

Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones – ACFI

Presentación General del Modelo Brasileño de Acuerdos de Inversión

En las últimas décadas, se han hecho diversos esfuerzos para crear un marco normativo internacional amplio para la inversión extranjera. Por falta de entendimiento entre los países exportadores e importadores de capitales, surgieron, como alternativa, los **Acuerdos bilaterales de Inversiones (BITs)**.

La mayoría de los BITs en vigor se basan en un modelo delineado, a finales de los años 80, por el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), un brazo del Grupo del Banco Mundial. Esos acuerdos tienen como característica la existencia de cláusulas de protección específicas, que buscan dar mayores garantías a la inversión extranjera en los países receptores, a través, por ejemplo, de mecanismos de **expropiación indirecta y de solución de controversias inversionista-Estado**.

Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), a lo largo de la década de 1990, hubo una proliferación en el número de BITs firmados, los cuales suman, en la actualidad, un total de más de 2.860. El inesperado aumento registrado en ese período incentivó la producción de diversos análisis críticos acerca de las limitaciones de los BITs. Las fragilidades enfatizadas incluían **restricciones regulatorias a la libertad y a la capacidad de los Estados de adoptaren políticas públicas; trato más favorable para los inversionistas extranjeros en relación a los nacionales; altos costos económicos y políticos de los procedimientos de arbitraje; imposición de indemnizaciones onerosas; y la falta de transparencia en los laudos arbitrales**.

De acuerdo con la UNCTAD, ese volumen expresivo de acuerdos resultó, hasta finales de 2013, en 568 casos de controversias Inversionista-Estado de conocimiento público. El número de países involucrados en al menos una disputa alcanzó 98. Tres cuartas partes de las demandas eran contra países en desarrollo y economías en transición. De esas demandas, la mayor parte era contra países de América Latina y del Caribe (29%).

El exceso de litigios resultante de los BITs afecta tanto el entorno empresarial y el esfuerzo para atraer inversiones en los países en desarrollo, como la capacidad reguladora del Estado para llevar a cabo políticas legítimas de interés de la población en áreas como salud, medio ambiente y seguridad. En ese sentido, la prevención de los conflictos es una mejor alternativa para la atracción y para el mantenimiento de la inversión.

Además, por el hecho **de que prácticamente no existen BITs firmados entre los países desarrollados**, se observa que, durante los últimos años, la experiencia negativa de muchos países ha puesto de manifiesto las limitaciones de ese tipo de acuerdo y, en particular, la inadecuación del modelo de controversias inversionista-Estado. Así, varios países como Sudáfrica, Indonesia, India y Australia se encuentran en proceso de revisión e incluso de retirada de sus BITs.

En ese contexto, el gobierno de Brasil ha desarrollado un nuevo modelo de acuerdo de inversión desde un **enfoque positivo que busca fomentar la cooperación institucional y la facilitación de los flujos de inversiones mutuas entre las Partes**. La propuesta, titulada Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI), se elaboró a partir de informaciones obtenidas junto a las principales organizaciones internacionales, de estudios acerca de los *benchmarkings* más actuales y, especialmente, de amplias consultas al sector privado brasileño.

El ACFI, cuyos principales elementos han sido aprobados en Brasil por el Consejo de Ministros de la Cámara de Comercio Exterior (CAMEX)¹, constituye una propuesta alternativa a los BITs y busca satisfacer, de forma concreta, pragmática y proactiva, las necesidades de los inversionistas, respetando, al mismo tiempo, la estrategia de desarrollo y el espacio normativo de los países receptores de las inversiones.

El ACFI se basa en tres pilares (3): a) mitigación los riesgos; b) gobernanza institucional; c) agendas temáticas para la cooperación y la facilitación de las inversiones.

Para el desarrollo de esos pilares, el ACFI ofrece, inicialmente, un conjunto de medidas que reducen la exposición de los inversionistas a riesgos, evitando la configuración de situaciones que puedan llevar a una controversia contra el Estado receptor. Entre las medidas abarcadas expresamente por el instrumento están, por ejemplo, **garantías de no discriminación - como los principios de trato nacional y de nación más favorecida -, cláusulas de transparencia y requisitos específicos para los casos de expropiación directa, de transferencia de divisas y de reparaciones por conflictos.**

El ACFI propone, además, el establecimiento de puntos focales, u *Ombudsmen*, en cada Estado Parte, así como la creación de un Comité Conjunto Intergubernamental. Esas instancias pueden ser consideradas **el núcleo institucional del Acuerdo**, porque contribuyen a la realización de los compromisos acordados y al fortalecimiento del diálogo entre las partes en materia de inversiones.

El punto focal de cada Parte tiene el papel de actuar como facilitador en la relación más técnica entre los inversionistas y el gobierno del país receptor. Debe servir como un canal adicional para el diálogo y el apoyo gubernamental destinado a mejorar el entorno para la realización y el mantenimiento de la inversión. En Brasil, la CAMEX, órgano interministerial vinculado a la Presidencia de la República, actuará como el *Ombudsman* del Acuerdo.

Con respecto al **Comité Conjunto**, compuesto por representantes de los gobiernos de ambas partes, sus funciones incluyen, en particular, el seguimiento de la

¹ Órgano integrante del Consejo de Gobierno de la Presidencia de la República, la CAMEX se dedica a la formulación, aprobación, ejecución y coordinación de las políticas, de las directrices y de las acciones relativas al comercio exterior de bienes y de servicios. Componen la CAMEX el Ministro de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior - el encargado de presidirla - y por los Ministros de Estado de la Casa Civil; de Relaciones Exteriores; de Hacienda; de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento; de Planificación, Presupuesto y Gestión; y Desarrollo Agrario.

implementación del Acuerdo, el intercambio de informaciones sobre oportunidades de inversión, la coordinación de las agendas temáticas comunes y, sobre todo, la acción conjunta para la prevención de controversias y la resolución amistosa de las diferencias que involucren inversiones bilaterales.

El ACFI también prevé el establecimiento de agendas de cooperación y facilitación de inversiones en áreas con potencial para el fomento de un entorno más propicio para los negocios. Esas agendas pueden tratar de **temas de interés mutuo**, considerados relevantes por las Partes para la mejora de las condiciones de inversión y para la superación de dificultades puntuales de sus inversionistas, siempre en estricta convergencia con sus estrategias nacionales de desarrollo.

El ACFI representa, por consiguiente, un instrumento dinámico, que deja espacio para la construcción gradual de compromisos específicos entre las Partes, que podrán ser detallados en anexos o protocolos adicionales al Acuerdo. Posibles temas de interés incluyen, por ejemplo, la transferencia de divisas, visados de negocios, reglamentación técnica y ambiental, intercambios institucionales para la regulación sectorial y otras formas de cooperación en que exista un interés común.

Desde el punto de vista de los intereses de la Parte receptora, el Acuerdo también permite mejorar estándares **de responsabilidad social, ambiental y empresarial** por parte de los inversionistas y sus inversiones. Al estimular la adopción de un elevado nivel de prácticas empresariales socialmente responsables, el ACFI contribuye a la calificación de las inversiones y al aumento de los beneficios para el desarrollo sostenible de la comunidad local y del Estado receptor.

Al mismo tiempo, mientras que un BIT tradicional tiene como aspecto central las soluciones de controversias inversionista-Estado, **la propuesta brasileña prioriza los mecanismos de prevención de controversias fundados en diálogos y consultas bilaterales, antes de la instalación de un procedimiento de arbitraje.** Dichos instrumentos incluyen la actuación directa y permanente de los puntos focales mencionados anteriormente, además de amplios debates en el Comité Conjunto, responsable del examen preliminar de las cuestiones específicas demandadas por los firmantes.

En resumen, el ACFI consiste en una alternativa innovadora a los tradicionales acuerdos de inversión, buscando no solo superar sus limitaciones y su enfoque litigante, sino también fomentando una interacción más dinámica y de largo plazo entre las Partes. El modelo reconoce el papel esencial de los gobiernos en el fomento de un entorno favorable a la inversión que se ajuste a los deseos del sector privado y a las necesidades de desarrollo de los países signatarios.

En cuanto al proceso de negociación, teniendo en cuenta el carácter horizontal y multidisciplinar del tema y el objetivo de favorecer un mejor entendimiento entre las Partes, el gobierno brasileño **considera que es importante y deseable establecer un**

diálogo que involucre, tanto como sea posible, los diferentes órganos del gobierno con competencia para pronunciarse sobre la materia.

En el caso de Brasil, se formó un equipo técnico para las tratativas del ACFI, integrado por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, del Ministerio de Hacienda, del Banco Central y de la CAMEX, sin perjuicio de la participación de otros órganos.