



## Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr.  
GENERAL

TD/B(43)/5  
1º de agosto de 1996

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO  
43º período de sesiones  
Ginebra, 7 de octubre de 1996  
Tema 2 del programa provisional

SECTOR DE ALTO NIVEL, TEMA DE POLITICA SUSTANTIVA: LAS INVERSIONES  
EXTRANJERAS DIRECTAS Y EL DESARROLLO EN UNA ECONOMIA INTERNACIONAL  
EN VIAS DE MUNDIALIZACION

### Acuerdos internacionales vigentes en la esfera de la inversión extranjera directa

#### Informe de la secretaría de la UNCTAD

#### INDICE

	Párrafos	Página
INTRODUCCION . . . . .	1 - 2	2
I. ACUERDOS INTERNACIONALES VIGENTES SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA . . . . .	3 - 33	2
A. Ambito bilateral . . . . .	13 - 19	6
B. Ambito regional . . . . .	20 - 29	8
C. Ambito multilateral . . . . .	30 - 33	11
II. LAS ENSEÑANZAS DEL PASADO . . . . .	34 - 36	15
Bibliografía . . . . .		22

En vista de la importancia de la inversión extranjera directa (IED), la cuestión de los acuerdos internacionales que regulan la IED se ha convertido en un importante tema de debate en las deliberaciones internacionales sobre las políticas económicas. El propósito de este informe es exponer hasta qué punto las cuestiones relativas a la IED se han tratado y regulado en los ámbitos bilateral, regional y multilateral y extraer una serie de enseñanzas de lo realizado hasta el momento.

## INTRODUCCION

1. La inversión extranjera directa (IED) ha adquirido más importancia que el comercio exterior en lo que se refiere al suministro de bienes y servicios a los mercados extranjeros y constituye el principal instrumento empleado para organizar la producción a escala internacional. De aquí que la cuestión de los acuerdos internacionales sobre la IED se haya convertido en un importante tema de debate en las deliberaciones internacionales sobre las políticas económicas. Los últimos acontecimientos en este campo son la proliferación de acuerdos bilaterales y regionales sobre la inversión extranjera, la inclusión en los acuerdos de la Ronda Uruguay de ciertos aspectos de la IED en relación con el comercio, y el comienzo efectivo de las discusiones para negociar un acuerdo multilateral sobre las inversiones en la OCDE.

2. El propósito del presente informe es exponer hasta qué punto se han tratado y regulado las cuestiones relativas a la IED en los planos bilateral, regional y multilateral y extraer una serie de enseñanzas de lo realizado hasta el momento. Este análisis se continuará en la edición de 1996 del World Investment Report, en la que se presentarán los diversos criterios propuestos con respecto a los futuros acuerdos internacionales en materia de IED, se identificarán y analizarán las cuestiones esenciales que, a juzgar por los instrumentos internacionales vigentes, es de suponer que se abordarán en el articulado de los acuerdos internacionales sobre la IED que se adopten en el futuro, y se pasará revista a los foros en los que se discuten estos temas. El presente informe tiene un carácter exploratorio y pretende aportar ideas a un diálogo informal sobre las cuestiones que se plantean en este campo.

### I. ACUERDOS INTERNACIONALES VIGENTES SOBRE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

3. Entre quienes deciden la política económica en los diferentes países del mundo está ampliamente admitido que la IED puede aportar al crecimiento económico y el desarrollo ventajas que superan con creces sus posibles costos. En efecto, en la IED se ve un instrumento fundamental para obtener tecnologías, métodos de gestión y otros recursos esenciales del extranjero, integrarse en las redes internacionales de producción, comercialización y distribución y mejorar la competitividad internacional de las empresas y la marcha económica de los países (CNUET, 1992; UNCTAD-DETI, 1995). De aquí que los gobiernos traten de crear un clima que atraiga a la IED estableciendo un régimen legal favorable, pero sabiendo también que otros factores, entre ellos el tamaño del mercado, el crecimiento y la estabilidad macroeconómica, son las consideraciones fundamentales que tienen en cuenta los inversores para decidir dónde van a invertir. Para ello, los gobiernos ha liberalizado (UNCTAD-DETI, 1994, cap. VII) los regímenes nacionales de la IED suavizando o suprimiendo las restricciones a la entrada y el establecimiento, los requisitos en materia de control y de participación del capital nacional, las condiciones discriminatorias a las operaciones de los inversores extranjeros y los procedimientos de examen y autorización de la inversión extranjera. Muchos han adoptado o aceptado normas generales de trato -entre ellas los

principios del trato nacional, el trato de la nación más favorecida, el trato leal y equitativo, y el trato según las normas del derecho internacional- y ofrecido garantías concretas en esferas esenciales tales como la transferencia de fondos, la expropiación o la solución de controversias. Asimismo, los gobiernos se preocupan cada vez más por garantizar el buen funcionamiento del mercado, por ejemplo mediante la adopción de reglas de defensa de la competencia, medidas de protección del consumidor y normas sobre la presentación de informes financieros. Estas tendencias, que forman parte de un proceso más amplio de liberalización que abarca todos los tipos de transacciones internacionales, son a su vez una prolongación de la tendencia general a aplicar, como medio de conseguir una mayor eficiencia económica, unas políticas económicas basadas en el libre juego de las fuerzas del mercado. Para la mayoría de los países desarrollados, esto representa una continuación, profundización y expansión de la postura liberal que han adoptado desde hace mucho ante la IED. En cambio, para muchos países en desarrollo y economías en transición la liberalización de la política de la IED significa un cambio espectacular con respecto a los modelos de desarrollo más intervencionistas de las últimas décadas (UNCTAD-DETI, 1996a, Introducción).

4. Para influir en las decisiones de localización de los inversores extranjeros en una economía mundial cada vez más abierta y altamente competitiva, los gobiernos han tratado de atraer la IED con una serie de medidas de fomento. Entre ellas sobresalen los distintos tipos de programas de incentivos para animar a la IED a dirigirse hacia ciertas industrias, actividades o lugares (por ejemplo, regiones), muchas veces a cambio de imponer limitaciones a la actividad del inversor extranjero. Algunos de estos programas están dirigidos expresamente a los inversores extranjeros, y otros tanto a los nacionales como los extranjeros (por ejemplo, los incentivos al desarrollo regional), mientras que para ciertas inversiones que se consideran de especial importancia para el país, los incentivos suelen negociarse caso por caso. Aunque su finalidad es facilitar la IED, los incentivos pueden crear distorsiones en el mercado de forma parecida a como lo hacen los incentivos al comercio. En este sentido, los incentivos a la IED no contribuyen a establecer un régimen más liberal para la inversión extranjera directa (UNCTAD-DETI, 1996b).

5. Estas tendencias en el plano nacional han dado lugar a una mayor convergencia de las políticas de los países desarrollados y los países en desarrollo en el ámbito de la inversión extranjera. Sin embargo, aunque la tendencia a liberalizar y facilitar la IED está presente en prácticamente todos los regímenes nacionales, no es en absoluto uniforme: existen grandes diferencias entre los regímenes de los distintos países que obedecen a las prioridades, preocupaciones y objetivos de cada país (UNCTAD-DETI, 1994, cap. VII). Al margen de las diferencias que pueda haber, el criterio dominante es la obligación que tienen los inversores extranjeros de cumplir con la legislación del país en el que operan.

6. Si se observa lo ocurrido a lo largo del último medio siglo, llama la atención cómo ha aumentado el número de instrumentos legales adoptados para regular la IED y cómo se ha ido ampliando el ámbito material de esos

instrumentos. Al mismo tiempo ha habido profundos cambios en la actitud de los países ante la IED, que ha evolucionado de la protección, pasando por la imposición de restricciones y el control, a la facilitación y liberalización (Sauvant y Aranda, 1993; Sornarajah, 1994; Muchlinski, 1995), aunque también ha habido muchas y grandes discrepancias entre lo que han proclamado los países, en particular en el campo multilateral, y lo que luego han hecho en la realidad.

7. Los orígenes de los acuerdos internacionales para regular la IED se remontan a las reglas del derecho internacional consuetudinario desarrollado entre los siglos XVIII y XX e inspirado fundamentalmente por la tradición jurídica y los valores de Europa y los Estados Unidos. Las premisas en que descansaban eran los principios de la soberanía del Estado y la jurisdicción territorial exclusiva, por una parte, y la doctrina jurídica de la responsabilidad de los Estados por los daños ocasionados a extranjeros y a su patrimonio, por otra. El derecho internacional de la inversión extranjera ha ido variando según el énfasis puesto en cada una de esas premisas. A finales del siglo XIX los Estados latinoamericanos, que habían desarrollado su propia doctrina jurídica internacional con respecto al trato de los inversores extranjeros, conocida habitualmente con el nombre de doctrina Calvo, objetaron los criterios entonces dominantes sobre la doctrina de la responsabilidad de los Estados. Las premisas principales de la doctrina Calvo eran las siguientes: a) que según el derecho internacional los Estados están obligados a conceder a los extranjeros el mismo trato que el otorgado a sus propios nacionales conforme al derecho interno; en consecuencia, se condena tanto la discriminación contra los extranjeros como el concederles privilegios que no se otorgan a los nacionales; b) las reclamaciones de los extranjeros contra el Estado en el que se hace la inversión extranjera (particularmente las basadas en contratos) deben decidirlas exclusivamente los tribunales nacionales de ese Estado; y c) la protección diplomática por el Estado del cual es nacional el inversor extranjero sólo puede ejercitarse cuando hay violación directa del derecho internacional y con sujeción a unas condiciones muy estrictas.

8. Los intentos de establecer por tratado unas reglas multilaterales para la IED comenzaron a principios ya de la década de 1940 en el ámbito de la Carta de La Habana (a menos que se indique otra cosa, todos los instrumentos a los que se hace referencia en este capítulo están reproducidos en UNCTAD-DETI (1996a), International Investment Instruments: A Compendium, que también contiene un análisis sucinto de los instrumentos). Pero pronto se vio con claridad que los países tenían entonces actitudes demasiado dispares como para poder llegar a un consenso. Incluso en la OCDE no llegó a prosperar una propuesta que se hizo en la década de 1960 para adoptar un acuerdo bastante amplio para proteger la IED, y fueron muy pocas las iniciativas multilaterales que llegaron a materializarse en ese período sobre aspectos muy concretos de la protección de la IED.

9. En el ámbito regional, ciertas agrupaciones empezaron a adoptar y poner en práctica reglas comunes de liberalización de la IED ya en la década de 1960, especialmente en el seno de la OCDE y en el marco de los intentos regionales por estimular el libre comercio y la integración económica, sobre

todo con la creación de la Comunidad Económica Europea en 1958. Los esfuerzos por impulsar la integración económica, en especial los que están muy avanzados, constituyen un caso especial puesto que las reglas aplicables a la inversión extranjera en esos contextos suelen formar parte de un conjunto más amplio de reglas y, en consecuencia, permiten llegar a transacciones que quizá no resulten posibles en otros ámbitos. En ese período empezaron a concertarse tratados bilaterales para proteger las inversiones entre países desarrollados y países en desarrollo (principalmente contra el riesgo de expropiación).

10. En la década de 1970, y ante las inquietudes que suscitaban los efectos de las actividades de las empresas transnacionales (ETN), la mayoría de los países en desarrollo impusieron controles, restricciones y condiciones a la entrada y las operaciones de la IED. Esta tendencia también influyó en algunos instrumentos regionales de la época (por ejemplo en la Decisión 24 del Pacto Andino), aunque los esfuerzos que se hicieron en el plano multilateral durante ese período se concentraron -principalmente a instancias de los países en desarrollo, pero también de los sindicatos y los consumidores- en adoptar normas de conducta para las ETN. Las largas negociaciones sobre un código de conducta para las empresas transnacionales y un código de conducta para la transferencia de tecnología no llegaron a plasmarse en la adopción de ninguno de esos dos instrumentos, aunque sí se adoptaron otros instrumentos multilaterales que abordaban aspectos muy concretos, por ejemplo la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. Ya en la década de 1980, los intentos que se hicieron en el ámbito de las Naciones Unidas para elaborar una normas que garantizaran el buen funcionamiento de los mercados, particularmente el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas y las Directrices para la protección del consumidor, se vieron coronados por el éxito.

11. Aunque existe un gran número de instrumentos internacionales relacionados con la IED, muchos tienen un efecto muy limitado, y solamente los más dinámicos (esto es, los que han seguido evolucionando y adaptándose o que abordan cuestiones que preocupan hoy día) son elementos activos del conjunto de acuerdos internacionales vigentes sobre la IED. En los últimos años el desarrollo de reglas internacionales sobre esta inversión se ha producido sobre todo en los planos bilateral y regional. Las negociaciones y los acuerdos multilaterales también aumentan, pero hasta el momento los que han fructificado se refieren a aspectos sectoriales o a aspectos muy concretos únicamente (UNCTAD-DETI, 1996a; Brewer y Young, 1996).

12. En este informe se analizan los acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales existentes sobre la IED desde el punto de vista del ámbito de aplicación y de sus principales elementos. Además, las normas adoptadas por instituciones privadas -sobre todo por asociaciones empresariales, sindicatos, asociaciones profesionales, organizaciones de consumidores y otros grupos de intereses- sobre las inversiones también han influido hasta cierto punto en la elaboración de las reglas internacionales sobre la IED, pero no se las examina aquí.

A. Ambito bilateral

13. En el ámbito bilateral los tratados que se han concertado para la protección y promoción de la IED (tratados bilaterales de inversión) han desarrollado los conceptos, los principios y las reglas esenciales en materia de inversión extranjera. Lo que distingue a estos tratados a los presentes efectos es que se refieren exclusivamente a la inversión. Iniciados hace cuatro décadas, prácticamente no han cambiado de estructura y las cuestiones que regulan siguen siendo las que tienen más importancia desde el punto de vista de la IED. Normalmente se abren con una serie de pronunciamientos sobre la importancia de la IED y sus efectos beneficiosos para el desarrollo. Por lo general, los tratados bilaterales de inversión contienen definiciones amplias, incluso abiertas, de la inversión extranjera, incluidas las formas no accionariales, los diferentes tipos de inversiones y la mayoría de los aspectos de la vida de una inversión, y muchos abarcan también las inversiones de cartera. Los inversores que caen dentro del ámbito de estos tratados son las sociedades y los nacionales de una de las partes contratantes, aunque el ámbito de aplicación de estos tratados suele circunscribirse a los inversores que tienen lazos reales con uno de los dos Estados contratantes. Si por un lado alientan a las autoridades nacionales a facilitar y aceptar de buen grado la IED, por otro evitan en general regular directamente la cuestión del derecho de establecimiento y remiten este asunto a las leyes nacionales (con lo cual reconocen implícitamente el derecho de los gobiernos a regular la entrada de la IED); una excepción a este planteamiento general la ofrecen los tratados bilaterales de inversión firmados por los Estados Unidos, que extienden los principios del trato nacional y del trato de la nación más favorecida (NMF) a la entrada y establecimiento de inversores extranjeros (Vandeveldt, 1992, 1993). La mayoría de los tratados bilaterales de inversión tampoco abordan expresamente los aspectos de la propiedad y el control. En cambio, sí establecen ciertos tipos de restricciones a las operaciones del inversor extranjero. En particular, algunos tratados prescriben la admisión de personal extranjero superior en relación con la realización de una inversión. Pero son muy pocos los tratados (los firmados por los Estados Unidos, así como algunos tratados canadienses y franceses) que prohíben la imposición de limitaciones a la actividad del inversor extranjero. La mayoría obligan -separada o conjuntamente- a otorgar el trato nacional, el trato NMF, el trato leal y equitativo y el trato según la ley internacional. De todos estos principios, se exige la aplicación del trato NMF con más frecuencia que el trato nacional, aunque suele establecerse una excepción para los países que son miembros de acuerdos regionales de integración. El principio del trato nacional mismo está enunciado por lo general en términos bastante amplios, pero a menudo está sometido a una serie de excepciones. Además, los tratados bilaterales de inversión establecen determinadas normas de protección de la inversión en ciertos ámbitos esenciales, entre los que sobresalen la libertad de transferencia de fondos, la expropiación y nacionalización y la solución de controversias entre una de las partes en el tratado y los inversores del otro Estado. Con esa protección lo que pretenden los tratados bilaterales de inversión es fomentar la IED, y sin embargo raras veces prevén la adopción por los países de origen de medidas

activas de promoción. Por último, visto su propósito, estos tratados no abordan cuestiones más generales relacionadas con el buen funcionamiento de los mercados.

14. Por otra parte, las semejanzas en lo que se refiere a la estructura y el ámbito material de los tratados bilaterales de inversión no deben ocultar que existen diferencias entre ellos en lo que concierne al rigor de las disposiciones, diferencias que obedecen a los intereses específicos de los países signatarios.

15. Puesto que su propósito es fomentar las inversiones entre los Estados Partes en un tratado mediante la protección de esas inversiones, se considera que los tratados bilaterales de inversión proporcionan señales importantes de cuál es el clima de la inversión en un país (Salacuse, 1990). Además de esto, los tratados bilaterales de inversión firmados por países en desarrollo no descuidan las necesidades especiales de desarrollo de los países Partes en esos tratados, ya que subrayan la importancia de la IED para el desarrollo económico, generalmente reconocen los efectos de la legislación nacional sobre la IED y, por último, contienen excepciones o reservas a algunos principios generales (por ejemplo, excepciones al principio del trato nacional a favor de industrias estratégicas y reservas por razones de la balanza de pagos al principio de la libertad de transferencia de fondos).

16. El número de tratados bilaterales de inversión aumenta constantemente. Las dos terceras partes, aproximadamente, de los casi 1.160 tratados concertados hasta junio de 1996 lo fueron en la década de 1990 (172 en el solo año de 1995), con un total de 158 países signatarios. Al principio esos tratados se concertaban entre países desarrollados y países en desarrollo, pero últimamente se firman cada vez más tratados entre países desarrollados y economías en transición, entre países en desarrollo y entre países en desarrollo y economías en transición.

17. Otro principio importante que se ha ido elaborando en el plano bilateral, aunque al margen de los tratados bilaterales de inversión, es el de la evitación de la doble imposición. Esta se produce cuando las rentas y el capital de sociedades que tienen actividades (definidas en términos muy generales) en más de una jurisdicción tributaria se consideran gravables en más de una jurisdicción (Muchlinski, 1995). Para evitar o solucionar estos conflictos, se han celebrado muchísimos tratados bilaterales para evitar la doble imposición de la renta y el capital entre países de todas las regiones y con niveles de desarrollo diferentes. Por ejemplo, el número de tratados de doble imposición firmados hasta junio de 1996 entre los Estados miembros de la Unión Europea sumaba 740 (OIDF, 1996). En estos tratados las Partes se comprometen a observar ciertas reglas para la importación de los ingresos fiscales entre las jurisdicciones de los Estados contratantes y pretenden regular los casos de aquellas rentas imponibles que no están sujetas a impuesto en ninguna de las jurisdicciones. La mayoría de estos tratados se basan en dos convenciones modelo, la una preparada por las Naciones Unidas y la otra por la OCDE. El modelo de convención de la OCDE es el que se ha

utilizado más para los tratados celebrados entre países desarrollados, mientras que el de las Naciones Unidas suele servir de modelo para los tratados entre países en desarrollo.

18. En los últimos años algunos países desarrollados también han firmado una serie de acuerdos de cooperación, notificación e intercambio de información en la esfera de la política de competencia con sus principales socios comerciales (por ejemplo, Alemania con Francia; Australia con Nueva Zelandia; y Alemania, Australia, el Canadá, el Japón y la Unión Europea con los Estados Unidos cada uno de ellos). Estos acuerdos regulan cuestiones relativas a la notificación y a la ejecución, pero no establecen principios, normas u obligaciones materiales comunes. No obstante, se puede considerar que constituyen el primer paso hacia la instauración de una colaboración más amplia para hacer cumplir las normas nacionales relativas a las transacciones internacionales entre empresas (Comisión Europea, 1995).

19. Los tratados bilaterales de inversión no abordan el tema de las relaciones entre inversión y comercio, si bien la excepción principal la constituyen las disposiciones que establecen limitaciones a la actividad del inversor extranjero. Sin embargo, esa relación sí se refleja en una serie de tratados bilaterales de libre comercio e integración concertados por una serie de países durante la década de 1980, entre los que cabe destacar los firmados entre Australia y Nueva Zelandia y entre el Canadá y los Estados Unidos (que más tarde fue renegociado para agregar a México y se convirtió en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC)), que comparten los rasgos de los tratados regionales de libre comercio e integración que se analizan a continuación.

#### B. Ambito regional

20. En el plano regional el abanico de cuestiones relacionadas con la inversión reguladas por estos otros tratados es más amplio que el de los tratados bilaterales, y los criterios prácticos empleados para regularlas son menos uniformes, lo que obedece, entre otras cosas, a las diferencias de intereses y necesidades, de nivel de desarrollo y de visión de las trayectorias futuras de desarrollo.

21. El objetivo principal que suelen perseguir los tratados regionales -y que cronológicamente fue el primero que se buscó- es la liberalización de las restricciones a la entrada y el establecimiento de la IED, seguida de la supresión de las condiciones discriminatorias a las operaciones de estas inversiones. Otro objetivo que se ha añadido más recientemente es el de la protección. En el ámbito regional, la liberalización de la IED consiste principalmente en suprimir gradualmente las restricciones existentes, instituir un sistema de información sobre la legislación en vigor y las modificaciones que se introducen en ella con el fin de garantizar la transparencia de las medidas, y crear un mecanismo de seguimiento de la ejecución del calendario de las medidas de liberalización. En los acuerdos regionales que se celebran ahora empieza a manifestarse una nueva pauta que consiste en integrar en un mismo acuerdo un conjunto más amplio de medidas de liberalización y protección, a la vez que se establece un procedimiento más



rigurosos para la supresión gradual de las restricciones y se instituye un mecanismo para la solución de las controversias en materia de inversiones, en particular entre los inversores extranjeros y el Estado receptor. Pero también hay una serie de acuerdos que no llegan tan lejos, por ejemplo el Código para la liberalización de los movimientos de capital y el Código para operaciones invisibles corrientes, ambos de la OCDE, la Declaración de la OCDE sobre las inversiones internacionales y las empresas multinacionales y las decisiones conexas o los Principios no vinculantes en materia de inversiones del Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (CEAP). En instrumentos separados se han regulado algunos aspectos importantes tales como los seguros, el transporte marítimo y las cuestiones sectoriales.

22. La mayoría de los instrumentos regionales son jurídicamente vinculantes, aunque existen excepciones (por ejemplo, las Directrices de la OCDE y los Principios de la CEAP). La definición de inversión varía mucho, según cuáles sean el propósito general y el contexto del acuerdo. Por ejemplo, el TLC, el Acuerdo sobre Inversiones entre los países de la ANASO y el Protocolo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR (Intrazona), contienen definiciones generales de las inversiones y los inversores similares a las utilizadas en los tratados bilaterales de inversión. En cuanto a los códigos de la OCDE, abarcan la mayoría de las transacciones financieras internacionales.

23. Muchos acuerdos regionales en la materia reconocen cada vez más el derecho de entrada y de establecimiento. En particular, el Código para la liberalización de los movimientos de capital de la OCDE y el TLC contienen disposiciones en ese sentido, aunque es frecuente que los países signatarios excluyan determinadas industrias o actividades de la aplicación de esos principios básicos. Las excepciones se establecen mediante la inclusión de listas negativas que enumeran las medidas que son contrarias a las disposiciones liberalizadoras fundamentales estipuladas en el acuerdo. En el otro extremo del espectro están los Principios de la CEAP, que piden que se haga todo lo que se pueda en este terreno.

24. En cuanto a las condiciones impuestas a las operaciones del inversor extranjero, en los acuerdos regionales se han ocupado muy poco de las limitaciones a la actividad del inversor extranjero, aunque el TLC va más lejos que la mayoría de los tratados bilaterales o los otros tratados regionales al prohibir una serie de limitaciones a aquella actividad, tanto si se imponen a los inversores que proceden de los países miembros del TLC como a los inversores de terceros países (Gestrin y Rugman, 1996). En los últimos tratados regionales también se está regulando más y más la admisión de personal superior extranjero en relación con una inversión extranjera. Algunos acuerdos regionales contienen asimismo disposiciones relativas a los incentivos, concretamente la Declaración de la OCDE y la decisión conexas; a veces el asunto de los incentivos se aborda indirectamente, sea en el marco de las limitaciones a la actividad del inversor extranjero, impuestas en relación con la concesión de ventajas (TLC), sea en el marco de las reglas relativas a la libre competencia (por ejemplo en la Unión Europea).

25. En cuanto a las normas sobre trato y protección una vez que se ha producido la entrada, la mayoría de los acuerdos regionales que incluyen esa clase de normas siguen muy de cerca el contenido y la estructura de los tratados bilaterales de inversión, pero lo que hacen es prescribir unas reglas generales (normalmente el trato nacional, el trato NMF, el trato leal y equitativo y el trato según la ley internacional) y además establecer unas medidas de protección muy firmes, sobre todo contra la expropiación. Además, la mayoría de los acuerdos regionales que incluyen normas de liberalización o de protección, o de ambos tipos, ahora estipulan la libertad de transferencia de todos los fondos relacionados con la inversión, aunque sometida a ciertas excepciones típicas (por ejemplo, las relacionadas con la legislación de quiebra o con las salvaguardias por motivos de la balanza de pagos). Al igual que en los tratados bilaterales de inversión, se puede acudir a los tribunales nacionales, en la mayoría de las jurisdicciones nacionales o al arbitraje internacional para exigir el cumplimiento de estas normas y principios. La mayoría de los acuerdos regionales actuales también incluyen disposiciones para la solución de las controversias entre el inversor y el Estado receptor. Estas disposiciones prevén el recurso al procedimiento de arbitraje, sea invocando el Convenio Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Broches, 1972), sea acogiéndose al reglamento de la CNUDMI u otros mecanismos similares, una vez que se han abandonado o agotado los procedimientos nacionales para solucionar una controversia y después que han fracasado los procedimientos amistosos.

26. Otras cuestiones importantes que regulan los tratados regionales son la transferencia de tecnología, la competencia, la protección del medio ambiente, la tributación, los conflictos de prescripciones, o las reglas de conducta de las ETN en relación con, por ejemplo, la divulgación de información, el empleo y las relaciones laborales, la ciencia y la tecnología y los pagos ilícitos.

27. Además, la estructura de los acuerdos regionales más avanzados de libre comercio e integración (TLC, Unión Europea) refleja más y más las relaciones entre la inversión, el comercio, los servicios, los derechos de propiedad intelectual y la política de competencia. En particular, las disposiciones del TLC sobre los servicios recogen el nexo continuo que existe entre las actividades realizadas transfronterizamente y las efectuadas mediante una presencia física (Gestrin y Rugman, 1994). Globalmente, las disposiciones del TLC sobre la IED van algo más lejos que las de la OCDE en lo que se refiere a regular distintos aspectos de una integración más avanzada, pero en cambio no llegan a tener el alcance de las de la Unión Europea (Brewer y Young, 1995a). Estas diferencias que separan a los tratados regionales obedecen en parte a que las negociaciones, cuando abordan un vasto abanico de cuestiones, también permiten llegar a transacciones sobre estas últimas. Esto explica por qué los tratados bilaterales de inversión suelen ser mucho más uniformes que los acuerdos regionales en cuanto a la forma de regular las cuestiones relativas a las inversiones extranjeras.

28. Los países que han firmado la mayoría de los acuerdos regionales tienen niveles de desarrollo similares y una visión común de las cuestiones relativas a la IED, pero ello no impide que esos países puedan tener

necesidades e intereses divergentes. En consecuencia, la cuestión de prever un trato especial para ciertos cosignatarios por tener un nivel de desarrollo diferente surge con menos frecuencia que en el caso de los tratados bilaterales o multilaterales, cuando lo hace, como por ejemplo en el caso del TLC (Gestrin y Rugman, 1996) y el Tratado de la Carta de la Energía (TCE), la actitud ante el desarrollo tiende a ser similar a la adoptada en plano multilateral, esto es, en forma de excepciones, exenciones, salvaguardias y escalonamiento de los compromisos. El caso de la CEAP, que comprende también a países desarrollados y en desarrollo, es algo diferente. Los principios enunciados en el instrumento de la CEAP no revisten la forma de compromisos jurídicamente vinculantes y sólo exigen que los miembros hagan todo lo que puedan. En sí esto permite la aplicación discrecional de esos principios, pero a la vez mantiene el espíritu en que se basan.

29. Por último, algunas agrupaciones regionales han establecido también regímenes comunes para las inversiones realizadas en terceros países o las provenientes de estos últimos. La Unión Europea, por ejemplo, ha incorporado en el Cuarto Convenio de Lomé unos principios cuyo objeto es estimular las inversiones de los países de la Unión Europea en los Estados ACP. Los acuerdos de asociación que ha firmado con países centroeuropeos también incluyen ahora disposiciones que prevén la libre circulación de capitales, el derecho de establecimiento y reglas comunes en el campo de la libre competencia. Los acuerdos bilaterales que está negociando con las antiguas repúblicas de la Unión Soviética y con los países mediterráneos incluyen varias de esas disposiciones. Otro ejemplo de una postura regional común ante la IED originaria de terceros países es el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados no partes del MERCOSUR, cuya estructura y contenido siguen el modelo de los tratados bilaterales de inversión.

### C. Ambito multilateral

30. En el ámbito multilateral la mayoría de los acuerdos versan, como ya se ha señalado, sobre cuestiones sectoriales o cuestiones muy concretas y se refieren de pasada a aspectos esenciales de la IED. Entre estos aspectos cabe mencionar los siguientes:

- a) Servicios. Las inversiones extranjeras en este sector están reguladas ahora en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), que regula el suministro de un servicio a un mercado mediante la presencia en éste de los proveedores extranjeros de ese servicio. Algunos principios generales (la transparencia y, con sujeción a lo que prevea una lista especial de exenciones temporales, el trato NMF) se aplican a cualquier sector de los servicios. Las obligaciones en materia de acceso al mercado y de trato nacional dependen de los compromisos concretos asumidos en las listas nacionales, cuya cobertura y profundidad se irán ampliando gradualmente en el curso de futuras negociaciones. El Acuerdo contiene además varios anexos que establecen reglas suplementarias para determinados sectores de servicios (Croome, 1995; Sauvé, 1994, 1995a y 1995b; UNCTAD y Banco Mundial, 1994; UNCTAD, 1994, cap. VII).

- b) Las limitaciones a la actividad del inversor extranjero están reguladas en el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio MIC). Ahora bien, este acuerdo trata únicamente de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de bienes. Prohíbe las limitaciones a la actividad del inversor extranjero que son incompatibles con los artículos III (Trato nacional) y XI (Eliminación general de las restricciones cuantitativas) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que incluyen tanto las restricciones obligatorias como las vinculadas a incentivos. El Acuerdo sobre las MIC contiene una lista ilustrativa de las MIC que se consideran incompatibles con esos artículos y que incluyen las prescripciones relativas al contenido local, las prescripciones por razones de la balanza comercial y las restricciones a la exportación (CNUET, 1991; Low y Subramanian, 1995; Sauvé, 1994; UNCTAD, 1994, cap. VI).
- c) Derechos de propiedad intelectual. El instrumento que regula de forma más completa la protección de la propiedad intelectual en el ámbito multilateral es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC). Basándose en las disposiciones de varios convenios de propiedad intelectual, este acuerdo establece ciertas disposiciones generales y principios básicos para la protección de los derechos de propiedad intelectual, entre ellos el del trato nacional y el trato NMF, así como las normas para la protección de determinadas categorías de derechos de propiedad intelectual, los procedimientos internos de observancia de estos derechos y el procedimiento internacional de solución de diferencias (Sauvé, 1994).
- d) Los inversores extranjeros pueden obtener el aseguramiento de los riesgos políticos en los países en desarrollo acudiendo al Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), organismo perteneciente al Grupo del Banco Mundial. Como requisito para extender su garantía, el OMGI debe cerciorarse de que el inversor respeta la legislación del país receptor y de que esta legislación satisface determinadas normas internacionales básicas (Shihata, 1992).
- e) Solución de controversias. La cuestión de la solución de las controversias entre inversores privados y países receptores está regulada expresamente por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. A lo largo de los años el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), otra institución del grupo del Banco Mundial, que administra el sistema de conciliación y arbitraje establecido por el referido convenio, ha visto aumentar considerablemente el número de sus miembros y ha examinado ya una serie de asuntos que se le han sometido. Son varios los instrumentos internacionales que contienen referencias al Convenio del CIADI o a otros reglamentos de arbitraje (por ejemplo, el de la CNUDMI y el de la CCI) (Broches, 1991; Shihata, 1992).

- f) Empleo y relaciones laborales. Esta cuestión está tratada en la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. Esta Declaración contiene una serie de principios, recomendados a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y a las ETN, sobre empleo, formación profesional, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales. En todos estos ámbitos la Declaración exhorta a las ETN a que desempeñen un papel central en el objetivo de aplicar las normas más elevadas, usualmente las que se aplican en sus países de origen, a las condiciones de trabajo y las relaciones laborales en los países receptores.

31. Por último, las Directrices sobre el trato de la inversión extranjera directa, elaboradas por el Banco Mundial, contienen recomendaciones sobre el particular. Estas directrices están basadas en un análisis exhaustivo de los instrumentos y las prácticas más adecuadas existentes. Aunque formalmente no son vinculantes, estas Directrices representan un esfuerzo serio por conciliar los intereses de los países en desarrollo con la necesidad de atender las demandas de los inversores a fin de incrementar y mantener los flujos de inversiones (Banco Mundial, 1992a; 1992b).

32. Además, varias de las cuestiones tratadas en los instrumentos multilaterales guardan relación con el buen funcionamiento del mercado. Por ejemplo, el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas de la UNCTAD establecen reglas multilaterales en la esfera de la competencia, y los acuerdos de la OMC sobre el comercio de servicios y la protección de la propiedad intelectual contienen también disposiciones sobre aspectos concretos de la política de competencia. El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC regula las subvenciones, que en principio incluyen las aplicables a las operaciones de IED en las que intervienen transacciones comerciales de bienes. El Acuerdo sobre Contratación Pública, que es uno de los acuerdos comerciales plurilaterales de la OMC, estipula el acceso sin discriminación a los contratos públicos de ciertas entidades públicas. Por último, las Directrices para la protección del consumidor contienen las normas en la materia elaboradas en las Naciones Unidas.

33. Es en el ámbito multilateral donde es más evidente la preocupación por el desarrollo. Esto se aplica sobre todo al AGCS (véase el recuadro 1), a los acuerdos sobre los ADPIC y las MIC, así como al Conjunto de Principios y Normas sobre el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, que incluyen disposiciones transitorias que tienen en cuenta las necesidades de los países en desarrollo. También las Directrices del Banco Mundial tienen en cuenta los aspectos del desarrollo, mientras la cobertura del seguro que ofrece el OMGI se concede principalmente para proyectos ejecutados en países en desarrollo.

Recuadro 1

La dimensión del desarrollo en el AGCS

Uno de los objetivos importantes del AGCS es promover el desarrollo de los países en desarrollo. El segundo párrafo del preámbulo de este acuerdo dice así: "Deseando establecer un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberación progresiva y como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo", mientras que el quinto párrafo del preámbulo reza como sigue: "Deseando facilitar la participación creciente de los países en desarrollo en el comercio de servicios y la expansión de sus exportaciones de servicios mediante, en particular, el fortalecimiento de su capacidad nacional en materia de servicios y de su eficacia y competitividad".

En la Ronda Uruguay los países acordaron que la participación de los países en desarrollo debía basarse en el principio de la reciprocidad relativa y la compatibilidad con el desarrollo y no se debía entender como un "trato especial" del tipo previsto de la parte IV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. El artículo IV del AGCS establece la obligación para los miembros de facilitar la participación de los países en desarrollo en el comercio de servicios mediante compromisos específicos negociados en relación con el fortalecimiento de su capacidad nacional en materia de servicios, mediante, entre otras cosas, el acceso a la tecnología en condiciones comerciales, la mejora de su acceso a los canales de distribución y las redes de información y la liberalización del acceso a los mercados en sectores y modos de suministro de interés para sus exportaciones. El artículo IV prevé también el establecimiento de puntos de contacto para facilitar la obtención de información acerca de los aspectos comerciales y técnicos del suministro de servicios, el registro, reconocimiento y obtención de títulos de aptitud profesional y la disponibilidad de tecnología en materia de servicios.

El artículo XIX del AGCS prevé la celebración de sucesivas rondas de negociaciones con miras a lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado. El párrafo 2 de este artículo estipula que el proceso de liberalización se llevará a cabo respetando debidamente los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los distintos miembros, tanto en general como en los distintos sectores. También prevé que habrá la flexibilidad apropiada para que los distintos países en desarrollo abran menos sectores, liberalicen menos tipos de transacciones, aumenten progresivamente el acceso a sus mercados a tenor de su situación en materia de desarrollo y, cuando otorguen acceso a sus mercados a los proveedores extranjeros de servicios, fijen a ese acceso condiciones encaminadas al logro de los objetivos a que se refiere el artículo IV.

El párrafo 3 del artículo XIX prevé la realización de una evaluación del comercio de servicios, de carácter general y sectorial, con referencia a los objetivos del AGCS, incluidos los establecidos en el párrafo 1 del artículo IV, a efectos del establecimiento de unas directrices para las negociaciones.

Por último, al abarcar todos los factores de producción, incluida la circulación de personas físicas, el AGCS crea posibilidades para que aumenten las exportaciones de servicios de los países en desarrollo, lo que supone una innovación de enorme importancia para esos países. Además, al utilizar el método de las listas positivas (esto es, el acceso al mercado y el trato nacional están sujetos a negociaciones específicas), cada país puede negociar estratégicamente el sector o las transacciones de servicios que está dispuesto a abrir (con ciertas condiciones y limitaciones) para hacer avanzar la liberalización progresiva a largo plazo.

## II. LAS ENSEÑANZAS DEL PASADO

34. Las reglas sobre la IED que se elaboren en el futuro deberían tener en cuenta las enseñanzas del pasado con el fin de aprovecharlas. Al mismo tiempo resulta difícil sacar conclusiones tajantes porque muchos instrumentos, sobre todo una gran parte de los que tienen por objeto impulsar la liberalización, son relativamente recientes, no siempre se aplican íntegramente y los efectos reales de su aplicación no siempre están claros. Aun así, guiándose por la evolución que han seguido y por el estado actual de los instrumentos internacionales relativos a la IED, se pueden extraer las lecciones siguientes:

- a) La evolución de los acuerdos internacionales relativos a la IED ha proseguido, relacionada a su vez con la evolución de la situación en el plano nacional, y además ha sido producto de las prioridades e intereses de un determinado período. En la etapa inmediatamente posterior a la segunda guerra mundial la IED se dirigió principalmente a la explotación de los recursos naturales y a una serie de industrias clave. Con la descolonización, el interés principal de los países en desarrollo receptores pasó a ser el de recuperar el control sobre sus economías y sus riquezas naturales, con el fin de consolidar su independencia política. Estos intentos se plasmaron en el principio de la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales, principio que llegó a tener una amplia aceptación (Gess, 1964; Kemper, 1976). Para los inversores extranjeros y sus países de origen la preocupación principal era proteger sus inversiones contra los riesgos políticos, especialmente contra la nacionalización. En este clima se fueron adoptando normas para la protección de esas inversiones, aunque esto se hizo en el plano bilateral y a iniciativa de los países exportadores de capital. La regulación de los aspectos de la entrada y el establecimiento se dejó en general a las leyes nacionales que se adoptaron tanto en países desarrollados como en países en

desarrollo. En muchos países esas leyes establecieron restricciones, controles y condiciones a la entrada y el establecimiento de la IED y a sus operaciones, en particular a la repatriación de las utilidades y el capital; en muchos casos también regularon aspectos relacionados con la necesidad de garantizar el acceso a la tecnología y su transferencia. En el plano multilateral los países en desarrollo utilizaron su creciente influencia para afirmar su independencia económica y buscaron la elaboración de normas de conducta para las ETN (Asante, 1989; Horn, 1980; Fatouros, 1993).

En la década de 1980 se invirtieron estas tendencias, principalmente como resultado de la crisis de la deuda que estalló en muchos países en desarrollo (y que hizo que la IED fuera todavía más aconsejable que los préstamos bancarios) y de las nuevas posturas adoptadas en esos países con respecto al papel que podía desempeñar la IED en el crecimiento y desarrollo de sus economías. Como consecuencia de esto, las leyes y las políticas empezaron a dar un giro espectacular hacia la liberalización, protección y promoción de la IED y continúan por este camino. Durante este período, en los países desarrollados también se ampliaron y profundizaron las medidas de liberalización. Al mismo tiempo, el cambio de rumbo que dieron los gobiernos a las estrategias de desarrollo, abandonando los modelos de sustitución de importaciones basados en un fuerte proteccionismo (modelos que, sin embargo, no son incompatibles con la apertura a la entrada de la IED) por otro tipo de políticas volcadas a los mercados exteriores que ponían el acento en un crecimiento impulsado por las exportaciones, puso de manifiesto las oportunidades que ofrecía la IED para establecer vinculaciones con unas redes de producción, distribución y comercialización mundialmente integradas y condujo a que se adoptara una política más coherente con respecto al comercio exterior y la inversión extranjera. Estos cambios están influyendo en los instrumentos regionales que se adoptan ahora, pero también en los acuerdos multilaterales relativos a un determinado sector o un determinado aspecto.

Dos enseñanzas cabe extraer de los vaivenes que han conocido las políticas seguidas en la esfera de la IED: una es que el desarrollo de la legislación internacional sobre la inversión extranjera directa está unido a la convergencia de las legislaciones nacionales; la otra es que una actitud ante las cuestiones de la IED que tenga en cuenta los intereses de todas las partes y en consecuencia sea también beneficiosa para todas ellas tiene más posibilidades de conquistar una amplia aceptación, con lo que en última instancia también resultará más eficaz. En la práctica, esto plantea la cuestión de cómo encontrar un equilibrio adecuado entre los derechos y las obligaciones de todas las partes. Al mismo tiempo, las negociaciones internacionales para liberalizar la IED han estimulado aún más a los países a introducir por propia decisión modificaciones en su legislación nacional, incluso antes de que sus



obligaciones internacionales les obligaran a hacerlo, lo cual es un buen ejemplo de la interacción que existe entre las reglas nacionales y las internacionales.

- b) Se está llegando más y más a un consenso sobre las cuestiones principales que deben ser abordadas internacionalmente en la esfera de la IED. Como consecuencia de la creciente importancia que se da al papel de la IED en el desarrollo y de la convergencia de las posturas nacionales en favor de unas políticas orientadas al mercado, una serie de cuestiones han sido trasladadas del ámbito nacional al internacional y se han convertido en temas comunes de discusión en las deliberaciones internacionales sobre la IED. Al mismo tiempo, la intensidad y la forma en que esas cuestiones se están incorporando en los instrumentos internacionales que se adoptan en los planos bilateral, regional y multilateral varían considerablemente, como también varía mucho el rigor con que se regulan tales cuestiones:
- i) Son muchos los acuerdos bilaterales y regionales que estipulan normas generales para el trato y protección de la IED una vez que se ha producido el establecimiento, en particular el trato nacional, el trato NMF y el trato leal y equitativo; lo mismo ocurre con respecto a la libertad de transferencia de fondos en relación con una inversión.
  - ii) Una serie de acuerdos regionales y multilaterales que se han celebrado recientemente regulan las cuestiones de la entrada y el establecimiento de la IED, así como ciertas condiciones operacionales (tales como limitaciones a la actividad del inversor extranjero y también indirectamente la concesión de incentivos y la imposición de restricciones al personal directivo), aspectos todos ellos que por lo general buscan facilitar el acceso a los mercados. Estas cuestiones han sido objeto de escasa atención en el plano bilateral, donde la tendencia general es dejar que la cuestión de la admisión y la de las condiciones operacionales se traten en función de los objetivos concretos de desarrollo del país receptor.
  - iii) Ciertas normas de protección, en aspectos tales como la expropiación o la solución de controversias entre el inversor y el Estado receptor, se regulan sobre todo en el ámbito bilateral y asimismo cada vez más en el regional, aunque en el plano multilateral también se han establecido distintos tipos de procedimientos para la solución de controversias.
  - iv) Las conductas de las empresas que repercuten en el buen funcionamiento de los mercados, tales como las prácticas comerciales restrictivas (en el contexto más amplio de la política de competencia) o las que conciernen a los consumidores, las condiciones de trabajo y las normas

ambientales, así como los pagos ilícitos, han sido abordadas en una serie de instrumentos, muchos de los cuales no son vinculantes.

- v) Otras cuestiones, tales como la promoción de la IED y la aplicación a los inversores extranjeros de requisitos contrapuestos (en el contexto más amplio de los conflictos de jurisdicción) apenas han sido abordados hasta ahora en los tratados internacionales.

En una economía que se está mundializando rápidamente, la lista de cuestiones materiales que se están discutiendo en las deliberaciones internacionales sobre la IED es cada vez más amplia -tanto por lo que hace a cada uno de los instrumentos como a consecuencia del gran número de instrumentos adoptados- y puede llegar a abarcar todo el abanico de los aspectos relacionados con la movilidad de los factores. Por consiguiente, es posible que en el futuro se dé más importancia a cuestiones a las que por el momento se presta relativamente poca atención.

- c) Hasta ahora los avances han sido graduales, ayudados por una transparencia y vigilancia cada vez mayores. En lo que se refiere a las características funcionales de los acuerdos vigentes, aunque varían mucho, también presentan algunos rasgos comunes:
  - i) Eliminación paulatina de las restricciones. Con el tiempo se van introduciendo normas más elevadas. En el caso de la OCDE, por ejemplo, transcurrieron 25 años desde que se adoptaron los códigos de liberalización hasta que se confirmó el derecho de establecimiento.
  - ii) Transparencia de las leyes nacionales. Al imponer el deber de comunicar las medidas existentes en materia de inversiones extranjeras y las modificaciones introducidas en la legislación (por ejemplo, el AGCS, el TLC y la OCDE), los instrumentos regionales y multilaterales sobre la IED han instituido un mecanismo que aumenta la transparencia de las leyes nacionales, lo que impulsa uno de los aspectos esenciales de un clima favorable a la inversión extranjera.
  - iii) Mecanismos de vigilancia, seguimiento y solución de controversias. Los instrumentos bilaterales, regionales y multilaterales sobre la IED establecen procedimientos para su aplicación tras la remisión de la controversia al CIADI. Esos procedimientos pueden variar mucho tanto en lo que se refiere a su rigor como a la importancia de las facultades delegadas en las autoridades de vigilancia, pudiendo ir desde un verdadero sistema de solución de controversias hasta la celebración de consultas y el examen por terceros pertenecientes al mismo sector para las cuestiones relacionadas con la aplicación e interpretación de un determinado acuerdo. Además, los tratados bilaterales y un creciente número de acuerdos regionales

regulan la cuestión de la solución de controversias entre el inversor y el Estado receptor, lo que indica una mayor aceptación del arbitraje internacional. Los mecanismos de aplicación son importantes para delimitar y solucionar problemas concretos y hacer que un instrumento sea eficaz.

Una de las enseñanzas principales que se desprenden de estas características funcionales es que aplicar las normas adoptadas para hacerlas más rigurosas es un proceso muy largo. Los instrumentos regionales y multilaterales vigentes han tardado bastante tiempo en negociarse y tardarán también tiempo en dar todos sus frutos. Ahora bien, las presiones de la mundialización y los cambios en las estrategias empresariales pueden inducir a que en el futuro se actúe con más rapidez en negociar nuevas reglas.

- d) Las relaciones entre la inversión extranjera y el comercio exterior se enfocan cada vez más en un marco común. Los tratados de amistad, comercio y navegación concertados inmediatamente después de la segunda guerra mundial abordaron un amplio abanico de aspectos de las relaciones económicas bilaterales, entre ellas la entrada y el trato de los nacionales de una de las partes en el territorio de la otra, así como materias tocantes al comercio, la inversión y el control de cambios (CNUET, 1988). Este planteamiento tan amplio, especialmente la necesidad de integrar en un mismo texto las reglas relativas a la inversión extranjera, el comercio exterior y la competencia, también se manifestó a escala multilateral en la Carta de La Habana. Sin embargo, pronto se vio que era difícil negociar acuerdos con un ámbito material tan amplio. En consecuencia, en la década de 1960 los países desarrollados regresaron a los tratados bilaterales especializados, esto es, a tratados cuya materia eran casi exclusivamente cuestiones relacionadas con la inversión extranjera. Pero, en una etapa más reciente, impulsada por la lógica de las exigencias de las empresas para competir con eficacia en los mercados internacionales, volvió a imponerse la necesidad de abordar conjuntamente en un mismo tratado las cuestiones relativas a la inversión extranjera y el comercio exterior particularmente, sobre todo en el plano regional (por ejemplo el TLC) y el multilateral (Lawrence, 1996). La Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales fue de hecho la primera vez en que se introdujeron las cuestiones relativas a la inversión extranjera como parte de las disciplinas del sistema comercial multilateral (aunque, indirectamente, esas cuestiones ya habían sido reguladas desde hacía bastante tiempo en instrumentos tales como el Código de Subvenciones y el Acuerdo sobre Compras del Sector Público). Las cuestiones relacionadas con el comercio exterior y la inversión extranjera convergieron de forma muy notable en las negociaciones del AGCS, que define el comercio de servicios como una actividad que incluye cuatro modalidades de suministro, entre ellas la prestación de servicios mediante una presencia comercial. El Acuerdo sobre las MIC se concentra de hecho en uno de los aspectos de la interrelación entre el comercio y la inversión desde el ángulo de las políticas en ambas esferas. Los posibles trabajos que se lleven

a cabo en el futuro sobre la política de inversión y la política de competencia pueden conducir a una integración aún más estrecha de estas políticas. Por el momento una de las principales cuestiones que se plantean es hasta qué punto se debe materializar o fomentar esta nueva tendencia elaborando conceptos que permitan delimitar las relaciones entre comercio e inversión y, en la medida en que se aplique un enfoque más amplio, cómo evitar las dificultades que empujaron a los países en primer lugar a abandonar los tratados de amistad, comercio y navegación.

- e) Las cuestiones de desarrollo deben y pueden abordarse. Ya se dijo antes que, para que los acuerdos internacionales fueran eficaces y estables, debían tener en cuenta los intereses de todas las partes, alcanzar un equilibrio de los intereses respectivos y beneficiar a todas las partes. Esto se aplica sobre todo a los países en desarrollo y, de forma más general, a los acuerdos entre países con niveles de desarrollo distintos. En particular, todo acuerdo en el que sean partes países desarrollados y países en desarrollo debe tener en cuenta la importancia especial de las políticas y los objetivos del desarrollo. En efecto, el desarrollo económico y social es una vieja y fundamental meta de la comunidad internacional. Así se ha reconocido expresamente en una serie de instrumentos internacionales, algunos de los cuales se han negociado exclusivamente con ese fin.

Las cuestiones de desarrollo se pueden tratar en los acuerdos internacionales sobre la inversión extranjera en todos los ámbitos geográficos y de diversas formas. La mayoría de los acuerdos sobre la IED comienzan por lo menos con exhortaciones a fomentar las corrientes de IED entre las partes signatarias. Algunos, en particular el Cuarto Convenio de Lomé entre la Unión Europea y 68 Estados de Africa, el Caribe y el Pacífico, estipulan expresamente la voluntad de promover la inversión en esas regiones para acelerar su desarrollo. El Acuerdo sobre los ADPIC obliga a los gobiernos a proporcionar incentivos para fomentar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados. En los tratados fiscales firmados con países en desarrollo se han incluido disposiciones que prevén deducciones por concepto del impuesto potencial.

La dimensión del desarrollo también se aborda en los acuerdos relativos a la IED por el procedimiento de estructurar el contenido del instrumento de forma tal que tenga en cuenta la situación especial de los países en desarrollo (CNUET, 1990). Por ejemplo, el articulado de un acuerdo sobre la inversión extranjera se puede negociar o definir de forma tal que queden excluidos de su ámbito ciertas esferas o ciertos instrumentos de la política nacional indispensables para el desarrollo del país. El ser un país en desarrollo ha constituido un factor cualitativo para que a ese país se le hayan concedido excepciones amplias (o más amplias) o un trato especial en una serie de instrumentos relativos a la inversión extranjera, entre ellos los tratados bilaterales de inversión,

el TLC y el Conjunto de Principios y Normas sobre las Prácticas Comerciales Restrictivas. Las necesidades de desarrollo o de ajuste económico también se pueden tener en cuenta otorgando plazos transitorios más largos para la aplicación de determinadas obligaciones (por ejemplo los acuerdos sobre las MIC y los ADPIC, el tratado de la Carta de la Energía y el TLC). De hecho, esto se está haciendo también en los acuerdos firmados entre países desarrollados -por ejemplo en la OCDE y la Unión Europea- para dar tiempo a los países miembros relativamente menos desarrollados para que fortalezcan su base económica y se preparen para afrontar una mayor competencia en los mercados internacionales. Esta forma de incorporar la dimensión del desarrollo ha facilitado la participación de los países en desarrollo en la elaboración y adopción de instrumentos internacionales, a la vez que les ha dado margen para sincronizar sus medidas de liberalización con sus objetivos de desarrollo.

35. Para terminar, hay que decir que ha habido progresos en los últimos 50 años en la elaboración de acuerdos internacionales en la esfera de la IED. Los acuerdos presentes son muy diversos por su ámbito geográfico y también presentan diferencias notables en lo que se refiere a su ámbito material, su contenido específico, su enfoque y su naturaleza jurídica. No son exhaustivos ni mutuamente excluyentes. Aunque son muchos los instrumentos internacionales que se han adoptado sobre un abanico cada vez más amplio de materias, incluso sumados no conforman un marco normativo internacional coherente y completo de la inversión extranjera directa. Además, aun cuando los gobiernos estén dispuestos a aceptar ciertas reglas en el plano bilateral o el regional, esto no quiere decir que estén dispuestos a asumir los mismos compromisos en el plano multilateral.

36. En relación con esto es útil recordar que los enfoques utilizados en los planos nacional, bilateral, regional y multilateral para regular las cuestiones relativas a la IED han nacido en parte como resultado de que en el pasado no se logró concertar unas reglas multilaterales completas en este campo. Sin embargo, en la década pasada, más o menos, ha habido una cierta convergencia de las políticas de la IED simultáneamente con la convergencia de las estrategias de desarrollo. La nueva situación crea un clima diferente para las deliberaciones y negociaciones y también un nuevo conjunto de costos y beneficios para las distintas categorías de acuerdos internacionales.

BIBLIOGRAFIA

- Asante, Samuel K. B. (1989). "Concept of the good corporate citizen in international business", ICSID Review, 4, 1 Primavera, págs. 1 a 38.
- Banco Mundial (1992a). Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment Volumen I, (Washington, D.C.: Banco Mundial).
- Banco Mundial (1992b). Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, Volumen II: Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment (Washington, D.C.: Banco Mundial).
- Brewer, Thomas L. y Stephen Young (1995a). "European Union policies and the problems of multinational enterprises", Journal of World Trade, 29, 1, págs. 32 a 52.
- Brewer, Thomas L. y Stephen Young (1995b). "Towards a multilateral framework for foreign direct investment: issues and scenarios", Transnational Corporations, 4, 1, págs. 69 a 83.
- Brewer, Thomas L. y Stephen Young (1995c). "The multilateral agenda for foreign direct investment: problems, principles and priorities for negotiations at the OECD and WTO", World Competition, 18, 4, págs. 67 a 83.
- Brewer, Thomas L. y Stephen Young (1996). "Investment policies in regional and multilateral agreements: a comparative analysis", Transnational Corporations, 5, 1 (de próxima aparición).
- Broches, A. (1972). "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States", Hague Academy Recueil des Cours, 130, págs. 331 a 410.
- Broches, A. (1991). Arbitration under the ICSID Convention (Washington, D.C.: CIADI).
- Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (CNUET) (1988). Bilateral Investment Treaties (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas N° de venta: E.88.II.A.1.
- Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (CNUET) (1990). "Key Concepts in International Investment Arrangements and Their Relevance to Negotiations or International Transactions in Services", Current Studies, Serie A (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.90.II.A.3.
- Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (CNUET) (1992). World Investment Report 1992: Transnational Corporations as Engines of Growth (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.92.II.A.24.

- Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUET y UNCTAD) (1991). The Impact of Trade-related Investment Measures on Trade and Development: Theory, Evidence and Policy Implications (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.91.II.A.19.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (1994). The Outcome of the Uruguay Round: An Initial Assessment. Supporting Papers to the Trade and Development Report, 1994. (Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.94.II.D.28.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Banco Mundial (1994). Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas).
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, División de Empresas Transnacionales e Inversión (UNCTAD-DETI) (1994). World Investment Report 1994: Transnational Corporations, Employment and the Workplace (Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.94.II.A.14.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, División de Empresas Transnacionales e Inversión (UNCTAD-DETI) (1995). World Investment Report 1995: Transnational Corporations and Competitiveness (Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.95.II.A.9.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, División de Empresas Transnacionales e Inversión (UNCTAD-DETI) (1996a). International Investment Instruments: A Compendium, vols. I, II y III (Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.96.II.A.12.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, División de Empresas Transnacionales e Inversión (UNCTAD-DETI) (1996b). Incentives and Foreign Direct Investment (Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.96.II.A.6.
- Comisión Europea (1995). "A level playing field for direct investment world-wide", COM (95) 42 (Bruselas: Comisión Europea), mimeo.
- Croome, J. (1995). Reshaping the World Trading System: A History of the Uruguay Round (Ginebra: Organización Mundial del Comercio).
- Fatouros, Arghyrios A. (1993). "Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: perspectives actuelles et possibilités futures", en Chr. Dominicé, R. Patry y Cl. Raymond, eds., Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive (Basilea: Helbing y Lichtenhahn).

- Gess, K. (1964). "Permanent sovereignty over natural resources: analytical review of the United Nations Declaration and its genesis", International and Comparative Law Quarterly, 13, págs. 398 a 449.
- Gestrin, Michael y Alan M. Rugman (1994). "The North American Free Trade Agreement and Foreign direct investment", Transnational Corporations, 3, 1 (febrero), págs. 77 a 95.
- Gestrin, Michael y Alan M. Rugman (1996). "The NAFTA investment provisions: prototype for multilateral investment rules?" en OCDE (1996). Market Access After the Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives (París: OCDE, págs. 63 a 78).
- Horn, N., ed. (1980). Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises (Deventer: Kluwer).
- Kemper, R. (1976). Nationale Verfuegung ueber natuerliche Ressourcen und die neue Weltwirtschaftsordnung der Vereinten Nationen (Berlín: Duncker und Humblot).
- Lawrence, Robert (1996). "Towards globally contestable markets", en OCDE, Market Access after the Uruguay Round: Investment, Competition and Technology Perspectives (París: OCDE), págs. 25 a 34.
- Low, Patrick y Arvind Subramanian (1995). "TRIMs in the Uruguay Round: An unfinished business?". Ponencia presentada en la Conferencia del Banco Mundial, 26 y 27 de enero de 1995, mimeo.
- Muchlinski, P. (1995). Multinational Enterprises and the Law (Oxford: Blackwell).
- Nymark, Alan (1995). "Foreign direct investment in a globalizing world economy", ponencia presentada en el Seminario sobre la inversión extranjera directa en una economía internacional en vías de normalización de la División de Empresas Transnacionales e Inversión de la UNCTAD (UNCTAD-DETI) (Divonne II) en Divonne, 12 de febrero de 1996, mimeo.
- Oficina Internacional de Documentación Fiscal (OIDF) (1996). Tax Treaties Data Base (Amsterdam: Oficina Internacional de Documentación Fiscal).
- Salacuse, Jeswald W. (1990). "BIT by BIT": the growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign direct investment in developing countries", International Law Review, 24, pág. 655.
- Sauvant, Karl P. y Victoria Aranda (1993). "The international legal framework for transnational corporations", en A. A. Fatouros, ed., Transnational Corporations: The International Legal Framework. United Nations Library on Transnational Corporations, 20 (Londres y Nueva York: Routledge for the United Nations), págs. 83 a 115.
- Sauvé, Pierre (1994). "A first look at investment in the Final Act of the Uruguay Round", Journal of World Trade, 28, 5 (octubre), págs. 5 a 16.



Sauvé, Pierre (1995a). "Market access through market presence: new directions in investment rule making". Ponencia presentada en la Reunión Anual de la Canadian Economics Association, Montreal, 3 de junio, mimeo.

Sauvé Pierre (1995b). "Assessing the General Agreement on Trade in Services: half full or half empty?", Journal of World Trade, 29, 4 (agosto), págs. 125 a 145.

Shihata, Ibrahim (1992). Towards a Greater Depolitization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA (Washington, D.C.: CIADI).

Sornarajah, M. (1994). The International Law on foreign Investment (Cambridge: Cambridge University Press).

Vandavelde, Kenneth J. (1992). United States Investment Treaties: Theory and Practice (Deventer: Kluwer).

Vandavelde, Kenneth J. (1993). United States Investment Treaties: Theory and Practice (Deventer: Kluwer).

-----