

Revista Âmbito Jurídico

Nº 84 - Ano XIV - JANEIRO/2011 - ISSN - 1518-0360

S E P A R A T A

MERCOSUR e inversiones extranjeras. Una aproximación desde el derecho comparado y de la integración

Luis F. Castillo Argañarás

MERCOSUR e inversiones extranjeras. Una aproximación desde el derecho comparado y de la integración

Luis F. Castillo Argañarás

Resumo: O objetivo deste trabalho é responder às seguintes perguntas: a) E fornecida uma adequada proteção ao investidor que provém de un Estado não regional? b) A legislação interna e convenções internacionais são eficazes em atrair investimentos para a região, c) São estabelecidos os mecanismos apropriados para resolver disputas? Para responder, será analisada a legislação nacional sobre proteção de investimentos estrangeiros na Argentina, Brasil, Uruguay e Paraguai. Além disso, serão levados em conta o estudo dos Protocolos de Buenos Aires e Colônia (sem vigencia) do MERCOSUL.

Palavras chaves: Investimento Estrangeiro – MERCOSUL

Abstract: The aim of this paper is to answer the following questions: a) Is an adequate protection provided to the investor from a non - regional State? b) Are international law and conventions effective in attracting investment to the region? c) Are appropriate mechanisms established to settle disputes? To answer these questions we analyze domestic law on protection of foreign investments in Argentina, Brazil, Uruguay and Paraguay. Also, the study will focus on the Protocols of Buenos Aires and Colonia (not in force) of MERCOSUR.

Keywords: Foreign Investments - MERCOSUR

Resumen: El objetivo de este artículo es responder los siguientes interrogantes: a) ¿Se brinda una adecuada protección al inversionista proveniente de un Estado no regional?, b) ¿La legislación interna y los Convenios son eficaces para atraer las inversiones a la región?, c) ¿Se establecen mecanismos adecuados para solucionar las controversias? Para dar una respuesta analizaremos la legislación interna en materia de protección de inversiones extranjeras de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. Así también, focalizaremos el estudio en los Protocolos de Buenos Aires y Colonia (no vigentes) del MERCOSUR.

Palabras claves: Inversiones Extranjeras - MERCOSUR

Sumario: I. Introducción, II. Legislación Interna de los Estados, II.1. Argentina, II.2. Brasil, II.3. Paraguay, II. 4. Uruguay, III. La Protección de las Inversiones en el MERCOSUR, III. 1. Los Protocolos de Colonia y Buenos Aires, III. 2. La Solución de Controversias en los Protocolos de Colonia y Buenos Aires, IV. Conclusiones, V. Bibliografía General.

I. INTRODUCCION

El Tratado de Asunción que constituyó entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el MERCOSUR fue firmado el 26 de marzo de 1991 en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) como Acuerdo de Complementación Económica N° 18. Entró en vigor el 29 de Diciembre de 1991^[1] y comprende un área de aproximadamente

11.863.000 km².^[2] El 4 de Julio de 2006 se firmó en Caracas el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela que ampliaría el ámbito geográfico del proceso de integración cuando entre en vigencia el mencionado convenio.^[3]

Se firmaron nuevos tratados para llevar adelante este proceso de integración entre los cuales podemos destacar el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias (1991), Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR o Protocolo de Ouro Preto (1994), el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias, que derogó el Protocolo de Brasilia (2002); y el Protocolo Modificatorio al Protocolo de Olivos (2007), entre otros.

Desde su creación, el MERCOSUR fue uno de los bloques económicos que más atrajo la inversión extranjera directa dentro del grupo de los países en desarrollo. Entre 1990 y 2004 recibió casi 300.000 millones de dólares.^[4] Chudnovsky señala que “en los años 1990 el grueso de la inversión extranjera directa recibida por el MERCOSUR fue al sector servicios, fenómeno en gran medida vinculado a la oleada de privatizaciones y desregulaciones que se dio en la región. La industria recibió poco más del 20 % en Argentina y Brasil”^[5]; y agrega que “en los países más pequeños la inversión extranjera directa estuvo vinculada al agro”,^[6] mientras que “la búsqueda de recursos naturales atrajo inversiones a Argentina”.^[7] Hacia el año 2007, el flujo de inversiones se orientaba hacia otros mercados como ser China, Hong Kong (China) y Singapur, entre las economías en desarrollo, y a la Federación Rusa entre las economías en transición.^[8] No obstante, América del Sur continuaba siendo atractiva para las inversiones extranjeras donde Brasil tiene un lugar de privilegio; ya que recibió U\$S 35 billones; y Argentina, por su parte, había incrementado un 14 % de lo receptado en el año anterior.^[9] De acuerdo al Informe de CEPAL de 2009, “en el contexto de la crisis internacional, la IED se vió muy afectada en todas las regiones del mundo. Según estimaciones preliminares, la IED global cayó por segundo año consecutivo y llegó a 1.04 billones de dólares, lo que representa un retroceso del 39 % respecto del año anterior. A diferencia de 2008, cuando la IED solo se contrajo en países desarrollados, en 2009 la crisis mundial afectó también las corrientes de inversión hacia las regiones en desarrollo y América Latina y el Caribe no fue la excepción. La recepción de IED en esta región alcanzó los 76. 681 millones de dólares, cifra que implica una disminución del 42 % respecto del record histórico alcanzado en 2008”^[10]. Así, “las corrientes de IED hacia América del Sur cayeron un 40 %, a 54.454 millones de dólares. La reducción fue notoria en cada uno de los países que regularmente concentran la mayor parte de la IED recibida en la subregión: Argentina (50%), Brasil (42%), Chile (16%), Colombia (32 %) y Perú (31 %)”^[11]

En ese sentido, podemos leer en un comunicado de la Unidad de Información Pública e Internet de CEPAL, los ingresos de inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe, desde el año 2000 al 2009 (según estimaciones sobre la base de cifras preliminares oficiales al 28 de abril de 2010 expresados en millones de dólares y porcentajes:^[12]

	2000/2005 (promedio simple)	2006	2007	2008	2009	Diferencia absoluta 2008/2009	Diferencia relativa 2008/9
Brasil	19.197	18.782	34.585	45.058	25.949	-19.110	-42 %
Chile	5.012	7.298	12.534	15.181	12.702	-2.479	-16 %
Colombia	3.683	6.656	9.049	10.583	7.201	-3.382	-32 %
Argentina	4.296	5.537	6.473	9.726	4.895	-4.831	-50%
Perú	1.604	3.467	5.491	6.924	4.760	-2.164	-31 %
Uruguay	393	1.494	1.329	1.841	1.139	-702	-38%
Ecuador	839	273	194	1.001	312	-689	-69%
Paraguay	53	95	202	109	184	75	69%
Bolivia	350	278	362	508	418	-89	-18%
Venezuela	2.546	-508	1.008	349	-3.105	-3.454	-990%
México	22.327	19.779	27.311	23.170	11.417	-11.753	-51 %

Brasil sigue siendo el líder en recepción de IED seguido de Chile, México y Argentina en la región. A nivel MERCOSUR, luego de Brasil y Argentina, se ubican Uruguay y Paraguay.

Los Estados partes del MERCOSUR no han firmado tratados bilaterales de inversión (TBI) entre ellos; aunque sí lo hicieron con otros Estados que no pertenecen al bloque. En ese contexto, en materia de inversiones, se adoptó el Protocolo de Colonia para Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (1994) y el Protocolo de Buenos Aires sobre Promoción y Protección de las Inversiones Provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR (1994).^[13] Estos tratados fueron concebidos para atraer inversiones a la región tratando de generar reglas claras, propiciando un ambiente óptimo para el flujo de capital; y brindando mecanismos de solución de controversias. Ninguno de estos protocolos entró en vigencia a la fecha.

La armonización legislativa es afín con formas incipientes de integración; mientras que la unificación supone la existencia de un verdadero mercado único, al tiempo que refleja la sustitución de los derechos internos por un derecho común.^[14] Por ello analizaremos la legislación interna de los Estados partes del MERCOSUR^[15] y los Protocolos en materia de inversiones de este proceso de integración.

Teniendo en cuenta el flujo de capital extranjero que recepta el área del MERCOSUR, nos planteamos los siguientes interrogantes: a) ¿Se brinda una adecuada protección al inversionista proveniente de un Estado no regional? b) ¿La legislación interna y los Convenios

son eficaces para atraer las inversiones a la región? c) ¿Se establecen mecanismos adecuados para solucionar las controversias?

Para responder los interrogantes señalados analizaremos la legislación interna de los Estados partes del MERCOSUR (no analizaremos Venezuela debido a que todavía no entró en vigencia el Protocolo de Adhesión firmado el 4 de Julio de 2006); y luego el Protocolo de Colonia para Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (1994), como así, el Protocolo de Buenos Aires sobre Promoción y Protección de las Inversiones Provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR (1994). En el análisis usaremos una estrategia comparativa e iremos de lo particular (legislación interna de los Estados Partes) a lo general (Protocolos de Colonia y Buenos Aires). Esto nos permitirá llegar a conclusiones.

II. LEGISLACION INTERNA DE LOS ESTADOS PARTES

Roberto Falcón señala que “la armonización de normas y legislaciones nacionales es una cuestión relacionada a la diversidad de los sistemas jurídicos nacionales y la solución de sus innumerables conflictos. Este tipo de problemas se aborda, desde la óptica de la integración, mediante la armonización. En general, la labor de armonización se efectiviza tendiendo puentes entre los derechos nacionales que son los finalmente aplicados, con el fin de garantizar el efecto deseado de la normativa surgida de los acuerdos integrativos y la interacción constructiva de los ordenamientos nacionales”^[16]; y agrega que entre las técnicas de armonización se encuentra “el análisis comparativo de las legislaciones nacionales, consistente en una tarea de estudio comparado de los ordenamientos jurídicos nacionales en vigencia”.^[17] En ese orden de ideas, Luciana Scotti considera que “debe evitarse en un mercado común la competencia entre sus miembros. Esta se pone en evidencia a través de la sanción de legislación dispar que promueve y liberaliza las inversiones extranjeras directas”^[18], y “para que el intercambio comercial resulte más atractivo en el ámbito del MERCOSUR a los agentes económicos es esencial la elaboración, aprobación, y puesta en vigor de normas claras, precisas, eficaces que brinden a los comerciantes y empresas que operen en nuestra región previsibilidad, credibilidad y seguridad jurídica”.^[19] Por ese motivo analizaremos la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR para luego analizar los Protocolos de Colonia y Buenos Aires.

II. 1. ARGENTINA

La Constitución establece la igualdad entre argentinos y extranjeros (Art. 20) por lo tanto se garantiza el trato igualitario entre inversores locales y extranjeros. También señala que corresponde al Congreso proveer lo conducente a la importación de capitales extranjeros (Art. 75 Inc. 18). Asimismo se establece que los TBI tienen jerarquía superior a las leyes conforme al Art. 75 Inc. 22 de la Constitución.

El marco legal está dado por la Ley N° 21.382 con la modificación del decreto 1853/93.^[20] La ley define inversión de capital extranjero como a) todo aporte de capital extranjero perteneciente a inversores extranjeros aplicado a actividades de índole económica realizadas en el país; y b) la adquisición de participaciones en el capital de una empresa local existente, por parte de inversores extranjeros (Art. 2. 1). El inversor extranjero es definido como toda persona física o jurídica domiciliada fuera del territorio nacional titular de una inversión de capital extranjero, y las empresas locales de capital extranjero cuando sean inversoras en otras empresas locales (Art.2.2). El decreto 1853/93 en su Art. 3 agrega que “el concepto de inversor extranjero incluye a las personas físicas o jurídicas argentinas con domicilio fuera del

territorio nacional."

La ley establece que "los inversores extranjeros podrán transferir al exterior las utilidades líquidas y realizadas provenientes de sus inversiones, así como repatriar su inversión" (Art. 5). También regula la libre elección de formas jurídicas de organización empresarial previstas en el derecho argentino (Art. 6); y el acceso al crédito interno en igualdad de condiciones que las empresas locales de capital nacional (Art. 7).

El decreto 1853/93 establece que "los inversores extranjeros podrán efectuar inversiones en el país sin necesidad de aprobación previa, en iguales condiciones que los inversores domiciliados en el país" (Art. 2)[\[21\]](#)

Por decreto 1187/2010 [\[22\]](#) se disuelve la Agencia Nacional de Desarrollo de Inversiones que funcionaba en el ámbito del Ministerio de Industria (Art. 3º) y se transfiere a la Subsecretaría de Desarrollo de Inversiones dependiente de la Secretaría de Comercio y Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, las competencias de la ex Agencia (Art. 5º). Por planilla anexa al Artículo 2º se establece que los objetivos de la Subsecretaría de Desarrollo de Inversiones son:

1. Proponer las estrategias y políticas de desarrollo de la inversión local y captación de la inversión extranjera directa.
2. Asesorar al Señor Secretario en el diseño, propuesta y ejecución de instrumentos para la promoción de inversiones en el país y la expansión internacional de empresas locales.
3. Asesorar al Señor Secretario, respecto de las estrategias y políticas comerciales externas que inciden en el clima de inversión.
4. Promocionar, en el país y en el exterior, las estrategias y políticas de incentivo de las inversiones.
5. Actuar como ventanilla única ante los inversores extranjeros.
6. Prestar servicios de asesoría e información sobre marco jurídico e incentivos a la inversión externa.
7. Facilitar la gestión de los proyectos de inversión externa, coordinando su accionar con las áreas competentes, brindando asistencia directa al inversor.
8. Promover, a través de las inversiones internacionales, la innovación, investigación y avance tecnológicos e impulsar la competitividad, la calidad y el diseño industrial.
9. Participar en la estructuración de ayudas financieras externas para proyectos nacionales, en conexión con las administraciones e interlocutores territoriales.
10. Coordinar su accionar con los distintos organismos de la Administración Pública Nacional con competencia en la materia.
11. Articular con las provincias y municipios el fomento de inversiones externas, con miras a su equitativa distribución territorial.

12. Asesorar al Señor Secretario en la promoción de alianzas estratégicas entre las compañías locales y extranjeras

En los considerandos, el decreto señala “que la estrategia nacional en materia de desarrollo de inversiones es una herramienta decisiva de la negociación económica y comercial en el exterior, cuya implementación tiene estrecha relación con los demás aspectos propios de las relaciones comerciales internacionales, de modo articulado hacia todas las actividades nacionales confiadas a las diversas Carteras Ministeriales”.

Es conveniente destacar que Argentina es parte de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958), de la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965),^[23] de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (1977), y de la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (1985) firmada el 30 de Septiembre de 1996.^[24] La Republica Argentina tiene firmados 56 TBI de los cuales 47 están vigentes^[25]

II. 2. BRASIL

Brasil es uno de los Estados partes del MERCOSUR que mayor inversión extranjera atrae. La Constitución^[26] trae algunas normas que deben ser tenidas en cuenta, por ejemplo, el Art. 5 que establece que todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos que la misma Constitución determina. Así en el mismo artículo se establece que se garantiza el derecho de propiedad atendiendo la misma a su “función social” (Art. 5 Inc. XXIII); y la ley “establecerá el procedimiento para la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, salvo los casos previstos en esta Constitución” (Art. 5 Inc. XXIV); mientras que más adelante se establece que “es competencia de la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria, el inmueble rural que no está cumpliendo su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, rescatables en el plazo de hasta veinte años, a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida en la ley” (Art. 184).

Luciana Scotti nos señala que “la reforma de la Constitución de 1995 eliminó la discriminación que había entre capital nacional y extranjero, y por ende superó la antigua incoherencia con el Art. 2 de la Ley 4. 131, del 3 de septiembre de 1962 (Ley del Capital Extranjero, reglamentada por el decreto N° 55. 762/65), que establece que el capital extranjero invertido en Brasil gozará de un tratamiento jurídico idéntico al concedido al capital nacional, en igualdad de condiciones. Además esta última reforma constitucional permitió la liberalización de sectores antes prohibidos o restringidos en relación con el capital foráneo, como los de minería, navegación de cabotaje y algunos servicios de telecomunicaciones”.^[27] Actualmente existen ciertos límites a la inversión extranjera en los sectores de salud, energía atómica y eléctrica, industria pesquera, propiedad y administración de periódicos, revistas, redes de radio y televisión, derechos sobre propiedad en áreas rurales, y de actividades comerciales junto a fronteras (en un radio de 150 km), transporte aéreo doméstico, servicios de correo y telégrafos, industria aeroespacial, lotería, transporte de cargas por carretera, sociedades aseguradoras, instituciones financieras.^[28]

La Ley 4. 131 define capital extranjero como “los bienes, máquinas y equipamientos, introducidos en Brasil sin dispendio inicial de divisas, destinados a la producción de bienes o servicios, como los recursos financieros o monetarios, introducidos en el país para una aplicación en actividades económicas, siempre que, en ambos supuestos, pertenezcan a personas físicas o jurídicas residentes, domiciliadas o con sede en el exterior” (Art. 1). En general no hay restricciones al envío de beneficios al exterior.[29] Los inversores extranjeros tienen igualdad de trato con los inversores brasileños ya que tienen los mismos mecanismos procesales para acceder a los tribunales nacionales.[30]

El Banco Central de Brasil es el responsable por la registración y seguimiento de las inversiones extranjeras directas en este país.[31] Luciana Scotti puntualiza que “según la legislación vigente en la materia, las inversiones de capital no requieren aprobación previa, solo se exige su registro, pero los préstamos precisan autorización del Banco Central y la inversión mediante cesión de tecnología puede requerir la aprobación y registro en la oficina del INPI (oficina brasileña de patentes) y en el Banco Central”[32]; en ese sentido agrega que “en general no hay restricciones a la distribución y remesa de beneficios al exterior”.

Es necesario resaltar que Brasil no es parte de la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965); pero sí es parte de la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (1985)[33] y de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958).[34] Ha firmado 15 TBI de los cuales ninguno entró en vigencia.[35]

II. 3. PARAGUAY

La Constitución de 1992[36] señala que los habitantes pueden dedicarse a la actividad de su preferencia y la libre competencia en el mercado está garantizada. No está permitido la creación de monopolios (Art. 107). Establece también la libre circulación de los bienes de producción nacional y los de procedencia extranjera introducidos legalmente (Art. 108). La inviolabilidad de la propiedad privada está garantizada y solo podrá ser expropiada por causa de utilidad pública previo pago de indemnización (Art. 109).

El régimen jurídico de las inversiones extranjeras esta dado por la Ley 60/90 (Régimen de Incentivos Fiscales para la inversión de Capital Nacional y Extranjero), la Ley 117/91 (Ley de Inversiones), la Ley 126/91 (Privatización de Empresas del Estado); y la Ley 40/90 (creación de la Comisión Nacional para la Protección de los Recursos Naturales).[37]

La Ley 117/91 no establece los parámetros para caracterizar a las inversiones extranjeras. Al respecto, José Moreno Rodríguez considera “que ante la omisión, deben entenderse comprendidas tanto las inversiones en bienes de capital como en recursos financieros y, en general, la transferencia de tecnología y de derechos intelectuales”.[38] La misma ley establece la igualdad entre inversores nacionales y extranjeros (Arts. 1 y 2).[39]

Se garantiza el derecho de propiedad para las inversiones nacionales y extranjeras, sin ninguna otra limitación que las establecidas en la Constitución y demás leyes (Art. 5). Se establece la libertad de producción y comercialización de bienes y servicios en general (Art. 8); pero existen algunas limitaciones como ser la prevista en materia ambiental, por ejemplo la Ley 352 de 1994 sobre áreas silvestres protegidas, o bien, la Ley N° 816 de 1996 relativa a medidas de defensa de recursos naturales. La misma Constitución prohíbe la importación, comercialización o el uso de armas nucleares, químicas o biológicas, así como la introducción

al país de residuos tóxicos (Art. 8).

La Ley 60/90 brinda el marco jurídico que gobierna el Sistema de Incentivos a las Inversiones. Los incentivos ofrecen ciertas excepciones a determinados impuestos sobre el establecimiento de operaciones y la reducción de obligaciones aduaneras sobre importaciones de bienes de capital.[\[40\]](#)

Podemos destacar que Paraguay es parte de la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (1985)[\[41\]](#), la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965),[\[42\]](#) de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (1977); y de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958).[\[43\]](#) Ha firmado 22 TBI de los cuales 21 se encuentran vigentes[\[44\]](#)

II. 4. URUGUAY

La Constitución de Uruguay [\[45\]](#) establece que: “la propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda” (Art. 32). Esta norma debe ser leída de manera complementaria con los siguientes artículos: “la ley dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara podrá disponer expropiaciones correspondientes a planes y programas de desarrollo económico, propuestas por el Poder Ejecutivo, mediante una justa indemnización y conforme a las normas del [artículo 32](#)” (Art. 231) y “dicha indemnización podrá no ser previa, pero en ese caso la ley deberá establecer expresamente los recursos necesarios para asegurar su pago total en el término establecido, que nunca superará los diez años; la entidad expropiante no podrá tomar posesión del bien sin antes haber pagado efectivamente por lo menos la cuarta parte del total de la indemnización. Los pequeños propietarios, cuyas características determinará la ley, recibirán siempre el total de la indemnización previamente a la toma de posesión del bien” (Art. 232). La Constitución también normatiza que “toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”. (Art. 36).

El régimen jurídico que regula las inversiones extranjeras está dado por la Ley 16. 906 de 1998 de Promoción y Protección de Inversiones; y los decretos reglamentarios 59/98 y 92/98.

La ley establece que se declara de interés nacional la promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en el territorio de Uruguay (Art. 1); el régimen de admisión y tratamiento de las inversiones realizadas por inversores extranjeros será el mismo que se concede a los inversores nacionales (Art. 2); las inversiones serán admitidas sin necesidad de autorización previa o registro (Art. 3); el Estado otorgará un tratamiento justo a las inversiones, comprometiéndose a no perjudicar su instalación, gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas justificadas o discriminatorias

(Art. 4); se garantiza la libre transferencia al exterior de capitales y de utilidades, así como de otras sumas vinculadas con la inversión, la que se efectuará en moneda de libre convertibilidad (Art. 5).

Se puede resaltar que Uruguay es parte de la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (1985)[46], la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965),[47] la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (1977)[48] y de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958).[49] Ha firmado 29 TBI de los cuales 26 se encuentran en vigor.[50]

III. LA PROTECCION DE LAS INVERSIONES EN EL MERCOSUR

Theodore H. Moran señala que la importancia de la inversión extranjera directa en los países en vías de desarrollo y en las economías en transición creció de manera significativa durante el decenio de 1990, de 24 mil millones de dólares anuales en 1990 a unos 120 mil millones a principios de 1998.[51] En ese contexto, a partir de junio de 1992, con el Cronograma de Las Leñas, se decide establecer una Comisión Técnica para negociar un marco jurídico para la promoción y protección de las inversiones extranjeras en el MERCOSUR. Se denominó Comisión Técnica para la Promoción y Protección de Inversiones; y fue creada dentro del Subgrupo IV mediante Resolución 20/92 del Grupo Mercado Común.

Se adoptaron dos protocolos relativos a la protección de las inversiones:

- Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones en el MERCOSUR, firmado en Colonia del Sacramento el 17 de Enero de 1994, Decisión del Consejo Mercado Común N° 11/93 (en adelante Protocolo de Colonia).[1]
- Protocolo sobre Promoción y Protección de las Inversiones Provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR, firmado en Buenos Aires el 5 de Agosto de 1994, Decisión del Consejo Mercado Común N° 11/94 (en adelante Protocolo de Buenos Aires).[2]

Mediante estos Protocolos se buscó crear las condiciones favorables para una mayor cooperación económica entre los países del MERCOSUR y de éstos frente a terceros. Según Guillermo Argerich “el bloque partió de la constatación de que, en el mundo actual, la única manera de establecer y conservar un flujo internacional adecuado de capitales era a través de la fijación de reglas claras, equilibradas, equitativas e institucionalizadas que configuran un clima satisfactorio para las inversiones, naturalmente dentro del respeto de las leyes de los países receptores”[52] y agrega que “el ingreso de inversiones extranjeras se concibió en los países del MERCOSUR, y especialmente en Argentina y Brasil, como un aporte fundamental para el éxito de sus programas de reforma estructural adoptados a fines del siglo XX, tanto por su contribución al financiamiento del balance de pagos como por su capacidad de favorecer la modernización tecnológica y la mejora de la competitividad de las economías de la región, incluyendo políticas de liberalización comercial, desregulación de mercados y privatización de empresas públicas”. [53]

A continuación analizaremos de manera conjunta el Protocolo de Colonia para Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (1994) y el Protocolo de Buenos Aires sobre Promoción y Protección de las Inversiones Provenientes de Estados no Partes del

MERCOSUR (1994).

III. 1. LOS PROTOCOLOS DE COLONIA Y BUENOS AIRES

Los acuerdos internacionales de inversiones, generalmente, definen “inversión” como “todo tipo de activo” e incluyen una lista de activos de manera enumerativa que incluyen en la definición, como ser: a) propiedad mueble o inmueble, b) sociedades o participación en sociedades, c) derechos contractuales, c) propiedad intelectual y d) concesiones económicas. [\[54\]](#) Esta es la definición más común encontrada en la nueva generación de acuerdos de comercio e inversiones. [\[55\]](#) En ese sentido está dada la definición de inversión en los Protocolos de Colonia y Buenos Aires.

Siguiendo una estrategia comparativa para analizar la regulación jurídica que realizan los Protocolos arriba señalados podemos indicar que ambos tratados contienen disposiciones muy similares. En primer lugar comienzan con las definiciones; así, en el Artículo 1.1 (Protocolo de Colonia) y Artículo 2. A.1 (Protocolo de Buenos Aires) definen inversiones en un sentido amplio como “todo tipo de activo invertido directa o indirectamente”. A lo cual se agrega una lista no taxativa de posibilidades que son:

- a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como los derechos reales tales como hipoteca, cauciones y derechos de prenda,
- b) Acciones, cuotas societarias, y cualquier otro tipo de participación en sociedades,
- c) Títulos de crédito y derechos a prestaciones que tenga un valor económico: los prestamos estarán incluidos solamente cuando estén directamente vinculados a una inversión específica,
- d) Derechos de propiedad intelectual o inmaterial, incluyendo derechos de autor y de propiedad industrial, tales como patentes, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, procedimientos técnicos, know how y valor llave,
- e) Concesiones económicas de derecho público conferidas conforme a la ley, incluyendo las concesiones para la búsqueda, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Los acuerdos internacionales sobre inversión también definen el término “inversor”. Así, con respecto a las personas jurídicas se suelen considerar tres criterios para ser comprendidas en los tratados de inversión: lugar de la constitución, principal lugar de negocios o lugar del accionista; [\[56\]](#) aunque los nuevos acuerdos de inversiones utilizan el criterio de atribuir la nacionalidad del inversor al lugar donde este tiene su presencia comercial. [\[57\]](#)

El inversor está definido en el Protocolo de Colonia (Art. 1.2) como:

- a) Toda persona física que sea nacional de una de las Partes contratantes o resida en forma permanente o se domicilie en el territorio de ésta, de conformidad con su legislación. Las disposiciones de este Protocolo no se aplicarán a las inversiones realizadas por personas físicas que sean nacionales de una de las Partes Contratantes en el Territorio de otra Parte Contratante, si tales personas, a la fecha de la inversión, residieren en forma permanente, o se domiciliaren en esta última Parte Contratante, a menos que se pruebe que los recursos referidos a estas inversiones provienen del exterior

- b) Toda persona jurídica constituida de conformidad con las leyes y reglamentaciones de una Parte Contratante y que tenga su sede en el territorio de dicha Parte Contratante
- c) Las personas jurídicas constituidas en el territorio donde se realiza la inversión, efectivamente controladas directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas definidas en a) y b).

Por su parte el Protocolo de Buenos Aires (Art. 2.A.2) define inversor como:

- a) Toda persona física que sea nacional de un Estado Parte o del Tercer Estado, de conformidad con sus respectivas legislaciones. Las disposiciones de los convenios a celebrar no se aplicarán a las inversiones realizadas en el territorio de un Estado Parte por personas físicas que sean nacionales de Terceros Estados, si tales personas, a la fecha de inversión, residieren o se domiciliaren, conforme a la legislación vigente, en forma permanente en dicho territorio, a menos que se pruebe que los recursos referidos a estas inversiones provienen del exterior
- b) Toda persona jurídica constituida de conformidad con las leyes y reglamentaciones de un Estado Parte o del Tercer Estado y que tenga su sede en el territorio de su constitución
- c) Toda persona jurídica establecida de conformidad con la legislación de cualquier país que éste efectivamente controlada por personas físicas o jurídicas definidas en a) y b).

Guillermo Argerich señala muy bien que “la calificación de un inversor como *extranjero* no se apoya en la nacionalidad como en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a la Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington, 1965, sino que está dada para las personas físicas, por el domicilio o la residencia permanente en un Estado parte distinto de aquel donde se realiza la inversión, salvo que se pruebe que los recursos referidos a estas inversiones provienen del exterior”;[\[58\]](#) mientras que la definición de “nacional” queda sujeta a la legislación nacional de cada Parte.

Se define ganancias en un sentido amplio en ambos protocolos como “todas las sumas producidas por una inversión, tales como utilidades, rentas, dividendos, intereses, regalías y otros ingresos corrientes”.[\[59\]](#) Así, Eduardo Teplitzchi cuando analiza el Protocolo de Colonia considera que esta definición es amplia para que los inversores “no encuentren reparos al tiempo de extraditarlas”.[\[60\]](#)

El Protocolo de Colonia en su Art. 2 establece que cada Parte Contratante promoverá las inversiones de las otras Partes Contratantes y las admitirá en su territorio de manera no menos favorable que las inversiones de sus propios inversores o que las inversiones realizadas por inversores de terceros Estados. Existen excepciones que se encuentran en el Anexo del tratado.[\[3\]](#) Una vez admitida la inversión en el territorio de una de las Partes Contratantes, se otorgará las autorizaciones necesarias para su mejor desenvolvimiento incluyendo la ejecución de contratos sobre licencias, asistencia comercial o administrativa e ingreso del personal necesario. El Protocolo de Buenos Aires regula por su parte la promoción y admisión de las Inversiones en el Art. 2.B. 1 y 2. Señala que cada Estado Parte promoverá en su territorio las inversiones de inversores de Terceros Estados, y *admitirá dichas inversiones conforme a sus leyes y reglamentos*. Esta referencia a leyes y reglamentos no se encuentra en el Protocolo de Colonia. Héctor Sbert señala así que “la admisión y establecimiento de inversiones provenientes de terceros Estados no se ven regidos por los

principios de trato nacional o nación más favorecida, sino que se someten a las prioridades y condicionamientos establecidos unilateralmente por las legislaciones nacionales”.[\[61\]](#)

El Protocolo de Buenos Aires puntualiza que una vez admitida la inversión en el territorio de una de las Partes Contratantes, se otorgará las autorizaciones necesarias para su mejor desenvolvimiento incluyendo la ejecución de contratos sobre licencias, asistencia comercial o administrativa e ingreso del personal necesario.

Se observa que ambos Protocolos establecen una cláusula de tratamiento justo y equitativo. [\[62\]](#) Argerich considera que “este estándar generalmente se combina con el principio de no discriminación o de protección y seguridad plenas. Ambos textos prohíben la discriminación contra las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante. Los términos “no razonable”, “arbitraria” o “injustificada” son usados junto a la palabra discriminatoria para prohibir medidas que impidan la administración, mantenimiento, uso, disfrute o disposición de las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.[\[63\]](#)

Los Protocolos también consideran el trato nacional como el de la nación más favorecida. [\[64\]](#) Se establecen excepciones relacionadas con:

- Privilegios que cualquiera de dos Partes Contratantes conceda a inversores de un Tercer Estado debido a que son miembros o están asociados con o en una zona de libre comercio, unión aduanera o acuerdo regional
- Preferencias o privilegios resultantes de un acuerdo internacional relacionado total o principalmente con asuntos tributarios.

El Protocolo de Colonia en su Art. 3.4 señala que ninguna de las Partes podrá establecer requisitos de desempeño como condición para el establecimiento, expansión o el mantenimiento de las inversiones, que requieran o exijan compromisos de exportar mercancías, o especifiquen que ciertas mercancías o servicios se adquieran localmente o se impongan cualesquiera otros requisitos similares.

En un mismo sentido, el Protocolo de Colonia (Art. 4.1) y el de Buenos Aires (Art. 2. D. 1) prohíben las expropiaciones, nacionalizaciones y cualquier otra medida que tenga efecto equivalente. A menos que dichas medidas sean tomadas en razón de utilidad pública, sobre base no discriminatoria de acuerdo a un debido proceso legal. Estas medidas deben ser acompañadas del pago de compensación previa, adecuada, efectiva, rápida y justa. La protección de los Protocolos contra lo que Teplitzchi[\[65\]](#) denomina “riesgos políticos” es bien amplia, ya que no solo cubre la expropiación directa sino también la indirecta y la nacionalización.

Héctor Sbert considera que respecto a la compensación o indemnización en caso de expropiación hay que diferenciar los dos protocolos. [\[66\]](#) En ese sentido, el Protocolo de Colonia establece el siguiente régimen jurídico:

1. “En un nuevo diseño más ventajoso para el inversor de la “fórmula Hull” establece que la compensación sea previa (a la expropiación stricto sensu), adecuada (correspondiente al valor real de la propiedad expropiada) y efectiva (en moneda convertible);
2. Precizando el sentido que deba atribuirse al concepto de adecuación de la compensación,

establece que el monto de la misma corresponderá al valor real que tenía la inversión expropiada inmediatamente antes del momento de que la decisión de expropiar haya sido hecha pública; además, precisa que la compensación generará intereses o se actualizará su valor hasta la fecha del pago. Esta precisa regulación de la institución compensatoria está indudablemente destinada a evitar un enriquecimiento injusto del Estado receptor y expropiante, siquiera por el mero paso del tiempo”.[\[67\]](#)

En ese sentido, Héctor Sbert continúa señalando que “el régimen jurídico de la compensación es diferente y menos favorable para el inversor de un tercer Estado según los términos que utiliza el Protocolo de Buenos Aires”[\[68\]](#). Así, la regulación de las compensaciones se establece en estos términos:

1. “el nuevo diseño de la “fórmula Hull” es ésta vez bastante más peculiar que en el caso del Protocolo de Colonia, pues se establece que la compensación sea justa, adecuada, pronta y oportuna. Es una labor interpretativa particularmente compleja la dilucidación de lo que deba entenderse por “justa” para una compensación, sobre todo porque parece un concepto muy cercano al de “adecuada”. En cualquier caso, ya no se preceptúa que la compensación sea “previa”, sino que se utilizan los términos “pronta u oportuna”. El carácter expresamente previo del pago que se contempla en el protocolo de Colonia es claramente más beneficioso para el inversor que una mera referencia a la prontitud o la oportunidad, aunque tampoco puede concluirse que la regulación del momento temporal del pago que se establece en uno u otro protocolo sean incompatibles, ya que se establece en uno y otro protocolo sean incompatibles, ya que una modalidad de la oportunidad del pago es, precisamente, su carácter previo.

2. En contraposición a lo que se establece en el Protocolo de Colonia, el de Buenos Aires no establece cláusula alguna para el pago de intereses o la actualización de la compensación hasta la fecha de pago, sino que se limita a disponer que el pago de intereses corresponda al valor de la inversión expropiada. Ello supone una merma en las garantías del inversor de un tercer Estado en comparación con las que rodea a las inversiones provenientes del MERCOSUR.”[\[69\]](#)

Sbert concluye que “esta falta de equiparación entre inversores en atención meramente a su Estado de origen es discriminatoria y criticable, sobre todo la institución expropiatoria es una materia “sensible” en el marco del derecho de las inversiones”.[\[70\]](#)

Los inversores que sufrieren pérdidas en sus inversiones como consecuencia de una guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, recibirán en lo relativo a su compensación, indemnización u otro resarcimiento, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversores o a los inversores de terceros Estados. [\[71\]](#)

El Protocolo de Colonia (Art. 5) y el Protocolo de Buenos Aires (Art. 2. E) establecen que el inversor extranjero tendrá libertad para transferir los fondos y ganancias relacionadas con sus inversiones. Regula una gran variedad de situaciones como ser las rentas, ventas y liquidaciones, remuneración de personal nacional de la inversión, etc.

Las transferencias deben realizarse de manera rápida, al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha de realizarse la misma. Esta disposición es uno de los pilares del sistema ya que impide trabas burocráticas y administrativas a la transferencia de divisas.

El Art. 6 del Protocolo de Colonia y el Art. 2. F. del Protocolo de Buenos Aires regulan la “subrogación” que se produce cuando una Parte contratante realiza un pago a un inversor en virtud de una garantía o seguro para cubrir riesgos no comerciales que hubiere contratado en relación con esa inversión. La Parte contratante en cuyo territorio se realizó la inversión reconocerá la validez de la subrogación a favor de la primera parte contratante o una de sus dependencias respecto de cualquier derecho o título de inversor a los efectos de obtener el resarcimiento pecuniario correspondiente. Esta parte contratante o una de sus dependencias estarán autorizadas, dentro de los límites de la subrogación, a ejercer los mismos derechos que el inversor hubiera estado autorizado a ejercer. El inversor no podrá establecer ningún reclamo, salvo que éste autorizado a hacerlo por la Parte contratante o su dependencia.

III. 2. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS PROTOCOLOS DE COLONIA Y BUENOS AIRES

El Protocolo de Colonia en su Art. 8 estipula que las controversias entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación o aplicación del tratado serán sometidas a los procedimientos de Solución de Controversias adoptado por el MERCOSUR.

En el Art. 9 se regula las controversias entre un inversor y la Parte Contratante Receptora de la Inversión. En primer lugar se establece las “consultas amistosas”. Si la controversia no puede ser solucionada en el plazo de seis meses a partir del momento que se planteó será sometida a alguno de los siguientes procedimientos, a pedido del inversor:

1. Tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión
2. Arbitraje internacional
3. Sistema permanente de solución de controversias del MERCOSUR

En el supuesto de haber elegido la segunda posibilidad, el Protocolo le brinda al inversor dos opciones para solucionar la controversia:

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (ICSID) establecido por el Convenio de Washington de 1965, o

- un tribunal de arbitraje “ad hoc” establecido de acuerdo a las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

El tribunal arbitral decidirá las controversias en base a las disposiciones del Protocolo de Colonia, al derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia, incluidas las normas de relativas a conflicto de leyes, a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, como así también a los principios de Derecho Internacional en la materia (Art. 9. 5).

El Art. 10 establece la irretroactividad del Protocolo en lo referente a las controversias, pero se aplicará a las inversiones realizadas antes o después de la fecha de su entrada en vigor.

El Protocolo de Buenos Aires establece en primer lugar que las controversias relativas a la interpretación y aplicación del tratado entre un Estado Parte y un Tercer Estado serán solucionadas en lo posible por la vía diplomática (Art. 2. G. 1); pero si dicha controversia no

puede ser solucionada en un plazo prudencial, será sometida al arbitraje internacional (Art. 2. G. 2).

Las controversias entre un inversor de un Tercer Estado y un Estado Parte Receptor de la inversión será solucionada en lo posible por consultas amistosas (Art. 2. H. 1). Si no puede ser solucionada en un plazo prudencial a partir del planteo por una u otra de las partes podrá ser sometida a pedido del inversor a: [\[72\]](#)

1. Tribunales competentes del Estado Parte en cuyo territorio se realizó la inversión

2. Arbitraje internacional

La elección de uno u otro de estos procedimientos es definitiva. Si se optó por la segunda la controversia puede ser sometida, a elección del inversor, a un arbitraje "ad hoc" o a una institución internacional de arbitraje.

El tribunal arbitral decidirá en base a las disposiciones del Convenio celebrado, al derecho del Estado Parte involucrado en la controversia, incluidas las normas relativas a conflicto de leyes, a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, como así también a los principios del derecho internacional en la materia (Art. 2. H. 4).

Argerich estima que el Protocolo de Buenos Aires "es único en los anales de los tratados de inversiones extranjeras. Otorga mucha más protección y acceso al arbitraje que otros tratados de inversiones, otorgando derechos a inversores de cualquier Estado no miembro del bloque. En otras palabras, actúa como un tratado bilateral de inversiones extranjeras extendido simultáneamente a cualquier país del mundo sin reciprocidad". [\[73\]](#)

La importancia que estos protocolos conceden al arbitraje para la solución de las controversias hace suponer el abandono de la Doctrina Calvo que proponía el sometimiento del inversor a los tribunales del Estado Receptor. [\[74\]](#)

IV. CONCLUSIONES

En la actualidad los inversores se orientan, entre otros, hacia Estados como China, Singapur, la Federación Rusa; aunque los Estados partes del MERCOSUR continúan siendo atractivos para los inversionistas extranjeros. Este bloque de integración, si quiere atraer el flujo de inversiones hacia su zona, debe crear condiciones favorables y establecer reglas claras.

La legislación interna de los Estados partes brindan una adecuada protección al inversionista extranjero. En los cuatro países se garantiza un tratamiento jurídico igual al capital extranjero con el capital nacional. También se otorgan garantías referentes al respeto a la propiedad privada con el límite de la expropiación, previo pago de una indemnización justa y declaración por ley de utilidad pública. Es conveniente subrayar que Brasil agrega "es de competencia de la Unión expropiar por interés social, para fines de la reforma agraria, el inmueble rural que no ésta cumpliendo su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de deuda agraria, con clausula de preservación del valor real, rescatables en el plazo de hasta veinte años a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida por ley" (Art. 184); siendo este criterio más amplio que el establecido en los otros países. Además, los cuatro Estados permiten la distribución y envío de capital al exterior.

El acceso a los tribunales nacionales está garantizado en los Estados partes teniendo así ellos mismos la posibilidad de corregir cualquier acto perjudicial que se pueda haber cometido contra un inversor extranjero.

Los Protocolos del MERCOSUR, si bien no están vigentes, instaurarían un determinado orden y brindarían unificación de normas. Tanto el Protocolo de Colonia como el Protocolo de Buenos Aires definen de manera similar "inversión" e "inversor" y se alejan en este último concepto del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de Washington (1965); ya que éste se apoya en la nacionalidad del inversor, mientras que los protocolos del MERCOSUR lo hacen en el domicilio o residencia permanente en un Estado parte distinto de aquel donde se realiza la inversión.

En el Protocolo de Buenos Aires, la admisión y el establecimiento de inversiones provenientes de terceros Estados, los principios de trato nacional y nación más favorecida se ven limitados por las "leyes y reglamentos" establecidos por el derecho interno de los Estados partes. Esta última disposición está ausente en el Protocolo de Colonia, No obstante, hay que destacar que ambos acuerdos establecen cláusulas de trato justo y equitativo pero se instituyen excepciones basadas en otros tratados internacionales firmados por los Estados partes del MERCOSUR.

Ambos Protocolos prohíben las expropiaciones, nacionalizaciones y otras medidas de efecto equivalente. A menos que dichas medidas sean tomadas en razón de utilidad pública sobre la base no discriminatoria de acuerdo a un debido proceso legal. El pago de compensación previa, adecuada, efectiva, rápida y justa es requerido. No obstante, existe una diferencia entre el Protocolo de Colonia y el de Buenos Aires al respecto. El Protocolo de Buenos Aires, como señaláramos más arriba, no establece intereses o la actualización de la compensación hasta la fecha del pago. Se debió consignar también indemnización "previa" y no solo "pronta u oportuna". Pudiendo ser esto considerado discriminatorio en atención a la falta de equiparación entre inversores teniendo en cuenta el Estado de origen de ellos.

Estos Protocolos, si bien son eficientes para atraer inversiones; no brindan igual protección al inversionista proveniente de otra zona distinta al MERCOSUR. En ese sentido se debería hacer una modificación en el Protocolo de Buenos Aires en lo atinente a la indemnización en caso de expropiaciones, nacionalizaciones y medidas de efecto equivalente. Se debería consignar "indemnización previa" y no solo "pronta u oportuna". También incluir los intereses necesarios hasta la fecha de pago. Esto, desde mi punto de vista, es crucial; ya que las expropiaciones, nacionalizaciones y demás medidas equivalentes son temas importantes y candentes al inversor extranjero.

El mecanismo de solución de controversias que establecen ambos Protocolos evidencian la voluntad de reforzar el mecanismo del arbitraje; ya sea en el marco institucional del MERCOSUR, arbitraje ad - hoc recurriendo a las reglas de UNCITRAL o bien sometiéndose al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

En relación a la posibilidad de recurrir al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, es viable parcialmente; ya que Argentina, Uruguay y Paraguay son partes de la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965); no así Brasil.

El flujo de capital extranjero hacia esta región depende del establecimiento de reglas claras

desde el punto de vista jurídico y político. El MERCOSUR debe continuar su rumbo profundizando la integración entre sus Estados partes y unificando sus normas en un área tan compleja y crítica como es la protección de la inversión extranjera.

Referências

- ARGERICH, Guillermo, "Protocolos de Inversiones Extranjeras del MERCOSUR ¿Instrumentos Útiles para el Siglo XXI?" en *De Cita* 03.2005. Derecho del Comercio Internacional. Inversiones Extranjeras, Editorial Zavalía, 2005.
- ARNAUD, Guillermo, *MERCOSUR. Unión Europea, Nafta y los Procesos de Integración Regional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- BERTONI, Liliana, *Laudos Arbitrales en el Mercosur*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006.
- CASTILLO ARGANARÁS, Luis F., "The State of Necessity as an International Defense Raised by a State Undergoing a Financial Crisis. A Case Study" en *Transnational Dispute Management*. Volume 4 Issue 4 Editado por CEPMLP, University of Dundee (Escocia) Editor en Jefe: Thomas Walde, Julio 2007.
- CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Del MERCOSUR*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- CHUDNOVSKY, Daniel y otros, "Inversión Extranjera Directa y Desarrollo: La Experiencia del MERCOSUR" en *Revista de la CEPAL N° 92, 2007*.
- FALCON, Roberto, "Armonización de Normas en el MERCOSUR" en *Rev. De Negocios Internacionales*, Piracicaba, 3 (5), 2005.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara, *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Internacional Privado y de la Integración. La Ley, Buenos Aires. 2004*.
- FONTOURA COSTA, José Augusto, "Protection and promotion of foreign Investment in MERCOSUR – a tool to the implementation of a good investment climate? En *Rev. Bras. Polit. Int.* 49 (2): 60 – 77, Brasil, 2006.
- FRESNEDA SIEG, Mónica y otros, "Hacia la Unificación del Derecho de las Obligaciones y de los Contratos en el MERCOSUR" en CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Del MERCOSUR*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996
- MERCOSUR, Secretaria del MERCOSUR, *Instrumentos Fundacionales del MERCOSUR*, Montevideo, Junio 2007.
- MORAN, Theodore H., *Inversión Extranjera Directa y Desarrollo*, Oxford University Press, México, 2000.
- MORENO RODRÍGUEZ, José, "El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en el Paraguay" en *DECITA. Derecho del Comercio Internacional. Inversiones Extranjeras*, Buenos Aires, Editorial Zavalía, 2005.
- SBERT, Héctor, "Las Inversiones Extranjeras en América Latina y la Integración Regional" en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. N° 2. Año 2001. Consultado en <http://www.reei.org/reei2/Sbert.PDF> (Consulta realizada el 12 de Septiembre de 2006).
- SCOTTI, Luciana, "Inversiones extranjeras e integración regional: el caso del MERCOSUR" en *El Dial.Com*, Buenos Aires, 2005.
- TEPLITZCHI, Eduardo, "Protección de las Inversiones Extranjeras en el MERCOSUR. Necesidad de Consolidar el Derecho Comunitario Mercosureño" en AA.VV, *MERCOSUR y Empresas*. Cuadernos de EPOCA. Serie Integración Económica. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.
- UNCTAD, *International Investment Arrangements: Trends and Emerging Issues*. United Nations, New York and Geneva, 2006.
- UNCTAD, *World Investment Report. Transnational Corporations, Extractive Industries and*

Development. Overview, United Nations, New York and Geneva, 2007.

WALDE, Thomas y WEILER, Todd, "Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty in the Light of New NAFTA Precedents: Towards a Global Code of Conduct for Economic Regulation" in *Investment Treaties and Arbitration. Conference in Zurich. January 25, 2002. Presentations*. Edited by Professor Gabrielle Kaufmann and Blaise Stuchi. ASA, Special Series Nº 19, August 2002.

WILLIAMS, Sylvia Maureen, "Integration in South America: The MERCOSUR Experience" en *International Relations*, Vol. XIII. Nº 2. The David Davies Memorial Institute of International Studies, United Kingdom, August 1996.

YMAZ VIDELA, Esteban, *Protección de Inversiones Extranjeras. Tratados Bilaterales. Sus Efectos en las Contrataciones Administrativas*, La Ley, Buenos Aires, 1999.

Notas:

[1] No vigente. Estipula que entrará en vigencia a los treinta días de recibido el cuarto instrumento de ratificación. A la fecha no ha sido ratificado por ningún Estado. Argentina lo aprobó por Ley 24. 891 (B.O. 9/12/1997) pero no depositó el instrumento de ratificación

[2] No vigente. Estipula que entrará en vigencia a los treinta días de recibido el cuarto instrumento de ratificación. Falta la ratificación de Brasil. Argentina lo aprobó por Ley 24. 554 (B.O. 18/10/1995) y depositó la ratificación el día 31 de octubre de 1996. Paraguay lo aprobó por Ley 593 (15 de junio de 1995), depositó el instrumento de ratificación el 12 de septiembre de 1995. Uruguay lo aprobó por Ley 17. 531 (9 de agosto de 2002) y depositó la ratificación el 11 de julio de 2003.

[3] Las Excepciones son:

Argentina: propiedad inmueble en zonas de frontera, transporte aéreo, industria naval, plantas nucleares, minería de uranio, seguros y pesca

Brasil: exploración y explotación de minerales; aprovechamiento de energía hidráulica, asistencia de servicios de salud, servicios de radiodifusión sonora, de sonidos e imágenes y demás servicios de telecomunicaciones, adquisición o arrendamiento de propiedad rural, participación en el sistema de intermediación financiera, seguros, seguridad y capitalización, construcción, propiedad y navegación de cabotaje e interior;

Paraguay: propiedad inmueble en zonas de frontera, medios de comunicación social: escrita, radial y televisiva, transporte aéreo, marítimo y terrestre, electricidad, agua y teléfono; explotación de hidrocarburos y minerales estratégicos, importación y refinación de productos derivados de petróleo y servicio postal

Uruguay: electricidad, hidrocarburos, petroquímica básica: energía atómica, explotación de minerales estratégicos, intermediación financiera, ferrocarriles, telecomunicaciones, radiodifusión, prensa y medios audiovisuales.

[1] Argentina lo aprobó por Ley 23. 981 y lo ratificó el 30 de Octubre de 1991

[2] Sobre la historia del MERCOSUR ver: WILLIAMS, Sylvia Maureen: "Integration in South America: The MERCOSUR Experience" en *International Relations*, Vol. XIII. Nº 2. The David Davies Memorial Institute of International Studies, United Kingdom, August 1996, Pág. 51 y ss.

[3] El Tratado establece que entrará en vigencia a los 30 días de depositado el quinto instrumento de ratificación. Argentina lo aprobó por Ley 26.192 y depositó el instrumento de ratificación el 14 de febrero de 2007, Uruguay lo aprobó por Ley 18.053 del 6 de Noviembre de 2006 y depositó el instrumento de ratificación el 30 de Agosto del 2007, Brasil lo aprobó por Dto. Leg. 934 del 16 de diciembre de 2009 y depositó el instrumento el 4 de marzo de 2010. Ni Paraguay ni Venezuela lo ratificaron a la fecha. Información extraída de: <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/mercosurprincipal.htm> (Consulta realizada el 10 de Diciembre de 2010).

- [4] CHUDNOVSKY, Daniel y otros, "Inversión Extranjera Directa y Desarrollo: La Experiencia del MERCOSUR" en *Revista de la CEPAL* 92, 2007, Pág. 8
- [5] *Ibidem*.
- [6] *Ibidem*
- [7] *Ibidem*.
- [8] UNCTAD: World Investment Report. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. Overview. United Nations, New York and Geneva, 2007, Pág. 1
- [9] UNCTAD: World Investment Report. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge. United Nations, New York and Geneva, 2008, Pág. 58.
- [10] CEPAL, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas. 2009. Pág. 11
- [11] *Ibidem*, Pág. 12
- [12] [12] <http://www.eclac.cl/prensa/noticias/comunicados/7/39417/cuadroComunicado-OK.pdf> (Consulta realizada el 2/12/2010).
- [13] En relación a la convergencia del comercio internacional y el derecho de las inversiones, ver: WALDE, Thomas and WEILER, Todd, "Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty in the Light of New NAFTA Precedents: Towards a Global code of conduct for Economic Regulation" en *Investment Treaties and Arbitration. Conference in Zurich. January 25, 2002. Presentations*. Edited by Professor Gabrielle Kaufmann and Blaise Stuchi, ASA, Special Series Nº 19, August 2002, Pág. 159.
- [14] Ver: FRESNEDA SAIG, Mónica y otros, "Hacia la Unificación del Derecho de las Obligaciones y de los Contratos en el MERCOSUR" en CIURO CALDANI, Miguel Angel: *Del MERCOSUR*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, Pág. 255.
- [15] No analizamos la legislación de Venezuela, ya que aún no es parte del MERCOSUR.
- [16] FALCÓN, Roberto, "Armonización de Normas en el MERCOSUR" en *Rev. De Negocios Internacionais*, Piracicaba, 3 (5), 2005, Pág. 43.
- [17] *Ibidem*.
- [18] SCOTTI, Luciana, "Inversiones extranjeras e integración regional: el caso del MERCOSUR" en *El Dial.Com*, Buenos Aires, 2005, Pág. 3 <http://www.eldial.com>
- [19] *Ibidem*.
- [20] Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina. Información Legislativa. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/56254/texact.htm> (Consulta realizada el 29 de Agosto de 2010).
- [21] <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16477/norma.htm> (Consulta realizada el 29 de Agosto de 2010).
- [22] Firmado el 19/08/2010 y publicado en Boletín Oficial del 27/08/2010, Pág. 1. Consultado en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/171086/norma.htm> (última consulta el 13 de diciembre de 2010).
- [23] Argentina firmó el 21 de Mayo de 1991, en vigor desde el 18 de Noviembre de 1994
- [24] UNCTAD, Argentina. Country Profile. <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1> (Consulta realizada el 29 de agosto de 2010).
- [25] <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> (Ultima consulta realizada el 12/12/2010)
- [26] Seguimos el texto publicado en la página web *Political Database of the Americas* of Georgetown University <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html> (Consulta realizada el 11 de Diciembre de 2010).
- [27] SCOTTI, Luciana, Óp. Cit. 2005, Pág. 4. <http://www.eldial.com>
- [28] *Ibidem*.
- [29] *Ibidem*.
- [30] *Ibidem*.

- [31] UNCTAD, Brazil. Country Profile.
<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1> (Consulta realizada el 01 de Diciembre de 2010).
- [32] SCOTTI, Luciana: Óp. Cit. 2005, Pág. 4.
- [33] [33] http://www.miga.org/quickref/index_sv.cfm?stid=1577 (Consulta realizada el 29 de septiembre de 2010).
- [34] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (Consulta realizada el 29 de noviembre de 2010).
- [35] <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> (Ultima consulta realizada el 12/12/2010)
- [36] Seguimos el texto publicado en la página web *Political Database of the Americas* of Georgetown University <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/paraguay/para1992.html> (Consulta realizada el 3 de diciembre de 2010).
- [37] UNCTAD, Paraguay, Country Profile.
<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1> (Consulta realizada el 29 de noviembre de 2010).
- [38] MORENO RODRIGUEZ, José: "El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en el Paraguay" en DECITA. Derecho del Comercio Internacional. Inversiones Extranjeras, Buenos Aires, Editorial Zavalía. 2005, Pág. 248.
- [39] Se puede consultar la ley en el sistema de Información para el Comercio Exterior de la OEA en <http://www.sice.oas.org/investment/NatLeg/Par/Pry117.asp> (Consulta realizada el 29 de noviembre de 2010).
- [40] UNCTAD, Paraguay, Country Profile.
<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1> (Consulta realizada el 29 de Noviembre de 2010).
- [41] http://www.miga.org/quickref/index_sv.cfm?stid=1577 (Consulta realizada el 29 de Noviembre de 2010).
- [42] Paraguay firmó el 27 de Julio de 1981 (en vigor desde el 6 de febrero de 1983).
- [42] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (Consulta realizada el 29 de Noviembre de 2010).
- [43] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (Consulta realizada el 29 de Noviembre de 2010).
- [44] <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> (Ultima consulta realizada el 12/12/2010)
- [45] Seguimos el texto publicado en la página web del Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm> (Consulta realizada el 3 de diciembre de 2010).
- [46] http://www.miga.org/quickref/index_sv.cfm?stid=1577 (Consulta realizada el 3 de Diciembre de 2010).
- [47] UNCTAD, Uruguay, Country Profile.
La Convención fue firmada el 28 de Mayo de 1992 (en vigor desde el 8 de septiembre de 2000).
<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3198&lang=1> (Consulta realizada el 29 de Noviembre de 2010).
- [48] *Ibidem*. Fue adoptada el 16 de noviembre de 1977
- [49] *Ibidem*, Fue firmada el 7 de julio de 1988.
- [50] <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> (Ultima consulta realizada el 12/12/2010)
- [51] MORAN, Theodore H., *Inversión Extranjera Directa y Desarrollo*. Oxford University Press, México, 2000, Pág. 1
- [52] ARGERICH Guillermo, "Protocolos de Inversiones Extranjeras del MERCOSUR ¿Instrumentos Útiles para el Siglo XXI?" en *De Cita* 03.2005, Derecho del Comercio Internacional. Inversiones Extranjeras, Editorial Zavalía, 2005, Pág. 209.

[53] *Ibíd.* Pág. 210.

[54] UNCTAD, *International Investment Arrangements: Trends and Emerging Issues*. United Nations. New York and Geneva, 2006, Pág. 19

[55] *Ibíd.*

[56] *Ibíd.*, Pág. 22

[57] *Ibíd.*, Pág. 23

[58] ARGERICH, Guillermo, *Óp. Cit.* 2005, Pág. 212.

[59] Protocolo de Colonia (Art. 1. 2.3), Protocolo de Buenos Aires (Art. 2.A.3).

[60] TEPLITZCHI, Eduardo, "Protección de las Inversiones Extranjeras en el MERCOSUR. Necesidad de Consolidar el Derecho Comunitario Mercosureño" en AA.VV, MERCOSUR y Empresas. Cuadernos de EPOCA. Serie Integración Económica, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002, Pág. 189.

[61] SBERT, Héctor, "Las Inversiones Extranjeras en América Latina y la Integración Regional" en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Nº 2. Año 2001, Pág. 56. Consultado en <http://www.reei.org/reei2/Sbert.PDF> (Consulta realizada el 12 de Septiembre de 2010).

[62] Protocolo de Colonia (Art. 3.1) y protocolo de Buenos Aires (Art. 2. C. 1).

[63] ARGERICH Guillermo, *Óp. Cit.* 2005, Pág. 213.

[64] Protocolo de Colonia (Art. 3. 3) y el Protocolo de Buenos Aires (Art. 2. C. 2).

[65] TEPLITZCHI, Eduardo, *Óp. Cit.* 2002, Pág. 190.

[66] SBERT, Héctor, *Op. Cit.* 2001, Pág. 57.

[67] *Ibíd.*

[68] *Ibíd.*

[69] *Ibíd.*

[70] *Ibíd.*, Pág. 58.

[71] Protocolo de Colonia (Art. 4. 2) y el Protocolo de Buenos Aires (Art. 2. D. 2).

[72] Art. 2. H. 2

[73] ARGERICH, Guillermo, *Óp. Cit.* 2005, Pág. 215.

[74] *Ibíd.*, Pág. 219.

CERTIDÃO

Certificamos para os devidos fins de direito e a quem interessar possa que Luis F. Castillo Argañarás teve o trabalho intitulado: MERCOSUR e inversiones extranjeras. Una aproximación desde el derecho comparado y de la integración, publicado na Revista Âmbito Jurídico, Revista Jurídica Eletrônica Nº 84 - Ano XIV - JANEIRO/2011 - ISSN - 1518-0360, de 01/01/2011, editada por Âmbito Jurídico - O seu portal na Internet, em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8899.

Rio Grande, RS, 17 de Janeiro de 2011



Miguel Antonio Silveira Ramos
Professor/Coordenador