

“A 25 AÑOS DEL MERCOSUR. LA REGULACIÓN UNIFORME A LA IED, UNA CUESTIÓN PENDIENTE.”

Por Martín Lorences^I y Jorge Salsa^{II}.-

RESUMEN:

Palabras Clave: Inversión Extranjera Directa – Tratado Bilateral de Inversión - MERCOSUR.

La Inversión Extranjera Directa (IED) materializa la internacionalización de la economía y de los mercados. Reviste suma importancia e interés para los Estados Parte del MERCOSUR, siendo esta subregión un destino frecuente de IED, proveniente mayoritariamente de los Estados desarrollados. Brasil se ha transformado en un país que exporta capitales y que incluso ha aumentado el caudal de inversiones con destino a los Estados del MERCOSUR. El instrumento que regula internacionalmente a la IED son los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), siendo utilizados por Argentina, Paraguay Uruguay y Venezuela como una estrategia de captación de inversiones. Brasil no tiene vigente ningún TBI. En el ámbito del MERCOSUR se ha intentado regular la inversión intra y extra zona con

^I Abogado. Lic. Relaciones Internacionales. Profesor de Derecho Internacional Público, Derecho de la Integración e Integración y Cooperación económica en la Universidad Abierta Interamericana (UAI) y Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ). Coordinador de eje de la carrera de Licenciatura en Comercio Internacional en la UAI. Maestrando en Integración Latinoamericana en el Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata (Tesis en realización).

^{II} Bachiller Universitario en Ciencia Política - Licenciado en Relaciones Internacionales. (USAL) Abogado. (UNLZ) Ex asesor en Política Internacional Latinoamericana (Ministerio de Defensa). Profesor adjunto de Realidad Social Latinoamericana y Derecho y Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Maestrando en Integración Regional (UNTREF). Integrante del Instituto de Relaciones Internacionales e Integración. (UNLZ) Analista de Inteligencia Estratégica. (ENI). Docente Investigador.

los Protocolos de Colonia y Buenos Aires. Ninguno de los dos cuenta con ratificación de Brasil por contener una regulación similar a la que presentan los TBIs. La Decisión 30/10 del CMC brinda directrices para el establecimiento de un Acuerdo sobre Inversiones en el MERCOSUR, pero todavía no se han arribado a consensos sobre el contenido del mismo. Deberá regula el tratamiento a la IED de manera distinta y superadora a la brindada por los TBIs y los Protocolos mercosureños para poder contar con el trascendental apoyo de Brasil. Un Acuerdo sobre Inversiones será un avance sustancial hacia la profundización definitiva del MERCOSUR a 25 años de su creación.

I.- INTRODUCCIÓN:

El MERCOSUR como todo proceso de integración regional atraviesa por etapas de avances y retrocesos, incluso por distintos estilos de integración. Su nacimiento y consolidación institucional ocurrió a principios de la última década del siglo pasado, paralelamente con la expansión definitiva tanto de la globalización como de los procesos de liberalización económica, siendo la Inversión Extranjera Directa (IED) uno de los principales instrumentos que materializan la internacionalización de la economía y del comercio global.

La creación del Parlamento de Mercosur, del Tribunal Permanente de Revisión y del Código Aduanero en la última década es una demostración de que se puede ir avanzando en la creación de esquemas institucionales de mayor profundidad.

Estados como Bolivia y Ecuador han generado nuevas alternativas a la regulación de la IED que implican un mayor margen de autonomía internacional y el retorno de la Doctrina Calvo^{IIIIV}. Asimismo, desde UNASUR se impulsa la creación de un

III

IV Carlos Calvo (1824-1906). Jurista y diplomático. Tratadista. Fundador del Instituto de Derecho Internacional de Gantes, Bélgica. La Doctrina Calvo sostiene dos conceptos bien diferenciados: I) Los

Tribunal específico que resuelva los litigios de los inversores contra los Estados sudamericanos.

La IED reviste suma importancia para el desarrollo de las economías regional. ¿Cuál es el tratamiento internacional de la IED? ¿Existe en el MERCOSUR alguna regulación? ¿Es viable una regulación uniforme de la IED en el MERCOSUR? ¿Cuales son las nuevas alternativas a la regulación de la IED proyectadas desde Sudamérica?

II – LA IED Y SU REGULACIÓN INTERNACIONAL:

La inversión extranjera directa (IED) se ha constituido como una trascendental fuente de ingresos para llevar a cabo los procesos de desarrollo, industrialización y reinserción en el comercio mundial de la mayoría de los países del globo.

¿Pero que es la IED? La podemos definir como la propiedad de activos en un país por parte de residentes en otro país con el objetivo de controlar el uso de tales activos, incluyendo tanto a aquella que supone la creación de activos nuevos, así como también la inversión que comporta cambios en el control de empresas ya establecidas(Bouzas, 2002: 97).

Definida la IED podemos manifestar que ésta afecta la economía de un Estado de varias formas, con consecuentes aspectos positivos como negativos. En el caso de América Latina la Inversión extranjera directa ha sido una constante fuente de financiamiento, sobre todo a partir de la década de los `90, observando cómo el aumento de este tipo de inversiones ha podido compensar en muchos casos la limitada capacidad industrial de los países de nuestra región, ya que han recibido recursos valiosísimos en tecnología, know-how, acceso a mercados

Estados soberanos gozan del derecho de estar libres de cualquier forma de interferencia por parte de otros Estados; II) Los extranjeros gozan de los mismo derechos que los nacionales y, en caso de pleitos o reclamaciones, tendrán la obligación de recurrir ante los tribunales locales sin pedir la protección e intervención diplomática de su país de origen.

internacionales. Obteniendo un incremento en la productividad, los niveles de empleo y entre otras cosas mayores ingresos fiscales arrojando como resultado final un enriquecimiento general de las naciones receptoras de IED (Cerón Zapata, 2007:16).

De la misma manera, y quizás dejando a la luz una de las consecuencias negativas de la IED, las inversiones que aquí analizamos en varias ocasiones han provocado el desplazamiento de empresas locales por parte de las transnacionales que hacíamos mención tanto en términos de financiamiento como acceso a insumos.

A partir de la última década del siglo XX la IED se ha transformado en un bienpreciado, sobre todo para los Estados subdesarrollados. Queda demostrado con el notable crecimiento de inversiones extranjeras hacia este tipo de países, en el período 1989- 1994 el flujo de IED promedio anual fue de 59,6 mil millones de dólares y en cambio para 1995- 2000 pasó a 184 mil millones por año. Esta situación es consecuencia del aumento de IED a nivel mundial, las cuales han pasado de un stock de 616 millones de dólares en 1980 a 6.3 billones a comienzos del año 2000 (Bouzas, 2002:99).

De esta manera al ser las IED un verdadero fenómeno en crecimiento y consecuentemente en expansión por toda la sociedad internacional, los Estados que intentan o quieren recibirlas crean un entorno adecuado a través de específicas políticas de estado (una legislación rigurosa con los derechos de propiedad, reducción de trabas burocráticas, liberalización del comercio, desregulación, disponibilidad de fuerza de trabajo calificada, etc.) para potenciar los beneficios de los inversores extranjeros. La interacción de todas estas medidas nos arrojaría un buen “clima de inversión” propicio y acorde para atraer este tipo de inversiones (Granato y Oddone, 2007:28).

El instrumento jurídico por excelencia que regula la IED son los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), siendo estos acuerdos regidos por el Derecho Internacional y que están destinados a asegurar la estabilidad, predictibilidad y

certeza de los marcos nacionales respecto a las inversiones extranjeras. Este tipo de tratado sienta las condiciones básicas para el tratamiento de los inversores foráneos, impidiendo a los Estados firmantes modificar de manera unilateral este tratamiento sin incurrir en responsabilidad internacional.

Las cláusulas que contienen los TBIs tienen como objetivo principal garantizar al inversor extranjero frente a aleas legislativos o de otra índole del Estado receptor de la inversión.

Estos tratados contienen un conjunto de normas destinadas a los Estados, pero los beneficiarios directos de esta normativa son los inversores de uno y otro Estado. En este sentido estamos en presencia de una reciprocidad negativa en las relaciones interestatales.

Los principales efectos jurídicos que trae aparejado la firma de un TBI son los siguientes:

- Por un lado establecen el trato y protección debidos al inversor extranjero que el Estado receptor de la inversión se compromete internacionalmente a garantizar. Su carácter convencional aleja cualquier duda sobre su cumplimiento. Como lo manifestamos anteriormente el Estado que incumpla alguna norma del tratado incurrirá en un acto ilícito contrario al Derecho Internacional.
- Otorga al inversor foráneo el derecho de someter toda controversia con el Estado receptor de capital a una instancia arbitral internacional. Esta capacidad procesal le permite dirigir su propio reclamo, sin la intermediación del Estado del cual es nacional, superando de ese modo la concepción clásica del Derecho Internacional Publico en la cual eran pura y exclusivamente los Estados quienes podían realizar reclamos internacionales. De esta manera cuando un particular tenía un inconveniente en otro Estado primero debía agotar las instancias locales del Estado donde suscito el conflicto, para sí después poder encausar el reclamo por la vía diplomática, siempre utilizando a

su Estado de origen como intermediario. El TBI permite entonces a un particular demandar a un Estado por incumplimiento del Tratado en un tribunal arbitral internacional – la institución elegida es el CIADI, con sede en Washington- modificando la concepción clásica de los sistemas de solución de controversias clásicos.

- Los TBIs amparan los contratos concluidos por un inversor extranjero con el Estado receptor. Siempre que un particular contrata con el Estado, dicho instrumento se encontraría sujeto a los vaivenes del derecho interno del Estado receptor, permitiéndole de esta manera resolver o conducir la ejecución del contrato de manera unilateral. Esta situación para algunos autores lleva a la internacionalización de los contratos administrativos internos, insertando a estos contratos en el orden jurídico internacional (Raya de Vera, 2009: 4).
- Cláusula de la Nación más Favorecida (NMF): Es un compromiso que asume el Estado receptor del capital frente a los restantes Estados de tratar a los inversores del otro Estado con un trato no menos favorable que el que se otorga en situaciones similares a inversiones nacionales de terceros países. Si bien los TBIs, como su nombre lo indica, son bilaterales y tendrían efectos solamente para los Estados firmantes, mediante la cláusula de Nación más Favorecida, la cual está inserta en la mayoría de los TBIs, el contenido de estos acuerdos son susceptibles de multilateralizarse, extendiendo su contenido y su respectiva regulación a todos los demás Estados que hayan firmado un acuerdo con el Estado.

Debido a la cantidad de TBIs firmados por distintos Estados como también el contenido que estos brindan, los TBIs se han consolidado como el régimen jurídico internacional por excelencia que regula la IED.

Este régimen y regulación otorgado por los TBIs, presenta un claro abandono por la región latinoamericana de la Doctrina Calvo.

III LAS IMPORTANCIA DE LA IED EN EL MERCOSUR:

Las IED ha sido un fenómeno en expansión a partir de la década de los '90. En el MERCOSUR se han recibido IED por casi 300.000 millones de dólares (Chudnosky y López, 2007:8). Al mismo tiempo se incrementó la presencia de empresas trasnacionales en la región. A comienzos de los años '90 se estimaba que existían alrededor de 37.000 con 170.000 filiales extranjeras, pero para el año 2004 las empresas aumentaron a cerca de 70.000 y sus filiales ascendieron a 690.000. Casi la mitad de estas filiales se encuentran en países en desarrollo. Incluso a pesar de la crisis de Argentina en el 2001-2002, y de la crisis global de 2008/2009 se han mantenido en la región índices altísimos de importación de IED. Incluso aumentó, gracias a la actuación de Brasil, los flujos de inversión desde los Estados del MERCOSUR hacia el resto del mundo (Cresta, 2012: 4). La IED recibida por el MERCOSUR se concentró preferentemente en el sector de servicios, fenómeno que tiene una íntima vinculación con las privatizaciones que se produjeron en esa área paralelamente a la constitución del proceso de integración regional aquí en análisis. Lo que se observa con claridad es una fuerte tendencia asimétrica entre los Estados que conforman el MERCOSUR no solo en los caudales de inversión sino en el tipo de inversión recibida y en el tratamiento al inversor extranjero. Argentina es el país que mas TBIs ha firmado y el que más demandas tiene frente a los tribunales del CIADI por incumplimientos de tales tratados. Paraguay es el Estado del MERCOSUR que menos caudal de inversiones recibe al mismo tiempo que en Brasil (quien también se ha transformado en un país exportador de IED, incluso aumentando el volumen de inversión hacia la región) se centralizan las funciones claves para la empresa trasnacional a nivel regional, se radica el grueso de la IED de alta tecnología que llega al MERCOSUR, al mismo tiempo que el contenido tecnológico de las exportaciones de las empresas trasnacionales es mayor. Estas situaciones derivan de una combinación de factores estructurales de Brasil, como su superior

desarrollo industrial, el mayor tamaño de su economía, mas una política pública orientada a atraer inversiones de alta tecnología.

Daniel Chudnosky y Andrés Lope sostienen que los Estados parte del MERCOSUR deberían adoptar ciertas medidas para mejorar los efectos provocados por la IED, como el establecimiento de negociaciones tendientes a que las empresas trasnacionales radiquen en sus filiales en el MERCOSUR actividades de mayor contenido estratégico para ellas mismas y les adjudiquen responsabilidades, como el desarrollo de productos globales, y promoción de diversas formas de integración de las empresas locales en las cadenas de valor lideradas por las empresas trasnacionales.

Si bien las diferencias asimétricas entre los Estados parte del MERCOSUR son muy pronunciadas y Brasil va camino a realizar un despegue definitivo hacia el desarrollo, en el ámbito de las IED sigue siendo imprescindible un tratamiento regional que sea superior al ámbito nacional, para evitar así competencias de suma cero entre los países miembros del MERCOSUR, lo cual podría ocurrir cuando la disponibilidad de determinados instrumentos o incentivos en un país hacia empresas multinacionales provoque que unos ganen a expensas de otros. Por eso creemos necesario, un tratamiento regional y uniforme hacia la IED.

IV.- LA REGULACIÓN DE LA IED EN EL MERCOSUR:

El tratamiento y la regulación de la IED en un proceso de integración regional es una cuestión de suma sensibilidad, tanto para otorgar certeza como seguridad jurídica a los inversores que pertenecen al bloque regional como a los inversores “extra zona”, tanto más para poder generar mayor y mejor flujo de IED en la región. En el ámbito específico del MERCOSUR se ha intentado armonizar el tratamiento otorgado a la IED con los Protocolos de Colonia (dirigido a los

inversores “intra zona”) y de Buenos Aires (dirigido a los inversores extra zona), ambos de 1994.

Ambos protocolos establecen en líneas generales los mismos principios y obligaciones, a la vez que no se diferencian demasiado de la regulación que otorgan los TBIs. Ambos reconocen la igualdad de tratamiento entre el inversor nacional y el extranjero, siendo en este sentido el protocolo de Colonia (el que tiene efectos intrazona) más flexible que el de Buenos Aires ya que otorga un trato no menos favorable, implicando un trato al menos igual o mejor pero nunca inferior. En el mismo orden de ideas observamos que se eliminan el trato al inversor extranjero con medidas injustificadas o discriminatorias; se le reconoce al inversor foráneo una total libertad para la transferencia de capitales así como también la prohibición de expropiar o nacionalizar los bienes que compongan la inversión, salvo que sean decretadas por razones de utilidad pública y previa indemnización. A su vez también se le da la posibilidad al inversor extranjero, de igual manera que los TBIs, de que recurran al arbitraje internacional fuera del sistema arbitral del MERCOSUR.

El Protocolo de Buenos Aires especifica que los Estados Partes del MERCOSUR se comprometen a no otorgar a inversores extra zona un tratamiento más favorable que el establecido en este Protocolo.

Brasil no tiene vigente ningún TBI (su Congreso Nacional los rechazó definiéndolos como inconstitucionales), por lo que se entiende que no haya ratificado ambos protocolos, que contienen una regulación similar a la brindada por los TBIs.

Vale destacar que ni el protocolo de Colonia ni el de Buenos Aires están en vigencia, ambos dos por falta de ratificación de los respectivos Estados Partes.

Mediante la Resolución 13/00 el Grupo Mercado Común creó el Subgrupo de Trabajo número 12 “Inversiones”, que va a tener la atribución de recomendar los cursos de acción sobre IED en el MERCOSUR.

IV.a.- LA DECISIÓN NRO 30/10 DEL CMC:

Frente a la imposibilidad de entrada en vigencia del Protocolo de Colonia y del de Buenos Aires, parecía que la regulación a la IED en el ámbito del MERCOSUR iba a seguir siendo de tipo unilateral, optando cada Estado Parte por estrategias individuales. El Consejo del Mercado Común (CMC) emitió en diciembre del 2010 la decisión Nro. 30/10 por la cual se emiten las directrices para la celebración de un Acuerdo de Inversiones en el MERCOSUR. En el considerando de la Decisión el CMC sostiene *“Que la celebración de un acuerdo de inversiones en el MERCOSUR constituye una iniciativa fundamental para el desarrollo de las economías de los Estados Partes, para la profundización de la Unión Aduanera y para la progresiva conformación del Mercado Común.”*. La Decisión deroga el Protocolo de Colonia y el de Buenos Aires, al mismo tiempo que instruye al subgrupo de Trabajo Nro. 12 “Inversiones” a elaborar una propuesta de Acuerdo de Inversiones en el MERCOSUR. Si bien la Decisión estableció diciembre de 2011 como fecha para la propuesta de Acuerdo, todavía los representantes de los Estados Parte no han arribado a un consenso suficiente para avanzar definitivamente hacia dicho instrumento.

En el anexo de la Decisión 30/10 el CMC estableció que las directrices en que debe basarse el proyecto son: 1) el ámbito de aplicación será inversión extranjera directa en bienes; 2) entre las obligaciones principales se deben establecer reglas de tratamiento nacional, transparencia, reglamentación nacional, personal; 3) se debe determinar el alcance de disciplinas relativas a la protección en materia de expropiación; 4) Se definirá la modalidad de consignación de compromisos; 5) se establecerá una modalidad de liberalización de las restricciones que se consignarán en una lista; 6) se acordará una clasificación común para la

consignación de compromisos; 7) el mecanismo de solución de controversias debe basarse en el modelo Estado - Estado, con base en el Protocolo de Olivos; 8) se deben establecer las condiciones para la libre transferencia de capitales; y 9) en relación a la entrada en vigor, se preverá la vigencia bilateral.

Una incógnita sin pronta resolución presenta el contenido y regulación otorgada a la IED en el futuro Acuerdo de Inversiones. ¿Se otorgará a las inversiones un tratamiento similar a los que brindan los TBIs o se incorporarán conceptos y regulaciones distintos a los establecidos en estos acuerdos? Considerando la posición brasilera frente a los TBIs y su consecuente negativa a la incorporación tanto de los Protocolos de Colonia como el de Buenos Aires (donde se establecen condiciones similares a los otorgados en los TBIs) pareciera que para llegar a un Acuerdo sobre Inversiones los Estados Parte deberían incursionar en contenidos distintos y superadores a los estandarizados en los TBIs.

La presente decisión – derogando el Protocolo de Colonia y el de Buenos Aires– hoy en el MERCOSUR la única iniciativa orientada hacia la regulación uniforme de la IED, de aquí la trascendencia para la profundización del proceso de integración regional.

IV. b.- NUEVAS ESTRATEGIAS DE REGULACIÓN DE LA IED: BOLIVIA Y UNASUR.-

Como se dijo con anterioridad, algunos Estados latinoamericanos, como Bolivia y Ecuador están dedicados a la búsqueda de una nueva regulación a la IED. Tanto es así que ambos Estados impulsan en el ámbito de UNASUR el establecimiento de un Centro de solución de controversias regional en materia de inversiones, que

reemplace la jurisdicción del CIADI. Las estrategias de inserción internacional en general y el tratamiento otorgado en particular a la IED tanto en los TBIs como en los TLC por Chile, Colombia y Perú, dificultan al arribo de un acuerdo definitivo sobre este nuevo régimen. Un mecanismo de solución de controversias propio de UNASUR, puede ser un avance de consideración a la hora de generar una nueva arquitectura institucional para el tratamiento de la IED.

Bolivia ha sido el Estado de Latinoamérica que más ha avanzado en materia de estructurar una regulación distinta a la IED, incluso con rasgos muy similares a la tradicional Decisión 24 de la CAN.

En la reformada Constitución Política del Estado de Bolivia del año 2009, se estipula en el Artículo N° 320 las líneas generales de tratamiento a la IED. Se determina que la inversión boliviana será priorizada frente a la inversión extranjera y que toda IED estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas. Así mismo no se podrá otorgar a Estados o empresas extranjeras condiciones más favorables que las establecidas para los ciudadanos bolivianos. En el texto constitucional, el propio Estado se define como independiente en todas las decisiones de política económica, y manifiesta no aceptar imposiciones ni condicionamientos de ningún tipo por parte de bancos, instituciones financieras, empresas multinacionales, etc. La Constitución del Estado, se ubica en los clásicos postulados de la doctrina Calvo, donde los extranjeros merecen el mismo trato que los nacionales pero nunca un trato mejor. A su vez, el texto normativo ubica al Estado boliviano en una vereda opuesta a la letra de los TBIs, donde vale recordar, el inversor foráneo recibe un trato más favorable que los ciudadanos locales, al mismo tiempo que puede resolver las controversias en jurisdiccionales internacionales como el CIADI. Por eso, no sorprende que a partir de la administración de Evo Morales, Bolivia haya denunciado la totalidad de los TBIs que estaban vigentes.

En abril del año 2014, se dicta la ley N° 516 de promoción de Inversiones. En el mismo sentido que la Constitución, el objetivo del gobierno de Bolivia va a ser tener un control de la IED, y colocarla al servicio de los intereses del Estado. De esta manera se estipula en el artículo 3° de la ley, que las inversiones que se realicen en el país deberán sujetarse a que el Estado Boliviano es quien conduce el proceso de planificación económica y social, dirige la economía, ejerce el control así como también la dirección de los sectores estratégicos. El Estado es el promotor y protagonista del desarrollo económico y social del país, orienta las inversiones en sectores estratégicos hacia actividades económicas que impulsen el desarrollo al mismo tiempo que contribuyan a la erradicación de la pobreza y a la reducción de desigualdades económicas, sociales y regionales. A su vez el Estado, promueve la inversión para el desarrollo de sectores productivos en actividades económicas no tradicionales que coadyuven al cambio de patrón primario exportado e impulsen procesos de industrialización a gran escala. A su vez, el Estado boliviano priorizará la inversión nacional frente a la inversión extranjera como un mecanismo de fortalecimiento del aparato productivo nacional.

En el artículo 13° del texto normativo se establece que el Banco Central de Bolivia va a tener a su cargo el registro de la inversión extranjera, a los fines de conocer la nacionalidad y el monto de la inversión. El artículo 14°, de acuerdo a las necesidades de desarrollo del sector productivo donde se realice la inversión, determina que la transferencia de tecnología deberá generar capacidades y destrezas en el personal boliviano, al mismo tiempo que exige transferencia de maquinaria y equipos de vanguardia, sumado al desarrollo de la investigación científica aplicada al interior de la empresa.

Según el viceministro de Comercio Exterior de Bolivia, Walter Clarems Endara Vera (2014; 1) la estrategia del gobierno boliviano en cuanto a la regulación de la IED se puede resumir en tres pilares: I) La recuperación de todos los recursos naturales estratégicos mediante nacionalizaciones. II) Revisión y denuncia de todos los TBIs, por ser contrarios a los principios estipulados en la nueva

Constitución Política del Estado. III). Prohibición expresa de que el Estado Boliviano sea demandado en instancias internacionales vinculado a controversias vinculadas a inversiones.

La estrategia de regulación de IED efectuada por el gobierno de Bolivia, con el requisito de autorizar y registrar el ingreso de la inversión foránea, la conservación de la explotación de tanto los recursos naturales como primarios en manos gubernamentales, deja a las claras la intención de direccionar el flujo de capitales a las estrategias de desarrollo del Estado. Desde la entrada en vigencia de la Decisión 24 en el ámbito de la CAN, la Ley de inversiones boliviana es el instrumento que otorga a la IED un tratamiento diferente a las herramientas perfeñadas tanto en la OMC, como en los TBIs y los TLC.

Brasil no tiene vigente ningún TBI ni es parte del CIADI así como tampoco permite que su Estado sea demandado por particulares en tribunales internacionales. Ecuador ha conformado una comisión ad hoc a los fines de determinar si los TBIs firmados en los `90 son contrarios a los interés estratégicos ecuatorianos y de ser así estipulan denunciar los TBIs.

Las posiciones frente al capital extranjero por parte de Brasil, Ecuador y Bolivia nos sitúan frente a un resurgimiento de la Doctrina Calvo (Lorences:4;2015).

V- EL TRATAMIENTO A LA IED EN LA UNION EUROPEA:

La Unión Europea (UE) es el proceso de integración regional que mayor profundidad ha alcanzado. Sus avances en materia institucional son siempre una inspiración para los demás bloques regionales. A partir de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa la IED ha pasado a engrosar las competencias exclusivas de las instituciones comunitarias.

Los Estados que forman parte de la UE fueron los precursores de la firma de TBIs y de la consolidación de este tratamiento como el régimen internacional adoptado para la regulación de Inversión Extranjera. Cada Estado parte de la UE han construido su propia red de TBIs, alcanzando un total de 1.200 acuerdos, siendo la mitad de los vigentes en el mundo.

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a partir del 1 de diciembre de 2009, supone un punto de inflexión en el ámbito del tratamiento de la IED, provocando un cambio sustancial, la UE se atribuye exclusiva competencia en materia de inversión extranjera, integrándola así a la Política Comercial Común, de manera que la capacidad de desarrollar y firmar TBIs con terceros países recaerá ahora exclusivamente en la UE (Calzada y Gonzalez,2010). Esto supone que los Estados Miembros se beneficiaran del mayor poder negociador que tiene el bloque regional europeo .

Ahora bien, como los Estados Parte de la UE tienen muchísimos TBIs firmados y que están en vigencia, el traspaso definitivo de esta competencia a la UE se hará de manera progresiva, por lo cual los Estados Partes deberán informar a la Comisión Europea todos los acuerdos que tengan vigentes, y los TBIs que quieran firmar con distintos Estados. Por lo que la UE por ahora ostenta la atribución de exigirle a cada Estado Parte que modifique determinada cláusula que considere que entra en colusión con la política comercial comunitaria. Vale destacar que si bien las condiciones generales de los TBIs quedaran en mano de los órganos comunitarios (perdiendo cada país elementos diferenciadores), cada Estado de la UE conservará un margen de actuación para el desarrollo de políticas de promoción de inversiones, por lo que la difusión de los climas apropiados para las inversiones pasaran a ser una cuestión fundamental.

Este nuevo esquema de regulación a la IED que propone el Tratado de Lisboa es acorde a la profundidad alcanzada por la UE en su esquema institucional, que ostenta más de cincuenta años de avances y retrocesos. La competencia que

alcanza la UE en materia de IED es amplísima, y debe ser para el MERCOSUR un horizonte a seguir, siempre y cuando nuestro proceso de integración se proponga arribar a una institucionalización profunda y definitiva.

VII - CONCLUSIONES:

América Latina en general y MERCOSUR en particular resultan ser un destino habitual de IED, sobre todo proveniente de Estados Unidos y de la UE. Argentina, Paraguay y Uruguay han optado como estrategia de promoción de IED la suscripción de TBIs. En cambio Brasil si bien ha firmado muy pocos Tratados de este tipo, no han sido ratificados por su Congreso, por lo que Brasil no cuenta con ningún TBI vigente. Es peculiar que los TBIs se hayan consolidado en la región como el instrumento que regula la IED, pero que los Estados Parte del MERCOSUR no han firmado ningún Tratados de este tipo entre sí. El Tratado de Asunción que dio origen al MERCOSUR estableció como grado de integración a alcanzar el mercado común. La constitución de un mercado común implica entre otros factores, la libre circulación de capitales, por lo que resulta necesario una regulación de la IED tanto intra como extra zona. Los Protocolos de Colonia y de Buenos Aires de 1994 han intentado regular en el seno del MERCOSUR la IED, otorgando un tratamiento similar al que otorgan los TBIs. Ninguno de los protocolos fue internalizado por Brasil por lo que ambos han carecido de vigencia.

El MERCOSUR como todo proceso de integración atraviesa por etapas de avances y retrocesos. La Decisión 30/10 del CMC que establece las directrices para establecer un Acuerdo sobre Inversiones en el MERCOSUR propone avanzar en una materia de suma sensibilidad y trascendencia como lo es la IED para los Estados Parte. A la fecha los Estados Parte no han arribado a un consenso sobre el contenido del Acuerdo. Creemos menester a los fines de que se confeccione y entre en vigencia el instrumento, que el contenido que presente el Acuerdo sea superador y distinto a la regulación establecida en los TBIs,



teniendo en consideración que Brasil (Estado que se ha transformado en exportador de inversiones y que ha aumentado el caudal de inversiones intra zona) no tiene vigente ningún TBI ni tampoco ratificó ninguno de los Protocolos mercosureños sobre tratamiento a la IED.

Asimismo las nuevas regulaciones al capital extranjera impulsadas por Bolivia y Ecuador, presentan alternativas donde se observa un retorno de la Doctrina Calvo y una clara búsqueda de mayor autonomía internacional.

Abordar de manera regional el tratamiento y regulación a la IED sería un avance hacia la profundización definitiva del MERCOSUR. Este es el desafío.

BIBLIOGRAFIA:

- **Alvarez Calzada, Oscar y Dajani Gonzalez, Jorge.** “El nuevo marco europeo de protección de inversiones exteriores”. Real Instituto El Cano, septiembre de 2010.
- **Bouzas, Roberto.** “Tópicos de Economía Internacional, Universidad Nacional de Quilmes, Primera edición, Buenos Aires, junio de 2002.
- **Cerón Zapata, Pilar y Grupo de investigación en negocios internacionales.** “Aspectos normativos de la inversión extranjera en Colombia: Una mirada a la luz de las teorías de las Relaciones Internacionales; Universidad EAFIT; 1era Edición; Medellín; 2007.
- **Chudnosky Daniel y López Andrés,** “Inversión extranjera directa y desarrollo: La experiencia del MERCOSUR”, Revista de la CEPAL, 2007.
- Cresta Juan, “Acuerdo de inversiones en el MERCOSUR”, Observatorio de Economía Internacional, 2012.
- **Granato Leonardo y Oddone Carlos Nahuel.** “Derecho Internacional, ¿Protección del inversor extranjero y acuerdos bilaterales, quo vadis?; Universidad Eafit; octubre – diciembre; volumen 43, número 148, Medellín Colombia, pp. 25-41; 2007.
- **Loquences, Martín.** Las doctrinas Calvo y Drago: Un verdadero aporte a la política y el derecho internacional latinoamericano. Editorial El Derecho, Suplemento Derecho Constitucional, Junio de 2015.-
- **Raya de Vera Eloisa:** “El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en Argentina: en búsqueda del equilibrio. Para el XXI Congreso argentino de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional; Córdoba, 1 al 3 de Octubre de 2009.