



**Conferencia de las
Naciones Unidas sobre
Comercio y Desarrollo**

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/54
27 de noviembre de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO
Comisión de la Inversión, la Tecnología y
las Cuestiones Financieras Conexas
Octavo período de sesiones
Ginebra, 26 de enero de 2004
Tema 4 del programa provisional

**CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS
ACUERDOS INTERNACIONALES**

Nota de la secretaría de la UNCTAD*

Resumen

La dimensión política internacional de los esfuerzos de los países por captar la IED y obtener mayores beneficios de ésta sigue intensificándose y proliferando en los niveles bilateral, subregional, regional e interregional. La consiguiente red de normas de inversión tiene múltiples estratos y es multifacética; las obligaciones difieren en cuanto al ámbito y aplicación geográficos y van desde las voluntarias hasta las vinculantes. Se plantea la cuestión de hasta qué punto esta red ha contribuido a mejorar las condiciones de inversión en los países en desarrollo y les ha permitido obtener ventajas de la IED y la forma en que se podría fortalecer la dimensión del desarrollo en los futuros instrumentos en materia de inversión. En esta nota se exponen varias cuestiones normativas que surgen de los debates en distintos foros internacionales, así como de la labor de investigación y de análisis de las políticas de la secretaría.

* Presentación tardía a causa del retraso del visto bueno debido al resultado de la conferencia de Cancún.

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la decisión de la Comisión de la Inversión, la Tecnología y las Cuestiones Financieras Conexas en su séptimo período de sesiones (Ginebra, 20 a 24 de enero de 2003),¹ la secretaría preparó esta nota como aportación a los debates del octavo período de sesiones de la Comisión. El objeto de la nota es examinar la evolución reciente en la formulación de normas sobre inversión internacional (basada principalmente en el análisis y los datos que figuran en el *Informe sobre las inversiones en el mundo 2003*)² e indicar varias cuestiones de política relacionadas con los acuerdos internacionales sobre inversión (AII) para su examen por la Comisión.

2. Los acontecimientos de Cancún han demostrado que las cuestiones en juego son complejas y complicadas y que no se prestan fácilmente a un consenso. No obstante, la dimensión política internacional de los esfuerzos de los países por captar la IED y obtener beneficios de ésta seguirá intensificándose, especialmente en los niveles bilateral, subregional, regional e interregional.

3. En efecto, la actual red de normas de inversión se expone en un gran número de tratados bilaterales sobre inversiones (TBI), tratados de libre comercio con componentes de inversión, acuerdos para evitar la doble tributación, acuerdos comerciales regionales y acuerdos multilaterales. Esta red tiene varios estratos y es multifacética; las obligaciones difieren en cuanto al ámbito y aplicación geográficos y van desde las voluntarias hasta las vinculantes, todo lo cual constituye una intrincada trama de compromisos que en parte se superponen y en parte se complementan.

1. Acuerdos bilaterales

4. El número de tratados bilaterales sobre inversiones aumentó constantemente entre 1959, el año en que se celebró el primero, y el principio de la década de 1990. En la segunda mitad de esa década, este ritmo se aceleró, y su número casi se duplicó. Al final de 2002 había 2.181 tratados bilaterales sobre inversiones en vigor y, a juzgar por el desarrollo del año pasado, se puede prever que este número seguirá aumentando a fines de este año (figura 1). Los TBI abarcan actualmente a 176 países y se refieren en su mayor parte a las relaciones de inversión entre los países en desarrollo y entre ellos y las economías en transición³. En la

¹ "La secretaría, de conformidad con el párrafo 21 de la Declaración de Doha, [...] también debería continuar analizando a fondo las políticas y medidas que pueden ayudar a los países en desarrollo a atraer más inversión extranjera directa (IED) y beneficiarse de ella como un instrumento para el desarrollo [...]" (TD/B/COM.2/50, 5 de febrero de 2003, recomendaciones convenidas, párr. 3).

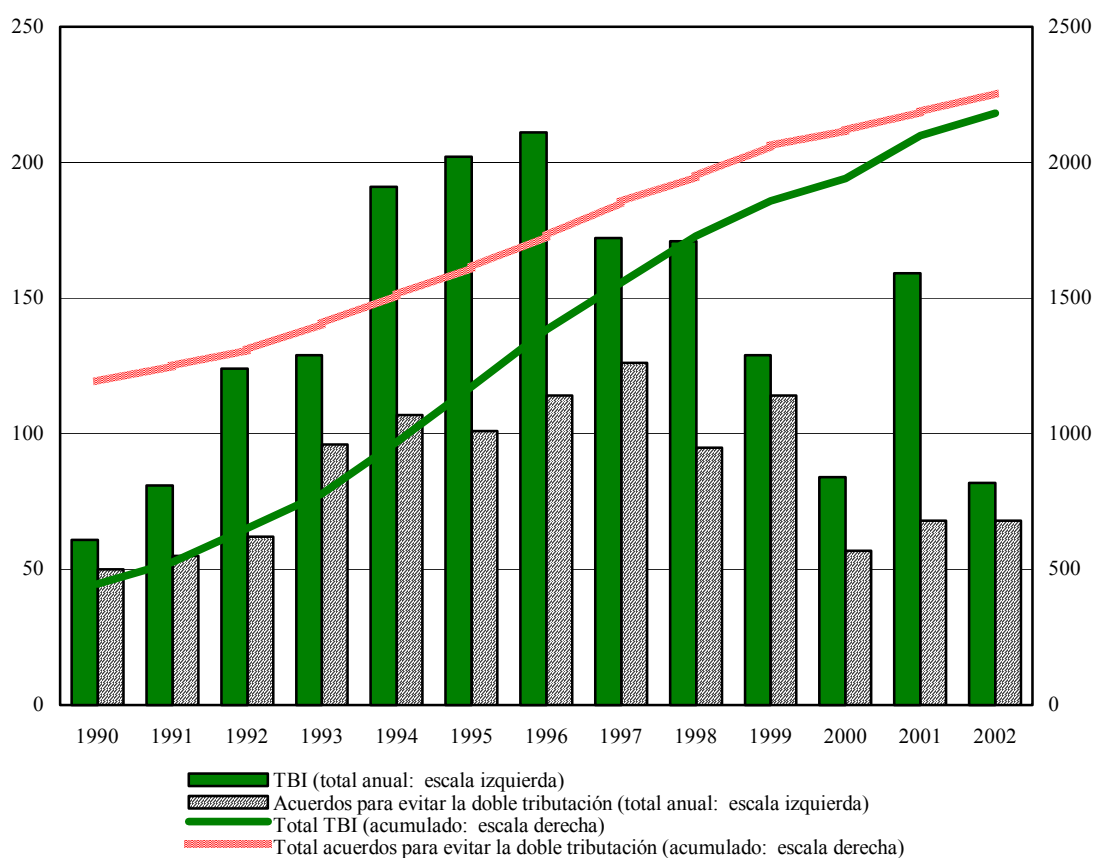
² *Informe sobre las inversiones en el mundo 2003. Las políticas de IED como impulsoras del desarrollo: Perspectivas nacionales e internacionales* (WIR03), publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E.03.II.D.8.

³ Los tratados bilaterales sobre inversiones no se celebran entre países desarrollados, ya que sus ordenamientos jurídicos recogen las normas de protección de los inversores que han evolucionado a lo largo de muchos años de experiencia en estas cuestiones.

actualidad, más del 45% de los TBI no incluyen a países desarrollados. Son los tratados internacionales más generalmente utilizados para proteger la IED⁴. Paralelamente a los tratados bilaterales sobre inversiones, algunos países han celebrado también acuerdos para evitar la doble tributación. A fines de 2002, su número se elevaba a 2.256. Estos acuerdos tratan, entre otras cosas, de la imputación de los ingresos imponible y reducen la incidencia de la doble tributación.

Figura 1

**El universo de los tratados bilaterales sobre inversiones
y los acuerdos para evitar la doble tributación**



Fuente: UNCTAD, bases de datos sobre los TBI y los acuerdos para evitar la doble tributación.

⁴ No obstante, están muy lejos de abarcar el ámbito geográfico completo: se necesitarían 18.145 de esos tratados bilaterales para abarcar a las 191 economías del mundo.

5. A lo largo de los años, el alcance y contenido de los TBI se ha normalizado cada vez más. En la actualidad, las disposiciones principales se refieren al alcance y definición de la inversión extranjera; la admisión y establecimiento; el trato nacional en la fase posterior al establecimiento; el trato de nación más favorecida; el trato justo y equitativo; las garantías y la indemnización en caso de expropiación; las garantías de libre transferencia de fondos y repatriación de capital y beneficios; y las disposiciones sobre solución de diferencias, tanto entre Estados como entre inversores y Estados. Pero si sólo se tiene en cuenta el número de TBI, la formulación de cada una de las disposiciones sigue siendo variada, y se observan diferencias entre la redacción de los tratados firmados hace algunas décadas y los más recientes. Más importante aún, algunos países han ampliado su ámbito en los últimos tiempos, con disposiciones sobre el derecho al establecimiento, las prescripciones en materia de resultados y el empleo de personal clave extranjero. Estos cambios, principalmente en los últimos tratados bilaterales sobre inversiones, en particular los que se están renegociando actualmente, están dando lugar a una nueva generación de TBI con mayores obligaciones y repercusiones de más largo alcance.

6. El número de tratados bilaterales de libre comercio con componentes de inversión también va en aumento: los más antiguos se celebraban entre países vecinos y los más recientes suelen suscribirse entre países alejados y de distintas regiones y sus compromisos de inversión figuran en un capítulo aparte. De los 197 tratados de libre comercio actualmente en vigor, el 55% contiene capítulos específicos sobre la inversión y otro 22% incluye disposiciones generales sobre inversiones. Entre las principales cuestiones planteadas se hallan: el trato nacional anterior y posterior al establecimiento; el trato de nación más favorecida; las prohibiciones de prescripciones en materia de resultados (que con frecuencia van más allá del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio de la OMC (MIC)); la promoción y la protección, incluida la expropiación y la indemnización; la solución de diferencias, tanto entre Estados como entre inversores y Estados; y las cláusulas de transferencia que garantizan la libre transferencia de pagos, en particular el capital, los ingresos, los beneficios y las regalías. Ejemplo de un acuerdo reciente de este tipo es el Acuerdo entre el Japón y Singapur para una nueva era de asociación económica.

7. Al firmar los TBI, que protegen la inversión conforme al derecho internacional y, por lo tanto, reducen los riesgos no comerciales a los que se enfrentan los inversores extranjeros en los países receptores, los países signatarios envían una señal de su compromiso de ofrecer condiciones propicias a la inversión, aunque es difícil determinar si los TIB desempeñan un papel en circunstancias específicas y para países determinados. No obstante, los tratados bilaterales sobre inversiones indican que la actitud de un país receptor hacia la IED ha cambiado y que mejoran las condiciones para las inversiones. Además, los inversores parecen considerar los TBI como parte un "buen" marco de inversión. La celebración de un tratado bilateral sobre inversiones, por lo tanto, puede constituir un componente importante en la capacidad general de atracción de un país receptor, especialmente si se complementa con determinantes económicos que atraen la IED (como el volumen y crecimiento del mercado, los conocimientos técnicos, los recursos competitivos abundantes y una buena infraestructura). En otras palabras, los tratados bilaterales sobre inversiones (como los acuerdos internacionales sobre inversión) tienden a hacer que el marco normativo sea más transparente, estable, previsible y seguro, es decir, que sientan las bases para que entren en escena los determinantes económicos. Y cuando los acuerdos

internacionales sobre inversiones reducen los obstáculos a la IED y los determinantes económicos son adecuados, los tratados bilaterales sobre inversiones pueden captar más IED.

2. Acuerdos regionales e interregionales

8. También el universo de los acuerdos regionales e interregionales que abordan directamente cuestiones de inversión está creciendo⁵. Pero sólo algunos tratan exclusivamente de la inversión, siendo particularmente interesantes los códigos para la liberalización de los movimientos de capital y de las transacciones invisibles corrientes (1961) y la Declaración sobre las inversiones internacionales y las empresas multinacionales (1976), ambos de la OCDE. Los ejemplos recientes que afectan a los países en desarrollo son el Acuerdo Marco de la zona de inversiones de la ASEAN y la decisión 291 de la Comunidad Andina. A diferencia de los TBI y los acuerdos bilaterales de libre comercio, no todos los instrumentos regionales son vinculantes. Normas no vinculantes relativas a la inversión extranjera en el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (CEAP) fueron aprobadas en los Principios no vinculantes de la CEAP sobre la inversión.

9. Se tiende a celebrar acuerdos regionales globales que incluyen tanto disposiciones relativas al comercio como a las inversiones e incluso se hacen extensivas a los servicios, los derechos de propiedad intelectual y la competencia. En efecto, la mayoría de los acuerdos regionales de libre comercio actuales son también acuerdos de libre inversión, por lo menos en principio: de los 58 tratados comerciales regionales en vigor, en el 66% figuran capítulos específicos sobre la inversión y otro 17% contiene disposiciones generales sobre inversiones. Ejemplos de ello son el TLCAN y los Protocolos de MERCOSUR. El objetivo general es crear un marco de comercio e inversión más favorable liberalizando no sólo el comercio regional, sino también disminuyendo las restricciones a la IED y reduciendo los condicionamientos operacionales; todo ello con el fin de aumentar la afluencia del comercio y la inversión dentro de las regiones. Al abordar en general un espectro más amplio de cuestiones que los tratados bilaterales, los acuerdos regionales permiten establecer un equilibrio entre distintas esferas. Y los tratados entre los países en desarrollo y los países desarrollados suelen utilizar el arsenal de recursos tradicional del derecho internacional, como las excepciones, las reservas y los períodos de transición, para asegurarse la flexibilidad al atender a las distintas necesidades, capacidades y objetivos de política de los países.

10. Al igual que con los TBI, es difícil determinar los efectos sobre la IED de los acuerdos regionales o interregionales que sólo tratan de la armonización de los marcos de inversión de los países miembros. Mejoran los marcos propicios y, cuando reducen los obstáculos a la IED (como es el caso de la mayoría de los acuerdos regionales), pueden aumentar las corrientes de inversión, si, una vez más, los determinantes económicos son favorables. El principal determinante económico con influencia sobre las corrientes de IED en los acuerdos regionales es el volumen del mercado. Pero esto es resultado de la reducción de los obstáculos al comercio, no de la IED.

⁵ La mayoría de estos instrumentos (o algunos extractos pertinentes) han sido publicados en UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium* (Ginebra: UNCTAD, distintos años).

3. Acuerdos multilaterales

11. Los intentos por crear normas multilaterales globales para la IED, incluso las no vinculantes establecidas ocasionalmente en el período de la posguerra, han fracasado. Los más importantes fueron el Código de conducta para las empresas transnacionales (a finales de la década de 1970 y en la de 1980) y el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, creado por la OCDE (a finales de la década de 1990). Pero las Directrices del Banco Mundial sobre el trato que deben recibir las inversiones extranjeras directas, instrumento no vinculante, estableció (en 1992) determinadas normas de trato para los inversores sobre las que se podía decir que existía cierto grado de consenso internacional. Algunas tentativas que tratan de aspectos específicos de las inversiones, también fueron fructíferas. El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados constituye un marco para la solución de diferencias en materia de inversiones. La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de la OIT, trata de una variedad de cuestiones relacionadas con el trabajo. El Convenio por el que se crea el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones aumenta la seguridad de la IED desde el punto de vista jurídico al complementar los sistemas nacionales y regionales de garantía de inversiones con un sistema multilateral. El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (aprobado como parte de la Ronda Uruguay). Y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), al que también se llegó como parte de la Ronda Uruguay, establece un amplio conjunto de normas sobre todos los tipos de prestación de servicios internacionales, incluida la "presencia comercial", análoga a la IED. El AGCS ofrece a los países miembros una notable flexibilidad sobre el alcance y la velocidad de liberalización de la actividad de servicios. Les permite inscribir, en sus planes de compromisos, las actividades que desean inaugurar y las condiciones y las limitaciones para hacerlo: el enfoque de la lista positiva.

12. La relación entre el comercio y la inversión fue introducida en el programa de trabajo de la OMC durante la primera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC), celebrada en Singapur en 1996, como uno de los cuatro temas de Singapur, como se les denominaba. En su Declaración en el cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial de Doha de la OMC, celebrado en noviembre de 2001, los miembros de la OMC convinieron en un programa de trabajo sobre la relación entre comercio e inversiones (párrs. 20 a 22)⁶. De esta forma, reconocieron (en el párrafo 21) la necesidad de fortalecer la asistencia técnica para cumplir ese mandato, con una referencia explícita a la UNCTAD. En respuesta, el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Relación entre Comercio e Inversiones (establecido en la Conferencia Ministerial de la OMC de 1996, celebrada en Singapur) ha deliberado sobre las siete cuestiones que se detallan en el párrafo 22 de la Declaración, así como la transferencia de tecnología⁷. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se presentan al Consejo General de la

⁶ "Declaración Ministerial", Conferencia Ministerial, cuarto período de sesiones, Doha, 9 a 14 de noviembre, WT/MIN(01)/17.

⁷ En el párrafo 22 de la Declaración de Doha se establece: "En el período que transcurra hasta el quinto período de sesiones, la labor ulterior en el Grupo de Trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones se centrará en la aclaración de lo siguiente: alcance y definición; transparencia; no discriminación; modalidades de compromisos previos al establecimiento basados en un enfoque de listas positivas del tipo previsto en el AGCS; disposiciones sobre el

OMC. En la Conferencia de Doha se reconocieron los "argumentos en favor de un marco multilateral destinado a asegurar condiciones transparentes, estables y previsibles para las inversiones transfronterizas a largo plazo, en particular las inversiones extranjeras directas, que contribuirá a la expansión del comercio" (párr. 20). También se indicó que "después del quinto período de sesiones de la Conferencia Ministerial se celebrarán negociaciones sobre la base de una decisión que se ha de adoptar, por consenso explícito, en ese período de sesiones respecto de las modalidades de las negociaciones" (párr. 20).

4. La situación de las negociaciones sobre inversión en la OMC⁸

13. Los que propugnan el tema de las inversiones en la OMC han destacado la necesidad de iniciar las negociaciones a fin de promover mayores corrientes de inversión, entre otras cosas. Los que se oponen a la interposición de un acuerdo multilateral vinculante sobre inversión en la OMC consideran que de esa forma se adentrarían aún más las fronteras del sistema de comercio multilateral en el espacio político nacional y en asuntos que no afectan directamente al comercio. Además, señalan las limitaciones financieras e institucionales que ya coartan la capacidad de muchos países miembros de negociar y aplicar los acuerdos de la OMC y la necesidad de seguir aclarando el fondo de las cuestiones planteadas a fin de entender plenamente las consecuencias, incluidos los costos y beneficios.

14. Habida cuenta de la falta de consenso en cuanto a si procede llevar adelante la cuestión de la inversión y, de ser así, cómo hacerlo, cabe recordar que en la propuesta sobre inversiones que figura en el Texto Ministerial de Cancún (TMC) Rev.1 se presentaba la opción de, o bien iniciar las negociaciones sobre las modalidades o bien continuar con el proceso de estudiar y aclarar dichos asuntos. A este último respecto, un grupo de países en desarrollo propuso algunos elementos para su ulterior aclaración⁹. Entre ellos se cuenta el alcance y contenido de las disposiciones relacionadas con el alcance y definición, transparencia, no discriminación, excepciones y salvaguardias por razones de balanza de pagos, trato especial y diferenciado, prescripciones en materia de resultados, obligaciones de los inversores y medidas adoptadas en el país de origen, incentivos, protección contra la expropiación e indemnización, y solución de diferencias. No se sugirieron posibles soluciones intermedias.

15. En Cancún se planteó, en el TMC Rev.2, un enfoque diferenciado para los cuatro temas de Singapur. En materia de inversiones, se proponía que el proceso de aclaración se intensificara recurriendo a la Declaración Ministerial de Doha y otros elementos indicados por los miembros,

desarrollo; excepciones y salvaguardias por razones de balanza de pagos; y celebración de consultas y solución de diferencias entre los Miembros". En su reunión del 1º de diciembre de 2002, el Grupo de Trabajo examinó su informe anual y una intervención de un grupo de países en desarrollo sobre las medidas del país de origen y las obligaciones de los inversores.

⁸ Esta sección se basa en el "Examen de la evolución y las cuestiones del programa de trabajo posterior a Doha de particular interés para los países en desarrollo: Resultados del quinto período de sesiones de la Conferencia Ministerial de la OMC" (TD/B/50/8), 29 de septiembre de 2003.

⁹ Véanse los documentos WT/GC/W/513 y WT/GC/W/514 y Corr.1 de la OMC.

incluidos los elementos señalados por un grupo de países en desarrollo (WT/MIN(03)/W/4); que se convocara al Grupo de Trabajo en sesión extraordinaria para que elaborara modalidades de procedimiento y de fondo, teniendo en cuenta un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo como parte integral de cualquier marco, lo que permitiría que los miembros contrajeran obligaciones y compromisos acordes con sus distintas necesidades y circunstancias; que se examinara la relación de las negociaciones y el compromiso único; y que el Consejo General de la OMC adoptara modalidades que permitieran iniciar negociaciones sobre un marco multilateral para las inversiones en una fecha que coincidiera con la que se fijara para convenir modalidades en materia de agricultura y normas de acceso a los mercados para los productos no agrícolas.

16. En Cancún no hubo consenso explícito acerca del inicio de las negociaciones sobre los temas de Singapur. El futuro del asunto de las inversiones en el programa de trabajo de Doha y el programa de trabajo de la OMC es incierto, en espera de los resultados de las consultas posteriores a Cancún.

5. Retos futuros

17. Las cuestiones relativas a los acuerdos internacionales sobre inversión siguen ocupando el primer lugar en la diplomacia económica internacional, independientemente de lo que vaya a suceder en la OMC, sencillamente por lo que está ocurriendo hoy en día (como ya se mencionó) en los niveles bilateral, subregional, regional e interregional. En efecto, se están negociando o debatiendo varios nuevos AII¹⁰. El problema más importante que se le plantea a los países en desarrollo en los futuros acuerdos internacionales sobre inversión es lograr un equilibrio entre el potencial de estos acuerdos de facilitar las corrientes de IED y la capacidad de los países de aplicar políticas de IED orientadas al desarrollo, como expresión de su derecho a reglamentar en aras del interés público. Para ello es preciso conservar un margen normativo suficiente que dé a los gobiernos la flexibilidad de aplicar esas políticas en el marco de las obligaciones establecidas por los AII en los que son parte. La tensión es evidente. Demasiado margen normativo reduce el valor de las obligaciones internacionales. Obligaciones muy rigurosas condicionan en demasía el margen normativo nacional. El reto consiste en encontrar un equilibrio orientado al desarrollo. La dimensión de desarrollo tiene que formar parte integrante de los acuerdos internacionales sobre inversión en apoyo de las políticas nacionales para captar más IED y a obtener mayores beneficios de ésta.

18. Ante este panorama, la Comisión tal vez desee examinar las siguientes cuestiones en relación con tendencias recientes de los acuerdos internacionales sobre inversión y su dimensión de desarrollo como parte de sus medidas recomendadas:

- ¿Cuáles son las principales dificultades que surgen en lo que respecta a la actual red multifacética y de múltiples estratos de normas internacionales sobre inversión?
- ¿Cuáles son los principales problemas a los que se enfrentan los países en desarrollo al negociar los nuevos AII y al abordar los existentes?

¹⁰ Véase WIR03, págs. 88 a 93.

- ¿Cómo puede ampliarse la dimensión de desarrollo en los acuerdos internacionales sobre inversión?
- ¿Cuáles son las principales inquietudes en materia de desarrollo que requieren más aclaraciones en la labor de la UNCTAD?
- ¿Cuáles son las cuestiones claves que requieren más investigación y análisis de políticas?
- ¿Cómo se puede potenciar aún más el fomento de la capacidad en este ámbito?
- ¿Cómo deberían recogerse las opiniones y los intereses de los agentes no estatales en la negociación de los acuerdos internacionales sobre inversión?
