

EL DERECHO COMO PROMOTOR DE INVERSIONES EN PAÍSES DE LATINOAMÉRICA

O DIREITO COMO PROMOTOR DE INVESTIMENTOS EM PAÍSES DA AMÉRICA LATINA

*Hugo Estigarribia**

Resumen: *En este artículo se analiza, desde la perspectiva del caso paraguayo, como una legislación interna de aplicación nacional que sea promotora e incentivadora a la inversión local y extranjera, sumada a un marco jurídico internacional e institucional adecuado que otorgue, a través de los mecanismos de resolución alternativa de controversias como son la mediación y el arbitraje, confianza y seguridad a los inversores, tanto nacionales como extranjeros, en una región de escasa percepción de seguridad jurídica y de adecuadas garantías a los inversionistas, como lo es la integrada por los países latinoamericanos, puede contribuir en forma decisiva y fundamental para promover y mejorar el nivel de inversiones en un país determinado. Asimismo se formulan sugerencias y conclusiones para mejorar la estructura legal e institucional para la promoción de las inversiones en los países latinoamericanos que integran el MERCOSUR y la UNASUR.*

Resumo: *Neste artigo analisa-se, a partir da perspectiva paraguaia, como uma legislação interna de aplicação nacional que promova e incentive o investimento local e estrangeiro, somada a um marco jurídico internacional e institucional adequado que outorgue, por meio dos mecanismos de solução alternativa de controvérsias como são a mediação*

* Presidente de la Federación Interamericana de Abogados (FIA/IABA), Capítulo Paraguay (2013-2016). Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) de La Haya, Holanda (2011-2017). Senador de la República del Paraguay (2008-2013). Miembro Suplente (Árbitro) del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (2004-2007). Director del Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay (CAMP) (2003-2004). Convencional Constituyente para la Constitución de 1992. Abogado y Notario Público, Mejor graduado, con Medalla de Oro, en esas carreras, Facultad de Derecho (UNA) (1989 y 1990). Maestría en Ciencias Políticas (UNA) (1996). Postgrado en Administración Pública, Shenandoah University, Virginia, EEUU (2001). LLM, Master en Derecho en Estudios Legales Internacionales, American University, Washington DC, EEUU (2002). LLM, Master en Derecho en Leyes y Gobierno, American University, Washington DC, EEUU (2003). Docente universitario de las materias Derecho Romano, Derecho Constitucional y Derecho Político en la Universidad Nacional de Asunción, Universidad Católica, Universidad Americana y UNIDA del Paraguay. Asunción – Paraguay. E-mail: hestigarribia@estigarribiasociados.com

e a arbitragem, confiança e segurança aos investidores, tanto nacionais quanto estrangeiros, em uma região de escassa percepção de segurança jurídica e de adequadas garantias aos investidores, como é a integrada pelos países latino-americanos, pode contribuir de maneira decisiva e fundamental para promover e melhorar o nível de investimentos em um determinado país. Da mesma forma, são formuladas sugestões e conclusões para melhorar a estrutura legal e institucional para a promoção dos investimentos nos países latino-americanos que integram o MERCOSUL e a UNASUL.

Palabras clave: Inversión extranjera, Legislación interna, Normas internacionales, Promoción, Arbitraje, Países latinoamericanos

Palavras-chave: Investimento estrangeiro, Legislação interna, Normas internacionais, Promoção, Arbitragem, Países latino-americanos

1. INTRODUCCIÓN

En una época en que los Gobiernos y empresarios de Latinoamérica buscan promover y recibir en sus respectivos países inversiones extranjeras y nacionales de compatriotas que en vez de invertir en su país, tienen su dinero invertido en el extranjero, generando negocios y desarrollo económico en otros países diferentes al suyo propio, muchas veces nos preguntamos qué tareas debemos hacer no desde el punto de vista de infraestructura ni de servicios, sino desde el punto de vista legal e institucional, en nuestros países, para que las mismas se hagan efectivas y tengan el impacto deseado tanto para el país que recibe la inversión y a los empresarios y la economía local que recibe los beneficios, como para los inversores que puedan invertir con la tranquilidad de estar jurídicamente protegidos al hacerlo en un país determinado.

En las líneas que siguen trataremos de dar la respuesta clave a esta necesidad de garantías efectivas al potencial inversionista ante el “riesgo” que podría enfrentar al invertir en países considerados de escasa seguridad jurídica y fragilidad institucional, enfocando al derecho como base fundamental y eje decisivo en la promoción y desarrollo de las inversiones en Latinoamérica, citando ejemplos de mi país, el Paraguay, para dar adecuada luz al tema que nos ocupa. Estos ejemplos que daremos, pretendemos sean aplicables a los países latinoamericanos a los efectos respectivos. Vayamos pues al desarrollo de nuestro aporte al debate de la promoción de las inversiones desde el derecho, en los párrafos que siguen.

2. LEGISLACIÓN NACIONAL PARA APOYO E INCENTIVO A LAS INVERSIONES. EL CASO PARAGUAYO

En primer lugar es muy importante promover la sanción y promulgación de leyes que apoyen e incentiven la inversión en una forma que otorguen ventajas apetecibles a una persona o grupo inversor para invertir en un país determinado y no en otro.

Como ejemplo de un país que conozco, podría hablar del caso paraguayo, en el cual se han promovido numerosas normas que establecen diversos atractivos al potencial inversor, desde diversas áreas jurídicas, a seguir en las siguientes líneas.

En el campo de las exenciones tributarias al inversionista, el Paraguay lo ha hecho a través de la conocida Ley 60/90 “De incentivos a la inversión”, así como equiparando a las inversiones en el país, dando igual valor a la inversión nacional como la extranjera, como se ha hecho por la Ley 117/91 “De igualdad de las inversiones nacionales y extranjeras”. Otra ley importante para favorecer la inversión, buscando el desarrollo de la industria local mediante la transformación de materia prima en productos terminados generando fuentes de trabajo a numerosos profesionales técnicos y obreros paraguayos y la exportación de los productos finales a grandes mercados del MERCOSUR en términos favorables, dentro del marco del Tratado del MERCOSUR y sus Protocolos vigentes, ha sido la Ley 1064/97 “De Maquila”, que ha sido adoptada siguiendo el modelo mexicano que ha tenido mucho éxito en ese país, y ha estado y está generando el establecimiento de un interesante volumen de inversiones mixtas de nacionales y extranjeros en el Paraguay, en diversos campos de la industria y el comercio del mismo.

Esas tres leyes, referidas precedentemente, han sido, a fines del siglo XX, de gran importancia para empezar a atraer con mayor fuerza las inversiones extranjeras y locales que antes no disfrutaban de ese trato especial para su condición.

La importancia de la preservación del medio ambiente, estipulada especialmente en Tratados internacionales vigentes en casi toda la región, no debe desalentar las inversiones en el ámbito rural, sino debe compatibilizarla, principalmente en países de gran producción, agrícola, ganadera y forestal, como son la mayoría de los nuestros, para lo cual se debe crear un marco jurídico local adecuado que prevenga abusos y eventuales conflictos futuros por danos medioambientales irreversibles en las inversiones a realizar. También en Paraguay se ha dado tal situación con la Ley 294/93 “De evaluación de impacto ambiental” y su modificatoria Ley 345/94, las cuales establecen mecanismos de autorización para el desarrollo de inversiones en el ámbito rural inmobiliario, previa aprobación de acciones a desarrollar por el inversor

que mitigaran el impacto del eventual daño o cambio que se pudiere hacer al medio ambiente local específico.

Un grave problema que visualizan los potenciales inversores en los países latinoamericanos es la falta de confianza que tienen en los mecanismos jurisdiccionales de justicia, ante eventuales conflictos o litigios que pudieran enfrentar en los juzgados y/o tribunales nacionales, los cuales se caracterizan, en muchas ocasiones, por ser muy localistas, progubernamentales, corruptibles, morosos o frágiles en contra de los intereses de los inversores, principalmente extranjeros, lo cual motiva una falta de seguridad jurídica para ellos y futuros potenciales inversores. Para evitar la administración de justicia por parte de los organismos jurisdiccionales locales, dando garantía a los inversores y celeridad en la solución de sus conflictos, se ha incentivado con fuerza, principalmente desde algunos sectores empresariales, en los últimos quince años en nuestros países los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, como lo son la mediación y el arbitraje, los cuales suelen ser más expeditivos, confiables y accesibles a los inversores. En el caso paraguayo, se ha desarrollado esta posibilidad mediante la puesta en vigencia de la Ley 1879/02 “De Arbitraje y Mediación” la cual establece el acceso a esos mecanismos con facilidad y agilidad a las partes en conflicto, sin los problemas de los mecanismos usuales de administración de justicia. Esta legislación es complementada con otras regulaciones internacionales e instituciones, que dan el marco jurídico adecuado para dar seguridad jurídica al inversor, conforme lo referiremos más adelante en este trabajo.

También es de importancia el tener leyes que incentiven la inversión, tanto local como extranjera, para el desarrollo industrial, lo cual se ha hecho ya inicialmente en Paraguay con la Ley “De Maquila” a fines del siglo XX, ya citada en párrafos precedentes, con un efecto muy favorable e importante para la economía paraguaya, y tras esa legislación positiva, se ha buscado ampliar la legislación, favoreciendo fuertemente el ensamblaje de materias primas o primeros productos de origen extranjero en productos terminados, con mano de obra nacional en el sector industrial automotriz, a través de la Ley 4838/12, la cual ha generado una importante inversión en el armado y puesta en funcionamiento de vehículos motrices con piezas originales de origen extranjero (principalmente chino), pero ya con productos terminados nacionales para carga liviana y pesada, los cuales empezaran a competir con fuerza en este tiempo, principalmente en precio, con los vehículos importados del extranjero. Asimismo, esa política de favorecer la inversión en el sector industrial ha generado la Ley 4427/2012 “Que establece incentivos para la producción, desarrollo o ensamblaje de bienes de alta tecnología”, cuyo alcance se aplica a los sectores dedicados a producir, desarrollar y/o ensamblar bienes de alta tecnología en las

áreas de electrónica, telecomunicaciones, informática y en el año 2014 se han presentado en la Cámara de Diputados dos proyectos de ley modificatorios de esta norma ampliando su alcance a electrodomésticos y electromecánica, pendientes de definición en sede legislativa, con lo cual se busca promover el desarrollo de estos artefactos y a la vez, utilizar más la energía eléctrica que produce el país y así dejar de lado la importación de otros insumos (gas, carbón mineral) energéticos, como los derivados del petróleo. Esta norma, en el caso de aprobarse, puede dejar muy buenos resultados para el país por medio de la llegada de inversionistas de grandes marcas internacionales quienes, solos o consorciados con empresarios locales, crearían empresas nacionales en el sector, para el ensamblaje de estos productos, y con ello, se tendrá la creación de abundantes puestos de trabajo en el sector.

Es de destacar la puesta en vigencia de una nueva ley que favorece la inversión internacional y nacional privada en el sector público, como lo constituye la Ley 5102/13 “De Alianza público-privada”, la cual posibilitaría una fuerte inyección de capital e inversión del privado en las obras de infraestructura pública, garantizándoles una rápida aprobación, vía Poder Ejecutivo de los respectivos proyectos de inversión dentro del marco de la referida ley (aunque de dudosa constitucionalidad, según la vigente Constitución de Paraguay de 1992, que le da esa atribución al Poder Legislativo, pero de difícil impugnación exitosa a través de acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia), y con la atracción para los potenciales inversores, de la posibilidad de recurrir a los métodos alternativos de resolución de conflictos, como son la mediación y arbitraje, en caso de conflicto o litigio, evadiendo los mecanismos jurisdiccionales de justicia, los cuales no son confiables para ellos, principalmente para los extranjeros.

3. INSTITUCIONES INTERNACIONALES Y MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL APLICABLE A NIVEL NACIONAL, COMO GARANTIA A LAS INVERSIONES EN PAISES DEL MERCOSUR

3.1. Litigios entre Estados

TRATADO DEL MERCOSUR/PROTOCOLO DE OLIVOS, FDO. EN OLIVOS, ARGENTINA, 2002. El Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR se encuentra regulado en el Protocolo de Olivos (PO), firmado el 18 de febrero de 2002 y vigente desde el 1 de enero de 2004 por el cual se establece el Tribunal Permanente del MERCOSUR, que funciona en Asunción Paraguay, el cual es un Tribunal Arbitral para casos litigiosos surgidos entre Estados. Esto se aplica a conflictos surgidos entre Estados en el campo político y/o comercial y escasamente en el campo de inversiones que no se suelen dar de Estado a Estado, aunque

constituye un elemento importante jurisdiccional regional. Como ejemplo podemos citar el “LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE URGENCIA SOLICITADO POR LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE SU PARTICIPACIÓN EN LOS ÓRGANOS DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) Y A LA INCORPORACIÓN DE VENEZUELA COMO MIEMBRO PLENO”.

3.2. Litigios entre particulares y Estados

Los llamados por sus siglas en inglés, BIT’S, son los TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN firmados entre dos países por los cuales se garantizan que inversores de un país signatario que tuvieren conflictos devenidos en otro país signatario del mismo BIT, podrán sustraerse a los tribunales locales y, en la mayoría de los casos, se someterán a arbitraje comercial internacional en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI) (en inglés International Center for the Settlement of Investment Disputes /ICSID) el cual forma parte de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (en inglés Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)) el cual ha sido aprobado en Paraguay por la Ley 944/82. Los BIT’S constituyen una importante herramienta de promoción de las inversiones entre nacionales de los respectivos Estados signatarios, pues los inversores extranjeros se ponen bajo el “paraguas” del mismo y transfieren sus eventuales conflictos a un organismo internacional de arbitraje como lo es el CIADI/ICSID, que si bien ha sido objeto de numerosas críticas por parte de países como Venezuela, Ecuador, Argentina y otros, los cuales le atribuyen que siempre dicta laudos arbitrales en contra del Estado favoreciendo a las multinacionales extranjeras. Sin embargo, para los potenciales inversores constituye un importante elemento de seguridad jurídica para promover la hipotética inversión extranjera en países latinoamericanos con inseguridad jurídica para asentarla. Como ejemplos litigios de particulares contra el Estado paraguayo podemos citar los casos: “Armando Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/98/5)” (decisión favorable a Paraguay); “Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/07/9)” (decisión contraria a Paraguay) y “SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB/07/29)” (decisión contraria a Paraguay).

Para la aplicación de los laudos arbitrales referidos en contra del Paraguay se tiene la vigencia de la Convención sobre el reconocimiento de y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, aprobado por la Ley 948/96 de ese país.

4. SUGERENCIAS PARA MEJORAR EL DERECHO COMO PROMOTOR DE INVERSIONES EN LATINOAMÉRICA

Modificar el Protocolo de Olivos, ampliando la jurisdicción y competencia del Tribunal Permanente del MERCOSUR a eventuales litigios entre personas y Estados, (actualmente, sólo entre Estados).

Promover la creación de Tribunal Supranacional de Justicia del MERCOSUR, pendiente de resolución entre los Estados Partes, que atienda casos entre personas de diferentes Estados miembros y/o entre estos y personas extranjeras.

Fomentar la instalación de un Tribunal Supranacional de Justicia de la UNASUR.

Propugnar la firma de mayor cantidad de tratados bilaterales de inversión (BIT, por sus siglas en ingles), en condiciones ventajosas para los países signatarios, y teniendo a la vista inversiones estratégicas entre los mismos.

Modificar los Tratados Bilaterales de Inversión vigentes, que pudieren resultar lesivos a los intereses de los potenciales inversores de los países signatarios, haciéndolos atractivos para ello.

Capacitar a los profesionales del derecho y a los empresarios, en asuntos jurídicos relativos a Derecho Internacional aplicable a inversiones extranjeras, en Universidades y Centros Académicos Nacionales de sus países e Internacionales de prestigio.

CONCLUSIÓN

El Derecho nacional e internacional, referido precedentemente, ha sido y es un importante promotor de inversiones en países de Latinoamérica pues ha dado el marco legal e institucional que garantiza y da seguridad jurídica y confianza a los inversores extranjeros y nacionales para invertir en los países latinoamericanos, principalmente del MERCOSUR. Queda mucho camino por recorrer para tener todas las herramientas legales necesarias para generar un óptimo ambiente para las inversiones y una confiabilidad total y absoluta para invertir en los países de la región. Empero lo referido, el Derecho se erige como un importante factor de inversiones en nuestros países, lo cual es digno de ser reconocido y estimulado a los efectos de convertir la región en una zona absolutamente segura y confiable para que, a través de importantes inversiones en nuestros países, podamos alcanzar el desarrollo económico y social que todos los latinoamericanos sonamos tener en un futuro cercano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MERCOSUR. *Tratado de Asunción*, firmado en Asunción el 26 de marzo de 1991.

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*, firmado en Olivos, Provincia de Buenos Aires el 18 de febrero de 2002.

PARAGUAY. *Constitución Nacional de 1992*, del 20 de junio de 1992.

PARAGUAY. *Ley 60/90, de incentivos a la inversión*, del 20 de diciembre de 1990.

PARAGUAY. *Ley 117/91, de igualdad de las inversiones nacionales y extranjeras*, del 18 de diciembre de 1991.

PARAGUAY. *Ley 294/93, de evaluación de impacto ambiental*, del 14 de diciembre de 1993.

PARAGUAY. *Ley 345/94, que modificatoria de la Ley 294/93*, del 21 de abril de 1994.

PARAGUAY. *Ley 1064/97, de la Industria Maquiladora de Exportación*, del 13 de mayo de 1997.

PARAGUAY. *Ley 1879/02, de Arbitraje y Mediación*, del 11 de abril de 2002.

PARAGUAY. *Ley 4427/12 de Incentivos a la producción de bienes de alta tecnología*, del 4 de diciembre de 2012.

PARAGUAY. *Ley 4838/12, de Política Automotriz Nacional*, del 4 de diciembre de 2012.

PARAGUAY. *Ley 5102/13, de Alianza público-privada*, del 28 de octubre de 2013.

PARAGUAY. *Ley 944/82 de Adhesión al Convenio CIADI*, del 22 de octubre de 1982.

PARAGUAY. *Ley 948/96 de ratificación de la Convención sobre el reconocimiento de y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958*.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR. *Caso Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y a la incorporación de Venezuela como miembro pleno*. Laudo 01/2012 del 21 de julio de 2012. Disponible en: <http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf>.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso Armando Olgún v. Republica of Paraguay: ICSID Case No. ARB/98/5*. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC575_Sp&caseId=C171>.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. *Caso Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. Republic of Paraguay: ICSID Case No. ARB/07/9*. Disponible en: <<https://icsid.worldbank.org/>>

ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3552_Sp&caseId=C101>.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. Caso SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of Paraguay: ICSID Case No. ARB/07/29. Disponible en : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/ervlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3532_Sp&caseId=C258>.