

COMERCIO INTERNACIONAL

Opciones para la convergencia entre la Alianza del Pacífico y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

La regulación de la inversión extranjera directa

Sebastián Herreros
Tania García-Millán



NACIONES UNIDAS

CEPAL

COMERCIO INTERNACIONAL

Opciones para la convergencia entre la Alianza del Pacífico y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

La regulación de la inversión extranjera directa

Sebastián Herreros
Tania García-Millán



NACIONES UNIDAS



Este documento fue preparado por Sebastián Herreros y Tania García-Millán, Oficiales de Asuntos Económicos de la División de Comercio Internacional e Integración de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del los autores y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN 1680-872X (versión electrónica)

ISSN 1680-869x (versión impresa)

LC/TS.2017/81

Distribución: Limitada

Copyright © Naciones Unidas, septiembre de 2017. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago

S.17-00855

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Publicaciones y Servicios Web, publicaciones@cepal.org. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a la CEPAL de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Introducción	7
I. La Alianza del Pacífico y el MERCOSUR en el contexto de los flujos mundiales y regionales de IED	9
II. La regulación de la IED: breve panorama mundial, en la Alianza del Pacífico y en el MERCOSUR	13
III. Principales cuestionamientos a la actual gobernanza internacional de la inversión	19
IV. Los modelos de la Alianza del Pacífico y el Brasil: un análisis comparativo	25
A. La regulación de la IED en el Protocolo de la Alianza del Pacífico	25
1. Trato nacional y nación más favorecida.....	26
2. Nivel mínimo de trato	26
3. Expropiación	27
4. Requisitos de desempeño	27
5. Solución de controversias	28
B. Los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de las Inversiones de Brasil.....	28
1. Alcance y definiciones	30
2. Medidas regulatorias y mitigación del riesgo	31
3. Gobernanza institucional y prevención de controversias.....	32
C. Opciones para la convergencia entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR.....	34
V. Conclusiones	39
Bibliografía	41
Serie Comercio Internacional Números publicados	43

Cuadros

Cuadro 1	Red de acuerdos sobre inversión entre los países miembros de la Alianza del Pacífico y del MERCOSUR, a agosto de 2017	16
Cuadro 2	Países de la Alianza del Pacífico y del MERCOSUR: participación en arbitrajes inversionista-Estado, al 31 de diciembre de 2016	23
Cuadro 3	Marco institucional para la administración de los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de las Inversiones del Brasil	33
Cuadro 4	Disposiciones sustantivas sobre inversión contenidas en el Protocolo de la Alianza del Pacífico y en el modelo de Acuerdo sobre Cooperación y Facilitación de Inversiones del Brasil.....	36
Cuadro 5	Comparación de los mecanismos de solución de controversias en el Protocolo de la Alianza del Pacífico y el modelo de Acuerdo sobre Cooperación y Facilitación de Inversiones de Brasil.....	38

Gráficos

Gráfico 1	América Latina y el Caribe: flujos de entrada de IED por agrupación, 2010-2016	10
Gráfico 2	Participación del Brasil y México en los flujos totales de IED recibidos por el MERCOSUR y la Alianza del Pacífico, 2000-2016	10
Gráfico 3	América Latina y el Caribe: distribución del acervo de IED en el exterior, 2016.....	11
Gráfico 4	Países en desarrollo seleccionados y Federación de Rusia: acervo de inversión extranjera directa en el exterior, 2016.....	11
Gráfico 5	Número anual de controversias inversionista-Estado iniciadas, 1987-2016	21
Gráfico 6	Principales países de origen del reclamante y principales países demandados en arbitrajes inversionista-Estado, hasta el 31 de diciembre de 2016	21
Gráfico 7	Distribución mundial por resultado de los casos concluidos de solución de controversias inversionista-Estado al 31 de diciembre de 2016	22
Gráfico 8	Argentina, México y República Bolivariana de Venezuela: distribución por resultado de los casos concluidos de solución de controversias inversionista-Estado, al 31 de diciembre de 2016	23

Recuadros

Recuadro 1	La regulación de la IED entre Chile, Colombia, México y Perú desde los años noventa.....	25
Recuadro 2	El Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-MERCOSUR	30
Recuadro 3	Acuerdos sobre inversión entre los países miembros de la Alianza del Pacífico y del MERCOSUR, 1995-2004.....	35

Diagramas

Diagrama 1	Procedimiento de solución de controversias sobre inversión en el Protocolo de la Alianza del Pacífico.....	29
Diagrama 2	Procedimiento de prevención y solución de controversias en el acuerdo modelo del ACFI.....	34

Resumen

El presente documento analiza los avances de la Alianza del Pacífico (AP) y el MERCOSUR en la regulación internacional de la inversión extranjera. A partir de dicho análisis, se delimitan los posibles contenidos de un eventual acuerdo sobre inversión entre ambas agrupaciones. De este modo se espera contribuir con propuestas sustantivas a la agenda en curso de "convergencia en la diversidad". Se sostiene que la suscripción por parte de Brasil de una nueva generación de acuerdos bilaterales de inversión con los cuatro miembros de la AP en 2015 y 2016, sumada a la firma en abril de 2017 de un nuevo protocolo sobre inversiones Intra-MERCOSUR, abre interesantes perspectivas en el mediano plazo para la convergencia entre ambas agrupaciones en materia de regulación de la IED. En este contexto, es posible visualizar los contornos de un eventual acuerdo, basado principalmente en el modelo del Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones publicado por Brasil en 2015. Este se destaca por su énfasis cooperativo, al concentrarse tanto en la promoción y facilitación de las inversiones como en su protección, y al privilegiar la prevención de controversias por sobre su resolución mediante arbitrajes.

Un acuerdo sobre inversión entre la AP y el MERCOSUR, los dos mayores esquemas de integración económica de la región, proporcionaría a las empresas basadas en sus países miembros un conjunto básico de "reglas del juego" aplicables en un espacio económico de más de 520 millones de habitantes y con un PIB conjunto de más de 4,5 billones de dólares. Ello permitiría disminuir drásticamente la fragmentación que hoy existe en la región en materia de regulación de la IED, favoreciendo el desarrollo de redes productivas plurinacionales. Sería también una potente señal política de compromiso con el objetivo de un mercado regional integrado, en momentos en que recrudecen las señales proteccionistas en algunas de las principales economías mundiales. Una importante ventaja adicional de contar con un acuerdo entre la AP y el MERCOSUR es su potencial para promover inversiones conjuntas en proyectos de alcance regional, por ejemplo en infraestructura de transporte, digital, energía o telecomunicaciones. Dicho potencial es por definición más limitado en acuerdos con una menor membresía, en particular los bilaterales.

Introducción

La inversión extranjera directa (IED) es un componente central del proceso de globalización económica que ha tenido lugar con gran intensidad desde mediados de los años ochenta. En particular, la IED ha sido un vehículo fundamental para la conformación de las actuales redes internacionales de producción, también conocidas como cadenas regionales o globales de valor. En efecto, la fuerte fragmentación geográfica de la producción en las últimas décadas ha sido impulsada por las inversiones directas de empresas multinacionales en países que les ofrecen ventajas en términos de costos laborales, disponibilidad de recursos naturales estratégicos, tamaño del mercado interno, ubicación o marco regulatorio, entre otras dimensiones. En este contexto, la IED se ha vuelto crecientemente indisoluble del comercio, configurando lo que Baldwin (2011) ha denominado el “nexo entre comercio, inversión y servicios”.

Para los países de América Latina y el Caribe, los beneficios potenciales que ofrece la llegada de IED son variados. Entre ellos se cuentan complementar la inversión realizada por los residentes, ayudando a financiar los tradicionales déficits en cuenta corriente que caracterizan a la región; generar mayor competencia en diversos mercados de bienes y servicios; servir como un canal para la transmisión de nuevas tecnologías e innovaciones; crear nuevos empleos y encadenamientos con proveedores locales; y ayudar a insertar a los países receptores en cadenas regionales o globales de valor. Sobre todo en la última década, algunos países latinoamericanos también se han convertido en importantes inversionistas extranjeros, particularmente en la propia región. Estos procesos de internacionalización les han permitido a sus principales firmas aprovechar en mercados más amplios las ventajas competitivas adquiridas en sus mercados de origen.

La experiencia de la región con la IED es mixta. La llegada de capitales extranjeros ha ayudado a generar plataformas exportadoras en algunos países (vinculadas especialmente a las actividades de ensamblaje) y a modernizar e inyectar mayor competencia en diversos sectores como la banca y las telecomunicaciones. Sin embargo, algunos de sus beneficios potenciales no se han materializado en la medida esperada, en ámbitos como la generación de empleo de calidad, la protección del medio ambiente y la creación de capital intangible (véanse CEPAL 2014, 2015 y 2016, respectivamente). Asimismo, en algunos casos las empresas multinacionales han aprovechado la competencia entre países para atraerlas para negociar condiciones desventajosas para el propio estado anfitrión, en materia tributaria, laboral o ambiental.

Con naturales matices, los gobiernos de la región reconocen la importancia de atraer IED a sus territorios, cautelando al mismo tiempo su necesaria autonomía para regular en el interés público. Desde los años noventa, los acuerdos internacionales sobre inversión han sido un instrumento frecuentemente utilizado para intentar conciliar ambos fines. Sin embargo, la experiencia acumulada desde entonces ha llevado a una revisión crítica de dichos acuerdos. En efecto, las numerosas controversias iniciadas por inversionistas extranjeros contra países de la región en tribunales internacionales en la última década son una clara evidencia de cómo los acuerdos sobre inversión pueden limitar excesivamente la autonomía regulatoria de los países anfitriones. En este contexto, actualmente se desarrolla un intenso debate a nivel mundial sobre qué tipo de gobernanza internacional se requiere para garantizar un adecuado equilibrio entre la certeza jurídica demandada por los inversionistas extranjeros y el derecho de los estados anfitriones a regular la IED en la búsqueda del desarrollo sostenible (para un listado de los principales tópicos en discusión, véase UNCTAD, 2015).

La mayoría de los acuerdos sobre inversión suscritos por los países latinoamericanos han sido negociados con países industrializados, tradicionalmente los principales inversionistas extranjeros en la región. El contenido de dichos acuerdos también ha reflejado en la mayoría de los casos los modelos desarrollados por los propios países industrializados. En contraste, la región carece hasta ahora de un marco normativo común que regule los crecientes flujos de IED intrarregional. Contar con éste sería un avance crucial hacia la conformación de un espacio económico latinoamericano integrado, ayudando a elevar los reducidos niveles actuales de comercio intrarregional (en torno al 16%, medido por exportaciones) y a fomentar el desarrollo de cadenas productivas latinoamericanas.

La iniciativa de explorar espacios de convergencia entre la Alianza del Pacífico (AP) y el MERCOSUR, planteada por primera vez en 2014, ha recobrado vigor en los últimos meses¹. Ello ha sido producto tanto de recientes desarrollos políticos y económicos en la región como de la necesidad de enfrentar un entorno internacional marcado por el fin del denominado “superciclo de las materias primas” y por crecientes presiones proteccionistas en algunos socios claves. En este contexto, el presente documento analiza los avances de la AP y el MERCOSUR en la regulación internacional de la inversión extranjera. A partir de dicho análisis, se delinearán los posibles contenidos de un eventual acuerdo sobre inversión entre ambas agrupaciones. De este modo se espera contribuir con propuestas sustantivas a los debates sobre convergencia.

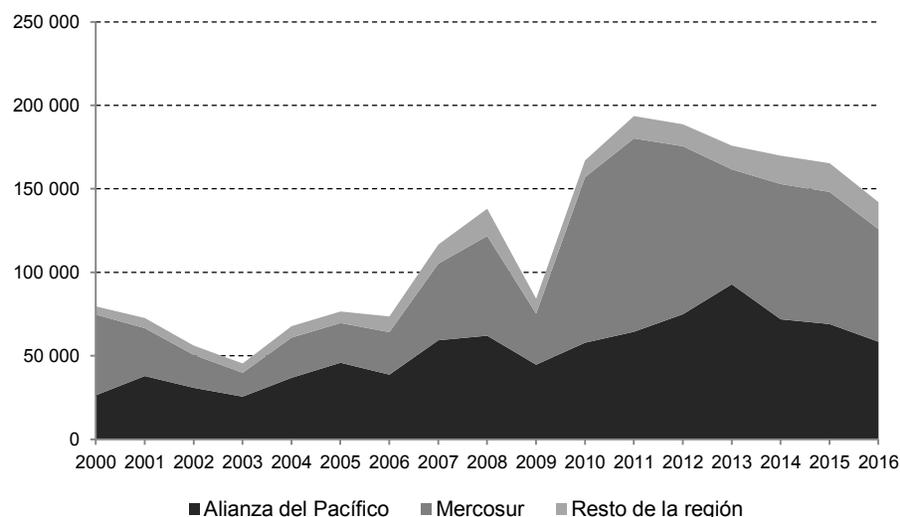
El resto de este documento se estructura como sigue. En la sección I se presentan cifras que relevan la preponderancia de los miembros de la AP y el MERCOSUR en los flujos de IED recibidos por América Latina y el Caribe, así como en los que se originan en la región. En la sección II se pasa revista sucintamente a los principales instrumentos de regulación de la inversión extranjera a nivel mundial, así como a los acuerdos existentes entre los miembros de la AP y el MERCOSUR. En la sección III se sintetizan los principales cuestionamientos que han surgido en los últimos años a los acuerdos internacionales sobre inversión, así como algunas de las reformas que han surgido para abordar dichas críticas. En la sección IV se comparan los dos principales modelos a partir de los cuales podría estructurarse un acuerdo sobre inversiones entre la AP y el MERCOSUR. Estos son el capítulo sobre inversión del Protocolo de la AP, por un lado, y el nuevo modelo brasileño de acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones, por el otro. En la sección V se ofrecen algunas reflexiones finales.

¹ Los cancilleres y ministros de comercio de ambas agrupaciones se reunieron el 7 de abril de 2017 en Buenos Aires y acordaron una hoja de ruta de trabajo conjunto. Esta incluye los temas de facilitación del comercio de bienes y servicios, acumulación de origen y cadenas regionales de valor, facilitación aduanera, y promoción comercial y pymes. Véase [en línea] <https://www.direcon.gob.cl/2017/04/comunicado-conjunto-reunion-ministerial-MERCOSUR-alianza-del-pacifico/>.

I. La Alianza del Pacífico y el MERCOSUR en el contexto de los flujos mundiales y regionales de IED

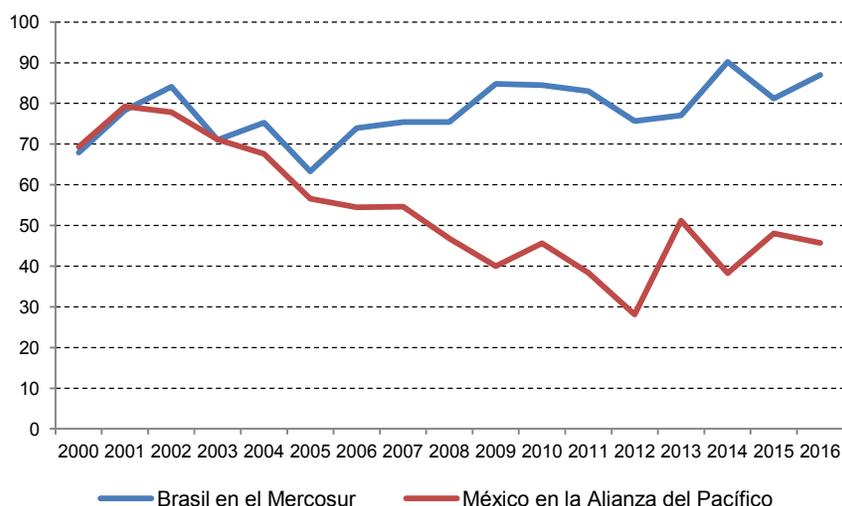
La AP y el MERCOSUR, entre cuyos miembros se cuentan las 7 mayores economías de América Latina y el Caribe, han concentrado en promedio el 91% de la IED recibida por la región desde el año 2000 (véase el gráfico 1). Sus participaciones medias en dicho período fueron 47% y 44%, respectivamente. Dentro de cada agrupación, los mayores receptores de IED son sus principales economías: México y el Brasil, respectivamente. Sin embargo, cabe destacar la evolución disímil que ha tenido en los últimos años la participación de estos países en los flujos totales de IED recibidos por ambas agrupaciones. El Brasil absorbió el 80% o más de la IED recibida por el MERCOSUR en todos los años desde 2009, excepto en 2012 y 2013, llegando a una participación del 90% en 2014. En contraste, México —partiendo de una posición similar— redujo fuertemente su participación en los flujos de IED recibidos por la AP, desde el 69% en 2000 al 46% en 2016 (véase el gráfico 2). En otras palabras, actualmente la IED recibida por el MERCOSUR muestra una concentración mucho más alta en la mayor economía del grupo que lo que ocurre en la AP, donde especialmente Chile y Colombia son también receptores importantes.

Gráfico 1
América Latina y el Caribe: flujos de entrada de IED por agrupación, 2000-2016^a
 (En millones de dólares)



Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, base de datos UNCTADSTAT y *World Investment Report 2017*.
 Nota: ^a Excluidos los centros financieros del Caribe.

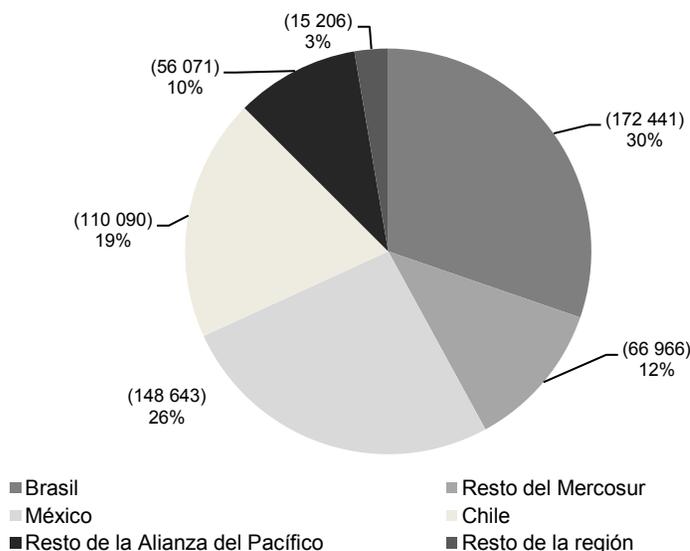
Gráfico 2
Participación del Brasil y México en los flujos totales de IED recibidos por el MERCOSUR y la Alianza del Pacífico, 2000-2016
 (En porcentajes)



Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, base de datos UNCTADSTAT y *World Investment Report 2017*.

La prominencia de la AP y el MERCOSUR es aún más marcada como inversionistas extranjeros. Ambas agrupaciones concentran el 97% del acervo de IED en el exterior de la región hasta fines de 2016 (véase el gráfico 3). El grueso de la IED efectuada por las empresas argentinas, chilenas, colombianas y peruanas ha tenido lugar en la propia región. En el caso de las translatinas brasileñas y mexicanas, pese a tener una mayor presencia global, los mercados regionales son también muy relevantes (CEPAL, 2016). Cabe notar que el Brasil y México figuran entre las 10 economías en desarrollo y en transición con un mayor acervo de IED en el exterior (véase el gráfico 4).

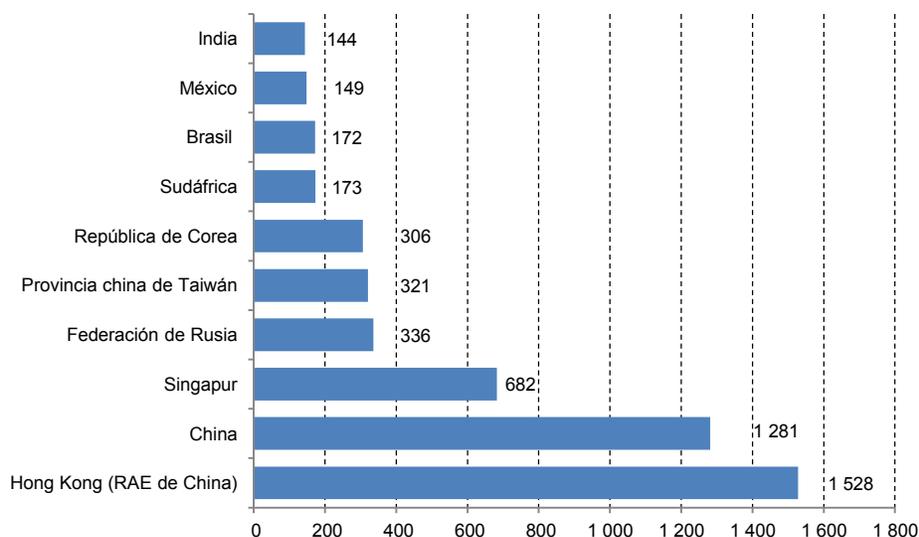
Gráfico 3
América Latina y el Caribe: distribución del acervo de IED en el exterior, 2016^a
 (En millones de dólares y porcentajes)



Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, *World Investment Report 2017*.

^a Excluidos los centros financieros del Caribe.

Gráfico 4
Países en desarrollo seleccionados y Federación de Rusia: acervo de inversión extranjera directa en el exterior, 2016^a
 (En miles de millones de dólares)



Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, *World Investment Report 2017*.

Nota: ^a Producto de recientes cambios metodológicos en la contabilización de la IED, la CEPAL estima que el acervo de IED brasileña en el exterior a fines de 2015 ya superaba los 300.000 millones de dólares.

II. La regulación de la IED: breve panorama mundial, en la Alianza del Pacífico y en el MERCOSUR

En términos simples, los acuerdos internacionales sobre inversión tienen un doble propósito. Por una parte, se busca reducir el riesgo percibido por los inversionistas extranjeros al invertir fuera de su país, mediante el otorgamiento de determinadas garantías jurídicas como la libre transferencia de capitales, compensación justa y oportuna en caso de expropiación o el recurso al arbitraje internacional, entre otras. La importancia de dichas garantías será mayor en la medida en que el país anfitrión sea percibido como más riesgoso, ya sea por motivos políticos, económicos o sociales, o por debilidades institucionales. Por otra parte, se busca preservar un adecuado margen de acción para el Estado anfitrión (el denominado “espacio de política”), que le permita regular en el interés público. Se trata de un equilibrio muy delicado, ya que existe una tensión inherente entre ambos objetivos.

Actualmente la gobernanza internacional de la inversión extranjera opera mediante una compleja red de instrumentos, que en ocasiones se superponen y cuyas disposiciones no son siempre plenamente consistentes. El instrumento más común son los acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones (APPI), conocidos en inglés como “*Bilateral Investment Treaties*” (BIT). En sus inicios, estos acuerdos, el primero de los cuales se firmó en 1959 entre la entonces República Federal Alemana y Pakistán, típicamente involucraban a un país desarrollado (generalmente europeo) y a un país en desarrollo. Su objetivo principal era otorgar ciertas garantías jurídicas a las empresas basadas en el país desarrollado al momento de invertir en el país en desarrollo, particularmente protección contra la expropiación o nacionalización (UNCTAD, 2015). En las últimas décadas, a medida que varios países en desarrollo comenzaron a invertir en el exterior, se han hecho más comunes los APPI Sur-Sur.

A los APPI se han sumado, especialmente desde los años noventa, los denominados “acuerdos con disposiciones sobre inversión” (en inglés “*Treaties with Investment Provisions*”, TIP). Esta categoría incluye acuerdos de distinto tipo (principalmente tratados de libre comercio u otros acuerdos comerciales o de integración económica) que contienen disposiciones sobre protección, promoción y/o cooperación en materia de inversiones. A diferencia de los APPI, los acuerdos con disposiciones sobre inversión pueden ser plurilaterales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Protocolo de la Alianza del Pacífico y el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP, por su sigla en

inglés). La inclusión de un capítulo sobre inversión se ha convertido cada vez más en un elemento estándar de las negociaciones comerciales modernas, precisamente por el estrecho vínculo entre IED y comercio que generan las redes internacionales de producción.

Hasta mediados de marzo de 2017, se contabilizan 2.964 APPI suscritos en el mundo (de los cuales 2.332 se encontraban vigentes) y 367 acuerdos de otro tipo con disposiciones sobre inversión (de los cuales 297 se encontraban vigentes)². Los acuerdos internacionales sobre inversión proliferaron entre 1990 y 2007, en un contexto de intensa globalización y de apertura comercial y financiera en los países en desarrollo y del ex campo socialista (conocidos estos últimos como economías en transición). De hecho, 2.663 de los 3.331 acuerdos suscritos hasta la fecha (80%) lo fueron durante ese período. De estas cifras se desprende que, incluso en mayor medida que lo que ocurre con los acuerdos comerciales, la regulación internacional de la IED presenta características del denominado “*spaghetti bowl*”.

Si bien no existe un acuerdo multilateral que regule la IED de un modo comprensivo³, algunos acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) abordan aspectos específicos de ella. Entre estos se cuentan el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo MIC). Este último prohíbe a los Estados anfitriones imponer a los inversionistas extranjeros ciertas condiciones, conocidas como requisitos de desempeño. Entre ellas se destacan las exigencias de comprar o usar productos nacionales con preferencia sobre los importados (requisitos de contenido local). Los requisitos de desempeño fueron parte habitual de las estrategias de desarrollo de muchos países previo a la entrada en vigor del Acuerdo MIC en 1995 (Rozemberg y Gayá, 2013), y en los últimos años su uso parece haber aumentado nuevamente, pese a estar formalmente prohibidos⁴.

En el plano regional, el punto de partida para cualquier ejercicio de convergencia entre la AP y el MERCOSUR es el acervo de acuerdos sobre la materia suscritos al interior de cada grupo y entre sus miembros. Durante los años noventa, el instrumento preferido para regular las relaciones de inversión fueron los APPI. De hecho, casi todos los APPI vigentes entre los miembros de la AP y del MERCOSUR fueron suscritos durante esa década, en el marco del proceso generalizado de apertura a la inversión extranjera que tuvo lugar en la región (véase el cuadro 1)⁵. Una excepción notable es Brasil, país que durante los años noventa suscribió 14 APPI, ninguno de los cuales entró en vigor. Dichos acuerdos no contaron con ratificación parlamentaria por considerarse que algunas de sus disposiciones —en particular la posibilidad de arbitraje inversionista-Estado— entraban en conflicto con su Constitución, afectando la soberanía nacional (Perrone y Rojas de Cerqueira, 2015; Negri y Sardelli, 2016).

Junto con la negociación bilateral de APPI con los actuales miembros de la AP (y con la República Bolivariana de Venezuela, en aquel entonces miembro de la Comunidad Andina), los miembros originales del MERCOSUR suscribieron en 1994 los Protocolos de Colonia y Buenos Aires. Estos instrumentos buscaban regular la promoción y protección de las inversiones provenientes del propio MERCOSUR y del resto del mundo, respectivamente. Ambos son muy similares en su estructura y disciplinas a los APPI negociados por los países de la región en los años noventa. En particular, ambos instrumentos incluían la solución de controversias inversionista-Estado. Sin embargo, ninguno entró en vigor, al no contar con las necesarias ratificaciones, y en 2010 fueron derogados. Ese año también se aprobaron las directrices para la celebración de un nuevo acuerdo de inversiones en el MERCOSUR. Estas estipulaban que el alcance del nuevo acuerdo debía circunscribirse a la IED en bienes, y que su mecanismo de solución de controversias sería exclusivamente Estado-Estado, con base en el Protocolo

² UNCTAD, Investment Policy Hub, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (consultado el 20 de marzo de 2017).

³ Una tentativa fallida en este sentido fue la negociación del denominado Acuerdo Multilateral sobre Inversión, que tuvo lugar en el marco de la OCDE entre 1995 y 1998.

⁴ Así lo sugiere el creciente número de controversias en la OMC que involucran presuntas contravenciones del Acuerdo MIC, tanto por países desarrollados (Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea) como en desarrollo (Argentina, Brasil, China e India) y economías en transición (Federación de Rusia). Véase [en línea] https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_n_agreements_index_s.htm?id=A25.

⁵ La AP fue creada en 2011, por lo que previamente las relaciones comerciales y de inversión entre sus miembros estaban reguladas solo por la vía bilateral (excepto entre Colombia y Perú, al ser ambos miembros de la Comunidad Andina).

de Olivos⁶. En este contexto, en septiembre de 2015 Brasil propuso la negociación de un acuerdo de facilitación y promoción de inversiones Intra-MERCOSUR, en línea con el nuevo modelo de acuerdo adoptado por ese país (véase la sección IV). Dicho proceso desembocó en la firma de un nuevo Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-MERCOSUR (en adelante el Protocolo Intra-MERCOSUR, el 7 de abril de 2017⁷.

Por su parte, la AP ya dispone de un marco normativo común vigente para la IED entre sus miembros. En efecto, el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (en adelante “el Protocolo Comercial”), suscrito en Cartagena de Indias el 10 de febrero de 2014, se encuentra vigente desde el 1 de mayo de 2016. Dicho Protocolo estableció un área de libre comercio entre los cuatro miembros de la AP. La misma incluye no solo la eliminación de los aranceles para prácticamente la totalidad del comercio de bienes, sino también compromisos de liberalización del comercio de servicios, de las compras públicas y de los flujos de inversión extranjera, entre otras materias.

Desde los años 2000, los miembros de la AP y del MERCOSUR han seguido aproximaciones distintas a la regulación de la IED, las que han reflejado importantes diferencias en sus estrategias de inserción en la economía internacional. Sin embargo, las perspectivas de convergencia entre ambas agrupaciones se han visto reforzadas por el importante giro que ha tenido la política de Brasil en este ámbito. Entre 1999 y 2014, dicho país se abstuvo de negociar nuevos APPI. Esta decisión estuvo influida por su negativa a someterse a arbitrajes inversionista-Estado, así como por el hecho de que Brasil se ha transformado en uno de los principales receptores mundiales de IED sin necesidad de suscribir APPI, debido al gran tamaño y (hasta 2013) fuerte dinamismo de su mercado interno. Sin embargo, el creciente despliegue internacional de las empresas brasileñas desde mediados de los años 2000, especialmente en la región y en África, y la consiguiente necesidad de proteger dichas inversiones, llevaron a Brasil a reevaluar su política (Negri y Sardelli, 2016)⁸. En este contexto, en 2015 Brasil suscribió Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) con Angola, Malawi y Mozambique en África, así como con Chile, Colombia y México en América Latina. Así mismo, en 2016 firmó un acuerdo comercial con Perú, el que incluye un capítulo sobre inversión de un contenido similar al de los ACFI⁹. Todos estos acuerdos —actualmente en proceso de ratificación— siguen de cerca el nuevo modelo de ACFI adoptado por Brasil en 2015, luego de un extenso proceso de consultas entre distintas reparticiones públicas y con el sector privado¹⁰.

Los nuevos ACFI negociados por Brasil se diferencian en varios aspectos importantes tanto de los APPI negociados por los países de la región en los años noventa como del capítulo sobre inversión suscrito entre los miembros de la AP. No obstante, existen también semejanzas entre este último y el nuevo modelo del ACFI, el que además introduce varias innovaciones interesantes. En la sección IV se presenta una comparación detallada de ambos modelos.

⁶ Decisión No 30/10 del Consejo del Mercado Común, 16 de diciembre de 2010.

⁷ Dicho instrumento fue suscrito por los cuatro países miembros originales del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), ya que la República Bolivariana de Venezuela se encuentra actualmente suspendida de su calidad de miembro pleno.

⁸ Este punto se vio ilustrado por la expropiación de dos refinerías de Petrobras en el Estado Plurinacional de Bolivia en 2006.

⁹ Acuerdo de Profundización Económico Comercial entre la República del Perú y la República Federativa del Brasil. Este acuerdo, suscrito el 29 de abril de 2016 y aún no vigente, aborda los temas de comercio de servicios, contratación pública e inversiones. De este modo, complementa los compromisos sobre comercio de bienes contenidos en el Acuerdo de Complementación Económica N° 58 (ACE 58) MERCOSUR-Perú, firmado en 2005.

¹⁰ Su texto (en inglés) se puede consultar en <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/4786>.

Cuadro 1
Red de acuerdos sobre inversión entre los países miembros de la Alianza del Pacífico y del MERCOSUR, a agosto de 2017

	Chile	Colombia	México	Perú	Argentina	Brasil	Paraguay	Uruguay	Venezuela (Rep.Bol. de)	
Alianza del Pacífico (AP)	Chile	X	TLC bilateral (vigencia mayo 2009) Protocolo Comercial AP (vigencia mayo 2016)	TLC bilateral (vigencia agosto 1999) Protocolo Comercial AP	TLC bilateral (vigencia marzo 2009) Protocolo Comercial AP	APPI (vigencia enero 1995)	ACFI firmado en noviembre 2015 (no vigente)	APPI (vigencia diciembre 1997)	APPI 1: vigencia abril 1999 APPI 2: Firmado en marzo 2010 (no vigente)	APPI (vigencia mayo 1995)
	Colombia		X	TLC bilateral ^a (vigencia enero 1995 y revisado en 2011) Protocolo Comercial AP	APPI (vigencia diciembre 2010) Protocolo Comercial AP	No	ACFI firmado en octubre 2015 (no vigente)	No	No	No
	México			X	TLC bilateral (vigencia febrero 2012) Protocolo Comercial AP	APPI (vigencia junio 1998)	ACFI firmado en mayo 2015 (no vigente)	No	TLC bilateral (vigencia julio 2004)	No
	Perú				X	APPI (vigencia octubre 1996)	Acuerdo comercial bilateral (firma abril 2016, no vigente)	APPI (vigencia diciembre 1994)	No	APPI (vigencia septiembre 1997)

Cuadro 1 (conclusión)

	Chile	Colombia	México	Perú	Argentina	Brasil	Paraguay	Uruguay	Venezuela (Rep. Bol. de)
MERCOSUR	Argentina				X	Protocolo Cooperación y Facilitación (no vigente)	Protocolo Cooperación y Facilitación	Protocolo Cooperación y Facilitación	APPI (vigencia julio 1995)
	Brasil					X	Protocolo Cooperación y Facilitación	Protocolo Cooperación y Facilitación	No
	Paraguay						X	Protocolo Cooperación y Facilitación	APPI (vigencia noviembre 1997)
	Uruguay							X	APPI (vigencia enero 2002)
	Venezuela (Rep. Bol. de)								X

Fuente: Autores, sobre la base de UNCTAD, *Investment Policy Hub*, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (consultado el 28 de febrero de 2017).

Notas: APPI: Acuerdo de promoción y protección de inversiones, ACFI: Acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones, TLC: tratado de libre comercio.

^a Este acuerdo originalmente era de naturaleza trilateral e incluía a la República Bolivariana de Venezuela. En 2006, ésta se retiró del TLC, el que quedó en vigencia solo entre México y Colombia. El mismo fue renegociado en 2009 y un nuevo acuerdo entró en vigencia en 2011.

III. Principales cuestionamientos a la actual gobernanza internacional de la inversión

En los últimos años han surgido a nivel mundial crecientes cuestionamientos a los acuerdos internacionales sobre inversión. La principal crítica es que éstos privilegian los derechos de los inversionistas extranjeros por sobre el derecho del Estado anfitrión a regular la inversión extranjera en la búsqueda del interés público y del desarrollo sostenible. En este sentido, se argumenta que los acuerdos tradicionales no establecen obligaciones para los inversionistas extranjeros, sino solo para los Estados anfitriones (UNCTAD, 2015). La percepción de la gravedad de este desbalance ha aumentado producto de eventos como la crisis financiera mundial de 2008-2009 y la urgencia de combatir el cambio climático, que han llevado a muchos gobiernos a asumir políticas de mayor intervención en la economía. Por otra parte, se cuestiona la efectividad de los acuerdos tradicionales como instrumentos para atraer IED (Rozemberg y Gayá, 2013).

Como correlato de lo anterior, el número de acuerdos sobre inversión suscritos a nivel mundial ha caído drásticamente en la presente década: mientras entre 1994 y 2001 se ubicó entre 150 y 200 al año, desde 2011 se ha situado bajo los 50 anuales, y en 2016 fue de solo 30, su menor valor desde fines de los años ochenta¹¹. Asimismo, varios países, tanto desarrollados como en desarrollo, están reexaminando sus acuerdos existentes y elaborando nuevos modelos que se ajusten mejor a los objetivos de salvaguardar el derecho del Estado anfitrión a regular, promover y facilitar las inversiones y lograr que la IED contribuya al desarrollo sostenible. También algunos países —principalmente en desarrollo— han estado poniendo término a varios de sus acuerdos sobre inversión, ya sea de forma negociada o unilateral.

Las restricciones que los acuerdos sobre inversión suponen a la autonomía regulatoria de los Estados son el resultado de la interacción entre varias disposiciones sustantivas tradicionalmente contenidas en dichos instrumentos. Entre ellas se destacan la cláusula de nación más favorecida (NMF), la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los inversionistas extranjeros, y la obligación de compensarlos por las denominadas “expropiaciones indirectas” (UNCTAD, 2015).

En el caso de la cláusula NMF, una interpretación amplia de la misma puede permitir a un inversionista extranjero en un determinado país reclamar que se le extienda cualquier trato más favorable concedido por ese país en acuerdos de inversión suscritos con terceros países. Este problema se

¹¹ UNCTAD, *Investment Policymaking Hub*, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/MostRecentTreaties#iiaInnerMenu> (consultado el 20 de marzo de 2017).

acrecienta en el caso de empresas constituidas en más de un país y que por lo tanto pueden acogerse a aquel acuerdo que les resulte más favorable (el denominado “treaty shopping”).

El principal problema con la obligación de trato justo y equitativo es que no ha sido definida de modo preciso en el derecho internacional, por lo que en teoría puede capturar un amplio universo de medidas adoptadas por un Estado anfitrión. Es por ello que los inversionistas extranjeros frecuentemente la invocan en los arbitrajes inversionista-Estado, incluso para cuestionar medidas legales y justificadas (por ejemplo, una regulación ambiental) pero que afectaron sus “expectativas legítimas de ganancia”. El carácter subjetivo de esta obligación ha implicado que en la práctica su interpretación ha quedado frecuentemente en manos de los tribunales que adjudican las controversias inversionista-Estado. En el caso de la compensación por expropiación indirecta (también frecuentemente invocada en las controversias inversionista-Estado), el problema es similar, es decir, distinguir entre una expropiación indirecta y una regulación legítima y no discriminatoria que no justifica una compensación.

Respecto de cada una de las tres obligaciones ya mencionadas, así como de varias otras, un gran número de países está ensayando diversas opciones orientadas a superar los problemas que se han ido suscitando. Las reformas introducidas van desde precisar el alcance de las obligaciones, en un extremo, a eliminarlas de los nuevos acuerdos sobre inversión, por el otro (UNCTAD, 2015).

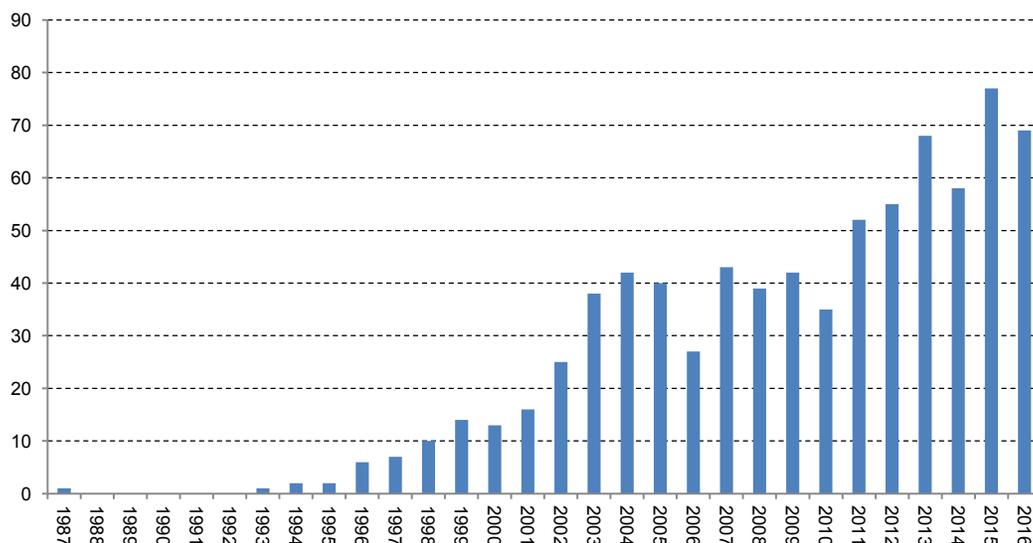
El impacto negativo de las obligaciones mencionadas sobre el espacio regulatorio de los Estados se ve magnificado por el hecho de que un gran número de acuerdos sobre inversión posee mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado (MSCIE). Estos permiten a un inversionista extranjero demandar directamente al Estado anfitrión en un arbitraje internacional si considera que no se han respetado sus derechos bajo el acuerdo respectivo. Las dos opciones más recurridas son someter la controversia a arbitraje en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), órgano con sede en Washington DC y dependiente del Banco Mundial, o llevarla a un tribunal ad hoc establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). A nivel mundial, el MSCIE es un elemento central de los APPI desde fines de los años sesenta¹², y figura en casi todos los APPI suscritos por los países de la región, así como en numerosos acuerdos comerciales posteriores (véase la sección IV).

A partir de mediados de los años noventa, los inversionistas extranjeros empezaron a utilizar el MSCIE para cuestionar medidas implementadas por sus Estados anfitriones. Su uso ha ido en continuo aumento desde entonces, alcanzando sus máximos históricos en la presente década (véase el gráfico 5), exactamente la tendencia opuesta a la que se observa con la suscripción de nuevos acuerdos sobre inversión¹³. Más del 80% de los casos de SCIE han sido iniciados por empresas basadas en países desarrollados. Entre los países más frecuentemente demandados se encuentran tanto países en desarrollo (incluidos varios de la región) como crecientemente también países desarrollados y economías en transición (véase el gráfico 6).

¹² El primer APPI con MSCIE fue suscrito en 1968 entre los Países Bajos y su ex colonia Indonesia.

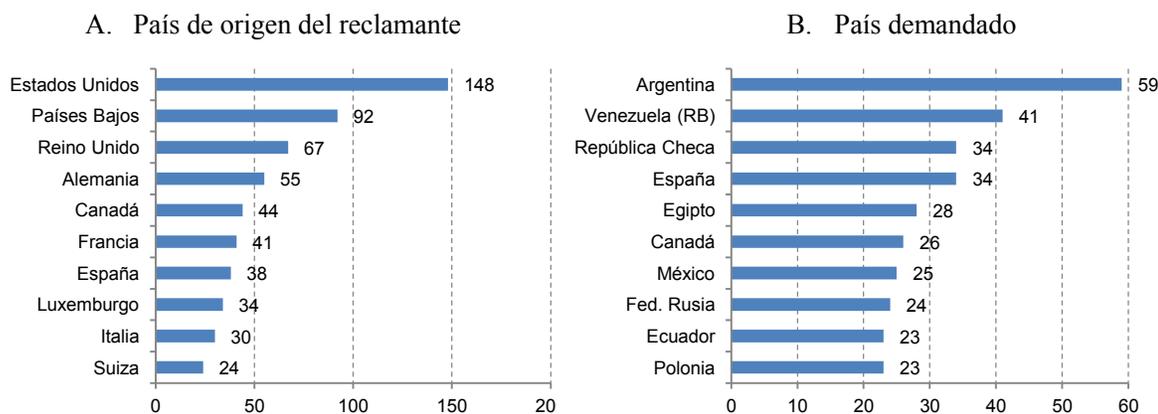
¹³ Entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2017, se iniciaron 35 nuevos arbitrajes inversionista-estado. Con esto, el número total de controversias iniciadas por inversionistas extranjeros en contra de estados anfitriones alcanza los 817. Véase Investment Dispute Settlement Navigator [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

Gráfico 5
Número anual de controversias inversionista-Estado iniciadas, 1987-2016



Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, *Investment Policy Hub*, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

Gráfico 6
Principales países de origen del reclamante y principales países demandados en arbitrajes inversionista-Estado, hasta el 31 de diciembre de 2016
 (Número de casos)

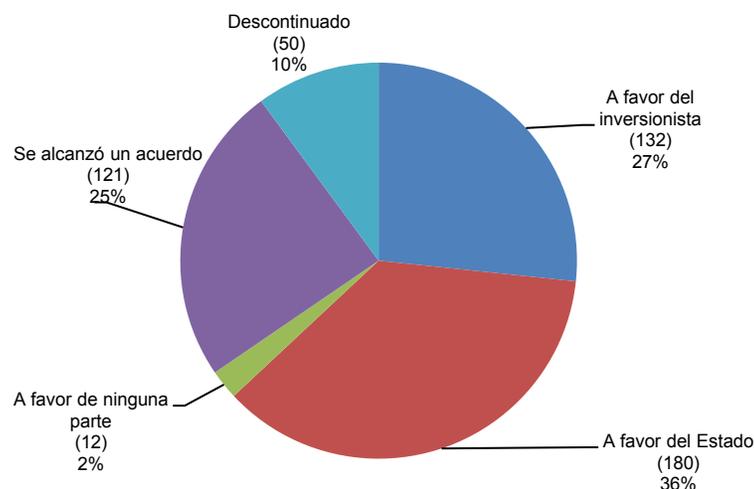


Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, *Investment Policy Hub*, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

Los tribunales constituidos para examinar controversias inversionista-Estado han fallado en mayor número a favor del Estado anfitrión que de los inversionistas extranjeros (véase el gráfico 7). Sin embargo, aproximadamente la mitad de las decisiones a favor del Estado anfitrión se basó en que el tribunal rechazó la solicitud del inversionista por considerar que carecía de jurisdicción para examinar los méritos de la demanda¹⁴. Cuando el análisis se limita a las controversias que fueron juzgadas en sus méritos hasta el final de 2015, los inversionistas extranjeros prevalecieron en el 60% de ellas (UNCTAD, 2016).

¹⁴ Por ejemplo, el tribunal consideró que el activo o transacción en cuestión no constituía una “inversión cubierta”, o que la empresa demandante no era un “inversionista cubierto”, o que la controversia se produjo antes de la entrada en vigor del acuerdo respectivo, entre otras causales.

Gráfico 7
Distribución mundial por resultado de los casos concluidos de solución de controversias inversionista-Estado, al 31 de diciembre de 2016
 (En porcentajes)



Fuente: Autores, con datos de UNCTAD, *Investment Policy Hub*, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

En los últimos años han surgido fuertes cuestionamientos al MSCIE, tanto en países desarrollados como en desarrollo. Entre las principales críticas se cuentan: i) la posibilidad de que el Estado anfitrión se inhíba de regular en el interés público por temor a ser demandado (*regulatory chill*); ii) la falta de consistencia entre fallos sobre asuntos similares; iii) la imposibilidad de corregir eventuales decisiones erróneas de los tribunales¹⁵; iv) la discriminación hacia los inversionistas locales, ya que éstos no pueden recurrir al arbitraje internacional; v) eventuales conflictos de interés de los árbitros; vi) falta de transparencia de los procedimientos; vii) los elevados costos de la defensa para los Estados anfitriones; y viii) el otorgamiento de sumas excesivas como compensación a los inversionistas extranjeros¹⁶ (Comisión de Productividad, 2010; Rozemberg y Gayá, 2013). En suma, el MSCIE sufre una crisis de legitimidad (UNCTAD, 2015).

Como se mostró en el gráfico 6, dos países de la región (Argentina y la República Bolivariana de Venezuela) encabezan el ranking mundial de países más demandados en arbitrajes inversionista-Estado, y otros dos países latinoamericanos (México y Ecuador) también figuran entre los 10 más demandados. Muchos de los casos contra Argentina se refieren a medidas adoptadas para lidiar con la crisis económica de 2001-2002, mientras que en el caso de Venezuela corresponden principalmente a nacionalizaciones de empresas extranjeras en varios sectores. Tanto en la AP como particularmente en el MERCOSUR se observa una fuerte desproporción entre el número de casos en que sus miembros han sido demandados y el número (mucho menor) de casos en que sus empresas han demandado a otros Estados. La única excepción a este patrón es Chile (véase el cuadro 2).

¹⁵ Los fallos emitidos por tribunales en el marco del CIADI o de las reglas de la CNUDMI no contemplan una instancia de apelación, por lo que son definitivos para las partes.

¹⁶ En una muestra de 447 casos iniciados hasta fines de 2014, el monto promedio reclamado por los inversionistas extranjeros como compensación por presuntos perjuicios fue de 1.100 millones de dólares. En una muestra de 106 casos resueltos hasta la misma fecha, el monto promedio otorgado como compensación fue de 575 millones de dólares (UNCTAD, 2015, p 146).

Cuadro 2
Países miembros de la Alianza del Pacífico y del MERCOSUR: participación en arbitrajes inversionista-Estado, al 31 de diciembre de 2016

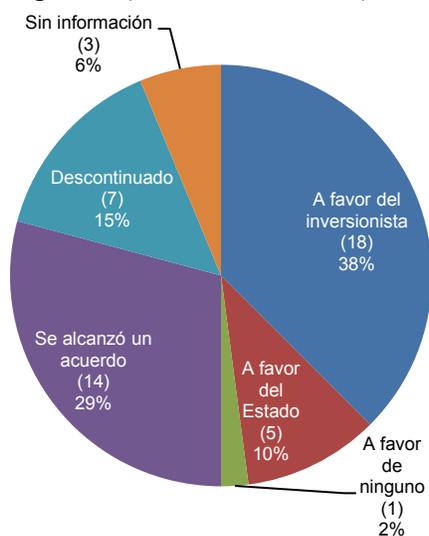
País	Como país de origen de la empresa reclamante	Como demandado
Chile	7	3
Colombia	0	4
México	2	25
Perú	2	12
Total Alianza del Pacífico	11	44
Argentina	3	59
Brasil ^a	0	0
Paraguay	0	3
Uruguay	0	2
Venezuela (Rep. Bolivariana de)	1	41
Total MERCOSUR	4	105

Fuente: Autores con datos de UNCTAD, *Investment Policy Hub* [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByCountry>.
 Nota: ^a Brasil no tiene vigente ningún acuerdo sobre inversión que incluya la posibilidad de arbitraje inversionista-Estado.

Argentina y la República Bolivariana de Venezuela se destacan no sólo por la gran cantidad de casos en que han sido demandados en arbitrajes inversionista-Estado, sino también porque los resultados de éstos se alejan notoriamente de la media mundial. Mientras a nivel mundial los tribunales fallaron a favor del Estado anfitrión en el 36% de los casos, en los arbitrajes contra Argentina y Venezuela solo lo hicieron en el 10% y 21% de los casos, respectivamente. En cuanto a México, el tercer país de la región más frecuentemente demandado, los tribunales fallaron a su favor en el 40% de los casos, cifra cercana al promedio mundial (véase el gráfico 8). El análisis de estos casos escapa al alcance del presente documento, limitándonos a constatar que varios países de la región han tenido experiencias problemáticas con los arbitrajes inversionista-Estado. De hecho, los tres únicos países que se han retirado del Convenio del CIADI son latinoamericanos: el Estado Plurinacional de Bolivia, el Ecuador y la República Bolivariana de Venezuela, en 2007, 2010 y 2012, respectivamente.

Gráfico 8
Argentina, México y República Bolivariana de Venezuela: distribución por resultado de los casos concluidos de solución de controversias inversionista-Estado, al 31 de diciembre de 2016
 (En porcentajes)

A. Argentina (48 casos, 1997-2015)



B. México (20 casos, 1997-2016)

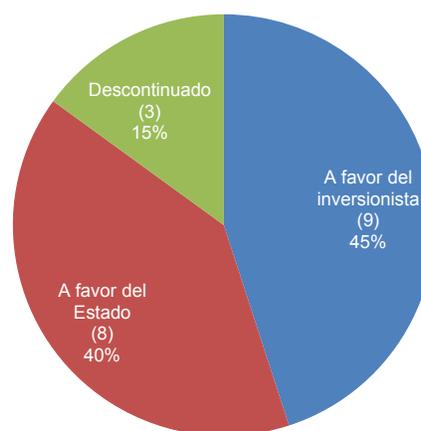
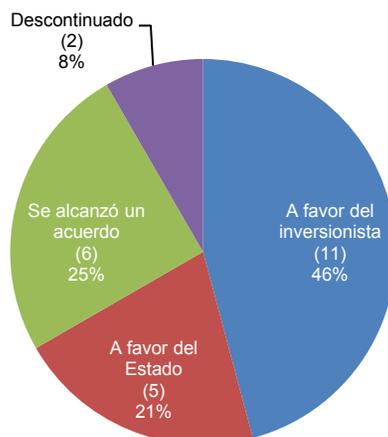


Gráfico 8 (conclusión)

C. República Bolivariana de Venezuela (24 casos, 1996-2016)



Fuente: Autores, sobre la base de UNCTAD, *Investment Policy Hub*, [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

Numerosos países han reaccionado a los cuestionamientos al MSCIE introduciendo reformas a sus acuerdos sobre inversión en este ámbito. Algunos países han introducido ajustes relativamente menores al mecanismo, manteniendo su estructura básica (por ejemplo, mayor transparencia en los procesos, disposiciones más exigentes para evitar conflictos de interés de los árbitros, procedimientos para descartar rápidamente las denominadas “demandas frívolas”, etc.). Un ejemplo de este enfoque es el capítulo sobre inversión del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP). Otros países, como la India, han establecido el requisito de recurrir a los tribunales locales como condición previa al arbitraje internacional. En un grado de ambición mayor se sitúa la propuesta de la Unión Europea (UE) de establecer un tribunal multilateral permanente sobre inversiones, el que contempla una instancia de apelación (como el mecanismo de solución de diferencias de la OMC). Esta propuesta fue incorporada en el reciente Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá, conocido como CETA por su sigla en inglés. Por último, otros países han optado por eliminar el MSCIE de sus nuevos acuerdos de inversión, recurriendo a mecanismos alternativos de solución de controversias. Este es el caso de Brasil (véase la sección IV).

Paralelamente con las reformas ya mencionadas, varios países están incluyendo en sus nuevos acuerdos sobre inversión disposiciones que apuntan a garantizar una “inversión responsable”. Un ejemplo son las cláusulas que comprometen a los inversionistas extranjeros a cumplir con las mejores prácticas internacionales en materia de responsabilidad social corporativa. La otra gran crítica formulada a los acuerdos tradicionales sobre inversión es que ponen un acento mucho mayor en la protección de las inversiones extranjeras que en su atracción (puesto de otro modo, la atracción opera indirectamente, por la vía de la protección). En este contexto, un número importante de países ha introducido reformas a sus acuerdos para fortalecer la dimensión de promoción y facilitación de las inversiones. Entre ellas se cuenta el establecimiento de un ombudsman o facilitador de la inversión extranjera (véase la sección IV) e iniciativas conjuntas de promoción de inversiones entre los países parte de un acuerdo.

En síntesis, muchos países tanto desarrollados como en desarrollo se encuentran inmersos en una reevaluación profunda de sus acuerdos sobre inversión. En contraposición al modelo relativamente estándar que representaban los APPI de los años noventa, hoy surge una gran variedad de modelos alternativos cuya efectividad deberá probarse en la práctica en los próximos años. Este contexto global de mayor experimentación provee una excelente oportunidad para que los países de la AP y el MERCOSUR exploren opciones de convergencia en el ámbito de la regulación internacional de la IED.

IV. Los modelos de la Alianza del Pacífico y el Brasil: un análisis comparativo

A. La regulación de la IED en el Protocolo de la Alianza del Pacífico

El capítulo sobre inversión del Protocolo de la Alianza del Pacífico (en adelante, el Protocolo de la AP) es de alcance amplio, con disposiciones muy semejantes a las contenidas en el capítulo respectivo del TLCAN. Esto refleja el hecho de que todos los miembros de la AP habían asumido compromisos basados en el “modelo TLCAN” en sus respectivos TLC con los Estados Unidos, así como en los acuerdos comerciales suscritos entre ellos mismos (véase el recuadro 1). En este contexto, el capítulo sobre inversión del Protocolo de la AP contiene cláusulas que se han convertido, en diferentes grados, en estándares internacionales, incluyendo: (1) trato nacional y nación más favorecida; (2) nivel mínimo de trato y trato justo y equitativo; (3) protección contra la expropiación; (4) prohibición de requisitos de desempeño; y (5) solución de controversias Inversionista-Estado. Estas se examinan a continuación.

Recuadro 1 **La regulación de la IED entre Chile, Colombia, México y Perú desde los años noventa**

Los estados miembros de la Alianza del Pacífico (AP) —Chile, Colombia, México y Perú— han suscrito tratados de libre comercio con capítulos de inversión y acuerdos de protección y promoción de inversiones (APPI) entre sí desde los años noventa. Actualmente existen 10 acuerdos vigentes entre estos cuatro países, incluyendo el Protocolo de la AP.

La primera generación de TLC entre los miembros de la AP se remonta a comienzos de los años noventa. Esos primeros acuerdos tenían como objetivo principal mejorar el acceso de las exportaciones de bienes y, por ende, las disposiciones sobre inversión eran de un alcance muy limitado. A mediados de los años noventa, tras la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994 y la creación de la Organización Mundial del Comercio en 1995, se inició una segunda etapa de negociaciones. Esta resultó en nuevos acuerdos, como el TLC entre México y Colombia, y en la actualización o profundización de acuerdos ya en vigencia, como el suscrito entre México y Chile en 1991. En ambos casos, las disposiciones en materia de inversiones son muy similares a las contenidas en el TLCAN, con mínimas excepciones.

Recuadro 1 (conclusión)

A comienzos de los años 2000 se firmaron tres APPI, entre Chile, Colombia y Perú. El APPI entre Chile y Colombia, firmado en 2000, no se ratificó y por ende no entró en vigor, y el APPI entre el Perú y Colombia entró en vigor en 2004 pero fue derogado en 2010 como parte de una renegociación para suscribir un APPI más amplio. El único de los tres que entró en vigor, y sigue estándolo, fue suscrito entre Chile y Perú en 2001. La última generación de acuerdos bilaterales se remonta a fines de los años 2000 y comienzos de la presente década. En dicho período se suscribieron cinco TLC con capítulos sobre inversión: Chile con Colombia (2009), Chile con Perú (2009), México con Colombia (2011), México con Perú (2012), y Colombia con Perú (2013). Además se suscribió un nuevo APPI entre Colombia y Perú (2010). Finalmente, en 2016 entró en vigencia el Protocolo de la AP. Este contiene un capítulo sobre inversión que consolida plurilateralmente las disciplinas contenidas en la red de acuerdos bilaterales desarrollada desde los años noventa.

Fuente: Autores, con información de UNCTAD, *Investment Policy Hub* [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/> y Organización de Estados Americanos, Sistema de Información de Comercio Exterior [en línea] <http://www.sice.oas.org/>.

1. Trato nacional y nación más favorecida

Las disposiciones sobre no discriminación conocidas como trato nacional (TN) y nación más favorecida (NMF) son cláusulas estándar en los TLC con capítulos de inversión y en los tratados bilaterales de inversión. Si bien la inclusión de estos compromisos es práctica habitual, su alcance puede variar significativamente. En el Protocolo de la AP, ambas cláusulas cubren al inversionista y a la inversión. Esta última tiene una definición amplia que puede incluir una empresa, participación en su patrimonio, bonos y otros instrumentos de deuda, contratos, derechos de propiedad intelectual, licencias y permisos, inmuebles y derechos de propiedad intangibles (entre otras formas).

En el caso del TN, el país anfitrión deberá otorgar a los inversionistas de las otras partes y a sus inversiones en su territorio un trato no menos favorable que el otorgado en circunstancias similares a los inversionistas e inversiones nacionales, a nivel nacional y sub-nacional. Esta obligación es aplicable en todas las etapas de la inversión, desde su establecimiento hasta su venta u otra forma de disposición. De manera similar, el trato de NMF exige que cada parte otorgue a los inversionistas de las otras partes un trato no menos favorable que el que le otorga, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier país que no sea parte del Protocolo y a sus inversiones en su territorio. Esta obligación también se extiende desde la etapa de establecimiento hasta la disposición de la inversión. Cabe notar que en el Protocolo de la AP no se define el concepto de “circunstancias similares”.

El alcance amplio de ambas cláusulas, que contempla el trato no discriminatorio desde la etapa del pre-establecimiento al post-establecimiento, sigue el estándar impuesto por el TLCAN y posteriormente seguido por Canadá y los Estados Unidos en sus tratados bilaterales de inversiones, así como también por la Unión Europea en sus acuerdos recientes con el Canadá (CETA) y el Japón (IISD, 2017).

2. Nivel mínimo de trato

El Protocolo de la AP incluye disposiciones de nivel mínimo de trato a las inversiones cubiertas, las cuales indican que éste debe ser “acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo, y la protección y seguridad plenas”. Las cláusulas de nivel mínimo de trato se han incluido en acuerdos comerciales y de inversión desde al menos mediados del siglo pasado, su frecuente inclusión en las controversias inversionista-Estado y el creciente alcance de su aplicación se han convertido en una preocupación para los países en desarrollo. El Protocolo de la AP aborda esta preocupación especificando qué incluye el trato justo y equitativo (no denegar justicia o el debido proceso en los procedimientos penales, civiles o contencioso administrativos) y la protección y seguridad plenas (la protección policial que exige el derecho internacional). Más aún, se explicita que la violación de cualquier otra disposición del Protocolo no establece una violación del nivel mínimo de trato, lo cual sirve como una limitación importante frente a eventuales arbitrajes internacionales.

3. Expropiación

Las disposiciones del Protocolo de la AP siguen muy de cerca las del TLCAN y abarcan la expropiación directa e indirecta. El Protocolo explicita que no se deberá expropiar ninguna inversión cubierta salvo que sea por un propósito público, de manera no discriminatoria, mediante el pago de indemnización y con apego al principio de debido proceso. En términos generales, la expropiación directa se refiere, entre otras cosas, a acciones por parte del gobierno que podrían interferir con los derechos de un inversor tal como la transferencia obligada de derechos de propiedad al estado o a una tercera parte. La expropiación indirecta, por su parte, se relaciona con medidas que resultan en daño severo o irreversible a una inversión aunque no haya habido transferencia de título legal¹⁷. Una expropiación indirecta puede ocurrir, por ejemplo, cuando un país aplica medidas para regular la salud pública, la seguridad nacional, los derechos humanos o el medio ambiente y dichas medidas resulten en el cese de actividades, la denegación o suspensión de licencias, o medidas tributarias indebidamente excesivas, entre otros posibles perjuicios al inversionista.

Cabe notar que mientras la expropiación directa está bien definida en el derecho internacional, la expropiación indirecta es un concepto cuyos límites aún se están definiendo. Esto es así ya que, para cumplir con objetivos como la protección del medio ambiente o la salud pública, los estados deben frecuentemente adoptar medidas que podrían afectar los intereses de inversionistas extranjeros pese a que ello no sea su objetivo principal. Por ende, una interpretación excesivamente amplia del concepto de la expropiación indirecta podría interferir con la necesaria autonomía regulatoria del estado anfitrión. No obstante, desde la perspectiva de los inversionistas extranjeros, la protección contra la expropiación directa e indirecta es considerada entre los elementos favorables que ofrece la Alianza del Pacífico (Ernst & Young, 2016).

4. Requisitos de desempeño

Las disposiciones sobre requisitos de desempeño del Protocolo de la AP son más extensas que las del TLCAN y de los acuerdos bilaterales previos entre miembros de la AP, y se agrupan en tres categorías fundamentales: (1) la prohibición de aplicar determinados requisitos de desempeño a la inversión extranjera; (2) requisitos permitidos para fomentar el desarrollo del país anfitrión; y (3) disposiciones que buscan asegurar el espacio del país anfitrión para regular en el interés público.

El primer conjunto de compromisos prohíbe la imposición de determinadas exigencias por parte del Estado anfitrión al inversionista extranjero durante todas las etapas de la inversión. Específicamente, se proscriben los requerimientos de: (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de mercancías o servicios; (b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; (c) adquirir, utilizar u otorgar preferencia a mercancías nacionales; (d) relacionar el volumen o valor de las importaciones con el de las exportaciones o con el monto en divisas generado por la inversión; (e) restringir las ventas de mercancías o servicios en el país anfitrión, relacionándolas con el volumen o valor de las exportaciones generadas; (f) transferir tecnología, procesos productivos u otros conocimientos; y (g) proveer determinadas mercancías o servicios exclusivamente desde el país anfitrión de la inversión. Varias de estas prohibiciones son similares a las contenidas en el acuerdo MIC de la OMC¹⁸, aunque el Protocolo de la AP tiene un mayor alcance al prohibir, por ejemplo, los requisitos de transferencia de tecnología.

El segundo grupo de compromisos del Protocolo se relaciona con aquellos requisitos que sí se pueden imponer al inversionista extranjero como condición para recibir una ventaja (por ejemplo, una exención o reducción impositiva) en el país anfitrión. Dichos requisitos incluyen: la ubicación de la producción en una determinada zona, la prestación de servicios, el empleo de trabajadores locales y su capacitación, la construcción o ampliación de instalaciones y la realización de actividades de investigación y desarrollo en el territorio del país anfitrión.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Consortium R.F.C.C. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/6) (2000) [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/00/6>; y LG&E Energy Corp., LG7E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentina Republic (ICSID Case. No. ARB/02/1) (2002) [en línea] <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/1>.

¹⁸ Véase el artículo 2.1.

El tercer grupo de compromisos busca preservar el espacio regulatorio del país anfitrión. Para ello se establece que éste podrá adoptar o mantener ciertos requisitos de desempeño que en principio estarían prohibidos si son necesarios para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal o para la preservación de recursos naturales no renovables, y siempre que los mismos no se apliquen de manera arbitraria o injustificada y que no constituyan una restricción encubierta al comercio o la inversión. Disposiciones casi idénticas han sido incluidas anteriormente en acuerdos comerciales. Sin embargo, su relevancia hoy es mayor a luz de la urgencia de abordar el cambio climático, el impacto ambiental negativo que pueden tener las actividades extractivas y la frecuencia con la cual las medidas ambientales son cuestionadas en las controversias inversionista-Estado.

5. Solución de controversias

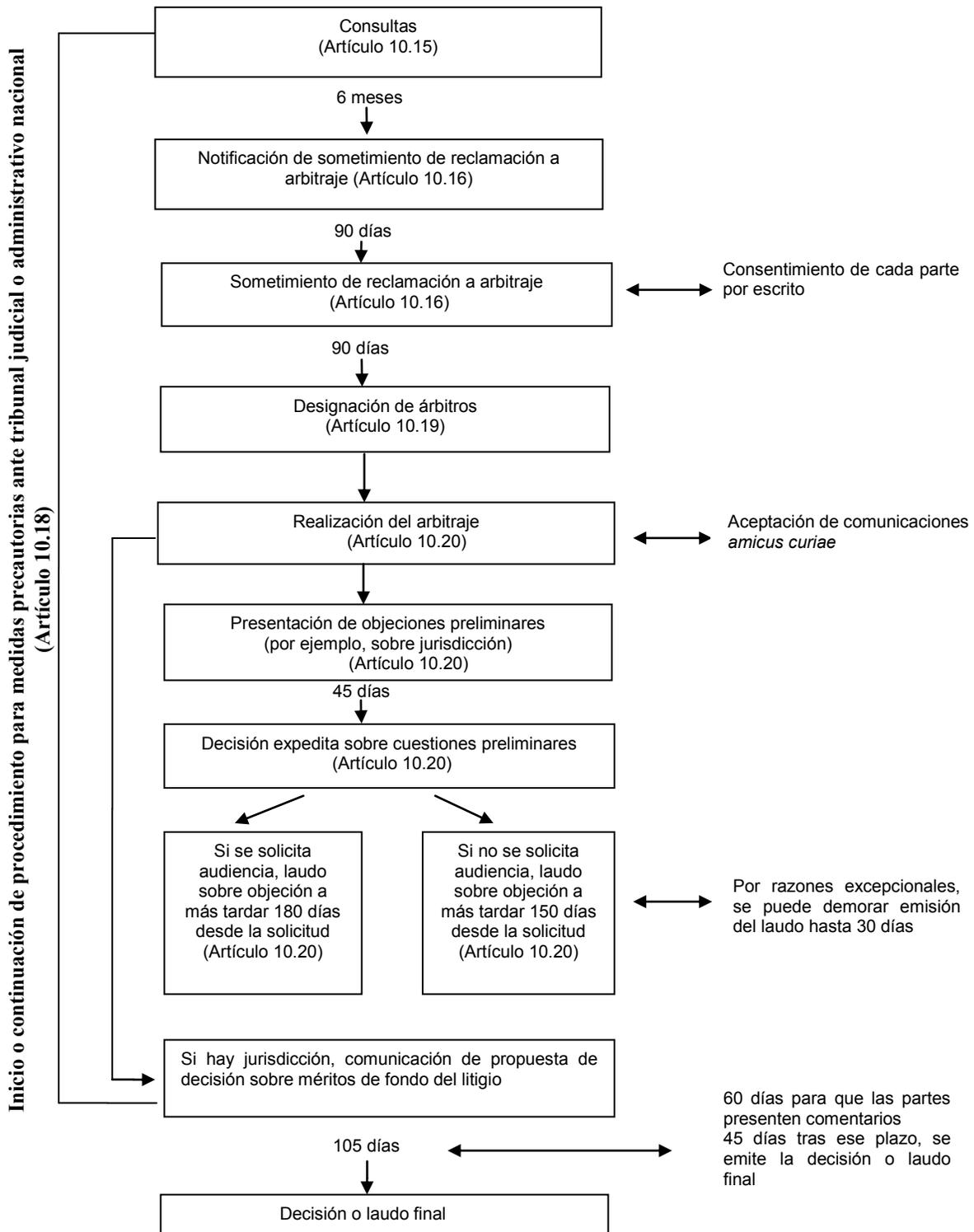
Las disposiciones sobre solución de controversias inversionista-Estado contenidas en el Protocolo de la AP siguen muy de cerca las del TLCAN y de un gran número de tratados comerciales y de inversiones (véase el diagrama 1). Cualquier controversia relacionada con las inversiones puede ser sometida al mecanismo de solución de controversias en el marco del Protocolo de la AP (la “cláusula chapeau”). En términos de procedimiento, la primera etapa de una controversia obliga a las partes a participar en consultas y negociaciones con el fin de resolver la controversia de manera amistosa. Las consultas y negociaciones se deberán llevar a cabo durante un plazo mínimo de seis meses y, si las partes no han logrado un acuerdo en ese plazo, se puede someter la controversia a arbitraje. Este se regirá por el Convenio del CIADI, las reglas de arbitraje del CNUDMI, o cualquier otro conjunto de reglas que las partes elijan. Las controversias se deben iniciar a más tardar tres años desde la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de las violaciones alegadas. De acuerdo al CIADI y el CNUDMI, los laudos puede ser revisados o anulados en caso de falta de debido proceso u otro error material pero, en general, las partes no tienen recurso a apelación.

B. Los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de las Inversiones de Brasil

Tras casi dos décadas de fuerte oposición política a suscribir tratados bilaterales de inversión, en 2015 Brasil firmó acuerdos con Chile, Colombia y México, denominados Acuerdos de Cooperación y Facilitación de las Inversiones (ACFI). Asimismo, en 2016 firmó un Acuerdo de Profundización Económica y Comercial con Perú que cuenta con un capítulo sobre inversión basado fuertemente en los ACFI. En este mismo periodo, Brasil también publicó un acuerdo modelo de ACFI para guiar negociaciones futuras. El Plan Nacional de Exportación 2015-2018 destaca a los acuerdos de inversión como un instrumento fundamental para mejorar el desempeño exportador y profundizar la integración económica con socios claves (Gobierno Federal del Brasil, 2015; Morosini y Ratton, 2015). Esta nueva política representa un énfasis renovado en la cooperación Sur-Sur y una respuesta a las negociaciones comerciales megarregionales que no incluyen a Brasil (Morosini y Ratton, 2015).

Los ACFI han generado gran atención internacional, lo que es atribuible a dos factores interrelacionados. Por una parte, representan un giro importante en la política de una de las principales economías en desarrollo del mundo, integrante del G20 y del grupo de los BRICS. Por otra parte, constituyen un marco regulatorio novedoso que se distingue de los tratados bilaterales de inversión tradicionalmente negociados por los países desarrollados y que han sido la base de la gobernanza global de la IED hasta ahora. En este contexto, y como se analiza a continuación, el objetivo principal de los ACFI es fomentar la cooperación y la facilitación de las inversiones, además de otorgarles protección. Más aún, los ACFI plantean una alternativa al mecanismo tradicional de solución de diferencias inversionista-Estado, poniendo énfasis en la prevención de controversias e introduciendo un mecanismo de Estado a Estado. Con esto, Brasil se suma al debate sobre la reforma de la actual gobernanza mundial de la IED.

Diagrama 1
Procedimiento de solución de controversias sobre inversión
en el Protocolo de la Alianza del Pacífico



Fuente: Elaborado por los autores en base al capítulo 10 del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico.

El marco legal propuesto en los ACFI ya está generando cambios en la regulación de la IED en la región. En septiembre de 2015, Brasil propuso a sus socios del MERCOSUR la negociación de un Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-MERCOSUR, basado en el modelo del ACFI. En abril de 2017, los estados miembros del MERCOSUR¹⁹ firmaron dicho Protocolo, con el objetivo de promover inversiones que contribuyan al desarrollo sustentable, el crecimiento económico, la reducción de pobreza, la creación del empleo, la expansión de la capacidad productiva y el desarrollo humano (véase el recuadro 2).

Recuadro 2 **El Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-MERCOSUR**

El Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-MERCOSUR (Protocolo Intra-MERCOSUR), suscrito en Buenos Aires el 7 de abril de 2017 (aún no vigente), sigue muy cercanamente la estructura y el contenido de los ACFI, con mínimas diferencias. Al igual que el ACFI, el Protocolo Intra-MERCOSUR cubre las inversiones directas pero no las de portafolio. Esto se relaciona con el objetivo de facilitar las inversiones que promuevan el desarrollo sustentable de los países firmantes.

En el ámbito de las inversiones cubiertas, y de modo similar al ACFI, el Protocolo Intra-MERCOSUR otorga protecciones acotadas con relación a la no discriminación (trato nacional y nación más favorecida) y protección contra la expropiación directa. Además, permite la libre transferencia de capitales (salvo por algunas limitaciones, entre ellas restricciones necesarias para enfrentar una crisis de balanza de pagos) y contempla la compensación por pérdidas debidas a guerra, revolución, estado de emergencia o acontecimientos similares.

El Protocolo Intra-MERCOSUR preserva expresamente la autonomía regulatoria de los estados en temas de medio ambiente, asuntos laborales y salud. Además, se explicita que ningún estado miembro podrá disminuir los estándares de su legislación en esos ámbitos para estimular la inversión. Una diferencia importante entre el ACFI y el Protocolo es que este último explicita la exclusión de los estándares de trato justo y equitativo, protección y seguridad plena y protección durante la fase de pre-establecimiento de una inversión.

El pilar institucional del Protocolo se enfoca fuertemente en la cooperación entre los estados e incorpora elementos similares al ACFI, como la creación de una Comisión para la aplicación y ejecución del acuerdo y la designación en cada país de una agencia o ministerio como Punto Focal Nacional u Ombudsman. La principal responsabilidad de este último es apoyar a los inversionistas de los otros Estados partes en su territorio. Al igual que el ACFI, el Protocolo pone un fuerte énfasis en la prevención de controversias. Si una controversia entre las partes no se soluciona en la etapa de consultas iniciales, ella será sometida a los procedimientos y mecanismos de solución de diferencias vigentes en el MERCOSUR y no a un panel de arbitraje ad hoc como en el ACFI.

Fuente: Autores, sobre la base del análisis del texto del protocolo.

A continuación se analiza el marco regulatorio e institucional del acuerdo modelo del ACFI. Este se estructura en tres partes: (i) alcance y definiciones; (ii) medidas regulatorias y mitigación de riesgo; y (iii) gobernanza institucional. Cabe notar que si bien todos los ACFI firmados por Brasil siguen la misma estructura, hay pequeñas variaciones entre los distintos acuerdos que buscan adaptarse a las especificidades de cada relación bilateral. Por ello el análisis incluye las diferencias, cuando son relevantes, entre el acuerdo modelo y los ACFI firmados con los países miembros de la AP, así como con el Protocolo Intra-MERCOSUR.

1. Alcance y definiciones

El artículo 1 del ACFI explicita que el objetivo principal del acuerdo es promover la cooperación entre las partes para facilitar y fomentar la inversión mutua a través del establecimiento de un marco institucional para gestionar una agenda de cooperación, como también a través de mecanismos para prevenir controversias. El ACFI se aleja del enfoque de los acuerdos tradicionales, que privilegian la protección de las inversiones de modo casi exclusivo, al otorgar una importancia similar a la facilitación de las mismas. Este último concepto se alinea con el Menú de Acción Global para la Facilitación de

¹⁹ El Protocolo fue suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, ya que la República Bolivariana de Venezuela se encuentra actualmente suspendida de su membresía en el MERCOSUR.

Inversiones de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), las Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE y los principios para las políticas de inversión del G20 (*G20 Guiding Principles for Global Investment Policymaking*) (IISD, 2017).

En el marco del ACFI, un inversionista se define como un nacional, residente permanente o empresa de una parte que ha realizado una inversión en el territorio de la otra parte. Asimismo, una empresa se define como una entidad organizada o constituida bajo la ley, ya sea privada o estatal, con o sin fines de lucro, y cualquier estructura corporativa, incluyendo entidades sin personalidad jurídica. El ACFI utiliza las definiciones tradicionales de los acuerdos de inversión para determinar si un individuo o entidad empresarial se considera un inversionista, definiciones que han sido fuertemente criticadas (Muniz y otros, 2017). Por ejemplo, un residente permanente del país donde se va a realizar la inversión puede considerarse como inversionista extranjero si posee nacionalidad en otro país. En el caso de las empresas, el solo requisito de que una empresa esté incorporada u organizada bajo las leyes de un país podría resultar en considerar como un inversionista extranjero a una empresa que no tiene suficientes vínculos con su país de nacionalidad o que incluso podría ser controlada por nacionales del país en donde se busca realizar la inversión. Además, el ACFI no contiene una disposición de derogación de beneficios que permita no considerar como inversionistas extranjeros a empresas que no tienen vínculos económicos suficientes con el país en que se encuentran incorporadas (Muniz y otros, 2017).

En el ACFI, las inversiones se definen como inversiones directas de un inversor de una parte, establecidas o adquiridas de conformidad con las leyes y regulaciones del país anfitrión. Esta definición incluye empresas, acciones, bienes raíces, otros derechos de propiedad, concesiones, licencias o autorizaciones otorgadas por el país anfitrión, préstamos o derechos de propiedad intelectual. Se excluyen específicamente de esta definición constataciones, valores de deuda, inversiones de portfolio y derechos sobre dinero que surgen solamente de contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un inversor en un país a un inversor de otro país. Cabe destacar el requisito de que las inversiones sean de índole directa. Esto representa una diferencia importante con los acuerdos tradicionales de inversión, que también protegen las inversiones de portafolio.

2. Medidas regulatorias y mitigación del riesgo

La segunda sección del ACFI se enfoca en la protección sustantiva a los inversionistas e inversiones, buscando lograr un balance entre dicha protección y la autonomía regulatoria del país anfitrión. El ACFI contiene disposiciones estándar como trato nacional, nación más favorecida y protección contra la expropiación, pero no incluye una cláusula de alcance general (“*umbrella clause*” en inglés) o disposiciones de trato justo y equitativo, las cuales pueden ser invocadas en arbitrajes internacionales en situaciones donde no hay incumplimiento con cláusulas específicas de un tratado bilateral de inversiones. Además, el acuerdo modelo del ACFI contiene disposiciones específicas sobre medidas fiscales, responsabilidad social corporativa y protección del medioambiente, asuntos laborales y salud.

Las disposiciones de trato nacional son de un alcance similar a las de los acuerdos de inversión tradicionales y otorgan a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el que un país otorga, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas. Una diferencia importante con el Protocolo de la AP es que el ACFI explicita que “en circunstancias similares” depende de la totalidad de las circunstancias, incluyendo si un trato diferente se basa en objetivos legítimos de interés público. Esta aclaración buscaría responder a la incertidumbre e interpretaciones jurídicas variables sobre qué son las circunstancias similares. También cabe notar que la obligación de trato nacional es de índole post-establecimiento, es decir, cubre la expansión, manejo, conducta, operación, venta o disposición de la inversión, pero no el establecimiento inicial de la misma.

De manera similar, las disposiciones de nación más favorecida le otorgan a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones un trato no menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de un Estado no parte. Al igual que con el trato nacional, la protección en el ACFI es de índole post-establecimiento y las circunstancias similares también dependen de la totalidad de las circunstancias. Asimismo, se excluye explícitamente que el país anfitrión deba otorgar a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones cualquier beneficio o preferencia en materia de solución de controversias que se derive de disposiciones contenidas en un acuerdo comercial o de inversión. Con ello

se busca evitar que los inversionistas extranjeros tengan recurso al mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, que, como ya se indicó, es fuertemente resistido en Brasil.

El ACFI establece que las inversiones de los inversionistas de la otra Parte solo podrán ser nacionalizadas o expropiadas si se cumplen los siguientes requisitos: i) la nacionalización o expropiación tiene un objetivo público o justificación social; ii) se efectúa de forma no discriminatoria; iii) está acompañada de una compensación efectiva (oportuna y consistente con un valor de mercado justo); y iv) cumple con el debido proceso de la ley. Cabe notar que bajo el ACFI se protegen solo aquellas inversiones que han sido nacionalizadas o expropiadas directamente, a diferencia de los acuerdos de inversión tradicionales que también protegen a las inversiones de expropiaciones indirectas. El ACFI también contempla la compensación por pérdidas derivadas de situaciones excepcionales como conflicto armado, revolución o estado de emergencia.

El ACFI contiene varias disposiciones orientadas a preservar la autonomía regulatoria del país anfitrión. Si bien se garantiza la libre transferencia de fondos relacionados con una inversión, se explicita el derecho del país anfitrión a impedir ciertas transferencias en cumplimiento de sus leyes sobre bancarota, insolvencia o infracciones criminales. Asimismo, se permite al país anfitrión aplicar restricciones temporales a dichas transferencias en caso de dificultades de balanza de pagos. Por otra parte, varios artículos del ACFI garantizan el derecho del país anfitrión a implementar aquellas medidas que sean necesarias para garantizar la recaudación de impuestos, la seguridad nacional y el orden público y el cumplimiento de su legislación laboral, ambiental y de salud pública. En todo caso, esta autonomía queda sujeta a que dichas medidas no se apliquen de un modo que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta a la inversión.

El ACFI incluye un artículo sobre responsabilidad social corporativa. En este se señala que los inversionistas extranjeros buscarán hacer la mayor contribución posible al desarrollo sostenible del país anfitrión. Para ello se enumeran varios principios y estándares que los inversionistas deberán procurar cumplir, tales como el respeto de los derechos humanos de sus trabajadores, la cooperación con las comunidades locales, y la no interferencia indebida en actividades políticas locales, entre otros. Si bien estos compromisos son de naturaleza voluntaria, de todos modos reflejan un enfoque más simétrico que el de los tratados de inversión tradicionales respecto de la distribución de derechos y obligaciones entre los Estados anfitriones y los inversionistas extranjeros.

3. Gobernanza institucional y prevención de controversias

Uno de los elementos más destacados del ACFI es su marco institucional novedoso y bien desarrollado, centrado en la cooperación y facilitación de las inversiones y en la prevención de controversias. El mismo se compone de: (i) un Comité conjunto para la Administración del Acuerdo (en adelante el Comité) y puntos focales nacionales (Ombudsmen)²⁰; (ii) un mecanismo de solución de controversias Estado-Estado; y (iii) una Agenda para una Mayor Cooperación y Facilitación de las Inversiones. Tanto el Comité como los Ombudsmen son de naturaleza permanente y desempeñan un rango amplio de tareas (véase el cuadro 3). Cabe notar que la creación de la figura del Ombudsman se asemeja a políticas similares implementadas en Asia como, por ejemplo, la ley de Promoción de Inversión Extranjera de la República de Corea de 1998 (Muniz y otros, 2017).

Una de las tareas más importantes que juegan el Comité y el Ombudsman es prevenir las controversias, es decir, si surgiera una diferencia entre las partes, esta se debería solucionar preferencialmente de manera amigable a través de diálogo y consultas y evitar que pase a la etapa de arbitraje formal. De hecho, el artículo 23, que rige las consultas, se titula “Prevención de Controversias” e indica que los Ombudsmen y el Comité actuarán en forma coordinada “con el fin de prevenir, administrar y resolver las controversias entre las Partes”.

²⁰ En el Brasil, el Ombudsman es la Cámara de Comercio Exterior (CAMEX), órgano dependiente del Ministerio de Industria, Comercio Exterior y Servicios.

Cuadro 3
Marco institucional para la administración de los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de las Inversiones del Brasil

Instancia	Funciones
Comité conjunto para la administración del acuerdo	<ul style="list-style-type: none"> • Supervisar la implementación y ejecución del acuerdo • Discutir y divulgar oportunidades para la expansión de la inversión mutua • Coordinar la implementación de la agenda de cooperación y facilitación • Consultar con el sector privado y la sociedad civil para tomar en cuenta su perspectiva sobre temas específicos relacionados con el trabajo del Comité • Procurar resolver cualquier diferencia sobre inversiones en una manera amigable • Suplementar las reglas de arbitraje para la solución de controversias • Desarrollar la Agenda para la Cooperación y Facilitación de las Inversiones (Anexo 1 del Acuerdo)
Punto Focal Nacional (Ombudsmen)	<ul style="list-style-type: none"> • Procurar seguir las recomendaciones del Comité e interactuar con el Punto Focal Nacional de la otra parte • Hacer seguimiento de las solicitudes y preguntas de la otra parte o de inversores de la otra parte con las autoridades relevantes e informar a los <i>stakeholders</i> los resultados de sus acciones • Evaluar, en consulta con las autoridades gubernamentales correspondientes, las sugerencias y reclamos recibidos de la otra parte o de inversores de la otra parte y recomendar, cuando sea apropiado, acciones para mejorar el clima de inversiones • Buscar prevenir diferencias en temas de inversiones, en colaboración con autoridades gubernamentales y las entidades privadas correspondientes • Proveer información oportuna y útil sobre temas regulatorios aplicables a las inversiones en general o a proyectos específicos • Informar al Comité sobre sus actividades y acciones cuando esto sea apropiado

Fuente: Autores en base al acuerdo modelo ACFI.

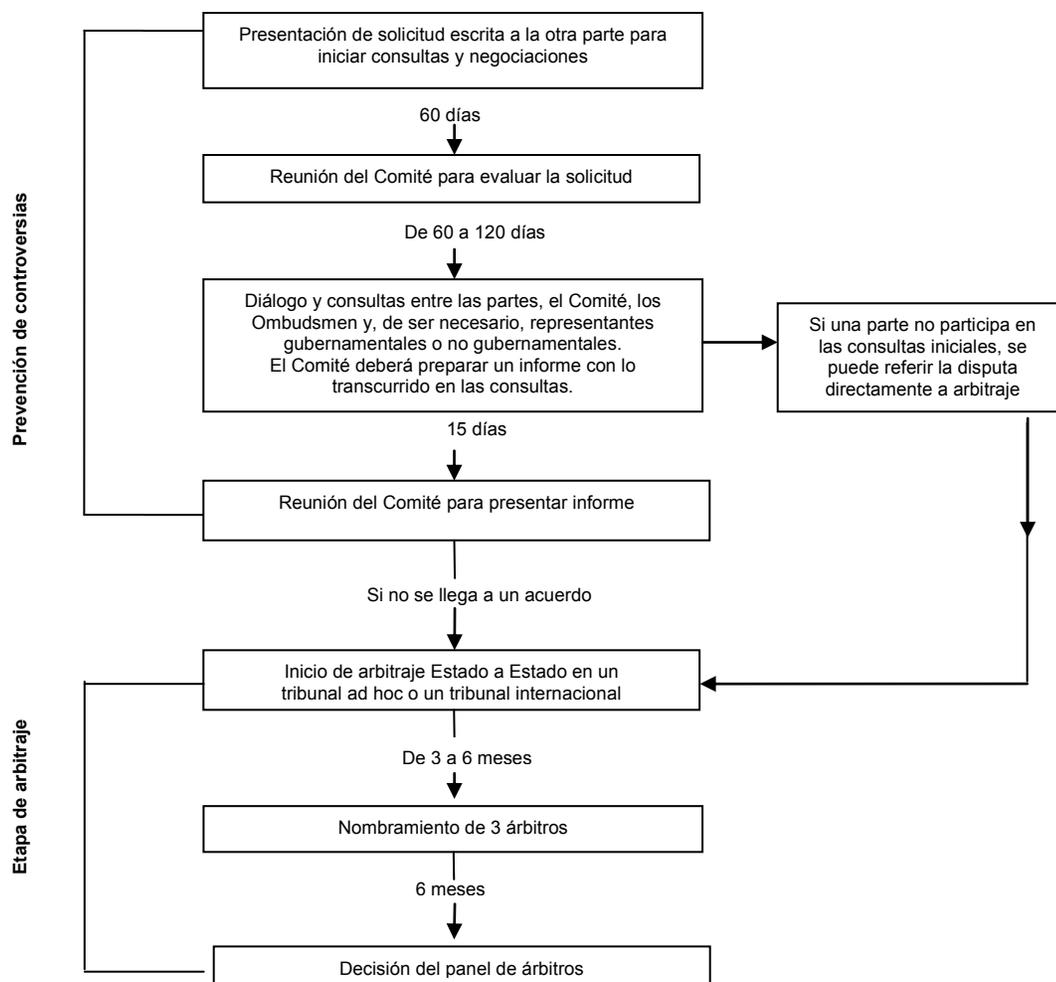
El ejercicio de consultas del ACFI se asemeja a la etapa de consultas contemplada en los acuerdos de inversión tradicionales, la cual también se debe cumplir antes que una controversia pueda someterse a arbitraje formal. El acuerdo dispone que, siempre que sea posible, participarán en las consultas representantes de los inversionistas afectados y de las entidades gubernamentales o no gubernamentales involucradas en la medida o situación que es objeto de consultas.

Si bien un objetivo principal del ACFI es prevenir controversias, este contempla un mecanismo de arbitraje en caso de que una diferencia no se resuelva en la etapa de consultas. Este mecanismo permite a las partes optar por un tribunal ad hoc (como el que se describe en el diagrama 2) o un tribunal internacional. Esta etapa presenta diferencias importantes con el mecanismo tradicional de solución de controversias inversionista-Estado, por cuanto el propósito del arbitraje es determinar si una medida cumple o no con los compromisos del ACFI y no contempla, de manera inicial, una constatación de daños pecuniarios. Para que una parte en la controversia pueda optar por daños pecuniarios, ambos países deberán llegar a un acuerdo adicional solicitando que los árbitros examinen la cuestión de los daños bajo la medida en examen. En caso de haber una constatación de daños económicos, el país deberá transferir este monto al inversionista o inversionistas dañados, menos los gastos incurridos por proceder con la controversia. Este paso adicional requerido para evaluar posibles daños económicos se debe, en parte, a que la controversia es entre Estados (y no entre un inversor privado y un Estado) y, además, a que las constataciones en los tribunales internacionales en contra de países anfitriones por daños económicos han golpeado fuertemente a los países en desarrollo.

El último componente dentro del marco institucional del ACFI es la Agenda para una Mayor Cooperación y Facilitación de Inversiones. Esta, detallada en el artículo 25 y Anexo 1, contempla que el Comité trabajará en temas como: (i) la cooperación entre autoridades financieras para facilitar las transferencias de capitales; (ii) la reducción de los plazos, requisitos y costos de las visas para facilitar el movimiento de ejecutivos y recursos humanos; (iii) el establecimiento de procedimientos ágiles y transparentes para la emisión de documentos, licencias y certificados sobre regulaciones técnicas y ambientales que sean necesarios para establecer y mantener inversiones; y (iv) la cooperación en temas regulatorios e intercambios institucionales. El Comité cuenta con la autoridad para consultar con

autoridades gubernamentales cuando sea relevante y negociar protocolos adicionales al acuerdo original. Las partes también podrán expandir o modificar los temas antes mencionados a través del Comité.

Diagrama 2
Procedimiento de prevención y solución de controversias en el acuerdo modelo del ACFI



Fuente: Autores, en base al modelo del ACFI.

C. Opciones para la convergencia entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR

La evaluación de una posible convergencia en materia de inversiones entre la AP y el MERCOSUR debe tomar como punto de partida los acuerdos que rigen la IED al interior de ambos esquemas y entre sus respectivos estados miembros. Dichos acuerdos fueron negociados en distintos momentos y por lo mismo reflejan también una evolución en el enfoque con que se busca regular la IED (véase el recuadro 3). El análisis que se realiza a continuación se basa principalmente en la comparación entre el capítulo de inversión del Protocolo de la AP y el modelo de Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) de Brasil. En este último instrumento se basan los ACFI suscritos por Brasil con los cuatro miembros de la AP y también el Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones del MERCOSUR.

Recuadro 3

Acuerdos sobre inversión entre los países miembros de la Alianza del Pacífico y del MERCOSUR, 1995-2004

Actualmente, entre los miembros de la Alianza del Pacífico (AP) y el MERCOSUR existen 12 acuerdos de promoción y protección de inversiones (APPI) vigentes y un tratado de libre comercio bilateral (véase el cuadro 1). Nueve de ellos se negociaron y entraron en vigor entre 1995 y 2004 e involucran a Chile, México y Perú (por parte de la AP) y Argentina, Paraguay, Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela (por parte del MERCOSUR). Los APPI negociados en esta primera etapa se asemejan a los tratados bilaterales de inversión tradicionales, incluyendo disposiciones sobre trato nacional, nación más favorecida, libre transferencia de capitales, protección contra expropiación directa e indirecta y mecanismo de solución de diferencias inversionista-Estado. Es el caso de los APPI que suscribió Chile con la Argentina (1995), la República Bolivariana de Venezuela (1995), Paraguay (1997), y Uruguay (1999), así como de los suscritos por Perú con Paraguay (1994), Argentina (1996) y la República Bolivariana de Venezuela (1997).

El APPI entre México y Argentina, que entró en vigencia en 1998, es el más extenso de los acuerdos de inversión “de primera generación” entre miembros de la AP y el MERCOSUR. El mismo expande el alcance de algunas protecciones y limita el alcance de otras. Por ejemplo, provee trato justo y equitativo desde la gestión hasta la disposición de la inversión (es uno de los primeros acuerdos en ofrecer protección de índole pre-establecimiento) pero impone algunas limitaciones sobre la transferencia de capitales en caso de un desequilibrio en la balanza de pagos. En esta misma línea, el TLC entre México y Uruguay (2004) contiene un capítulo extenso de inversiones que incluye las disciplinas de trato nacional, nación más favorecida, nivel mínimo de trato, prohibición de requisitos de desempeño y disposiciones para altos ejecutivos y consejos de administración. Dicho capítulo sigue de cerca el “modelo TLCAN”. El capítulo de inversión del Protocolo de la AP, suscrito en 2014 y en vigor desde 2016, se inscribe también en ese modelo.

Colectivamente, y en diversos grados, los acuerdos de inversión vigentes entre los miembros de la AP y el MERCOSUR incorporan muchos de los estándares internacionales de la actual gobernanza de la inversión extranjera. Los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) negociados individualmente por Brasil con cada uno de los miembros de la AP entre 2015 y 2016 se diferencian de ese modelo, al excluir estándares como la prohibición de requisitos de desempeño, el nivel mínimo de trato, la protección contra la expropiación indirecta y la solución de controversias inversionista-Estado. En suma, el modelo del ACFI promueve un marco alternativo y novedoso para la gobernanza de la IED, que busca hacerse cargo de los cuestionamientos que han surgido al enfoque imperante hasta ahora. Por lo mismo, el ACFI constituye una referencia ineludible para un eventual acuerdo sobre inversiones entre la AP y el MERCOSUR.

Fuente: Autores, con información de UNCTAD, Investment Policy Hub [en línea] <http://investmentpolicyhub.unctad.org/> y Organización de Estados Americanos, Sistema de Información de Comercio Exterior [en línea] <http://www.sice.oas.org/>.

Para lograr la convergencia en torno a un acuerdo entre ambas agrupaciones habría que reconciliar las diferencias entre las disposiciones del Protocolo de la AP y del ACFI, como también analizar la factibilidad de incorporar aquellas disposiciones que actualmente solo están presentes en un acuerdo que en este caso es el Protocolo de la AP. Además, se deberá explorar el marco institucional más idóneo para un eventual acuerdo, incluyendo el tema de la prevención y solución de controversias.

En cuanto a las disposiciones sustantivas, el Protocolo de la AP y el modelo del ACFI contienen varios elementos en común, que proporcionan una buena línea de base para un ejercicio de convergencia. Una comparación de este universo compartido de disposiciones resulta en identificar un alto grado de similitud entre ellas, como también algunas diferencias importantes. No obstante esto último, en su conjunto, las diferencias en normativa se podrían reconciliar tomando como ejemplo los resultados negociados en los ACFI firmados por Brasil con Chile, Colombia y México y en el acuerdo de profundización económico comercial firmado con Perú. Por el contrario, hay un conjunto de estándares contenidos solo en el Protocolo de la AP y que parecen más difíciles de incorporar en un eventual acuerdo entre ambas agrupaciones (véase el cuadro 4).

Cuadro 4
Disposiciones sustantivas sobre inversión contenidas en el Protocolo de la Alianza del Pacífico y en el modelo de Acuerdo sobre Cooperación y Facilitación de Inversiones del Brasil

Disposiciones contenidas en ambos acuerdos		Disposiciones contenidas en un solo acuerdo
Con un contenido o alcance diferente	Con un contenido y alcance similares	Protocolo de la AP
Trato nacional	Compensación por pérdidas	Nivel mínimo de trato
Nación más favorecida	Responsabilidad social corporativa	Requisitos de desempeño
Expropiación	Promoción/Facilitación de las inversiones	Denegación de beneficios
Transferencias	Medidas para la protección del medioambiente, asuntos laborales y salud	Altos ejecutivos y juntas directivas
	Medidas para combatir la corrupción e ilegalidad	Formalidades especiales y requisitos de información
	Excepciones por seguridad	
	Medidas prudenciales	
	Medidas fiscales	
	Transparencia/	
	Consultas a partes interesadas	

Fuente: Autores, en base al Protocolo de la Alianza del Pacífico y el acuerdo modelo ACFI.

El Protocolo de la AP y el ACFI otorgan protecciones similares en los ámbitos del trato nacional y la nación más favorecida, pero con importantes diferencias en su alcance. Por ejemplo, las disposiciones de no discriminación en el Protocolo Comercial empiezan a regir desde la etapa de pre-establecimiento, mientras que el ACFI otorga protección sólo a partir de la expansión de la inversión, es decir, es de índole post-establecimiento. Con la excepción del acuerdo entre Brasil y Perú, los ACFI del Brasil con Chile, Colombia y México también son de naturaleza post-establecimiento. Además, en el Protocolo Intra-MERCOSUR se indica expresamente que la fase de pre-establecimiento no está cubierta. Por ende, es altamente probable que un eventual acuerdo sobre inversiones entre ambas agrupaciones también limitara su protección a la fase de post-establecimiento.

Las disposiciones sobre expropiación del Protocolo de la AP y del ACFI son casi idénticas, salvo que el primero cubre las expropiaciones directas e indirectas mientras que el ACFI cubre solo las directas. La diferencia entre el alcance de las protecciones en caso de expropiación entre ambos acuerdos se podría atribuir al contexto y objetivo general de cada uno. Por ejemplo, frecuentemente en los arbitrajes inversionista-Estado las empresas demandantes han alegado que acciones emprendidas por el Estado anfitrión para proteger el medio ambiente o la salud pública constituyen una expropiación indirecta que debiera ser compensada. En este contexto, y puesto que un objetivo fundamental del ACFI es preservar el espacio regulatorio del Estado anfitrión, lo más probable es que un eventual acuerdo entre ambas agrupaciones cubriría solo la expropiación directa.

Con respecto al capital y utilidades relacionadas con las inversiones cubiertas, tanto el Protocolo de la AP como el ACFI permiten su libre transferencia. No obstante, el ACFI permite a las partes adoptar restricciones temporales a las transferencias en caso de existencia o amenaza de dificultades graves de balanza de pagos o para enfrentar otras dificultades financieras externas. Esta limitación probablemente se reflejaría en un futuro acuerdo entre la AP y el MERCOSUR, ya que también fue incluida en los ACFI de Brasil con Chile, Colombia y México.

Por otro lado, hay una gran cantidad de normas que son similares y que no requerirían mayores enmiendas al ser incorporadas en un acuerdo entre ambas agrupaciones. Entre ellas se cuentan la compensación por pérdidas, medidas para la protección del medioambiente, asuntos laborales y la salud pública, políticas de responsabilidad social corporativa (que, en el caso del Protocolo de la AP, incorporan medidas para combatir la corrupción), medidas prudenciales²¹, excepciones por seguridad,

²¹ En el caso del Protocolo Comercial, estas medidas se incluyen en el Capítulo 11 (Servicios Financieros).

medidas fiscales, y transparencia²². Además, tanto el Protocolo de la AP como el ACFI incluyen disposiciones para la promoción de las inversiones, aunque las del ACFI son de un alcance mucho más amplio. Dado que un eventual acuerdo probablemente incentivaría los flujos de inversión entre ambas agrupaciones, sería recomendable acordar una agenda amplia en este ámbito.

En cuanto a aquellas normas que existen solo en el Protocolo de la AP, un ejercicio de convergencia resulta más complejo. Por ejemplo, las disposiciones con relación a nivel mínimo de trato son una parte integral del Protocolo de la AP e incluyen el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas. Estas disposiciones no forman parte del ACFI y, además, el Protocolo de Cooperación e Intra-MERCOSUR explícitamente las excluye. Asimismo, los ACFI firmados por Brasil con Chile, Colombia, México y el acuerdo económico comercial con Perú tampoco incluyen el nivel mínimo de trato. Todo lo anterior permite concluir que esta obligación difícilmente se incluiría en un futuro acuerdo sobre inversión entre ambas agrupaciones. Algo similar ocurriría con la prohibición de requisitos de desempeño y la denegación de beneficios. Ambas disposiciones forman parte del Protocolo de la AP pero no están incluidas en el modelo del ACFI, ni en los acuerdos firmados por Brasil con Chile, Colombia, México y Perú, ni tampoco en el Protocolo Intra-MERCOSUR.

Un futuro acuerdo sobre inversiones entre ambas agrupaciones deberá incluir un marco institucional, como también un mecanismo de solución de diferencias. Con respecto a lo primero, el Protocolo de la AP y el ACFI cuentan con Comités para la implementación y administración del acuerdo, así como para la promoción de las inversiones. Como se señaló anteriormente, el ACFI ha introducido una innovación en esta materia mediante la figura del ombudsman o punto focal, la que posteriormente también fue recogida por la AP mediante la denominada Iniciativa de Facilitación de las Inversiones (IFIAP)²³. Por otra parte, el modelo del ACFI y los ACFI de Brasil con Colombia y México incluyen una agenda para mayor cooperación y facilitación de inversiones, que considera acciones como la facilitación de visas, de documentos, licencias y certificados y de las remesas de capital y de divisas²⁴. Si bien el Protocolo de la AP no cuenta con una agenda similar, este debería ser un pilar central de un futuro acuerdo AP-MERCOSUR. Esto, ya que cualquier ejercicio de convergencia debiera tener entre sus objetivos facilitar las inversiones entre los miembros de ambos grupos, no limitándose a su mera protección. Por lo demás, y dado que la convergencia necesariamente será gradual, una agenda de estas características permitiría contar con un acuerdo “vivo”, ya que las partes podrían incorporar nuevos temas a medida que esto vaya siendo necesario.

Con respecto a los mecanismos de solución de controversias contemplados en el Protocolo de la AP y el ACFI, existen similitudes y diferencias entre ellos (véase el cuadro 5). Por ejemplo, ambos contemplan una etapa obligatoria de negociaciones antes de iniciar un arbitraje. En el caso del Protocolo Comercial, dicha etapa se describe como consultas, mientras que en el ACFI se presenta como un diálogo bilateral para prevenir una controversia. Esto no debería generar dificultades en un ejercicio de convergencia, ya que la prevención de controversias —o alternativamente su resolución por la vía negociada— es beneficiosa para todas las partes involucradas.

Donde sí existe una diferencia, y de gran magnitud, es en quién tiene fundamento jurídico para iniciar un arbitraje y cuál es la reparación jurídica buscada. El Protocolo de la AP permite a los inversionistas extranjeros demandar al Estado anfitrión por los daños económicos supuestamente causados por la medida (o medidas) en cuestión. Por el contrario, el ACFI contempla el arbitraje solo

²² En el caso del Protocolo Comercial, las excepciones por seguridad, medidas tributarias y transparencia se incluyen en el Capítulo 18 (Excepciones).

²³ Véase el punto 8 de la Declaración de Cali de los Presidentes de la Alianza del Pacífico, del 30 de junio de 2017 [en línea] <https://alianzapacifico.net/?wpdmdl=9850>.

²⁴ El ACFI de Brasil con Chile y su acuerdo económico comercial con Perú también incorporan la agenda para mayor cooperación y facilitación de inversiones, pero —a diferencia de los acuerdos con Colombia y México— los temas iniciales a incluir en ella no han sido determinados aún.

entre Estados y con el objetivo de examinar la conformidad de las medidas en cuestión con las obligaciones del acuerdo²⁵.

Cuadro 5
Comparación de los mecanismos de solución de controversias en el Protocolo de la Alianza del Pacífico y el modelo de Acuerdo sobre Cooperación y Facilitación de Inversiones de Brasil

Alianza del Pacífico	ACFI
<ul style="list-style-type: none"> • Fase inicial obligatoria de consultas y negociaciones • Arbitraje de carácter inversionista-Estado • Objetivo principal del arbitraje es obtener compensación por los eventuales daños económicos causados a la empresa demandante 	<ul style="list-style-type: none"> • Fase inicial obligatoria de diálogo bilateral y consultas para la prevención de controversias • Arbitraje de carácter Estado a Estado • Objetivo principal del arbitraje es poner la medida cuestionada en conformidad con las obligaciones del acuerdo. Solo se puede solicitar la determinación de daños económicos mediante acuerdo adicional entre las partes en la controversia

Fuente: Autores, en base al Protocolo de la Alianza del Pacífico y el acuerdo modelo ACFI.

El mecanismo inversionista-Estado incorporado en el Protocolo de la AP se ha convertido en el estándar internacional, pero —como se analizó en la sección III— también ha sido objeto de crecientes cuestionamientos, especialmente en los países en desarrollo. La principal crítica es que dicho mecanismo erosiona la autonomía del Estado anfitrión para regular en el interés público, pudiendo incluso llevarlo a abstenerse de hacerlo. Esta es precisamente la principal razón por la cual Brasil no ratificó los acuerdos de inversión firmados en los años noventa y por la cual desistió de negociar nuevos acuerdos. En este contexto, el mecanismo de solución de controversias de un eventual acuerdo entre la AP y el MERCOSUR probablemente tendría que acercarse a aquel contenido en el ACFI y en el Protocolo Intra-MERCOSUR. Cabe notar que los cuatro países miembros de la AP ya han aceptado este mecanismo en sus respectivos ACFI con Brasil.

²⁵ En ambos aspectos, el arbitraje contemplado en el ACFI se asemeja al mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

V. Conclusiones

Hoy en día a la inversión extranjera se le pide “hacer más que el mínimo”. Ya no basta con que genere empleos o divisas, también debe alinearse con las políticas del país anfitrión en diversos ámbitos (salud, laboral, ambiental, desarrollo local, acceso a servicios básicos, entre otros). También se le pide cada vez más en materia de responsabilidad social corporativa. Se trata de un nuevo paradigma, en que la IED debe estar al servicio del desarrollo sostenible. De hecho, la IED está llamada a ser un mecanismo crucial para financiar los objetivos consagrados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, especialmente en los países en desarrollo. Así lo dispone también la Agenda de Acción de Addis Abeba, adoptada durante la tercera Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Financiamiento para el Desarrollo en julio de 2015.

La suscripción por parte de Brasil de una nueva generación de acuerdos de inversión con los cuatro miembros de la AP en 2015 y 2016, sumada a la firma en abril de 2017 del Protocolo Intra-MERCOSUR, abre interesantes perspectivas en el mediano plazo para la convergencia entre la AP y el MERCOSUR en materia de regulación de la IED. En este contexto, es posible visualizar los contornos de un eventual acuerdo entre ambas agrupaciones, basado principalmente en el modelo del Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones publicado por Brasil en 2015. Este se destaca por su énfasis cooperativo, al concentrarse tanto en la promoción y facilitación de las inversiones como en su protección, y al privilegiar la prevención de controversias por sobre su resolución mediante arbitrajes.

Un acuerdo entre la AP y el MERCOSUR, los dos mayores esquemas de integración económica de la región, proporcionaría a las empresas basadas en sus países miembros un conjunto básico de “reglas del juego” aplicables en un espacio económico de más de 520 millones de habitantes y con un PIB conjunto de más de 4,5 billones de dólares. Ello permitiría disminuir drásticamente la fragmentación que hoy existe en la región en materia de regulación de la IED, favoreciendo el desarrollo de redes productivas plurinacionales. Sería también una potente señal política de compromiso con el objetivo de un mercado regional integrado, en momentos en que recrudecen las señales proteccionistas en algunas de las principales economías mundiales. Una importante ventaja adicional de contar con un acuerdo entre la AP y el MERCOSUR es su potencial para promover inversiones conjuntas en proyectos de alcance regional, por ejemplo en infraestructura de transporte, digital, energía o telecomunicaciones. Dicho potencial es por definición más limitado en acuerdos con una menor membrecía, en particular los bilaterales.

Un eventual acuerdo AP-MERCOSUR basado en el modelo del ACFI sería consistente con una lógica de geometría variable, según la cual los miembros de ambas agrupaciones convengan un conjunto mínimo de compromisos aplicable entre todos ellos. Esto, sin perjuicio de que los miembros de la AP continúen aplicándose entre sí los compromisos pactados en su Protocolo de la AP y que no han sido recogidos en el modelo brasileño. Este es el caso, entre otros, de la compensación por expropiación indirecta, la prohibición de requisitos de desempeño y el arbitraje inversionista-Estado. De hecho, algunos de estos compromisos, como la prohibición de requisitos de desempeño, por su naturaleza ya son aplicables en los países de la AP a los inversionistas extranjeros de cualquier origen (es decir, se aplican sobre una base de nación más favorecida, sin mediar reciprocidad).

Cabe destacar en todo caso las complejidades políticas y técnicas asociadas a la eventual negociación de un acuerdo entre ambas agrupaciones. Por ejemplo, la coexistencia de acuerdos bilaterales y plurilaterales entre un mismo grupo de países abre espacios para inconsistencias y conflictos de interpretación. Por ello, lo ideal (desde ese punto de vista) sería que un futuro acuerdo plurilateral implicara el término de la vigencia de los actuales APPI bilaterales. Sin embargo, ello implicaría resolver satisfactoriamente un importante desafío: qué hacer si un eventual acuerdo entre ambas agrupaciones ofrece en algunos casos menores niveles de protección que los APPI actualmente vigentes entre sus miembros.

La perspectiva con que los países abordan los tratados internacionales sobre inversión depende de si lo hacen principalmente como receptores de IED (en cuyo caso tenderán a dar un peso relativamente mayor a la preservación de su espacio regulatorio) o como inversionistas en el exterior (en cuyo caso valorarán sobre todo la protección de sus inversiones). En este contexto, un aspecto interesante de la eventual negociación de un acuerdo entre la AP y el MERCOSUR es que ambos grupos concentran tanto a los principales receptores de IED de la región como a los principales emisores de la misma. Más aún, la mayoría de la IED originada en los países de la AP y del MERCOSUR se dirige a esos mismos países. Esta situación debiera favorecer que el resultado de una eventual negociación sea un acuerdo bien balanceado entre los intereses “ofensivos” y “defensivos”, al estar ambos bien representados (de hecho, en varios países de forma simultánea).

Bibliografía

- Baldwin, Richard (2011), “21st Century Regionalism: Filling the gap between 21st century trade and 20th century trade rules”. Staff Working Paper ERSD-2011-08, Organización Mundial del Comercio, Ginebra [en línea] https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201108_e.pdf.
- CEPAL (2014), La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2013. Santiago, junio [en línea] http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36805/1/S1420131_es.pdf.
- CEPAL (2015), La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2015. Santiago, junio [en línea] http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38214/4/S1500535_es.pdf.
- CEPAL (2016), La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2016. Santiago [en línea] http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40213/7/S1600664_es.pdf.
- Ernst & Young (2016), "Pacific Alliance Business and Investment Guide, 2015/2016", Santiago, Chile [en línea] http://www.eychile.cl/Content/pdf/Estudios/08092016191640_pdf_GuiaAlianzaPacifico.pdf
- Gobierno Federal del Brasil (2015), Plano Nacional de Exportações 2015-2018, [en línea] <http://abiquifi.org.br/noticias/estudos/2015/PNE%20-%202015-2018.pdf>.
- Hamilton, Jonathan y Michelle Grando (2016), “O modelo de proteção de investimentos do Brasil: os novos acordos internacionais”, Revista Pontes, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2 de marzo [en línea] <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/o-modelo-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-investimentos-do-brasil-os-novos-acordos>
- International Institute for Sustainable Development (IISD) (2017), *The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties*, IISD Best Practices Series, February, Winnipeg, Canada [online] <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/mfn-most-favoured-nation-clause-best-practices-en.pdf>.
- Morosini, Fabio y Michelle Ratton Sanchez Badin (2016), “O Acordo de Cooperacao e Facilitacao de Investimentos: o que está por trás desta inovacao regulatória?”, Revista Pontes, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2 de marzo [en línea] <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/o-acordo-de-coopera%C3%A7%C3%A3o-e-facilita%C3%A7%C3%A3o-de-investimentos-o-que-est%C3%A1-por-tr%C3%A1s>.
- Muniz, Joaquim P., Kabir A.N. Duggal y Luis A.S. Peretti (2017), “The new Brazilian BIT on Cooperation and Facilitation of Investments: A new approach in times of change”. ICSID Review, Vol. 32, No. 2 [en línea] <https://academic.oup.com/icsidreview/article-abstract/32/2/404/3798598/The-New-Brazilian-BIT-on-Cooperation-and>.
- Negri, Constanza y Fabrizio Sardelli (2016), “O retorno dos acordos de investimento na agenda comercial brasileira”, Revista Pontes, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2 de

- marzo [en línea] <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/o-retorno-dos-acordos-de-investimento-na-agenda-comercial-brasileira>.
- Nicolas, F., S. Thomsen y M. Bang (2013), “Lessons from Investment Policy Reform in Korea”, OECD Working Papers on International Investment, 2013/02, OECD Publishing [en línea] <http://dx.doi.org/10.1787/5k4376zqcpf1-en>.
- Nikiema, Suzy H. (21012), *Best Practices: Indirect Expropriation*, International Institute for Sustainable Development Best Practices Series, March, Manitoba, Canada [en línea] http://www.iisd.org/pdf/2012/best_practice_indirect_expropriation.pdf
- Perrone, Nicolás y Rojas de Cerqueira, Gustavo (2015), “Brazil’s bilateral investment treaties: More than a new investment treaty model?”, Columbia FDI Perspectives No 159, 26 de octubre [en línea] <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/10/No-159-Perrone-and-C%C3%A9sar-FINAL.pdf>.
- Rozemberg, Ricardo y Romina Gayá (2013), “El MERCOSUR y la promoción de inversiones”, Instituto de Estrategia Internacional, Cámara de Exportadores de la República Argentina. Buenos Aires, diciembre [en línea] www.cera.org.ar.
- UNCTAD (2015), World Investment Report 2015. Reforming International Investment Governance.
- UNCTAD (2016), World Investment Report 2016. Investor nationality: Policy challenges.
- UNCTAD (2017), Investment Policy Monitor, Issue 17, marzo.



NACIONES UNIDAS

Serie**CEPAL****Comercio Internacional****Números publicados****Un listado completo así como los archivos pdf están disponibles en****www.cepal.org/publicaciones**

135. Opciones para la convergencia entre la Alianza del Pacífico y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): la regulación de la inversión extranjera directa, Sebastián Herreros y Tania García-Millán (LC/TS.2017/81), 2017.
134. Ajustes en producción y empleo ante choques de magnitud al comercio: evidencias al nivel de firmas en Colombia, Lucas Navarro y Andrea Pellandra, (LC/TS.2017/79), 2017.
133. El impacto del comercio con China en los mercados laborales locales de Chile, Andrea Pellandra, (LC/TS.2017/54), 2017.
132. Asia-Pacific and Latin America: dynamics of regional integration and international cooperation, Akio Hosono, (LC/TS.2017/49), 2017.
131. La irrupción de China y su impacto sobre la estructura productiva y comercial en América Latina y el Caribe, José Durán Lima y Andrea Pellandra, (LC/TS.2017/6), 2017.
130. El acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) y el agro, Daniela Alfaro, (LC/TS.2017/4), 2017.
129. Crisis y debates sobre globalización en Europa y Estados Unidos: implicancias para América Latina, Osvaldo Rosales, (LC/L.4285), 2017.
128. The Pacific Alliance and its economic impact on regional trade and investment: evaluation and perspectives, José Durán Lima and Daniel Cracau, (LC/L.4272), 2016.
127. Estimación de empleo directo e indirecto asociado a las exportaciones de Ecuador a la Unión Europea, José Durán Lima y Sebastián Castresana. (LC/L.4264), 2016.

COMERCIO INTERNACIONAL



COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE
ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
www.cepal.org