubernamental que puede no implicar en una toma física real de la propiedad, pero aún puede resultar en la pérdida efectiva de la gestión, uso o control, o en una depreciación significativa del valor de los activos del inversionista extranjero⁴³.

La compensación por la expropiación es uno de los temas que puede incidir, en mayor medida, en la generación de una controversia entre inversionista extranjero y Estado receptor de la inversión. Los países exportadores de capital defienden tradicionalmente el estándar Hull que profesa que la compensación debe ser pronta, adecuada y efectiva⁴⁴.

Otro tema importante en los tratados bilaterales de inversión se refiere a las **transferencias de fondos**. Para el inversor es una herramienta fundamental para asegurar el derecho de repatriación de las ganancias y otros capitales derivados de la inversión a su país de origen⁴⁵, en cuanto que para el país receptor de la inversión contribuye a que se puedan establecer límites para ese derecho en casos de reducción de sus reservas internacionales y consecuentes dificultades de balanza de pagos.

⁴² UNCTAD. 2004. Pág. 235.

⁴³ UNCTAD. 2004. Pág. 235.

⁴⁴ El estándar estaba contenido en una carta del entonces secretario de Estado, Cordell Hull al Gobierno de México. UNCTAD. 2004. Pág. 254.

⁴⁵ Fonseca, K. C. (2010). Pág. 127.

La cláusula de transferencia fija, en general, los tipos de transferencias protegidos por el acuerdo, la convertibilidad de la moneda, el tipo de cambio y el plazo para la realización de la operación.

Los tratados bilaterales de inversión establecen también el **sistema de solución de controversias** aplicable al acuerdo. Tratase de la cláusula más importante del tratado, dado que garantiza la efectividad de las reglas acordadas.

En general los acuerdos poseen dos tipos distintos de mecanismos de solución de controversias: entre Estados y entre inversionista - Estado.

El sistema de solución de controversias entre Estados presupone que el Estado realice la tarea de velar por los intereses de su inversor a través de la protección diplomática. Se trata de una herramienta política y no comúnmente utilizada en la actualidad.

La solución de controversias inversionista – Estado se efectúa por medio de un sistema a través del cual inversionistas extranjeros pueden demandar directamente el Estado receptor de la inversión, en los casos de violación de las cláusulas de protección y las garantías establecidas en el tratado. El proceso puede realizarse tanto en tribunales nacionales del Estado receptor como, también, en tribunales arbitrales internacionales.

Entre los argumentos principales a favor de la solución de controversias inversionista – Estado, y del acceso a los tribunales arbitrales internacionales, están la morosidad de los sistemas judiciales y la garantía a

un recurso judicial fuera del ámbito del gobierno receptor de la inversión y, en consecuencia, de mayor neutralidad⁴⁶.

Finalmente, existe la cláusula de **vigencia** de los tratados bilaterales de inversión que en general determina que el tratado podrá ser denunciado por las Partes, pero continuará aplicándose a las inversiones efectuadas antes de la denuncia por 10, 15 o 20 años, segundo lo dispuesto en el tratado. Se trata de la cláusula de remanencia que se justifica por la necesidad de asegurar a todo inversor el beneficio del trato durante un tiempo juzgado necesario para la amortización de su inversión. Es decir, que todo inversor recibirá la protección del convenio por todo el tiempo determinado por la cláusula de remanencia.

II.1.1. El modelo de tratado bilateral de inversiones de Estados Unidos

Los Estados Unidos crearon su programa de tratados bilaterales de inversión en 1977 después del suceso de los programas europeos. EEUU tiene un modelo de tratado bilateral de inversión para negociar tanto tratados bilaterales como capítulos de inversión en los tratados de libre comercio. El primer texto fue terminado en 1981 y, desde entonces, el modelo ya fue revisado inúmeras veces. Las revisiones más recientes fueron en 2004 y en 2012.

El modelo de TBI americano de 2012 tiene las siguientes características⁴⁷:

⁴⁶ Costa, J. A. F. (2010). Pág. 162.

- Textos largos y complejos con muchas excepciones, lo que provocará más en lugar de menos disputas;
- Aceptan el nivel mínimo de trato del derecho consuetudinario internacional en lugar del trato justo y equitativo;
- Aceptan la expropiación indirecta sin indemnización;
- Acceso limitado a la solución de controversias inversionista-Estado;
- Mecanismos de filtro y excepciones para ciertos sectores como los servicios financieros;
- No hay cláusula paraguas;
- Lista cerrada de árbitros;
- Mecanismos de revisión pre-inversión (por ejemplo, la Ley de Inversiones de Canadá⁴⁸);
- Obligaciones adicionales son impuestas a los inversores (las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales, normas de transparencia);
- El pleno acceso de las ONG en los procesos de solución de controversias por medio de reuniones informativas;
- Las partes contratantes pueden hacer correcciones de los laudos por medio de interpretaciones vinculantes;

⁴⁷ Lavranos, N. (2013). Págs. 3 y 4.

⁴⁸ De acuerdo con la Ley de Inversiones de Canadá los extranjeros que desean adquirir el control de una empresa canadiense existente o establecer una nueva empresa en Canadá deben pasar por un proceso de revisión por el gobierno del país. Mayores informaciones disponibles en: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/home>

- Hay más espacio para la implementación de políticas públicas para los países de acogida;
- Hay más espacio para la solución de diferencias Estado – Estado;
- Hay capítulos adicionales sobre la sostenibilidad, el medio ambiente, el trabajo y la transparencia;
- Los TLC son acuerdos globales en que la protección de la inversión puede ser objeto de negociación con otras materias para dar más equilibrio al acuerdo; y,
- Hay protección a las inversiones en las fases de pre y post-inversión.

II.2. Tratamiento de la Inversión en los Tratados de Libre Comercio

En los tratados de libre comercio aparte de liberalizarse el arancel de toda la lista de productos, se desarrollan también disciplinas que tratan de temas como servicios, inversiones y propiedad intelectual, entre otras.

Para analizar los capítulos que tratan de las inversiones en los tratados de libre comercio se hará una comparación entre los modelos de tratado de Estados Unidos y los modelos de tratado europeos. Para hacer la comparación fueron elegidos los siguientes acuerdos del modelo americano: Chile – EEUU, Corea – EEUU y Australia – EEUU. Para estudiar el modelo

europeo fueran elegidos los siguientes acuerdos: Chile – UE, Corea – UE y Canadá – UE.

La elección de los acuerdos de Chile con Estados Unidos y Unión Europea se debió al hecho que se trata de uno de los más importantes socios de Brasil en América Latina. Chile firmó en 1996 un acuerdo de Complementación Económica con Mercosur (ACE-35), es el único país con el cual Mercosur mantiene un acuerdo de servicios y también se convirtió en el primer país en ser miembro asociado del bloque. Chile es un país con el cual Brasil tiene un acuerdo profundo en que el libre comercio es una realidad para la gran mayoría de los productos.

En relación a las inversiones, Brasil es el principal destino de las inversiones chilenas en el mundo, con 26,8% del total en 2013, de acuerdo con datos de la Direcon⁴⁹. El flujo creciente de capitales chilenos, principalmente en la última década, demuestran lo atractivo que es el mercado brasileño. Datos del Banco Central de Brasil confirman la importancia creciente de las inversiones chilenas en el país, entre 2012 y 2013 las inversiones chilenas en Brasil crecieron 18,32%, más que las inversiones de cualquier otro país de Latinoamérica.

Las inversiones brasileñas en Chile también están en evolución y, según los datos del Banco Central de Chile, en el período 2009-2013, representaron 2.2% del total de inversión directa extranjera ingresada en Chile (US\$ 100.856 millones en periodo) el porcentaje más elevado entre los

⁴⁹ Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (<http://www.direcon.gob.cl>)

países de la región⁵⁰. Los datos del Banco Central de Brasil confirman la tendencia de crecimiento de la inversión brasileña en Chile con el aumento significativo de 42% entre 2012 y 2013.

Otra razón para haber seleccionado a Chile, es que fue un país pionero en la negociación de los acuerdos de libre comercio, firmando un tratado con la Unión Europea en 2003 y con EEUU en 2004.

La elección de Corea fue en función de que ese país tiene acuerdos más recientes con EEUU, en vigor desde 2012, y Unión Europea, en vigor desde 2011. También es un país que se ha desarrollado considerablemente en las últimas décadas. Se ha convertido en un gran inversor en Brasil y, según los datos del Banco Central de Brasil, entre 2012 y 2013 sus inversiones directas en el país crecieron 76,42%.

El acuerdo entre Estados Unidos y Australia fue elegido como una base de comparación por ser ese el único país que firmó con Estados Unidos un acuerdo de libre comercio que incluye un capítulo de inversiones que prevé un sistema de solución de controversias entre Estados y no entre inversionista – Estado como ocurre en todos los otros acuerdos firmados por EEUU. Sin embargo, la institucionalidad del capítulo de inversiones del acuerdo es muy similar a los demás acuerdos celebrados por EEUU. La cláusula de solución de controversias es un punto muy importante para Brasil pues el gobierno brasileño sostiene que su sistema legal es suficientemente estructurado y transparente para resolver disputas, tornando

⁵⁰ Comité de Inversiones Extranjeras de Chile – Origen de la IED. Disponible en: <http://www.ciechile.gob.cl/es/inversion-en-chile/ied-segun-pais-de-origen/>

innecesaria la adopción del sistema de solución de controversias inversionista – Estado.

Sin embargo, como destacó Polanco Lazo⁵¹, R. si bien el tratado de libre comercio entre Australia y Estados Unidos no contiene una cláusula de solución de controversias inversionista-Estado, otros tratados de libre comercio firmados por Australia si contienen dicha cláusula. Australia tiene también tratados bilaterales de inversión que siguen vigentes con 21 países y que incluyen el mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado.

Finalmente, este trabajo abarcó el acuerdo entre Canadá y Unión Europea, el Acuerdo Integral de Economía y Comercio (CETA en su sigla en inglés) pues es el más reciente acuerdo firmado por la UE y es el primer acuerdo comercial europeo en incluir normas sobre inversiones. Este acuerdo es considerado como un modelo para negociaciones posteriores. Su objetivo es eliminar o aliviar las barreras a la inversión ya sean horizontales o en sectores específicos, aumentando la seguridad jurídica y la previsibilidad para las empresas a través de reglas de protección a la inversión. El acuerdo reafirma, sin embargo, el derecho de la UE y del Canadá de regular para satisfacer objetivos legítimos de carácter público, como la protección de la salud, la seguridad o el medio ambiente. Simultáneamente restringe la aplicación del mecanismo de solución de

⁵¹ Polanco Lazo, R. El Capítulo de Inversiones en el Acuerdo de Asociación Transpacífico. ¿Una posibilidad de cambio y convergencia? II Conferencia Bianual de la Red Latinoamericana de Derecho Económico Internacional, “¿A Dónde Va América Latina en el Derecho Económico Internacional?”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 28 y 29 de octubre de 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2515216>

controversias inversionista-Estado sólo para reglas de protección de la inversión, excluyendo por lo tanto las cuestiones de acceso a mercado.

El CETA marca un cambio en el modelo de acuerdo celebrado por la UE y busca crear un estándar para futuros acuerdos. Antes los acuerdos de la Unión Europea trataban inversión como establecimiento y no tenían ningún elemento de protección. Ese es el primer acuerdo firmado después de la entrada en vigor de la nueva política europea para inversiones que da a la Unión Europea competencia exclusiva en la materia.

Cuadros Comparativos - Cuadro 1

EL MODELO DE EEUU

Cláusula	EEUU – CHILE	EEUU – COREA	EEUU -AUSTRALIA
Vigencia	1º/01/2004	15/03/2012	1º/01/2005
Definición de Inversión	Amplia Activos tangibles e intangibles	Amplia Activos tangibles e intangibles	Amplia Activos tangibles e intangibles
Cobertura	Capítulo específico de inversión	Capítulo específico de inversión	Capítulo específico de inversión
Principios	NMF Trato Nacional Pre y post inversión	NMF Trato Nacional Pre y post inversión	NMF Trato Nacional Pre y post inversión
Transparencia y el debido proceso	Reglas generales para el acuerdo como un todo	Reglas generales para el acuerdo como un todo	Reglas generales para el acuerdo como un todo
Liberalización	<ul style="list-style-type: none"> • Lista Negativa • Prohibición general de los requisitos de desempeño • Trato justo y equitativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Lista Negativa • Prohibición general de los requisitos de desempeño • Trato justo y equitativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Lista Negativa • Prohibición general de los requisitos de desempeño • Trato justo y equitativo
Protección a la inversión	Protección clásica y efectiva	Protección clásica y efectiva	Protección clásica y efectiva
Salvaguardas regulatorias	<ul style="list-style-type: none"> • Posibilidad de exclusión de sectores • Excepción general de seguridad 	<ul style="list-style-type: none"> • Posibilidad de exclusión de sectores • Excepción general de seguridad 	<ul style="list-style-type: none"> • Posibilidad de exclusión de sectores • Excepción general de seguridad
Solución de Controversias	Inversionista – Estado	Inversionista – Estado	Estado – Estado solamente ⁵²

⁵² Australia no ha aceptado la inclusión de un mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado en su tratado de libre comercio con los Estados Unidos, pero tiene tratados bilaterales de inversión que siguen vigentes con 21 países. Australia tiene también tratados de libre comercio con varios países que incluyen el mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado. Los acuerdos están disponibles en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/11#iialInnerMenu> y <http://dfat.gov.au/trade/agreements/Pages/trade-agreements.aspx>

Cuadro 2

EL MODELO DE UNION EUROPEA

Cláusula	UE – CHILE	UE – COREA	UE - CANADA
Vigencia	1º/01/2003	1º/07/2011	26/09/2014*
Definición de Inversión	IDE Inmuebles y Títulos	IDE	Definición amplia de inversión.
Cobertura	No hay capítulo específico para inversiones – tratadas como establecimiento modo 3 de servicios ⁵³	No hay capítulo específico para inversiones – tratadas como establecimiento modo 3 de servicios ⁵⁴	Capítulo específico para inversiones.
Excepciones	<p>Excluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cabotaje marítimo nacional; • Servicios audiovisuales; • Servicios internos e internacionales de transporte aéreo y los servicios directamente relacionados con el ejercicio de derechos de tráfico. 	<p>Excluye cinco sectores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Minería; • Fabricación y el tratamiento de materiales nucleares; • Producción o el comercio de armas, municiones y el material de guerra ; • Servicios audiovisuales; • Cabotaje marítimo nacional, y • Servicios internos e internacionales de transporte aéreo y los servicios directamente relacionados con el 	<p>Excluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Servicios internos e internacionales de transporte aéreo y los servicios directamente relacionados con el ejercicio de derechos de tráfico. • Actividades realizadas en el ejercicio de las facultades gubernamentales. • Servicios audiovisuales para la UE; • Industrias culturales para el Canadá.

⁵³ Chile ya tenía tratados bilaterales de inversión con la mayoría de los países de la Unión Europea – y siguen vigentes. Los acuerdos están disponibles en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/41?type=c#iialInnerMenu>

⁵⁴ Corea ya tenía varios BITs con países de la UE y siguen vigentes. Los acuerdos están disponibles en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/111?type=c#iialInnerMenu>

		ejercicio de derechos de tráfico.	
Principios	Trato Nacional Referencia a las obligaciones existentes en los códigos de la OCDE	NMF Trato Nacional Referencia a las obligaciones existentes en los códigos de la OCDE	NMF Trato Nacional Post inversión Referencia a las obligaciones existentes en los códigos de la OCDE
Transparencia y el debido proceso	Reglas generales de transparencia para el acuerdo	Reglas generales de transparencia para el acuerdo	Reglas generales de transparencia para el acuerdo
Liberalización	Lista Positiva Prohíbe mantención o adopción de medidas para limitar el número de proveedores de servicios, el valor total de los activos de transacción, número total de operaciones o la cantidad total de la producción, el número total de personas naturales que se puedan emplear en un determinado sector de servicios, restringir o prescribir tipos específicos de persona jurídica o empresas conjuntas, limitaciones a la participación de capital extranjero.	Lista Positiva Prohíbe mantención o adopción de medidas para limitar el número de establecimientos, el valor total de los activos de transacción, número total de operaciones o la cantidad total de la producción, la participación del capital extranjero en términos de porcentaje máximo o el valor total, el número total de personas, o la restricción o requisito en tipos específicos de persona jurídica o empresas conjuntas.	Lista Negativa Prohíbe imponer limitaciones sobre el número de empresas que pueden realizar una actividad económica, el valor total de los activos o transacciones, el número total de operaciones o la cantidad total de producción, la participación de capital extranjero, el número total de personas naturales que puedan emplearse en un determinado sector, que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales una empresa puede llevar a cabo una actividad económica. Lista medidas consistentes. Prohíbe requisitos de desempeño. Trato justo y equitativo.
Protección a la inversión	No hay pero hace referencia a los acuerdos bilaterales que ofrecen protección	No hay pero hace referencia a los acuerdos bilaterales que ofrecen protección	Protección clásica y efectiva semejante a aquella concedida en los acuerdos de EEUU.
Salvaguardias	Excepción general de seguridad	<ul style="list-style-type: none"> Excepción general de seguridad 	<ul style="list-style-type: none"> Excepción general de seguridad

regulatorias		<ul style="list-style-type: none"> Respecto a los movimientos de capital en caso de graves dificultades para el funcionamiento de la política monetaria o la política de tipos de cambio 	
Solución de Controversias	Estado – Estado solamente	Estado – Estado solamente	Inversionista – Estado para Secciones 3 y 4 (Trato no discriminatorio y Protección de la Inversión), las Secciones 1 y 2 (Ámbito de aplicación y definiciones - Establecimiento de Inversiones) no pueden ser sometidas a la solución de controversias inversionista – Estado (eso excluye acceso a mercados).

* Firmado pero aún no entra en vigencia.

Los cuadros 1 y 2 arriba nos muestran las principales cláusulas de cada uno de los dos modelos americano y europeo. En el cuadro 1 están resumidas las características principales de las cláusulas del modelo americano en los acuerdos de EEUU con Chile, Corea y Australia. El cuadro 2 sintetiza el contenido de las cláusulas más importantes de los acuerdos de Unión Europea con Chile, Corea y Canadá.

Si comparamos la definición de inversión vemos que en el modelo americano la definición es amplia e incluye activos tangibles e intangibles, en cuanto que en el modelo europeo solamente el acuerdo con Canadá tiene una definición amplia de inversión, en el acuerdo con Chile la definición incluye inversión extranjera directa y títulos y con Corea solamente está incluida la inversión extranjera directa.

Los acuerdos celebrados por Estados Unidos tienen siempre un capítulo específico dedicado a inversión, en los de la Unión Europea, solamente el acuerdo con Canadá tiene un capítulo específico para el tratamiento de las inversiones, en los demás las inversiones son tratadas como establecimiento en el modo 3 del capítulo de servicios, de la misma forma que ocurre en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC.

Los acuerdos del modelo americano todos contienen los principios de Nación más Favorecida, Trato Nacional y Pre y Post inversión. Los acuerdos firmados por Unión Europea son distintos en ese aspecto: en el acuerdo con Chile incluye el principio de trato nacional y hace referencia a las obligaciones

existentes en los códigos de la OCDE, el acuerdo con Corea incluye además el principio de nación más favorecida y el acuerdo con Canadá añade aún el principio de post inversión. En el CETA la cláusula NMF excluye los procedimientos de solución de controversias inversionista-Estado previstos en otros tratados de inversión internacional y otros acuerdos comerciales. Obligaciones sustantivas en otros tratados internacionales de inversión y otros acuerdos comerciales no constituyen por sí solas "tratamiento", y por lo tanto no pueden dar lugar a una violación de este artículo, las medidas adoptadas por la ausencia de una Parte de conformidad con dichas obligaciones.

Tanto en los acuerdos celebrados por Estados Unidos como también en los acuerdos con Unión Europea las reglas de transparencia son generales y cubren el acuerdo como un todo.

La liberalización en los acuerdos del modelo americano se basa en una lista negativa que presupone la inclusión integral de todos los sectores de servicios, a menos que se especifique lo contrario en la lista de reservas. En los tres acuerdos existe la prohibición general de los requisitos de desempeño y también se incorpora el trato justo y equitativo.

En los acuerdos de Unión Europea con Chile y Corea la liberalización se basa en una lista positiva, o sea, se incluyen los sectores que serán liberalizados en una lista nacional, indicando el tipo de acceso y de trato para cada sector dentro del modo de suministro tres relativo a establecimiento. Sin

embargo, en el CETA fue adoptada la lista negativa, tal como en los acuerdos del modelo americano.

En los tres acuerdos del modelo europeo analizados existe la prohibición de la mantención o adopción de medidas para limitar el número de proveedores de servicios, el valor total de los activos de transacción, número total de operaciones o la cantidad total de la producción, el número total de personas naturales que se puedan emplearen un determinado sector de servicios, restringir o prescribir tipos específicos de persona jurídica o empresas conjuntas, limitaciones a la participación de capital extranjero, pero en el CETA hay también una lista de medidas consistentes, se prohíben igualmente los requisitos de desempeño y también se incorpora el trato justo y equitativo. La formulación del trato justo y equitativo está mejor especificada que en los tratados bilaterales de inversión de los países europeos, pero aún deja un cierto espacio para la interpretación por parte de los árbitros.

Un problema que hay en el CETA es que el texto no contiene una cláusula general afirmando el "derecho a regular". Esta cláusula se ha movido del preámbulo de CETA, pero en la forma en que está formulada la cláusula en realidad somete al derecho obvio de los estados para regular las disposiciones de CETA y no al revés.

En términos de salvaguardia regulatoria, en los tres acuerdos del modelo americano existe la posibilidad de exclusión de sectores y una excepción general de seguridad. Los tres acuerdos europeos también tienen la posibilidad

de exclusión de sectores y una excepción general de seguridad, pero el acuerdo de Unión Europea con Corea incluye una excepción con respecto a los movimientos de capital, en caso de graves dificultades para el funcionamiento de la política monetaria o la política de tipos de cambio.

Los tres acuerdos del modelo americano tienen protección clásica y efectiva de la inversión que sería la protección contra la expropiación directa e indirecta, la garantía de la libre transferencia de recursos y la adopción de un sistema de solución de controversias inversionista – Estado, que permite al inversionista en caso de disputa recurrir directamente a los tribunales internacionales. El acuerdo entre Estados Unidos y Australia adopta el sistema de solución de controversias entre Estados y no inversionista – Estado, pero Australia tiene otros tratados que incluyen el sistema de solución de controversias inversionista – Estados y, también, mantiene tratados bilaterales de inversión con varios países.

La protección de la inversión otorgada por el CETA también es clásica y efectiva y muy similar a aquella de los acuerdos del modelo europeo, pero la protección es solamente contra la expropiación directa. Hay garantías de libre transferencia de recursos y se adopta un sistema de solución de controversias Inversor – Estado, que permite al inversionista en caso de disputa recurrir directamente a los tribunales internacionales.

El sistema de solución de controversias del CETA tiene algunos de los defectos básicos del mecanismo, pero será más accesible pues se introdujo un

único tribunal arbitral para las pequeñas y medianas empresas y para los casos en que los daños reclamados sean relativamente bajos. Sin embargo, eso conducirá a un aumento de las controversias. Solamente las Secciones 3 y 4 (Trato no discriminatorio y Protección de la Inversión) del acuerdo pueden ser sometidas al arbitraje. La Sección 1 (ámbito de aplicación y definiciones) y Sección 2 (Establecimiento de Inversiones) del acuerdo están excluidas, incluso temas de acceso a mercados.

Los acuerdos de Unión Europea con Chile y Corea tienen solamente el sistema de solución de controversias entre Estados, pero tanto Chile como Corea tienen tratados bilaterales de inversión que siguen vigentes con muchos países europeos y que contienen cláusulas de solución de controversias inversionista-Estado⁵⁵.

III. Brasil y el Régimen Internacional de Inversiones

III.1. Los tratados bilaterales de inversión firmados por Brasil

Desde la década de los 60 los tratados bilaterales de inversión se han convertido en el instrumento internacional más común para que los países en desarrollo busquen atraer inversión extranjera. El número de tratados de este

⁵⁵ Chile tiene 16 acuerdos en vigor con países de la Unión Europea: Alemania, Austria, Bélgica-Luxemburgo, Croacia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, República Checa y Suecia. Disponible en:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/41?type=c#iialInnerMenu>

Corea tiene 21 acuerdos en vigor con países de la Unión Europea: Alemania, Austria, Bélgica-Luxemburgo, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Reino Unido y Suecia. Disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/111?type=c#iialInnerMenu>

tipo aumentó considerablemente en los años 90, debido en gran medida a un impulso defensivo de los gobiernos de los países de origen, exportadores de capital, en respuesta al creciente número de expropiaciones y nacionalizaciones realizadas en países en desarrollo, incluso en América Latina⁵⁶. En ese momento, los países de la región tenían, tradicionalmente, una posición restrictiva respecto a la inversión extranjera, pero al final de los años 80 e inicio de los 90 el escenario empezó a cambiar y los países latinoamericanos pasaron a firmar tales tratados. Una de las razones para el cambio fue la escasez de capital debido a la crisis de la deuda, pero la competencia por las inversiones se incrementó por el proceso de transición de diversas economías de Europa central y oriental desde el socialismo hacia el capitalismo, generando demanda de recursos para la consolidación del cambio.

Latinoamérica no quedó aislada de la ola de liberalización y los países de la región iniciaron un proceso de apertura de sus economías. Hacia el final de la década de los 90, los países de América Latina habían firmado un gran número de tratados bilaterales de inversión, al final del año 1999 Chile había suscrito 48 acuerdos, Argentina 53 acuerdos, Paraguay 26 acuerdos, Perú 26 acuerdos, Uruguay 23 acuerdos, Bolivia y Venezuela habían firmado cada uno 18 acuerdos, Ecuador 17 acuerdos y México 11 acuerdos⁵⁷.

⁵⁶ En la década de los 80 algunos países latinoamericanos como Panamá y Uruguay empezaron a firmar tratados bilaterales de inversión, pero la mayor parte de los tratados fueran firmados a partir de los 90. CEPAL, Temas controversiales en negociaciones comerciales Norte-Sur, Chile (2010).

⁵⁷ Disponible en el Sistema e Información de la OEA: <http://www.sice.oas.org/>

Brasil también siguió la tendencia y firmó 14 tratados bilaterales en la década con los siguientes países: Portugal, Chile, Gran Bretaña, Suiza, Francia, Finlandia, Italia, Venezuela, Dinamarca, Alemania, Corea, Cuba, Países Bajos y Unión Bélgica – Luxemburgo. La estrategia brasileña empezó a cambiar en el gobierno de Fernando Collor de Mello (1990-1992), el primer presidente electo democráticamente en Brasil después del término del régimen militar, como nos muestran Lemos y Campello⁵⁸. En ese gobierno, Brasil adhirió al Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) del Banco Mundial y creó una agencia para incrementar las inversiones extranjeras. Fue también en el gobierno Collor que Brasil inició negociaciones con países exportadores de capital para firmar tratados bilaterales de inversión para aumentar la atracción de inversiones extranjeras. Las autoras nos muestran que ofrecer una más efectiva protección a las inversiones extranjeras era una política que se insertaría en el contexto del Programa Nacional de Desestatización⁵⁹ adoptado por Collor.

Como se puede ver en el cuadro 3 abajo indicado, las negociaciones de los tratados que empezaran en el gobierno Collor, prosiguieron en los gobiernos siguientes de Itamar Franco (1992-1994), donde fueron firmados cuatro

⁵⁸ Lemos, L. B. & Campello, D. (2013). Pág. 8.

⁵⁹ Programa creado por Collor de Mello por medio de la ley nr. 8031, de 12 de abril de 1990, que convirtió la privatización en una parte integrante de las reformas de su gobierno ampliando su magnitud y alcance considerablemente. Fueran vendidas principalmente empresas estatales productivas con la inclusión de las empresas siderúrgicas, petroquímicas y de fertilizantes.

acuerdos y en el gobierno de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) que firmó los demás acuerdos.

Cuadro 3 – Tratados Bilaterales de Inversión firmados por Brasil

	TBI con	Firmado en	Enviado al Congreso en	Retirado en del Congreso
1	Portugal	09/02/1994	21/12/1994	12/12/2002
2	Chile	22/03/1994	21/12/1994	12/12/2002
3	Gran Bretaña e Irlanda del Norte	19/06/1994	11/01/1995	12/12/2002
4	Suiza	13/11/1994	12/01/1995	12/12/2002
5	Francia	21/03/1995	10/06/1997	12/12/2002
6	Finlandia	28/03/1995	-	-
7	Italia	03/04/1995	-	-
8	Venezuela	07/04/1995	-	-
9	Dinamarca	04/05/1995	-	-
10	Alemania	21/07/1995	21/07/1998	12/12/2002
11	Corea	01/09/1995	-	-
12	Cuba	26/06/1997	-	-
13	Países Bajos	21/11/1998	-	-
14	Unión Bélgica - Luxemburgo	06/01/1999	-	-

En el gobierno de Itamar Franco, el mensaje de justificación de los tratados enviado al Parlamento brasileño destacaba que tales tratados eran relevantes factores de atracción de capital extranjero. La crisis de la deuda en la década de los ochenta había provocado una contracción en las fuentes internacionales de ahorro así como en la tasa de ahorro interno de los países industriales llevándolos a competir en el proceso de atracción del ahorro disponible. Esa situación tornó más importantes las garantías oficiales a las inversiones directas tales como la libertad de retorno del capital, la indemnización contra la posible expropiación y la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional en caso de controversias entre el inversionista y el país anfitrión.

Al final de su gobierno, Itamar Franco envió al Congreso Brasileño los tratados firmados con Portugal y Chile. Cardoso envió otros dos, firmados con Gran Bretaña – Irlanda del Norte y Suiza, en enero de 1995, el primer mes de su gobierno. Envío también al Congreso en 1997 el tratado firmado con Francia y en 1998 el tratado firmado con Alemania. Mientras tanto proseguían las negociaciones con otros socios y el gobierno Cardoso firmó 8 tratados más que, sin embargo, no fueron sometidos a la apreciación del poder legislativo brasileño.

Los tratados internacionales en Brasil son negociados por el poder ejecutivo y, una vez firmados, deben ser enviados al Congreso brasileño para evaluación y eventual ratificación. La materia debe ser debatida en primer lugar

en la Cámara de Diputados y después en el Senado. Si la Cámara no aprueba el proyecto, él no llega al Senado⁶⁰. El quórum mínimo necesario para la apreciación de la materia es la mayoría absoluta del total de Diputados o Senadores. Para la aprobación, es necesario el voto favorable de la mayoría de los presentes. Las Comisiones de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, especializadas en relación a las materias de los tratados, tienen la oportunidad de pronunciarse antes de las votaciones.

La tramitación de los tratados en el Congreso de Brasil fue muy lenta. Después de su recepción, los proyectos fueron enviados por el plenario a la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional que los analizó, aprobó y preparó un proyecto de decreto legislativo que fue enviado a las siguientes Comisiones⁶¹:

- 1 – Comisión de Constitución, Justicia y Redacción – que verifica la constitucionalidad del proyecto
- 2 – Comisión de Desarrollo Económico, Industria y Comercio (CDEIC) – que opina, entre otras materias, sobre temas relativos a las relaciones económicas internacionales y asuntos relativos al orden económico nacional.

⁶⁰ El documento “A Tramitação dos Atos Internacionais no Congresso Nacional” describe en detalles la tramitación de los tratados internacionales en Brasil.

Disponible en: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/copy_of_portas-abertas-1/Palestra9.pdf

⁶¹ La tramitación de los tratados en la Cámara de Diputados de Brasil puede ser verificada en: <http://www.camara.gov.br>

3 – Comisión de Finanzas y Tributación (CFT) – que analiza la compatibilidad y/o adecuación financiera y presupuestaria de las proposiciones y, eventualmente, del mérito. Solamente los acuerdos con Francia y Gran Bretaña e Irlanda del Norte no fueron enviados a la CFT.

Cuando la CDEIC o la CFT hacen reservas al proyecto de decreto legislativo el texto vuelve a la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional que vuelve a apreciar la materia y prepara un nuevo proyecto con las debidas alteraciones. Una vez aprobado en la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional el proyecto es enviado para su votación en el plenario de la Cámara de Diputados. Una vez el proyecto es aprobado en la Cámara de Diputados sigue para su apreciación en el Senado Federal.

Ninguno de los seis tratados enviados al Congreso llegó a ser votado en el plenario de la Cámara de Diputados. Esa tramitación lenta de los acuerdos en el Congreso brasileño no fue muy usual como destacaron Lemos y Campello⁶² ya que el gobierno Cardoso tenía amplia mayoría en el Parlamento y no tuvo problemas para aprobar materias muy controvertidas como, por ejemplo, la reforma del sistema de pensiones brasileño.

Un foco de oposición a los tratados fue el Partido de los Trabajadores (PT), entonces en la oposición al gobierno Cardoso. El PT tenía solamente 50 diputados de un total de 513, pero con objeciones de fondo en relación al

⁶² Lemos, L. B. & Campello, D. (2013).

contenido de los tratados y maniobras de procedimientos consiguió bloquear la ratificación de los tratados.

Las principales reservas de los parlamentarios de oposición se referían al Artículo IV (expropiaciones)⁶³ en razón de lo dispuesto en los siguientes artículos de la Constitución de Brasil⁶⁴:

- Art. 182 - § 4º - incisos I, II y III – que permite al poder público exigir al propietario de suelo urbano no edificado o subutilizado que promueva su aprovechamiento pues en caso contrario pueden ser impuestas, sucesivamente, la parcelación o construcción obligatoria; la imposición de impuesto progresivo y, la expropiación con pago por la emisión de deuda pública con plazo de amortización de hasta diez años en cuotas anuales, iguales y consecutivas, asegurando el valor real de la indemnización y los intereses legales.
- Art. 184 – prevé la expropiación por interés social, para fines de reforma agraria, del inmueble rural con previa y justa indemnización por títulos de la deuda agraria rescatables en hasta 20 años.

Hubo preocupación, también, con relación al Artículo 8 de los acuerdos relativo a la solución de controversias⁶⁵. Según la disposición una controversia no solucionada en seis meses podría ser sometida, a pedido del inversor, al arbitraje de Centro Internacional para la Solución de Controversias relativas a

⁶³ Azevedo, D. B. de. (2001). Pág. 7.

⁶⁴ Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁶⁵ Azevedo, D. B. de. (2001). Pág. 8.

las Inversiones (CIADI). Para los parlamentarios de oposición la expresión "a pedido del inversor" debería ser interpretada en el sentido de que el recurso al arbitraje internacional depende necesariamente de la anuencia del Gobierno brasileño.

La preocupación con relación a la posibilidad de presentación de la controversia se relacionaba con los siguientes puntos: que tal disposición contrariaría el principio jurídico del agotamiento de los recursos internos; que el artículo colocaba en igualdad a dos sujetos distintos – el Estado brasileño (con personalidad jurídica internacional) y una entidad de derecho privado interno (la empresa extranjera) y que la disposición crearía un privilegio para el inversor internacional en relación al nacional que debería siempre recurrir a las instancias jurídicas internas.

Había otros puntos que preocupaban a la oposición tales como la definición de inversiones que era considerada demasiado amplia y la cláusula de nación más favorecida que si, por un lado, acomodaba los entendimientos relativos al MERCOSUR, por otro, impedía a Brasil negociar condiciones especiales con otros países en desarrollo. Las implicaciones para Brasil de las cláusulas existentes en los tratados de inversión serán tratadas en el capítulo III.

Para Lemos y Campello⁶⁶ teniendo en cuenta que el PT tenía menos de un 10 por ciento de los escaños de la Cámara de los Diputados, queda claro

⁶⁶ Lemos, L. B. & Campello, D. (2013), pág. 17.

que no podría haber bloqueado los tratados sin la participación y apoyo de parlamentarios del bloque de sustentación del gobierno Cardoso.

Otro punto argumentado por las autoras es que el gobierno Cardoso tenía en sus manos poderes para controlar la agenda del comité y herramientas procesuales para llevar adelante el proceso de ratificación de los tratados firmados, pero que no se dio la debida prioridad a esos tratados. Para el gobierno era mucho más importante la aprobación de las reformas (el gobierno de Cardoso promovió la reforma de la Seguridad Social, el fin de los monopolios estatales de los recursos minerales, explotación de energía, telecomunicaciones, petróleo y gas) y las autoras creen que no hubo un compromiso real del ejecutivo con los tratados.

Como nos muestra Barral⁶⁷ la oposición en Brasil a los tratados bilaterales de inversión necesita ser comprendida en distintos planos. Una evaluación pragmática cuestionaría la eficacia de esos tratados en atraer un volumen más grande de inversión, lo que ha sido cuestionado por diversos autores⁶⁸. Como recuerda Barral, en los años 90 las inversiones externas en

⁶⁷ Barral, W. (2010). Prefacio. En K. C. Fonseca, *Investimentos Estrangeiros – Regulamentação Internacional e Acordos Bilaterais*, Juruá Editora, Curitiba. Pág. 13.

⁶⁸ Como concluye Yackee en "Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence" (2010): "Mientras que los TBI se describen habitualmente como herramientas importantes para la atracción de IED, y mientras algunos estudios empíricos dicen tener aislados enormes impactos causales, mi propio examen sugiere que el mejor de los TBI probablemente estimulará la inversión de manera irregular, inconsistente, y con un impacto general modesto." A su vez, Hallward-Driemeier en "Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only A Bit...And They Could Bite." (2003) concluye que: "Analizando los veinte años del IED bilateral que fluye de la OCDE para los países en desarrollo se encuentra poca evidencia de que los TBI han estimulado inversión adicional. Los países con instituciones nacionales débiles, incluyendo la protección de la

Brasil habían crecido incentivadas por el proceso de privatización, por la fuerza de la economía brasileña y por la mayor estabilidad del sistema jurídico. Según el mismo autor, se debe considerar también el aspecto jurídico para evaluar las reservas a los tratados bilaterales firmados por Brasil, como las destacadas arriba y que serán desarrolladas en el capítulo III. Finalmente, Barral⁶⁹ nos recuerda que en esa época había también un componente político en el rechazo de los tratados, el hecho que eran considerados como imposición de los países desarrollados sobre los países en desarrollo.

En diciembre de 2002, el último mes del gobierno Cardoso, el ejecutivo envió un mensaje al Congreso brasileño demandando la retirada de los tratados. En la comunicación el gobierno explicaba que había decidido reexaminar la materia. El mensaje explicaba que la finalidad de los tratados sería contribuir al cuadro jurídico de la protección de las inversiones extranjeras y, consecuentemente, a reforzar el potencial del país de captación de significativos recursos externos. De acuerdo con la comunicación, Brasil seguía un movimiento internacional, lo que buscaba evitar de que quedase la percepción de que el país era menos atractivo que otros que habían firmado tales tratados. Según el mensaje, el cuadro empezó a cambiar con el colapso del proceso negociador del AMI (Acuerdo Multilateral de Inversiones) en la OCDE, cuando los mismos países desarrollados pasaron a considerar que el

propiedad, no han conseguido importantes beneficios adicionales; un TBI no ha actuado como un sustituto de una reforma interna más amplia."

⁶⁹ Barral, W. (2010). Pág. 13.

futuro acuerdo podría resultar en más problemas que soluciones. El gobierno constató, informaba el texto, que el proyecto nunca había conseguido obtener apoyo político para su aprobación en el Congreso brasileño y, por otro lado, que el creciente volumen de inversión extranjera directa que Brasil pasó a recibir mostraba que la inexistencia de los tratados no había afectado el país y que la estabilidad de las reglas jurídicas y la fuerza de la economía habían sido mucho más importantes para la captación de los recursos que el país necesitaba para consolidar su desarrollo⁷⁰.

III.2. Los Protocolos de Inversión de MERCOSUR

En el ámbito del MERCOSUR, con el objetivo de atraer inversiones extranjeras para la región, fueron firmados dos Protocolos para la promoción y protección de inversiones: el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR, firmado en 17 de febrero de 1994, trata de la protección intrazona y el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes de MERCOSUR, firmado el 05 de agosto de 1994, trata de la protección extrazona.

El Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR tenía como objetivo reglamentar las inversiones de los inversionistas originarios de un país miembro del Mercosur en el territorio

⁷⁰ Los mensajes de retirada de los tratados enviados por el ejecutivo de Brasil están disponibles en: <http://www.camara.gov.br>

de otro miembro. Ese Protocolo fue firmado pero el ejecutivo nunca envió su texto para la aprobación del Congreso brasileño.

El objetivo del Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes fue armonizar los principios jurídicos generales que deben ser aplicados por cada uno de los Estados Partes a las inversiones de Estados no partes del MERCOSUR, con el objetivo de evitar condiciones diferenciales que provocasen una distorsión en los flujos de inversión dirigidos a la región.

Tal como los tratados bilaterales de inversión firmados por Brasil, los dos Protocolos firmados por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, hasta ese entonces los cuatro miembros del bloque, nunca llegaron a entrar en vigor.

El Cuadro 4 indicado abajo nos muestra las fechas en que se firmaron los Protocolos de Inversiones de MERCOSUR, el número de la decisión, la fecha de envío al Congreso de Brasil y la fecha de retirada por el gobierno Cardoso.

Cuadro 4 - Protocolos de Inversión del MERCOSUR

Protocolo de Inversiones	Firmado en	Decisión	Enviado al Congreso en	Retirado en
Mercosur Intrazona	17/02/1994	Dec. 11/93	-	-
Mercosur	05/08/1994	Dec. 11/94	07/07/1995	13/04/2004

Extrazona				
-----------	--	--	--	--

El Protocolo de Colonia no fue ratificado por ninguno de los países miembros del MERCOSUR, en cuanto que el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR fue ratificado por Paraguay en 1995, por Argentina en 1996 y por Uruguay en 2003, solamente Brasil no lo ha ratificado.

Los textos de los dos tratados son semejantes y contemplan los principios de trato nacional, nación más favorecida y trato justo y equitativo, Hay disposiciones sobre entrada y el establecimiento, promoción y admisión, expropiación y compensación, transferencia, derechos de subrogación, además de la aplicación de otras normas y solución de controversias.

Las reservas de Brasil relativas a tratados con disposiciones de protección de inversiones fueron decisivas para el abandono de los dos Protocolos del MERCOSUR. Tal como en los catorce tratados bilaterales firmados, el proceso en el Congreso brasileño también fue lento. El Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes fue aprobado en tres Comisiones pero quedó parado, por tres años, en la Comisión de Finanzas y Tributación (CFT) esperando que los parlamentarios opinasen sobre el proyecto. Las restricciones eran las mismas que habían surgido con ocasión de la aprobación de los tratados bilaterales de inversión.

Finalmente, el 13 de abril de 2004, el ejecutivo brasileño solicita al Congreso el retiro de la tramitación del Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes.

Brasil no estaba en condiciones de cumplir con todas las obligaciones derivadas de los tratados de protección de inversión firmados en la década de los 90. Si los tratados brasileños hubieran sido aprobados por el parlamento, hoy Brasil estaría siendo cuestionado internacionalmente tal como está ocurriendo con tantos otros países en desarrollo.

Como consecuencia del desequilibrio existente entre derechos y obligaciones en los tratados internacionales de inversión firmados en el pasado, a favor de los inversores, muchos países como por ejemplo Indonesia y Sudáfrica están denunciando algunos de sus tratados. Otros países, incluso algunos latinoamericanos, están en proceso de revisión de los tratados con la finalidad de renegociar algunos puntos para aclararlos y hacerlos más actuales y equilibrados.

III.3. Brasil – Inversionista Internacional

En 2009, los presidentes de Brasil y Chile se reunieron y por medio de una declaración conjunta⁷¹ dieron un mandato para que los organismos competentes de sus gobiernos negociasen un Acuerdo Bilateral de Inversiones.

⁷¹ Visita ao Brasil da Presidente do Chile, Michelle Bachelet - São Paulo, 30 de julho de 2009 - Comunicado Conjunto. Disponible en: <https://cafemundorama.files.wordpress.com/2013/10/resenha105web-1.pdf>

Sería un intento por parte de Brasil de firmar un acuerdo con un socio de la región y que tenía larga experiencia en la negociación de acuerdos comerciales. Para Brasil sería importante que se negociase un texto viable para Chile y que no tuviese problemas de aprobación por parte del Parlamento brasileño. Se realizaron cuatro reuniones negociadoras sin que fuera posible llegar a un acuerdo.

El escenario internacional empezó a cambiar en la última década con el crecimiento de las inversiones externas de países en desarrollo, como nos muestran datos de UNCTAD⁷², el flujo que en 2003 era de US\$ 51,7 mil millones llegó a US\$ 454 mil millones en 2013. En términos de stock en 2003 el total era de US\$ 1.045 mil millones pasando en 2013 a US\$ 4.993 mil millones. En términos de stock las inversiones de los países en desarrollo crecieron 371% en cuanto que las inversiones mundiales crecieron solamente 162% en el mismo periodo. Esa evolución se explica en función de que los flujos de inversión pasaron a ser mucho más complejos, algunos países en desarrollo tuvieron un cambio de rol y dejaron de ser solamente importadores de capital para pasar a ser también a ser exportadores de capital. Brasil fue uno de esos países que pasaron a invertir en el exterior, principalmente en países de África y América Latina.

La evolución del escenario internacional y el cambio del rol de Brasil, en esa materia, obligaron a hacer una revisión de las posiciones, debido a que el

⁷² <http://unctadstat.unctad.org/>

país pasó también a tener interés en la protección de sus inversores externos y, consecuentemente, a buscar un mayor equilibrio en la balanza de derechos y obligaciones de un posible tratado internacional de inversión.

Las inversiones brasileñas necesitan ser analizadas en el contexto de la política externa de Brasil, dado que para el país es importante preservar la relación con los países de África y América Latina, donde se están materializando inversiones.

Brasil, ahora, necesita conciliar dos estrategias distintas, por un lado debe prestar atención a resguardarse como importador de capital y mantener la posibilidad de implantar políticas públicas cruciales para su desarrollo; por otro lado, su nueva situación de exportador de capital demanda un cambio de posición pues hay que buscar soluciones que puedan contribuir para proteger los inversionistas brasileños en el exterior.

Como nos muestra Fonseca, K. C. la alteración en los flujos internacionales de inversiones ha hecho surgir la necesidad de un modelo de acuerdo capaz de unir los intereses antes defendidos individualmente por exportadores y receptores de capital.

En la negociación de los tratados, los importadores de capital tienen intereses distintos de los exportadores, para los primeros es más importante tener un texto con definiciones precisas que dejen poco margen para interpretaciones y, en consecuencia, disminuyan su riesgo de enfrentar procesos de solución de controversias; sin embargo, para los exportadores de

capital el escenario ideal sería tener un texto con definiciones más amplias que permitiesen múltiples interpretaciones y aumentasen así la protección de los inversores.

Un país como Brasil que desarrolla un doble papel queda en una situación difícil para decidir la prioridad y cuál sería el riesgo mayor, si piensa tradicionalmente como importador de capital, busca un acuerdo con disposiciones más precisas, pero si tuviera en consideración su nuevo papel de exportador de capital e inversor, debería procurar firmar acuerdos con cláusulas que pudiesen dar margen a distintas interpretaciones lo que protegería en mejor forma a sus inversionistas internacionales.

Los datos del Banco Central de Brasil muestran que, en 2013, el stock de inversión externa brasileña alcanzó a US\$ 391, 6 mil millones de dólares con un crecimiento de 10% en relación al año anterior⁷³. En verdad, la cifra total debe ser mucho más significativa, dado que, como muestra el CINDES en su publicación IndexInvest Brasil⁷⁴ las cifras del Banco Central subestiman los flujos de inversión ya que muchas de las operaciones se realizan utilizando las reservas de recursos que las empresas han enviado previamente al extranjero.

El Cuadro 5 abajo indicado muestra los datos del *stock* de inversión directa brasileña en el exterior entre 2001 y 2013. Los datos son relativos

⁷³ Disponible en: <http://www4.bcb.gov.br/rex/cbe/port/ResultadoCBE2013.asp?idpai=CBE>

⁷⁴ Disponible en: http://cindesbrasil.org/site/index.php?option=com_content&view=article&id=72&Itemid=16

solamente a la inversión brasileña directa, sin contabilizar inversiones de cartera y derivados, e indican que en 2013 el total fue de US\$ 295 mil millones. La inversión brasileña directa en el exterior está subdividida en participación en el capital y préstamos inter compañías que son créditos a las filiales y sucursales en el extranjero en forma de préstamos y financiación de bienes y servicios y compra de valores emitidos por dichas filiales⁷⁵. Aunque los valores no sean muy elevados en comparación con las inversiones externas de las economías desarrolladas, la tasa de crecimiento fue considerable: entre 2001 y 2010 las inversiones brasileñas en el exterior crecieron 279,64% y, entre 2012 y 2013, crecieron 10,93%.

Como fue destacado en el informe publicado por la CNI (Confederación Nacional de la Industria), para Brasil el aspecto más importante de los últimos años es el hecho de que el stock de inversión brasileña en el extranjero cambió de nivel, prácticamente multiplicándose por 6 entre 2001 y 2013. En 2011 fue, por primera vez, superior a los US\$ 200 mil millones.

Cuadro 5

Stock de inversión directa brasileña en el exterior (2001-2013) US\$ millones

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Inversión Brasileña directa	49689	54423	54892	69196	79259	114175	140036	155942	164523	188.637	202586	266252	295382

⁷⁵ Relatório dos investimentos brasileiros no exterior 2013 – Confederação Nacional da Indústria

A - Participación en el capital	42584	43397	44769	54027	65418	97715	111339	113755	132413	169066	192933	247172	272921
B - Préstamos inter compañías	7104	11026	10123	15169	13842	16460	28697	42187	32110	19572	9654	19080	22461

Fuente: Banco Central de Brasil

En términos de región, el principal destino sigue siendo Europa pero los datos de las principales regiones nos muestran que el *stock* de inversiones en América Latina creció 172,16% entre 2007 y 2013, un poco más que el *stock* de inversiones en Europa que creció 149,87% en el mismo período.

El Cuadro 6 abajo indicado muestra, en términos de *stock*, los principales destinos de la inversión directa brasileña en el exterior en años seleccionados entre 2007 y 2013.

Cuadro 6

Stock de inversión directa brasileña en el exterior – principales destinos US\$ millones

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Europa	58001	56654	65085	79440	102901	125514	144928
A. Latina	7323	11284	10921	14604	14666	18630	19930
P. Fiscales	39084	35958	43693	58018	62737	79742	72164
Otros	39929	36632	45330	59855	64839	82819	93644
Total	111339	113755	132413	169066	192933	247172	272921

Fuente: Banco Central de Brasil

Sin embargo, esos datos del Banco Central de Brasil no muestran el destino final de la inversión porque, por un lado, hay una discrepancia entre los destinos de los flujos financieros para aporte de capital en el extranjero (salida

de Brasil) y, por otro, el destino final de la inversión, donde el flujo de los recursos se convierte en activos directa o indirectamente vinculados a actividades productivas de la empresa que ha invertido en el extranjero. Eso ocurre en razón de que los mecanismos de financiamiento *offshore* canalizan flujos financieros destinados a inversiones y los reorientan hacia terceros países⁷⁶.

Una mejor estimación de la presencia brasileña en el exterior se puede tener por medio de una clasificación publicada por la Fundación Dom Cabral⁷⁷ que publica anualmente datos sobre la localización de las unidades de empresas seleccionadas en el exterior. El Cuadro 7 abajo nos indica el Índice de Regionalidad de la Fundación Dom Cabral para años seleccionados entre 2007 y 2013.

Esos datos indican que la fuerte presencia en América Latina durante los años de la segunda mitad de la última década parece indicar la importancia de las estrategias externas de las empresas brasileñas más internacionalizadas de la región. Europa siempre sigue ocupando el segundo lugar, con una media en torno del 20%, la participación de América del Norte fluctúa, pero tendió a disminuir en los últimos años de ese período, movimiento opuesto a lo ocurrido entre 2008 y 2010 a la observada en el caso de África y Asia.

⁷⁶ Relatório dos investimentos brasileiros no exterior 2013 – Confederação Nacional da Indústria

⁷⁷ Ranking FDC das Multinationais Brasileiras 2014. Disponible en: acervo.ci.fdc.org.br

Cuadro 7 - Índice de regionalidad de la “Fundação Dom Cabral” (FDC)

Porcentaje de participación de las regiones en la distribución de las filiales de empresas en la clasificación 2007-2011

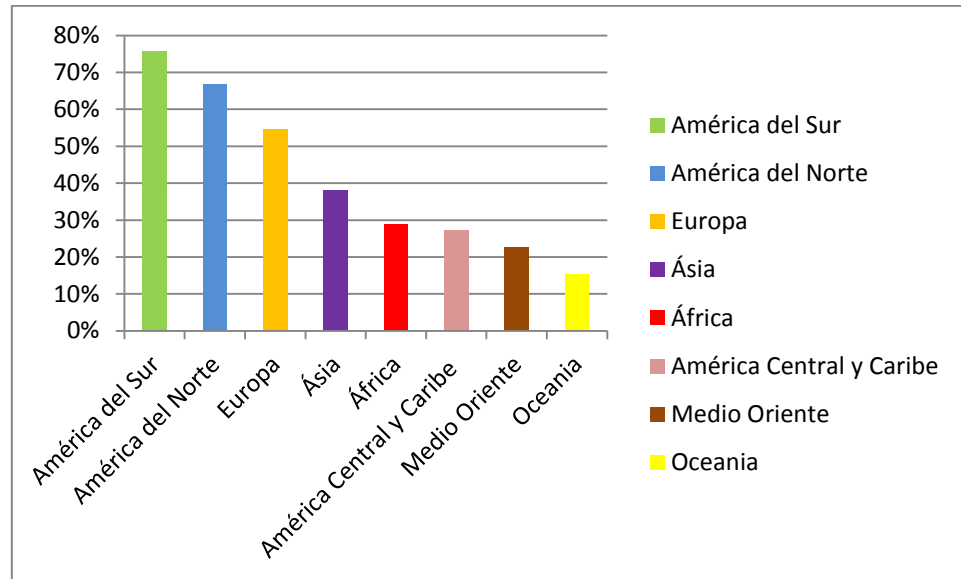
	2006	2007	2008	2009	2010
América Latina	46,9	40,4	46,2	53	38,3
Europa	20,6	20	20,6	16,9	21,1
América Norte	11	14,7	17,3	9,2	12,6
África	6,7	8,3	4,7	5,4	9,6
Asia	14,4	16,6	10,8	14,7	16,9
Oceania	-	-	-	1	1,7

Fuente: Fundação Dom Cabral

Los datos confirman la importancia de América Latina en la estrategia externa de las empresas brasileñas. Europa mantiene su índice como segundo destino, seguida por América del Norte. En relación a África y Asia, se puede notar un leve incremento en la participación.

Desde 2011 la FDC pasó a mostrar, no el índice de regionalidad de las inversiones externas de empresas brasileñas, sino que indicadores basados en el porcentaje de las empresas que tienen filiales en cada región. Los datos del Gráfico 1 abajo son relativos a 2014.

Grafico 1 - Porcentaje de empresas que tienen sucursales o franquicias en cada región



Fuente: Fundação Dom Cabral

Ese contexto motivó la búsqueda por parte de Brasil de un nuevo modelo de acuerdo que tenga un mayor enfoque en el acceso a los mercados con elementos que permitan una mejor gobernanza en las relaciones institucionales, comunicación y transparencia de la información, integración comercial y el compromiso con la eliminación de las barreras y, en consecuencia, de los posibles conflictos entre las partes. El nuevo modelo no tiene elementos de protección de inversiones como los contenidos en los tradicionales tratados bilaterales de inversión.

La negociación del acuerdo será una prioridad con países receptores de inversión brasileña y se buscará incentivar las inversiones recíprocas por medio del establecimiento de un mecanismo bilateral para divulgación de

oportunidades, intercambio de informaciones y facilitación de los negocios. El modelo de acuerdo se basa en cuatro pilares: cláusulas de trato nacional y nación más favorecida, disciplinas básicas sobre expropiación directa, la creación de comités conjuntos que tratarán temas relativos a la cooperación y facilitación de las inversiones y se enfatizará la mitigación de riesgos y la prevención de conflictos.

Siguiendo ese modelo, fueron firmados recientemente los acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones con Mozambique (30/03/2015), Angola (01/04/2015)⁷⁸ y México (26/05/2015)⁷⁹. El acuerdo firmado con México es, sin duda, el más relevante de los tres, dado que México tiene 28 tratados bilaterales de inversión en vigor⁸⁰ y las inversiones bilaterales son importantes. El valor acumulado, a 2013, de IED proveniente de México en Brasil fue de 22.580 millones de dólares⁸¹. La inversión brasileña en México totalizó en el período 2000-2014 US\$ 2.080,6 millones de dólares. Brasil es el mayor inversor de Latinoamérica en México⁸².

⁷⁸ Disponible en: <http://www.itamaraty.gov.br/>

Nota 99 - Acordo Brasil-Moçambique de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) - Maputo, 30 de março de 2015

Nota 104 - Acordo Brasil-Angola de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) - Luanda, 1º de abril de 2015.

⁷⁹ Nota 193 - Acordo Brasil-México de Cooperação e Facilitação de Investimentos - Cidade do México, 26 de maio de 2015.

⁸⁰ La relación de los acuerdos bilaterales de inversión firmados por México está disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/136#iialInnerMenu>

⁸¹ Datos del Banco Central de Brasil. Disponible en: http://www.bcb.gov.br/Rex/CensoCE/port/resultados_censos.asp?idpai=

⁸² Datos de la Secretaría de Economía de México. Disponible en: http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/ied/enero_diciembre_2014.pdf

El nuevo modelo de acuerdo también atiende a una demanda del sector privado de Brasil, que precisaba no solamente protección, sino aún más, de instituciones en los países de inversión donde se podría buscar asesoramiento y ayuda. La CNI (Confederación Nacional de la Industria) publicó una nota en 30 de marzo pasado, cuando de la firma del primer tratado celebrado con Mozambique, declarando que “la firma de los acuerdos de inversión es importante para ayudar a las empresas brasileñas para competir mejor en el extranjero, impulsar los negocios y aumentar la seguridad jurídica en sus operaciones fuera de Brasil. Es crucial tanto la implementación de estos acuerdos como su ampliación a otros países”⁸³.

La parte institucional del acuerdo está a cargo del Comité Conjunto integrado por representantes de ambos gobiernos que se reunirán al menos una vez al año y tendrá las siguientes funciones y atribuciones: monitorear y discutir la implementación y operación del tratado; debatir e intercambiar oportunidades para la expansión de la inversión mutua; coordinar la implementación de las agendas de cooperación y facilitación; solicitar acoger la participación del sector privado y de la sociedad civil sobre cuestiones específicas relacionadas con los trabajos del Comité; buscar el consenso y resolver de manera amistosa cualquier duda o conflicto en las inversiones de las Partes; y establecer o desarrollar un mecanismo estándar para la solución de controversias mediante arbitraje entre estados. Fueron creados, también,

⁸³ Disponible en: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/imprensa/2015/03/1,59312/cni-aprova-assinatura-de-acordo-de-investimento-entre-brasil-e-mocambique.html>

puntos focales (*ombudsmen*) para dar el apoyo del gobierno a las inversiones de la otra parte en su país y se establecieron agendas temáticas para cooperación y facilitación entre las partes.

En la sección de reducción de riesgos y prevención de disputas hay reglas relativas a expropiación, nacionalización y compensación, a la responsabilidad social corporativa, al trato de las inversiones e inversionistas, compensación, transparencia, transferencias y, finalmente, prevención y resolución de conflictos.

Como destacó el Secretario de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior de Brasil, Daniel Godinho, en conferencia realizada con ocasión del Foro Mundial de Inversiones 2014, promovido por la UNCTAD, el acuerdo consiste en una alternativa innovadora respecto a los acuerdos internacionales de inversión tradicionales, pues reconoce el papel de los gobiernos en la promoción de un ambiente positivo para la inversión, toma en plena consideración los intereses de los inversores privados, conserva el espacio político para la consecución de las necesidades de desarrollo de las partes, y adopta una visión constructiva y proactiva dirigida a la reducción de las diferencias de potencial entre los inversores y el país anfitrión.

Los nuevos tratados de cooperación y facilitación de inversiones firmados por Brasil no deberán tener problemas de ratificación en el Parlamento de Brasil, dado que no contienen cláusulas que fueran objeto de críticas. La

definición de inversión, por ejemplo, es más restricta y cubre las inversiones destinadas a la producción. Otro punto importante del acuerdo es el mecanismo de prevención de controversias que prevé la creación de un *ombudsman* y de un comité conjunto para solucionar de manera amigable eventuales conflictos. Finalmente, el acuerdo tiene el respaldo del sector privado brasileño el cuál demandaba desde hace algún tiempo una herramienta para apoyar sus inversiones en el extranjero.

IV. Las Implicaciones para Brasil del Régimen Internacional de Inversiones

El nuevo escenario económico internacional de globalización de la producción y el flujo de doble sentido de las inversiones internacionales, entre países desarrollados y países en desarrollo crea una dificultad adicional para países como Brasil en la definición de algunas cláusulas en los tratados internacionales de inversión. En este capítulo se analizará las implicaciones para Brasil de las principales cláusulas existentes en los tratados internacionales de inversión.

La definición de inversión, como se destacó anteriormente, se hace más difícil pues por un lado, habrá interés en una definición que pueda cubrir también nuevas modalidades de negocios transnacionales y buscando aumentar la protección a las inversiones brasileñas en el extranjero, pero por

otro lado esa definición amplia presentaría un riesgo para Brasil, dada su calidad de gran receptor de inversión extranjera.

Los tratados bilaterales firmados por Brasil y los dos acuerdos firmados con los socios del MERCOSUR tenían en común una definición amplia de inversión que cubría todo tipo de activos y presentaba una lista no exhaustiva. Sin embargo, algunos de los tratados limitaban la protección a las inversiones realizadas de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante (tratados firmados con Francia, Chile, Finlandia, Alemania, Cuba, Corea, Venezuela y Protocolo de Colonia del MERCOSUR), los demás no presentaban tal limitación (tratados firmados con Dinamarca, Suiza, Portugal, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Bélgica – Luxemburgo, Países Bajos y Protocolo del MERCOSUR extrazona).

Los acuerdos entre Estados Unidos y Chile, Corea o Australia, tienen en común una definición amplia de inversión que incluye activos tangibles e intangibles, demasiado centrada en la protección de la inversión y que no cubriría las preocupaciones de Brasil como importador de capital.

Con relación a los acuerdos de Unión Europea, hay que distinguir dos tipos de definición de inversión: la definición más restricta de los acuerdos celebrados con Chile y Corea y la más amplia del acuerdo con Canadá. Para Brasil sería más interesante la definición de inversión utilizada en el acuerdo entre Unión Europea y Corea que restringe la protección a la inversión directa extranjera.

Hay, igualmente, preocupación con relación a la expresión trato justo y equitativo incluida en todos los tratados bilaterales firmados por Brasil y también en los dos Protocolos del MERCOSUR. Tal expresión puede dar margen a distintas interpretaciones y, consecuentemente, aumenta el riesgo de una disputa entre las Partes. Actualmente constituye uno de los principales argumentos mencionados por los inversores para interponer acciones legales reclamando que los Estados no respetaron el tratado.

Tal expresión está presente en los tres acuerdos de Estado Unidos analizados y también en el acuerdo entre Unión Europea y Canadá. En los acuerdos de Unión Europea con Chile y Corea no hay mención a trato justo y equitativo.

Un punto importante sería la relación del trato justo y equitativo con el nivel mínimo de trato, sin embargo también no es fácil determinar lo que sería el nivel mínimo de trato en el derecho consuetudinario, un piso por debajo del cual la conducta estatal no estaría de acuerdo con las obligaciones del tratado. Tampoco está claro si el trato justo y equitativo es independiente y está arriba del nivel mínimo de trato, si es el mismo que el nivel mínimo de trato o si hay una distinción entre los dos.

La dificultad de interpretación ha generado muchas controversias en los tribunales arbitrales internacionales con interpretaciones distintas de la materia por parte de los árbitros. Por ejemplo en la controversia entre *Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. contra la República Argentina* el tribunal consideró que

el trato justo y equitativo es autónomo e independiente del nivel mínimo de trato: “Bien podría ser que en algunas circunstancias el nivel mínimo internacional es suficientemente elaborado y claro, el trato justo y equitativo podría equipararse con él. Pero en otras circunstancias más vagas el trato justo y equitativo puede ser más preciso que el derecho consuetudinario internacional. Por ello, el Tribunal concluye que la norma del trato justo y equitativo, al menos en el contexto del Tratado aplicable a este caso, también puede requerir un tratamiento adicional, o más allá, de la del derecho consuetudinario. El hecho mismo de que las interpretaciones recientes de la cláusula del trato justo y equitativo o tratados de inversión han pretendido cambiar el significado o el alcance de la norma no hace sino confirmar que esos instrumentos específicos a un lado, la norma es o podría ser una más amplia.”⁸⁴

En otras controversias el tribunal arbitral consideró que la diferencia entre el trato justo y equitativo y el nivel mínimo de trato en la práctica no es significativa. En el caso entre *Occidental Exploration and Production Company* contra *la República de Ecuador*, el Tribunal decidió que “la norma del tratado no era distinta de la exigida en virtud del derecho internacional relativo tanto a la estabilidad y previsibilidad del marco jurídico y económico de la inversión. En esta medida el nivel del Tratado puede equipararse con el nivel del derecho internacional como lo demuestran las opiniones de los diversos tribunales antes

⁸⁴ <http://www.italaw.com/cases/401>

citadas. También es bastante evidente que el nivel de trato de la inversión por la demandada cae por debajo de ese nivel.”⁸⁵

Las interpretaciones distintas de los tribunales arbitrales demuestran la dificultad de identificar el significado de la expresión trato justo y equitativo y las consecuencias que pueden resultar de la inclusión de tal estándar en un tratado internacional.

Otra cláusula importante para Brasil es la relativa a la expropiación o nacionalización y a las compensaciones por tal acto. Su objetivo es buscar regular las hipótesis de expropiación de un bien por parte del Estado y fue esa la cláusula que ha dado origen al interés por este tipo de tratado.

La expropiación puede ser directa o indirecta. Como nos muestra Fonseca, K.C.⁸⁶ la expropiación directa ocurre cuando hay una transferencia directa de la propiedad del activo para el Estado o para un tercero; en cambio expropiación indirecta se verifica cuando la privación de la propiedad es consecuencia de una serie de actos o de un proceso que busca la consecución de objetivos regulatorios legítimos por parte del Estado, pero que puede afectar la utilidad de una empresa o , aún, hacer que tenga que cerrar sus puertas, produciendo un efecto de privación de los derechos fundamentales de propiedad del inversor. En esa modalidad el elemento decisivo es la pérdida del control y del valor económico de la inversión extranjera, sin que haya ocurrido, necesariamente, la expropiación física de los activos.

⁸⁵ <http://www.italaw.com/cases/761>

⁸⁶ Fonseca, K. C. (2010) pág. 116.

La expropiación indirecta genera preocupación, dado que medidas regulatorias legítimas se pueden referir a temas fundamentales tales como la protección de la salud pública o del medio ambiente. Por tanto, es necesario tratar de determinar más claramente el tipo de medidas contra las cuales la protección podría ser buscada⁸⁷.

Con relación a la compensación, los tratados de protección de inversión, en general, determinan que la compensación debe ser pronta, adecuada y efectiva, basada en el valor de mercado de las inversiones antes de la fecha de vigencia de la medida. La indemnización debe ser pagada de forma inmediata, en moneda convertible y ser libremente transferible.

Los tratados bilaterales firmados por Brasil y los dos Protocolos del MERCOSUR tienen artículos semejantes que prevén que medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra que tenga el mismo efecto sólo podrán ser tomadas en caso de utilidad pública, sobre una base no discriminatoria y de acuerdo con el debido proceso legal y con el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

Los acuerdos celebrados por Estados Unidos con Chile, Corea y Australia tienen cláusulas de protección a los inversores contra la expropiación, nacionalización o medida que tenga un efecto similar y garantizan a los inversores el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

⁸⁷ UNCTAD (2004) pág 31.

Los acuerdos de Unión Europea con Chile y con Corea no tienen disposiciones de protección y, en consecuencia, no contienen ninguna mención a la expropiación y posibles compensaciones. Sin embargo, el acuerdo entre Unión Europea y Canadá tiene el mismo tipo de cláusula relativa a la expropiación que existe en los tratados bilaterales de inversión y en los acuerdos del modelo americano.

Un ejemplo de como ese tipo de disposición puede ser importante es el cuestionamiento que Uruguay está enfrentando por el hecho de que el gobierno implementó una normativa para que las advertencias sanitarias ocupasen el 80% de las superficies principales del envase de productos asociados al tabaco y para que se estableciera un paquete único por marca de cigarrillos. Philip Morris interpuso con una demanda contra Uruguay en el CIADI del Banco Mundial (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones) alegando incumplimiento de varios artículos del Acuerdo Uruguay – Suiza para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones que entró en vigor en 1991. Entre los artículos incluidos en la demanda está aquel relativo a expropiación y compensación. Philip Morris alega que la medida equivale a una expropiación indirecta y solicita compensaciones. La disputa aún está pendiente.

Como fue destacado anteriormente, para Brasil existe un problema adicional en razón de que la Constitución, en su artículo 182 - § 4º - incisos I, II y III, establece la expropiación municipal de inmuebles para fines de política de

desarrollo urbano permitiendo al poder público exigir al inversor nacional, propietario de suelo urbano no edificado o subutilizado, que promueva su aprovechamiento pues en caso contrario pueden ser impuestas, sucesivamente, la parcelación o construcción obligatoria; la imposición de impuesto progresivo y, la expropiación con pago por la emisión de deuda pública con plazo de amortización de hasta diez años en cuotas anuales, iguales y consecutivas, asegurando el valor real de la indemnización y los intereses legales.

Otro artículo que crearía dificultades para Brasil sería el 184 de la Constitución que otorga facultades al Gobierno Federal para expropiar por razones de interés social, para fines de reforma agraria, el inmueble rural que no esté cumpliendo con su función social, con previa y justa indemnización por títulos de la deuda agraria rescatables en hasta 20 años. También en ese caso tendría que haber un cambio de tal artículo para que no haya una discriminación en contra del inversor brasileño.

El punto que más preocuparía a Brasil al firmar un tratado internacional de inversiones sería, sin duda, la disposición relativa a la solución de controversias entre inversor y Estado. El mecanismo de solución de controversias es, claramente, una cláusula considerada fundamental en los acuerdos pues busca asegurar el cumplimiento de las normas del acuerdo.

En los modelos tradicionales de tratados bilaterales de inversión e, incluso, en los tratados bilaterales firmados por Brasil y también en los acuerdos

del MERCOSUR, se concede al inversor la posibilidad de escoger el procedimiento de solución de controversias entre tribunales locales o arbitraje internacional. Eso permite al inversor extranjero interponer acciones legales directamente en un tribunal arbitral internacional.

Una disposición similar existe en los acuerdos celebrados por Estados Unidos con Chile y Corea y, también en el acuerdo entre Unión Europea y Canadá. Los demás acuerdos analizados, Estados Unidos - Australia y entre Unión Europea con Chile y con Corea, el sistema de solución de controversias es Estado – Estado.

Como nos muestra Costa, J. A. F.⁸⁸ serían tres los principales argumentos a favor de la resolución de la controversia en una instancia internacional: temores sobre la falta de imparcialidad de los tribunales nacionales; la falta de normas adecuadas y de especialización suficiente de jueces y tribunales nacionales; y la longitud de los sistemas judiciales.

Los tratados bilaterales firmados por Brasil y los Protocolos del MERCOSUR todos tenían el mecanismo de solución de controversias entre inversor y Estado. Sin embargo, había algunas diferencias entre los acuerdos.

El tratado con los Países Bajos preveía solamente el mecanismo entre Inversor y Estado, después de un plazo de 3 meses, si las consultas no produjeran resultados, el Inversor podría llevar la controversia al tribunal de la

⁸⁸ Costa, J. A. F. (2010). Pág. 162.

Parte Contratante donde la inversión haya sido materializada, al ICISID o a un tribunal ad hoc⁸⁹.

El tratado entre Brasil y Dinamarca tenía un mecanismo similar entre Inversor y Estado y también preveía un plazo de tres meses para las consultas, pero tenía igualmente la previsión de un mecanismo entre Estados, con igual plazo de tres meses para consultas⁹⁰.

El tratado entre Brasil y Reino Unido⁹¹ tenía un mecanismo similar entre Inversor y Estado y también preveía un plazo de tres meses para las consultas, pero tenía también la previsión de solución de los conflictos entre las partes contratantes por vía diplomática y, si no es posible resolver de esa manera, cualquiera de las partes puede someterlo al arbitraje.

Los tratados entre Brasil y Chile⁹², Corea⁹³, Cuba⁹⁴, Finlandia⁹⁵, Italia⁹⁶, Portugal⁹⁷ y Suiza⁹⁸ tenían mecanismos similares a los previstos en el tratado de Brasil con Dinamarca, pero el plazo para consultas era de seis meses tanto para las controversias entre Inversores y Estados, como para aquellas entre las Partes.

⁸⁹ Artículo 9.

⁹⁰ Artículos 9 y 10.

⁹¹ Artículos 7 y 8.

⁹² Artículo 7.

⁹³ Artículo 8.

⁹⁴ Artículo 7.

⁹⁵ Artículo 9.

⁹⁶ Artículo 8.

⁹⁷ Artículo 8.

⁹⁸ Artículo 9.

El tratado firmado con Venezuela⁹⁹ también tenía los mismos mecanismos, pero el plazo para consultas en las controversias entre Inversores y Estados era de seis meses en cuanto que para las controversias entre las Partes el plazo para consultas era de tres meses.

El tratado entre Brasil y Francia¹⁰⁰ establecía solamente que las controversias que no hayan sido resueltas por vía diplomática en seis meses podrían ser sometidas a un tribunal de arbitraje a solicitud de cualquier una de las partes.

El texto del tratado firmado con Alemania¹⁰¹ preveía solamente que las controversias que surgiesen entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del acuerdo serían resueltas por los Gobiernos de forma amigable. Si no fuera posible llegar a un acuerdo se podría recurrir al arbitraje, pero no hay mención de plazo mínimo de consultas.

El tratado firmado con Bélgica – Luxemburgo¹⁰² preveía primero la vía diplomática para la solución de los conflictos, después se sometería la controversia a una comisión mixta integrada por representantes de ambas Partes y, se la comisión mixta no haya tenido éxito en la resolución de la controversia, ésta podría, a petición de cualquiera de las Partes Contratantes ser sometida a un tribunal de arbitraje

⁹⁹ Artículo 8.

¹⁰⁰ Artículo 8.

¹⁰¹ Artículo 9.

¹⁰² Artículo 9.

Los dos Protocolos del MERCOSUR tenían mecanismos diferentes de solución de controversias, el Protocolo Intrazona¹⁰³ preveía que las controversias entre las Partes Contratantes serían sometidas al Protocolo de Brasilia para la solución de controversias, en cuanto que las controversias entre Inversor y la Parte Contratante receptora de la inversión podría ser sometida al arbitraje después de un plazo de seis meses de consultas. El Protocolo Extrazona¹⁰⁴ preveía solamente un plazo razonable para consultas antes que las controversias pudieran ser sometidas al arbitraje.

Los artículos relativos al sistema de solución de controversias de todos los tratados firmados crearían ciertamente un problema de internalización de los acuerdos para Brasil pues el Parlamento brasileño no aprobaría un artículo que permitiese a los inversores extranjeros la elección de foro entre los tribunales locales y el arbitraje internacional¹⁰⁵.

Se hacen muchas críticas a los procedimientos de solución de controversias conducidos por los tribunales arbitrales: juicios secretos y sin legitimación democrática, árbitros parciales y los procedimientos no transparentes. Hay que considerar igualmente el elevado costo del proceso y de las compensaciones establecidas por los tribunales. El *World Investment Report*

¹⁰³ Artículo 9.

¹⁰⁴ Artículo 2 G.

¹⁰⁵ Azevedo, D. B. (2001). Pág. 7.

de 2012, publicado por UNCTAD, resume las deficiencias del sistema de solución de controversias actual¹⁰⁶:

- Legitimidad: Cuestiones de políticas públicas fundamentales para los países son juzgadas por tres personas, nombradas con carácter ad hoc.
- Transparencia: En los procedimientos de solución de controversias aún es posible mantener la confidencialidad total si ambas partes litigantes lo desean, incluso en los casos en que la controversia se refiera a cuestiones de interés público.
- Coherencia de las decisiones arbitrales: Diferencias de opiniones y de interpretación entre los árbitros de casos distintos pero relativos a disposiciones de tratados idénticas o similares, han creado incertidumbre sobre el sentido de obligaciones convencionales fundamentales y falta de previsibilidad en cuanto a su interpretación en casos futuros.
- Decisiones erróneas: que no pueden ser corregidas por la limitación de los mecanismos de revisión existentes.
- Independencia e imparcialidad de los árbitros: en los tribunales arbitrales aumentó mucho la recusación de árbitros y hay una tendencia de las partes litigantes a nombrar personas que simpaticen con su causa. Los árbitros de un litigio pueden actuar como abogados en otro litigio lo que aumenta la preocupación con relación a su imparcialidad.

¹⁰⁶ World Investment Report de 2012. UNCTAD. Pág. 88.

- Consideraciones financieras: alto costo de los procedimientos, lo que preocupa a Estados e inversores, en particular si éstos fueren pequeñas y medianas empresas.

En el mecanismo de solución de controversias entre Estados, el Estado de origen del inversor realiza la función de velar por los intereses de sus inversores a través de la protección diplomática. Es un instrumento político que se utiliza de acuerdo con el interés del Estado. Intereses geopolíticos, las alianzas entre estados pueden superponerse a los intereses de los inversores.

En la misma Unión Europea hay mucha preocupación con la inclusión del sistema de solución de controversias entre Inversor y Estado en las negociaciones del acuerdo de Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP en su sigla en inglés). La opinión pública europea criticó fuertemente el sistema temiendo un escenario en el que un Estado podría verse obligado a cambiar sus leyes para cumplir con decisiones de organismos de arbitraje internacional. Para abordar estas preocupaciones, la Comisión Europea lanzó en marzo de 2014, una consulta pública sobre la inclusión del sistema de solución de controversias entre Inversor y Estado en TTIP. La Comisión recibió 150.000 respuestas y se constató que habían cuatro áreas de mayor preocupación donde se necesitaba hacer nuevas propuestas: la protección del derecho de regular; el establecimiento y funcionamiento de los tribunales de arbitraje; la relación entre los sistemas judiciales nacionales y del sistema de solución de controversias entre Inversor y Estado; y la revisión de

las decisiones de arbitraje internacional a través de un mecanismo de apelación¹⁰⁷.

Según datos de la UNCTAD, en 2013 se registró el segundo mayor número de arbitrajes sobre inversión conocidos e iniciados en un sólo año (56), lo cual elevó el número total de casos conocidos a 568. La utilización cada vez más frecuente de los tribunales arbitrales para la resolución de controversias relativas a inversiones es una preocupación no solo de Brasil, sino también de muchos países en desarrollo que firmaron tratados de inversión con la expectativa que tales acuerdos ayudasen a la atracción de inversión directa extranjera y ahora enfrentan cuestionamientos que, aunque no tengan fundamento, llevan al Estado a gastar grandes sumas de dinero sólo para asumir su defensa.

Otro punto que causa dificultades a Brasil en el sistema de solución de controversias Inversor – Estado es el desequilibrio a favor del inversor extranjero en relación al nacional, dado que éste no tiene el privilegio de llevar la disputa directamente a un tribunal internacional.

Una preocupación muy importante es la limitación de soberanía del Estado receptor de la inversión en la realización de políticas públicas en función del mecanismo de solución de controversias de los tratados de inversión que colocan al inversor en el mismo nivel que el Estado. Sería de gran interés para

¹⁰⁷ Commission Staff Working Document – Report - Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf

Brasil un modelo de tratado internacional de inversiones más equilibrado que permita la preservación del espacio para la implementación de las políticas públicas y, al mismo tiempo, dé seguridad a los inversionistas extranjeros.

V. Conclusión

Al finalizar la presente investigación se puede concluir que, en razón de disposiciones tales como las cláusulas de expropiación y de solución de controversias, difícilmente sería posible la ratificación por parte del Parlamento brasileño de los tratados bilaterales de inversión celebrados por Brasil en la década de los 90 por el Parlamento brasileño.

La cláusula de expropiación sería problemática en función de los artículos 182 y 184 de la Constitución de Brasil que tratan de la expropiación de suelo urbano no edificado o subutilizado y de la expropiación, por razones de interés social, para fines de reforma agraria, de inmuebles rurales, respectivamente, con indemnización en títulos, en lugar de la compensación pronta, adecuada y efectiva defendida por el estándar Hull. Como se destacó antes, este es uno de los temas con mayor potencial de llegar a configurar una controversia entre inversionista extranjero y Estado receptor de la inversión.

La cláusula de solución de controversias inversionista – Estado también sería vista con reservas por el Parlamento de Brasil pues el sistema colocaría en igualdad de condiciones a dos sujetos distintos – el Estado brasileño (con personalidad jurídica internacional) y una entidad de derecho privado interno (la

empresa extranjera). Otro problema sería la condición de privilegio en que quedaría el inversor internacional en relación al nacional, el cual sólo tiene la opción de recurrir a las instancias jurídicas internas.

Tratados o acuerdos de libre comercio con capítulos de inversión que incluyan tales disposiciones tampoco obtendrán la aprobación del Congreso de Brasil y, por lo tanto, los tratados del modelo americano no serían una alternativa viable para el país.

El modelo europeo firmado por Chile y Corea sería una alternativa para Brasil, pues no contiene disposiciones que entren en conflicto con la legislación brasileña. El problema es que la Unión Europea cambió recientemente su modelo de acuerdo, habiendo adoptado un acuerdo del tipo TLCAN con disposiciones que van más allá del AGCS¹⁰⁸. Tal modelo difícilmente sería aprobado por el Parlamento brasileño, dado que prevé acceso, aunque más limitado, al arbitraje para la solución de controversias inversionista – Estado. Otro problema sería la cláusula de expropiación que, aún sin incluir la expropiación indirecta, dice que el Estado puede expropiar mediante el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva y que la compensación tiene que ser pagada sin demora, debe tener amplia liquidez y ser completamente transferible, lo que no ocurre siempre en Brasil como se ya se señaló anteriormente.

¹⁰⁸ Lavranos, N. (2013) . Pág. 1.

Para los inversionistas brasileños una posibilidad de obtener protección para sus inversiones sería la adopción de las prácticas del *forum* o *treaty shopping*. Ambas las prácticas consisten en hacer las inversiones desde países que tengan un sistema jurídico que ofrezca una mayor seguridad a los inversores. La compañía llevaría a cabo su inversión de una filial establecida en un país que haya adherido a la Convención de Washington¹⁰⁹ (*forum shopping*) o a través de una filial establecida en el país que haya suscrito un tratado bilateral de inversión con el Estado receptor de la inversión, pues así cualquier disputa podría ser resuelta por arbitraje del CIADI (*treaty shopping*). Sin embargo, como destaca Baptista, L.O.¹¹⁰ tales prácticas podrán ser usadas sólo por algún tiempo, dado que algunos tribunales arbitrales empiezan a no las aceptar y los tratados de inversión más recientes contienen cláusulas de denegación de beneficios. Tales disposiciones, que tienen como objetivo refrenar la práctica del *forum* o *treaty shopping*, autorizan a los Estados a negar la protección del tratado a los inversores que no tengan actividades comerciales sustanciales en el supuesto Estado y que son de propiedad y/o controladas por

¹⁰⁹ La Convención de Washington creó en 1965 el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones). Tratase de un organismo vinculado al Banco Mundial que tiene la competencia para resolver disputas decurrentes de inversiones hechas por un inversionista (persona natural o jurídica) de un de los Estados miembros de la Convención en otro Estado miembro de la Convención. Brasil no es miembro de la Convención de Washington. Mayores informaciones disponibles en: <https://icsid.worldbank.org/>

¹¹⁰ Disponible en: http://www.baptista.com.br/news/contoutubro_esp08.html

nacionales o entidades del Estado que deniega o de un Estado que no es parte del tratado¹¹¹.

Debido a esos motivos, Brasil está buscando otras alternativas al modelo tradicional de tratado de inversión. Entre esas alternativas se destacan el nuevo modelo de tratado de inversión, el acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones firmado recientemente por Brasil con Mozambique, Angola y México y el acuerdo constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de UNASUR, aún no finalizado.

Con relación al acuerdo constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de UNASUR, la sumisión de una controversia al Centro dependerá del consentimiento expreso del Estado miembro involucrado. Ese consentimiento podría estar contenido en acuerdos internacionales, contratos, declaraciones unilaterales u otros actos jurídicos equivalentes¹¹².

Tal disposición permitiría acomodar las preocupaciones de Brasil con relación al sistema de solución de controversias inversionista – Estado, dado

¹¹¹ UNCTAD – World Investment Report 2013. Pág 115; y, Scope and Definition - UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United Nations. New York and Geneva, 2011.

¹¹² Información obtenida en una entrevista con funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil y que no accedió a hacer pública su identificación. La información fue confirmada también en una exposición de un negociador peruano en el Ministerio de Hacienda de Brasil, el 15 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.sain.fazenda.gov.br/politicas-comerciais/noticias/palestra-com-especialista-internacional-sobre-mecanismos-de-solucao-de-controversias-em-negociacao-na-unasul>

que el acuerdo no genera obligación del país involucrado, sin su consentimiento expreso, de responder a las demandas de inversionistas extranjeros.

El nuevo modelo de acuerdo de inversión firmado por Brasil con Mozambique, Angola y México, ya mencionado anteriormente, también es una alternativa para Brasil pues busca fomentar la inversión recíproca a través de un mecanismo de diálogo intergubernamental, y apoyar a las empresas en el proceso de internacionalización. El acuerdo permite una mayor difusión de las oportunidades de negocio, el intercambio de información sobre los marcos regulatorios y crea un mecanismo para prevenir y, eventualmente, solucionar las diferencias.

El Acuerdo de Cooperación y de Facilitación de Inversiones no incorpora un mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado. Eventuales conflictos serán sometidos inicialmente a una comisión mixta integrada por representantes de los gobiernos de ambas partes para evaluar y hacer consultas y negociaciones para resolver el problema. Si la comisión no puede resolver la disputa, las Partes podrán recurrir a mecanismos de arbitraje entre Estados. Un acuerdo con arbitraje entre Estados no tendría problemas para ser aprobado por el Parlamento de Brasil.

Brasil está aún en negociaciones para firmar acuerdos similares con los siguientes países: Sudáfrica, Argelia, Chile, Colombia, Malawi, Marruecos, Perú y Túnez.

Por lo anterior, se ha comprobado que tratados de inversión del modelo TLCAN, que conceden al inversionista una protección clásica y efectiva, con definición amplia de inversión, inclusión de disposiciones que contemplan pre y post-inversión, liberalización por lista negativa, prohibición general de los requisitos de desempeño y solución de controversias inversionista – Estado no atienden a los objetivos de desarrollo de Brasil y no serían aprobados por el Parlamento brasileño.

El modelo tradicional de tratado europeo podría ser una alternativa para Brasil dado que las inversiones son tratadas como establecimiento (modo 3 del AGCS de la OMC) y es parte de un acuerdo de libre comercio más amplio que posibilita un equilibrio con concesiones en otras áreas. Sus disposiciones tales como la definición más limitada de inversión, posibilidad de exclusión de sectores, liberalización en lista positiva y solución de controversias entre Estados solamente podrían ser probablemente aprobadas por el Congreso de Brasil. Sin embargo, esa no parece ser una opción disponible, dado que la Unión Europea cambió recientemente su modelo al firmar un acuerdo de libre comercio con Canadá que incluye un capítulo de inversiones que sigue el modelo TLCAN.

En el escenario actual las alternativas para Brasil en términos de régimen de inversiones serían acuerdos que no incluyan disposiciones de protección clásica, tal como el nuevo modelo de Acuerdo de Cooperación y de Facilitación de Inversiones o donde el sometimiento de una controversia al arbitraje

dependa del consentimiento expreso del gobierno. Tales acuerdos permitirían mitigar, en parte, las preocupaciones defensivas de los inversionistas brasileños en el extranjero, pues crearían una base de diálogo intergubernamental que los apoyaría, y, al mismo tiempo, permitirían atender las preocupaciones de Brasil como un gran receptor de inversión extranjera.

VI. Bibliografia

1. Acordo Brasil – Angola de Cooperação e Facilitação de Investimentos.
Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br>
2. Acordo Brasil – México de Cooperação e Facilitação de Investimentos.
Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br>
3. Acordo Brasil-Moçambique de Cooperação e Facilitação de Investimentos.
Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/>
4. Amaral Júnior, Alberto y Sanchez, Michelle Ratton. (Coord.). (2007). Regulamentação Internacional dos Investimentos: algumas lições para o Brasil. São Paulo. Aduaneiras.
5. Azevedo, Deborah Bithiah de. (2001). Os Acordos para Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos Assinados pelo Brasil. Brasília. Câmara dos Deputados, p. 3-11. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema3/pdf/102080.pdf>
6. Baldwin, R. (2011). 21st Century Regionalism: filling the gap between 21st century trade and 20th century trade rules. World Trade Organization – Economic Research and Statistic Division, Ginevra, Staff Working Paper ERSD-2011-08, p. 1-18, mayo 2011.
7. Banco Central do Brasil. Censo de Capitais Brasileiros no Exterior (CBE) - ano-base 2013. BCB. Disponível em: <http://www4.bcb.gov.br/rex/CBE/Port/ResultadoCBE2013p.pdf>.

8. Baptista, Luiz Olavo. (2008). Informativo L. O. Baptista Advogados. Disputas contra Estados Estrangeiros. Disponible en:
http://www.baptista.com.br/news/contoutubro_esp08.html
9. Barreto Filho, Fernando Paulo de Mello. (1999) O Tratamento Nacional de Investimentos Estrangeiros. Coleção Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco. FUNAG. Brasil.
10. Bernasconi-Osterwalder, Nathalie y Mann, Howard. (2013). A Response to the European Commission's December 2013 Document "Investment Provisions in the EU-Canada Free Trade Agreement (CETA)". International Institute for Sustainable Development. Disponible en:
https://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2014/reponse_eu_ceta.pdf
11. Berger, Axel; Busse, Matthias; Nunnenkamp, Peter y Roy, Martin. (2010). "Do Trade and Investment Agreements Lead to More FDI? Accounting for Key Provisions Inside the Black Box". World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, Septiembre 2010.
12. Brasil. Lei 5.709, de 7 de outubro de 1971. Regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, e dá outras providências. Presidência da República. Disponible en:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5709.htm.
13. _____. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a

organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Presidência da República. Disponible en:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm.

14. Brewer, Thomas y Young, Stephen. (1998). Investment Issues at the WTO: the architecture of rules and the settlement of disputes. *Journal of International Economic Law*, Oxford, v. 1, ed. 3, p. 457-470, Sep. 1998.
15. Celli Junior, Umberto. (2008). Os Acordos de Serviços (GATS) e de Investimento (TRIMS) na OMC: espaços para políticas de desenvolvimento. *Revista de Estudos Europeus*, Coimbra, v. 1, n. 3, p. 83-98, jan./jul. 2008.
16. CEPAL – Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Transformación del régimen de acuerdos internacionales de inversión. (2014). Disponible en:
http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciem4d2_es.pdf
17. _____. Fijación de Normas sobre las Inversiones Internacionales: Tendencias, Cuestiones Emergentes y Consecuencias. (2007). Disponible en: http://unctad.org/es/Docs/c2d73_sp.pdf
18. Comunicado Conjunto – Visita ao Brasil da Presidente do Chile, Michelle Bachelet - São Paulo, 30 de julho de 2009.
19. Comité de Inversiones Extranjeras de Chile – Origen de la IED. Disponible en: <http://www.ciechile.gob.cl/es/inversion-en-chile/ied-segun-pais-de-origen/>

20. Confederação Nacional da Indústria – CNI. A Nova Competência da União Europeia em Matéria de Investimento. Integração Internacional, São Paulo, ano 6, n. 1, p. 16-17, abr./jun. 2014.
21. _____. Os Investimentos Brasileiros no Exterior: relatório 2013. CNI. Disponível em:
http://jornalggn.com.br/sites/default/files/documentos/investimentosbrasileiro_snoexterior_cni.pdf.
22. Costa, José Augusto Fontoura. (2010). Direito Internacional do Investimento Estrangeiro. Curitiba: Juruá.
23. Costa, Katarina. (2014). Continuities and changes in patterns of direct investment flows between South America and Africa. Atlantic Future, direct investment flows in the Atlantic, scientific paper n. 1, 23 set 2014. Disponível em: http://sb.fgv.br/catalogo-sp/index.asp?link_rapido=circulacoes.
24. Endara Flores, Francisco. (2009). La Protección y Seguridad Plena de las Inversiones el estándar olvidado de los Tratados Bilaterales de Inversión? Disponível em: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/443a460_la_proteccion.pdf
25. Estevadeordal, Antoni; Suominen, Kati y Teh, Robert. (2009). (Ed.). Regional Rules in the Global Trading System. Cambridge: Cambridge University Press, p. 365 – 417.
26. European Commission. Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the

- Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement. EC. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf.
27. European Union. Regulation (EU) n° 1219/2012 of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries. EU. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:EN:PDF>.
28. _____. Trade Policy: investment. EU. Disponible en: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/investment/>.
29. Fonseca, Karla Closs. (2007). Os Acordos de Promoção e Proteção Recíprocas de Investimento e o Equilíbrio entre o Investidor Estrangeiro e o Estado Receptor de Investimentos. 2007. 216 f. Dissertação (Magister em Derecho) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponible en: <http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/90560/241351.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
30. Fundação Dom Cabral. (2014). Ranking FDC das Multinacionais Brasileiras. Disponible en: http://www.fdc.org.br/blogespacodialogo/Documents/ranking_fdc_multinacionais_brasileiras2014.pdf
31. Gaukrodger, David y Gordon, Kathryn. (2012), "Investor-State Dispute

- Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community”, OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en>
32. Godinho, Daniel. (2014). Conferencia por ocasión del Foro Mundial de Inversiones. UNCTAD. Ginebra.
33. Hallward-Driemeier, Mary. (2003). Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only A Bit...And They Could Bite. World Bank Policy Research Working Paper No. WPS 3121.
34. Heydon, Kenneth y Woolcock, Stephen. (2009). The Rise of Bilateralism: comparing American, European and Asian Approaches to Preferential Trade Agreements. New York: United Nations University Press.
35. Hornbeck, J. F. (2014). Comércio e investimentos entre os Estados Unidos e a América Latina no século XXI: qual o próximo passo para aprofundar a integração?. Volume 22 N°3 Revista Política Externa, 03/02/2014.
36. IEDI. Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial. (2013). A Multiplicação dos Acordos Preferenciais de Comércio e o Isolamento do Brasil. Disponible en: <http://retaguarda.iedi.org.br/midias/artigos/51d18e9168afa9d0.pdf>
37. Kerner, Andrew y Lawrence, Jane. (2012). What's the Risk? Bilateral Investment Treaties, Political Risk and Fixed Capital Accumulation. British Journal of Political Science. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1017/S0007123412000725>.

38. Lavranos, Nikos. (2013). The New EU Investment Treaties: Convergence Towards the NAFTA model as the new plurilateral BIT text? Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2241455
39. Lemos, Leany y Campello, Daniela. (2013) The Non-Ratification of Bilateral Investment Treaties in Brazil: A Story of Conflict in a Land of Cooperation, SSRN Scholarly Paper.
40. Francois, Joseph et al. (2013). Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment. An Economic Assessment: Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/march/tradoc_150737.pdf
41. Muchlinski, Peter. (1995). Multinational enterprises and the law. Oxford: Blackwell.
42. Neumayer, Eric y Spess, Laura. (2005). Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries? 33 World Development 1567.
43. Nonnenberg, Marcelo José Braga y Mendonça, Mário Jorge Cardoso de. (2005). Determinantes dos Investimentos Diretos Externos em Países em Desenvolvimento, Est. Econ., São Paulo, V. 35, N. 4, P. 631-655, octubre-diciembre 2005.
44. Organización Mundial del Comercio. Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC). OMC. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/18-trims.pdf.

45. _____. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). OMC. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf.
46. _____. Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio y Otras Prescripciones en Materia de Resultados: Estudio conjunto de las Secretarías de la OMC y la UNCTAD (G/C/W/307). OMC. Disponible en:
https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S005.aspx.
47. _____. World Trade Report 2014. OMC. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/world_trade_report14_s.pdf.
48. _____. Canada – Administration of the Foreign Investment Review ACT. L/5504 – 30S/140. Ginebra, 7 feb. 1984. OMC. Disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/82fira.pdf.
49. Pimenta Jr., José Luiz. (2012). O Brasil e o Regime Internacional de Investimentos, USP – São Paulo, Brasil.
50. Polanco Lazo, Rodrigo. (2013). ¿Cuáles son los verdaderos efectos de los acuerdos internacionales de inversión?, Puentes, volumen 14 - número 9, Dic. 2013.
51. Polanco Lazo, Rodrigo. (2013). El Capítulo de Inversiones en el Acuerdo de Asociación Transpacífico en la II Conferencia Bianual de la Red Latinoamericana de Derecho Económico Internacional, “¿A Dónde Va

- América Latina en el Derecho Económico Internacional?”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 28 y 29 de octubre de 2013.
52. Polanco Lazo, Rodrigo. (2014). The Chilean Experience in South-South Trade and Investment Agreements: An Update (December 1, 2014). FGV Direito SP Research Paper Series n. 115. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2533358> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2533358>.
53. Salacuse, Jeswald W. Y Sullivan, Nicholas P. (2005). Do BITs Really Work? An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain, 46 HARV. INT'L L. J. 67.
54. Santana, José Ricardo de y Vieira, Guilherme Cavalcante. (2005) Fatores de atração do IDE na América Latina: o papel da abertura econômica. In Revista da Fapese de Pesquisa e Extensão, v. 2, p. 37-50, jul./dic. 2005. Aracaju, SE, Brasil.
55. Sinclair, Scott; Trew, Stuart y Mertins-Kirkwood, Hadrian. (2014). Making Sense of the CETA. An analysis of the final text of the Canada–European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement. Disponible en: <https://www.policyalternatives.ca/publications/reports/making-sense-ceta>
56. Smythe, Elizabeth. (1998). Your Place or Mine? States, International Organizations and the Negotiation of Investment Rules. Transnational corporations.- United Nations Publ, ISSN 1014-9562, ZDB-ID 11271590. - Vol. 7.1998, 3, p. 85-120.

57. Thorstensen, Vera. (2001). Organização Mundial do Comércio. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras.
58. Thorstensen, Vera y Ferraz, Lucas. (Coord.). (2013). A Multiplicação dos Acordos Preferenciais de Comércio e o Isolamento do Brasil. São Paulo: Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial. Disponible en: http://www.iedi.org.br/artigos/top/estudos_comercio/20130621_multiplicacao_acordos_preferenciais.html.
59. UNCTAD - Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIT/7 (1998).
60. _____. Fijación de Normas sobre las Inversiones Internacionales: Tendencias, Cuestiones Emergentes y Consecuencias. UNCTAD. Disponible en: http://unctad.org/es/Docs/c2d73_sp.pdf.
61. _____. The Rise of Regionalism in International Investment Policymaking: consolidation or complexity? N. 3, June 2013. UNCTAD. Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d8_en.pdf.
62. _____. World Investment Prospects Survey 2013-2015. UNCTAD. Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2013d9_en.pdf.
63. _____. World Investment Report 2012. Disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2012_embargoed_en.pdf

64. _____. World Investment Report 2013. Disponible en:
http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf
65. _____. World Investment Report 2014. Disponible en:
http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf
66. _____. The Entry into Force of Bilateral Investment Treaties (BITs).
UNCTAD. IIA Monitor No. 3 (2006). Disponible en:
http://unctad.org/en/Docs/webiteia20069_en.pdf
67. _____. International Investment Agreements: Key Issues (2004) V. 1.
Disponible en: http://unctad.org/en/Docs/iteiit200410_en.pdf
68. US Model BIT 2012. Disponible en:
<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>
69. Veiga, Pedro da Motta. (2004). Foreign Direct Investment in Brazil: regulation, flows and contribution to development. International Institute for Sustainable Development. Winnipeg, mayo 2004, p. 32-34. Disponible en:
http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_country_report_brazil.pdf.
70. World Economic Forum. (2014). Mega-Regional Trade Agreements: game-changers or costly distractions for the World Trading System? WEF. Disponible en:
http://www3.weforum.org/docs/GAC/2014/WEF_GAC_TradeFDI_MegaRegionalTradeAgreements_Report_2014.pdf.

71. Yackee, Jason W. (2010). Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence (March 22, 2010). University of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1114, p. 2, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1594887>

Acuerdos de Libre Comercio:

1. Chile – Estados Unidos. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/detalle-de-acuerdos/?idacuerdo=6277>
2. Chile – UE. Disponible en: <http://www.direcon.gob.cl/detalle-de-acuerdos/?idacuerdo=6286#tabs-2>
3. Corea - UE. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2011:127:FULL&from=EN>
4. Corea – Estados Unidos. Disponible en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/korus/asset_upload_file587_12710.pdf
5. Australia – Estados Unidos. Disponible en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/australia/asset_upload_file248_5155.pdf
6. Canada – UE. Disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>

Acuerdos sobre Promoción e Protección Recíproca de Inversiones celebrados por Brasil

1. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponibile en:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1995/b_17/

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24422&ord=1>

2. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Alemanha sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponibile en:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1995/b_73/

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24461&ord=1>

3. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponibile en:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1994/b_85

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24068&ord=1>

4. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a República Portuguesa sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponibile en:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/511>

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24633&ord=1>

5. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a República do Chile sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponibile en:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/505>

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24635>

6. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponibile en:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1994/b_42/

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24>

066

7. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Dinamarca sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/507>

8. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Finlândia sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1995/b_19/

9. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Italiana sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1995/b_20/

10. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1995/b_51/

11. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Coreia sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/509>

12. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Cuba sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/506>

13. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino dos Países Baixos sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1998/b_54/

14. Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a União Econômica Belgo-Luxemburguesa sobre Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos

Disponível em:

http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1999/b_1/

Protocolos del Mercosur sobre Protección y Promoción de Inversiones:

1. Protocolo Sobre Protección y Promoción de Inversiones Provenientes de Estados no Miembros de MERCOSUR

Disponible en:

http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/CMC_DE_C_1994-011_ES_Protocolo%20Protecci%C3%B3n%20Inversiones.PDF

Tramitación en la Cámara de Diputados de Brasil disponible en:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24456&ord=1>

2. Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur (Intrazona)

Disponible en:

<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC1193p.asp>

Controversias:

1. Emilio Agustín Maffezini contra El Reino de España, ICSID Caso No. ARB/97/7. Disponible en: <http://www.italaw.com/cases/641>
2. Perenco Ecuador Limited contra La Republica del Ecuador (ICSID Caso No. ARB/08/6). Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/08/6>
3. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. contra La Republica Argentina, ICSID Caso No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors

Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic).

Disponible en: <http://www.italaw.com/cases/401>

4. Occidental Exploration and Production Company contra La Republica del Ecuador, LCIA Caso No. UN3467. Disponible en: <http://www.italaw.com/cases/761>