

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE SOCIOLOGOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

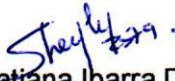
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **SHEYLA TATIANA IBARRA DAVILA**, C.I. **1714035779** autora del trabajo de graduación intitulado: **LA INVERSIÓN EN LA ECONOMÍA POLÍTICA INTERNACIONAL, DEL ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIONES (AMI) A LOS ACUERDOS BILATERALES**, previa a la obtención del grado académico de **Socióloga con mención en Ciencias Sociales Aplicadas a las Relaciones Internacionales** en la Facultad de **Ciencias Humanas**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 23 de junio del 2011


Sheyla Tatiana Ibarra Dávila
C.I. 1714035779

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE SOCIOLOGÍA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE SOCIOLOGA CON
MENCION EN CIENCIAS SOCIALES APLICADAS A LAS RELACIONES
INTERNACIONALES**

**LA INVERSIÓN EN LA ECONOMÍA POLÍTICA INTERNACIONAL DEL
ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIÓN (AMI) A LOS ACUERDOS
BILATERALES**

SHEYLA TATIANA IBARRA DÁVILA

DIRECTOR: Eco. Marco Romero

Quito, 2011

ESQUEMA BÁSICO DE CONTENIDOS.

INTRODUCCIÓN

I CAPITULO:

MARCO TEÓRICO

- 1.- Introducción.
- 2.- La Inversión Extranjera Directa.
 - 2.1.- Generalidades.
 - 2.2.- ¿Qué es la Inversión Extranjera?
 - 2.2.1.- La Inversión Extranjera Directa.
 - 2.2.2.- Actores Principales de la Inversión Extranjera Directa.
 - 2.3.- Factores que determinan los flujos de inversión extranjera directa.
 - 2.4.- ¿Qué son las Empresas Transnacionales? Concepto.
 - 2.4.1.- Fusiones y Adquisiciones.
- 3.- Desarrollo de la Inversión Extranjera Directa a nivel mundial.
 - 3.1 Flujos de Inversión Extranjera Directa: tendencias y Actores.
 - 3.2 Origen y distribución de la Inversión Extranjera Directa.
 - 3.3 Tendencias regionales.
- 4.- Algunos aportes Teóricos.
 - 4.1.- Teoría de los Ciclos de los Productos.
 - 4.2.- Teoría de la Integración Vertical de la Organización Industrial.
 - 4.3.-Perspectivas desde la Teoría de las Relaciones Internacionales.
 - 4.4.-Perspectivas dentro la Teoría de las Relaciones Económicas Internacionales.
- 5.-Conclusiones

II CAPITULO.

EL ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA (AMI).

- 1.-Introducción.
- 2.-Antecedentes.
- 3.-Contexto para el Acuerdo Multilateral de Inversiones.
- 4.-Elementos esenciales del Acuerdo Multilateral de Inversiones.

- 5.- Aspectos específicos del Acuerdo Multilateral de Inversiones.
- 6.-Contratiempos que implicaron el fracaso del Acuerdo Multilateral de Inversiones:
 - a) Las Negociaciones.
 - b) Oposición de la sociedad civil.
- 7.-Posibles soluciones alternativas.
- 8.- Conclusiones.

III CAPITULO.

LOS NUEVOS ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN.

- 1.-Introducción.
- 2.- Los Acuerdos Internacionales de Inversión: a) Acuerdos Bilaterales b) Regionales
- 3.-Características Generales de los Tratados Bilaterales de Inversión.
- 4.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- 5.-El Significado del TLCAN en el tema de la Inversión Extranjera.
- 6.- Consecuencias de la firma de los Acuerdos Internacionales de Inversión en América Latina.
- 7.- La multiplicación de demandas en el caso de Ecuador.
- 8.- Los Nuevos Acuerdos Internacionales de Inversión.
- 9.- Conclusiones.

IV CONCLUSIONES.

Indice Anexos.

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

SIGLAS Y ABREVIATURAS

- AII**, Acuerdos Internacionales de Inversión.
- AGCS**, Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.
- ALCA**, Asociación de Libre Comercio de las Américas.
- ALCALC**, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.
- AMI**, Acuerdo Multilateral de Inversiones.
- APPI**, Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones.
- ASEAN**, Association of South East Asian Nations.
- ATPDEA**, (ATPA por sus siglas en Inglés), Acuerdo de Preferencias Arancelarias Andinas.
- CEPAL**, Comisión Económica Para América Latina y el Caribe.
- CIADI**, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión.
- CIME**, (por sus siglas en Inglés), Comité de la Inversión y las Empresas Multinacionales.
- CNUDMI**, Conferencia de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- ETN's**, Empresas Transnacionales.
- GATT**, (por sus siglas en Inglés) Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.
- IED**, Inversión Extranjera Directa.
- ID**, Inversión Extranjera.
- MERCOSUR**, Mercado Común del Sur.
- NAFTA**, North American Free Trade Agreement.
- ONG's**, Organizaciones No Gubernamentales.
- OCDE**, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- SIPI's**, Sistemas Internacionales de Producción Integrada.

TBI, Tratados bilaterales de Inversión.

TLCAN, Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

TLC, Tratado de Libre Comercio.

TRIMS, (por sus siglas en Inglés), Medidas Comerciales Relacionadas con la Inversión.

TRIPS, Acuerdos Comerciales con Aspectos de Propiedad Intelectual.

UNCTAD, (por sus siglas en Inglés), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

UE, Unión Europea.

LA INVERSIÓN EN LA ECONOMÍA POLÍTICA INTERNACIONAL DEL ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIÓN (AMI) A LOS ACUERDOS BILATERALES.

RESUMEN

El presente trabajo aborda el análisis de las razones del fracaso de las negociaciones de un tratado internacional que regule la inversión extranjera, centrándose en la experiencia de las negociaciones del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), que tuvieron lugar en el seno de la OCDE entre los años 1995 y 1998; y la situación actual del tratamiento de la inversión extranjera dentro del marco de los Acuerdos Bilaterales de Inversión.

En el primer capítulo, se efectuará un análisis de la inversión extranjera directa: concepto, características y actores, además de revisar los principales planteamientos teóricos. En el segundo capítulo, se analizará el tema del AMI: características del acuerdo, bases fundamentales, negociaciones, oposición al mismo por parte de la sociedad civil y su fracaso. Finalmente, en el tercer capítulo, se estudiarán los Tratados Bilaterales de Inversión, estableciendo sus principios, características, contenidos e implicaciones derivadas de la aplicación de dicho instrumento de política internacional.

INTRODUCCIÓN

Los últimos cincuenta años han sido testigos del fortalecimiento de las ideas neoliberales. La tendencia ha sido tan fuerte que muchos Estados no han podido escapar a la tentación de plasmarlas en sus espacios locales. Las medidas principales de aplicación se han concentrado en dos frentes: la libre actuación de las fuerzas del mercado y la apertura de las economías locales para la generación de mayor eficiencia.

En ese sentido, ha predominado la aplicación de políticas dirigidas hacia una economía abierta y globalizada, “donde los gobiernos deben crear buenas condiciones para atraer el desarrollo y la inversión”¹.

Este proceso experimentó un aumento gracias a los avances tecnológicos, sobre todo en transporte y telecomunicaciones, que promovieron la movilización de flujos de inversión mundial en las dos últimas décadas; concomitantemente se produjo el protagonismo de las empresas transnacionales, como principales movilizadoras de capital, y principales actores en la producción internacional.

Por su parte, la explicación teórica sobre los flujos de capital surgió desde finales de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, se experimenta la ausencia de una metateoría de la inversión. De hecho muchas teorías se han quedado cortas frente a la realidad y otras no han podido ser verificadas en el tiempo. Pese a ello, existen explicaciones relevantes dentro de la teoría económica, que nos ayudan a comprender el tema de la inversión con elementos de análisis sobre política económica.

Se debe mencionar además, que los flujos de inversión extranjera directa tienen su origen en varios países del primer mundo como: Estados Unidos, los países miembros de la Unión Europea y Japón. Y son precisamente ellos quienes se convierten no solo en los mayores inversionistas a nivel mundial, sino también en los mayores receptores de inversión. Se ha detectado que esto se debe a factores estratégicos como grandes mercados, mano de obra calificada, alto nivel tecnológico en sistemas de producción y distribución; así como a políticas económicas claras y estables.

¹UNCTAD, World Investment Report, 2010, Pág.15

En los años noventa, las empresas transnacionales, lograron conformar redes globales de producción que incluyeron de forma creciente a los países en desarrollo cercanos a su influencia. Con el paso del tiempo el quehacer de la empresa transnacional se extendió a todo el mundo, por lo que se convirtió en la principal protagonista del cambiante orden económico mundial, al transferir flujos importantes de capital y tecnología avanzada.

Los agentes propietarios del capital contribuyeron a crear la imagen de impulsores del desarrollo. Y promovieron pautas para la toma de decisiones sobre la política económica internacional, acceso a la tecnología y al conocimiento, a cambio de ventajas y privilegios. Estos agentes pusieron énfasis en la implementación de políticas para favorecer sus inversiones, al impulsar la creación de un marco institucional que posibilite la liberalización de regímenes reguladores y medidas promocionales, con el objeto de impulsar políticas de desarrollo productivo, capital humano y capacidades tecnológicas. Como consecuencia se produjo una intensificación de la competencia entre países por prestar las mejores condiciones para la inversión.

Cabe señalar que el fenómeno de la inversión, es bien conocido, pues no es nuevo como tampoco lo es la suscripción de Acuerdos Internacionales de Inversión, de hecho su existencia formal se remonta al año 1959, cuando se dio inicio a la firma de los primeros Tratados Bilaterales de Inversión (TIB). Con el tiempo se produjo un aumento con relativa lentitud. En la década de los ochenta, debido al gran endeudamiento de los países en desarrollo, se presentó la necesidad de encontrar financiamiento externo, siendo la inversión extranjera una atractiva posibilidad de inyección de capital, con lo cual se dio un aumento considerable de Acuerdos Internacionales de Inversión.

La iniciativa más importante para crear un régimen de inversión ha sido el “Acuerdo Multilateral de Inversión” (AMI)². Surgió en los años noventa, cuando los países con mayor desarrollo industrial acordaron crear un tratado internacional con reglas claras para proteger la inversión y al inversionista a nivel mundial. Sin embargo dicho acuerdo tuvo muchos obstáculos, hasta llegar a su fracaso. ¿Cuáles fueron las razones para esto? ¿Por qué si el tema de la inversión ha cobrado tanta importancia en las últimas décadas, no se pudo concluir la negociación de un Acuerdo Multilateral

² El Acuerdo Multilateral de Inversiones, se empezó a negociar en 1995, en el seno de la OCDE, se buscaba un acuerdo con reglas de carácter universal para que rigieran la inversión extranjera. Sin embargo sus negociaciones fueron abandonadas en 1998; quedando suspendida la firma del AMI hasta la época actual.

que contemple el tratamiento de la inversión? ¿Cuáles son las nuevas formas de regulación de la inversión que han surgido en los últimos años?

En este contexto, el presente trabajo tiene varios objetivos. De manera general podemos mencionar, sobre todo, el análisis de la evolución de las formas de regulación de la inversión extranjera directa desde el momento de creación del Acuerdo Multilateral de Inversión, hasta nuestros días.

A partir de ello, se pretende específicamente analizar:

- a) En el primer Capítulo, los componentes de la inversión extranjera directa: características, actores principales, tendencias y evolución. También se tratará sobre algunos enfoques teóricos que abordan la explicación del fenómeno de la inversión extranjera directa.
- b) En el segundo Capítulo, definir, al Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI), en el contexto de su intento por establecer un marco multilateral para la regulación la inversión extranjera directa: su contenido, objetivos y sus principales implicaciones.
- c) En el tercer Capítulo, analizar la nueva tendencia de regulación de inversión, la proliferación de los Tratados Bilaterales de Inversión: principios, características, contenidos e implicaciones derivadas de la aplicación de dicho instrumento de política internacional predominante en los últimos años.

Desde el punto de vista metodológico, el trabajo se ha concentrado en la búsqueda de textos sobre el tema a tratar en las bibliotecas: Universidad Católica, Banco Central del Ecuador, Universidad Andina, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Biblioteca de FLACSO. Lo cual ha sido complementado con la búsqueda de información en Internet.

A partir del fichaje de la información bibliográfica, la revisión de estadísticas y el estudio crítico de los datos, se procedió a organizar el material siguiendo los objetivos y temas de la tabla de contenidos, para continuar con el análisis de nuestro tema.

Es importante anotar que no se pretende hacer un análisis técnico-económico de la inversión extranjera directa y sus impactos, sino mostrar los ejes fundamentales que analizan los flujos de capital entre diferentes economías, y los impactos de la inversión en las políticas internacionales que tratan este tema. Debemos destacar que las Empresas Transnacionales (ETN's), tienen una muy significativa presencia en la política económica internacional, y el comportamiento de dichas empresas está determinado principalmente por las políticas económicas, las estructuras económicas y

los intereses políticos de sus sociedades. Este hecho es la causa para que existan acuerdos de inversión en el mundo.

El análisis de los Acuerdos Internacionales de Inversión específicamente en Ecuador, su funcionamiento y evolución, no son objeto de éste estudio, ya que implicarían un trabajo distinto y muy amplio, aunque si bien está directamente relacionado.

Finalmente, se debe acotar que, si bien es un tema tremendamente polémico y debatido, en el cual están avanzando trabajos sobre la evolución de casos nacionales, aún no se cuenta con evidencias concluyentes³.

³ Es importante aclarar que no han existido estudios concluyentes respecto al tema de la Inversión Extranjera en el Ecuador y que si bien hay estudios como el de La "Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público- CAIC", publicado en noviembre de 2008, estos se han ocupado del tema de Deuda Externa mas no de los Acuerdos Internacionales de Inversión.

I CAPITULO

MARCO TEÓRICO

1. INTRODUCCIÓN

Durante el siglo XX el mundo presenció grandes cambios en los aspectos económico y político. Tras la caída del muro de Berlín, se configuraron nuevas relaciones de poder entre los países. Algunas economías, antes comunistas, se integraron al mundo capitalista, consolidándose el status hegemónico de los Estados Unidos a nivel mundial desde la segunda mitad del siglo pasado.

En el plano económico, durante las dos últimas décadas del siglo XX, se configuró la “Triada de Poder” con el protagonismo de Estados Unidos, Unión Europea y Japón. Este grupo ha dictado las directrices económicas mundiales, siempre bajo sus propios intereses. La “Triada de Poder” ha concentrado y organizado los dos tercios del producto bruto mundial y los cuatro quintos de los flujos de Inversión Extranjera Directa⁴. Este factor le otorga la capacidad de dirigir la toma de decisiones y le posibilita establecer las nuevas políticas de desarrollo económico internacional.

En el plano económico el tema de las inversiones ha suscitado gran interés ya que en los últimos veinte años se ha visto un desarrollo importante de los flujos de capital a nivel global, y las empresas transnacionales (ETN's), han aparecido como principales vehículos de la inversión. Esta situación ha provocado un intenso debate en el campo de la política económica internacional: ya que por un lado dichas empresas están siendo vistas, como los principales agentes de “cambio y desarrollo”. Mientras que, por otro lado se considera que estas están siendo utilizadas por sus países de origen, como un instrumento de dominio para ejercer presión política sobre los otros países.

No se puede negar el gran dinamismo que dichas empresas han alcanzado en varias áreas como: el comercio internacional, la producción internacional, la tecnología y

⁴ Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, La Economía Mundial en el siglo XXI, VI La Era de las Multinacionales Multinacionales, Princeton University Press, 2000., Princeton University Press, 2000. Pág. 201

conocimientos productivos, (gestión de procesos y administración); lo que ha incidido en la idea de que la inversión extranjera directa es la promotora del progreso técnico y desarrollo económico en el mundo.⁵

La inversión extranjera directa, vista como promotora de desarrollo, así como generadora de nuevas plazas de empleo y avance tecnológico, mediante la operación de las ETN's, se contraponen a la perspectiva más crítica, que considera que las grandes empresas transnacionales han intervenido cada vez más en el ámbito de la política económica mundial para manipular y obtener beneficios políticos y económicos en su favor; y que el interactuar con dichas empresas ha dado como resultado un mayor nivel de dependencia política y económica, en desmedro de los intereses locales y nacionales.

Efectivamente muchas grandes empresas transnacionales han logrado enorme poder económico y político. Sin embargo éste sigue siendo limitado debido al peso decisivo de los Estados, que dictan las regulaciones en economía política internacional.

En adelante, se pretende, presentar los conceptos básicos sobre inversión, teorías, características y una mirada a las nuevas tendencias de inversión mundial. A partir de ello se pretende mostrar los cambios de los flujos de inversión mundo, para tratar de identificar la diferencia en los flujos de inversión a cada región y las razones de ello. Las tendencias de la inversión extranjera directa y los flujos de capital muestran el interés en diferentes regiones que han tenido grandes impactos en las economías regionales.

2.- LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA. (IED)

2.1. GENERALIDADES.-

Como se sabe, en las últimas décadas del siglo pasado, la economía mundial experimentó importantes avances tecnológicos en las comunicaciones y el transporte lo que permitió que se redujeran los costes y alentó la expansión del comercio. Al sacar provecho de estos cambios económicos y tecnológicos, cada vez más hombres de negocios ensancharon sus horizontes e incluyeron en estos los mercados internacionales. Todas las operaciones comerciales se producen entre las economías

⁵ CEPAL, Desarrollo con Equidad, Marco Externo y Evolución Económica de América Latina, Chile, 1994. Pág. 22

industrializadas más avanzadas: Estados Unidos, países miembros de la Unión Europea y Japón (más un puñado de mercados emergentes en Asia, China y América Latina), mientras que, la mayor parte del mundo menos desarrollado se encuentra excluido del proceso, utilizado solo como exportador de materias primas⁶.

Desde mediados de la década de 1970, se procedió a la eliminación de los controles de capital, la creación de nuevos instrumentos financieros y el despunte de avances tecnológicos en las comunicaciones. Todo esto, contribuyó a la aparición de un sistema financiero internacional mucho más integrado⁷. El volumen de los flujos de comercio fue cada vez más en aumento, al igual que el capital de inversión que buscaba retornos más elevados.

El fenómeno de la inversión ayudó a acelerar la dinámica económica mundial. Las empresas inversoras lograron movilizar enormes volúmenes de capital de países industrializados hacia países en vías de industrialización, al igual que en las propias economías desarrolladas⁸. En las últimas épocas, la mayor parte de la IED fue destinada a industrias de alta tecnología.

El hecho de que la inversión extranjera directa, se dirige a las grandes potencias como: los Estados Unidos, China y Europa Occidental, se debe a que las empresas acuden por lo general a mercados grandes o potencialmente grandes. Con algunas excepciones, la IED en los países menos desarrollados ha sido modesta, la mayor parte de inversión extranjera se localiza en los mercados emergentes del Este y Sur este asiático, sobre todo en China.

Así las cosas, las empresas transnacionales y la IED constituyen elementos muy importantes de la economía internacional. Las empresas gigantes y sus estrategias globales se han convertido en elementos determinantes de los flujos comerciales y de la localización de las industrias y de otras actividades económicas en todo el mundo⁹. Esto ha producido la idea de que la inversión directa es una opción importante para salir de la pobreza resultando, especialmente atractiva para los países en desarrollo.

6 Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, La Economía Mundial en el siglo XXI, El Triunfo Del Liberalismo Económico, Princeton University Press, 2000. Pág. 49

7 Ibidem, Pág. 50

8 Vera Vasallo Alejandro, La Inversión Extranjera y el desarrollo Competitivo en América Latina y el Caribe, Revista CEPAL nº 60, 1996, Pág. 134

9 UNCTAD, Informe sobre Inversiones en el mundo. Panorama General, Las Empresas Transnacionales y el Desafío de las Estructuras, Nueva York, 2008. Pág. 9.

Bajo este contexto, los flujos de inversión han adquirido protagonismo y han creado espacios polarizados de poder político social y económico, que permitieron a los agentes propietarios de capital obtener mayor relevancia en el plano económico internacional. El capital extranjero es visto como la puerta de acceso a la tecnología y al conocimiento.

2.2.- ¿QUÉ ES LA INVERSIÓN EXTRANJERA?

Se entiende por inversión extranjera a una forma de ahorro generado en algunos países. Este ahorro tendría como destino impulsar proyectos de inversión en una determinada nación¹⁰. Se moviliza en flujos internacionales de inversión que se han clasificado tradicionalmente en dos tipos: inversión de portafolio o cartera e inversión directa. La inversión de Portafolio (de cartera), conocida también como inversión indirecta, es aquella que no necesariamente implica cambios en la compra de la capacidad productiva. La inversión de cartera comprende: acciones, bonos y depósitos¹¹.

2.2.1.-LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA (IED), comprende los flujos internacionales de capital, movilizados por una empresa de un país hacia una filial en otro. La característica distintiva de la IED es que no sólo implica una transferencia de recursos, sino la adquisición del control de los medios de producción y tecnología. A partir de ello, obtiene una obligación financiera con su empresa de origen (o matriz), pero también pasa a formar parte de la organización estructural de la empresa matriz¹².

2.2.2.- ACTORES PRINCIPALES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA.-

En esta dinámica se descubren dos actores principales:

10 Sary Levy Carciente, Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa y Globalización: De los Tratados Bilaterales de Inversión añ Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, Vol. V, 1999 Pág. 29

11 " Alejandro C. Vera-Vasallo, La Inversión Extranjera y el Desarrollo Competitivo en América Latina y el Caribe, Revista CEPAL N ° 60. Santiago de Chile, Diciembre 1996.

12 Krugman Paul, Economía Internacional, Capítulo 7 "La IED y las EMN's, ; 1995, España, editado por Mc Graw-hill / Interamericana de España S. A Pág. 21

a) El inversionista directo (persona natural, empresa o grupo de empresas que realizan inversiones). No reside necesariamente en la economía hacia donde se destina la inversión.

b) La empresa que recibe la inversión directa (destinataria de la inversión), que reside en la economía receptora.

La condición más importante sobre la que se basa la inversión directa es la capacidad decisoria que tiene el inversionista en la gerencia o manejo de su inversión. Como regla general se considera que la posesión del 20% del capital accionario de una empresa es suficiente para dirigir el manejo de la inversión directa. Sin embargo en los últimos años, este requisito ha cambiado y se considera que la posesión del 10% ya es suficiente para lograr la influencia deseada¹³.

La inversión extranjera directa generalmente es parte de una estrategia corporativa global; dicha inversión está determinada por las estrategias de crecimiento y competencia de las empresas. La inversión extranjera directa tiende a concentrarse en un sector específico y generalmente se basa en la existencia de algunas ventajas competitivas respecto a las firmas locales, ventajas que la empresa quiere explotar o preservar. Este tipo de inversión crea relaciones económicas de naturaleza integrativa e involucra a la empresa en asuntos económicos internos de un país, lo que hace que le tema se vuelva polémico.

Como se ha dicho, la inversión extranjera directa es fuente de capital y tecnología, así como el vehículo para la transferencia de: conocimiento, formas de producción, así como prácticas gerenciales y organizacionales, esquemas de marketing y ventas, entre otros. Muchos organismos internacionales, han impulsado la idea de que la inversión habría significado un aporte enorme a las economías receptoras. Por ejemplo la UNCTAD¹⁴, considera a la inversión como un elemento potencial para generar empleo, aumentar la productividad, transferir conocimientos especializados y tecnología, aumentar las exportaciones y contribuir al desarrollo económico a largo plazo de los países en desarrollo de todo el mundo. Debido a ello, muchos países, de diferente nivel de desarrollo, tratan de aumentar la IED en pro de la potencialización de

13 Sary Levy, Tratamiento a la Inversión Extranjera Directa y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversión, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, Caracas -Venezuela, 1999, Vol. V, pp. 29-51.

14 La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo UNCTAD, es quien dentro del sistema de la ONU, supervisa el movimiento del capital mundial y las actividades de las Empresas Transnacionales. Su habitual tarea es brindar datos sobre las corrientes de capitales.

sus economías¹⁵, lo cual genera una enorme competencia entre los países que procuran facilitar el ingreso y salida de capitales extranjeros, liberalizando las políticas de protección de los Estados nacionales.

Paralelamente surgió la idea de que asociarse con la inversión extranjera directa podía tener resultados no deseables como una posible pérdida de control nacional sobre la producción, así como una exagerada repatriación de utilidades de las empresas, entre otros. No se toma en cuenta la posibilidad de desacuerdos y conflictos de intereses entre las metas corporativas y el desarrollo económico de los estados huéspedes de inversión.

2.3.- FACTORES QUE DETERMINAN LOS FLUJOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA.-

En las últimas décadas encontramos una serie de factores que determinan la movilidad de la IED: oportunidades de acceso a mercados grandes y en constante crecimiento; un medio favorable para la explotación de recursos naturales o adquisición de activos; medios otro tanto favorables para mejorar la eficiencia¹⁶; ventajas estratégicas encaminadas al desarrollo de actividades científicas, tecnológicas y de conocimiento.

Las empresas transnacionales a través de la inversión extranjera directa buscan obtener mayores ganancias y réditos en el menor tiempo posible. Por ello que se busca obtener las ventajas que las economías receptoras les pueden dar. Sin embargo no todas las economías son atractivas para la inversión; de hecho un informe de la UNCTAD¹⁷ nos muestra cuáles deberían ser los cambios importantes que las economías deberían adoptar para que las transnacionales dirijan sus nuevas inversiones. En dicho informe se destaca, sobre todo, la visión de la obtención de mayores ventajas: capacidad tecnológica y/o mano de obra especializada.¹⁸ La Inversión se dirige a países que tengan potencial de dejar mayores réditos, utilizando además nuevas modalidades de inversión como los *joint ventures* y alianzas corporativas. Sin dejar de lado el marco de políticas económicas, públicas y fiscales; además de la facilitación de la actividad empresarial (promoción de inversiones, incentivos a la inversión, etc.).

15 UNCTAD.ORG., Inversión Extranjera Directa, 2010. www.unctad.org

16 Ver anexo nº 1

17 UNCTAD, 6, 2010.

18 UNCTAD, World Investment Report, 1998, Page. 25.

El deseo primario de las empresas transnacionales es explotar bienes tangibles, obtener activos financieros y físicos, e implementar una infraestructura de comunicaciones y redes de ventas. Cobra importancia la riqueza tangible basada en conocimientos, competencia empresarial; así como la competencia tecnológica (bajando los precios de comunicación y transporte), de los países o su capacidad para organizar productivamente los activos que generen ingresos.

La lógica de este proceso es favorecer a la inversión, por medio de la creación de vínculos comerciales bilaterales, sub-regionales o de mayor alcance a largo plazo, todo esto dentro de un entorno regulador cada vez más flexible. De igual forma las empresas transnacionales buscan la disponibilidad adecuada de servicios para mejorar la calidad de los negocios y de las relaciones entre socios potenciales. La IED “supone comprometerse por largo tiempo con un quehacer empresarial y realizar inversiones cuantiosas en recursos humanos y financieros”.¹⁹

Por tanto, los mayores cambios registrados en los determinantes económicos que explican la localización de la IED en una economía que se liberaliza y se interrelaciona provoca que los países traten de competir por la inversión. Sin embargo, el destino asimétrico de los flujos de capital dentro de las diferentes regiones crea problemas de equidad distributiva, ya que no todas las economías son atractivas para la IED.

2.4. ¿QUÉ SON LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES?

En general y para este trabajo se utilizará el término empresa transnacional, que responde a la denominación oficialmente aceptada por las Naciones Unidas.

Las empresas transnacionales, realizan actividades de producción en más de un país; exportan e importan capitales, incrementando los flujos de IED. Son empresas en las cuales la propiedad, el manejo, la producción y la comercialización se extienden hacia otras jurisdicciones nacionales. Están conformadas por una oficina principal en un país y un conjunto de subsidiarias en otros países.²⁰

19 CEPAL, Boletín de diciembre del Centro de Información de las Naciones Unidas. “La Inversión de Cartera no es igual a Inversión Directa”, 1998. www.un.org.mx/cinu/multi/boletin/dic.98. Pág. 5.

20 Gilpin Robert, La Economía Política de las Relaciones Internacionales, “Empresas Multinacionales y Producción Internacional” Capítulo 6, Editor Latinoamericano, 1990. Pág. 247

Las Naciones Unidas definen a una firma transnacional²¹ como una empresa o grupo de empresas constituidas por una sociedad matriz de conformidad con la legislación de un país que, a partir de su sede, se implanta en el extranjero con sus filiales²² e inversiones directas en forma de fusiones, privatizaciones y adquisiciones.

La liberalización del comercio, así como la desregulación y la privatización han estimulado las fusiones y adquisiciones sobre todo en los países desarrollados, dando paso a un mayor número de empresas grandes que manejan el proceso de producción y venta de productos a nivel mundial.

La mayoría de las empresas transnacionales cuenta con las siguientes particularidades:

- Tendencia a construir un sistema integral con las más variadas formas y tipos de capital;
- Conformación de sus propios sistemas de financiamiento con alta eficiencia.

Este sistema se maneja mediante la operación del capital productivo y se distribuye en la esfera internacional de acuerdo con el comportamiento de los mercados nacionales, y la ubicación estratégica de las materias primas²³.

Tomando en cuenta que el progreso técnico y la liberación económica, han presionado sobre el proceso globalizador²⁴, las empresas transnacionales modificaron progresivamente sus estrategias y la manera en que estaban enfrentando la producción internacional en el mundo. Las filiales de las empresas se insertaron de forma diversa en los países tomando en cuenta la creciente homogenización internacional de los métodos de producción y consumo; y, principalmente, la disminución del precio relativo de las comunicaciones. Por tanto, se implementaron estrategias de búsqueda de mercados con la instalación de filiales *stand-alone*.²⁵ Hay

21 Naciones Unidas, el Centro de investigaciones sobre las Empresas Transnacionales, realizó trabajos de investigación sobre las empresas transnacionales desde la década de los setenta hasta la década de los noventa, cuando fue transferido dicho centro a la UNCTAD. Debido a dicho trabajo, se establecieron parámetros generales sobre inversión y empresas transnacionales que han sido generalmente aceptadas por la comunidad científica.

22 De acuerdo a la definición de la Organización de las Naciones Unidas una FILIAL, es una empresa de derecho local en un país de destino, con un bajo control efectivo de una matriz ubicada en el país de origen. Por lo que esta sucursal es parte de una empresa que opera en el extranjero, no tiene una persona jurídica diferente a la matriz. Así: Naciones Unidas, Las Corporaciones Multinacionales en el desarrollo mundial, Centro sobre Empresas Transnacionales, Nueva York, 1973. Pág. 4

23 Gilpin Robert, La Economía Política de las Relaciones Internacionales, "Empresas Multinacionales y Producción Internacional" Capítulo 6, Editor Latinoamericano, 1990. Pág. 249

24 El término proceso globalizador, es utilizado en este caso como la tendencia hacia un mercado mundial único.

25 Vera-Vassallo, La Inversión Extranjera y el Desarrollo Competitivo en ALC. CEPAL N°60. 1996. Pág. 138.

varios elementos que convergen en este proceso: competencia, costos, los patrones nacionales de consumo, estrategias de integración simple.

Es importante mencionar que la creciente liberalización de las transacciones económicas internacionales; el incremento de la competencia internacional; así como la difusión de las tecnologías de información propiciaron estrategias de integración compleja que provocaron que las ETN's transformaran sus filiales en parte integral de redes de distribución y producción integradas regional o globalmente. De este modo, la cadena de valor se separa en funciones (ensamblaje, finanzas, investigación y desarrollo, comercialización, etc.), que se localizan en sitios geográficamente estratégicos donde pueden desarrollarse de manera eficiente para la empresa y para un mercado de grandes dimensiones²⁶.

Al amparo de estas modalidades estratégicas y de organización, la producción internacional promovida por las empresas transnacionales no solo trasladó bienes y servicios a través de sus fronteras; sino también factores productivos, métodos de organización y algunos conocimientos tecnológicos. La división de las ETN's fue favorecer a un cambio cualitativo en la economía mundial y fomentar la complementariedad del comercio exterior y la inversión extranjera. Por tanto su unión pasa a ser el motor de crecimiento y desarrollo del nuevo orden económico internacional²⁷.

En décadas pasadas la inversión extranjera y el comercio exterior eran formas alternativas de abastecimiento de los mercados externos. En la actualidad se observa una correlación creciente entre ambas variables, especialmente en los países desarrollados, pero se reconoce que las redes cada vez más profundas de filiales integradas a escala regional son un factor determinante del comercio intra-regional, siendo enfocadas a un mayor y más eficiente desarrollo transnacional. Así han aparecido los **Sistemas Internacionales de Producción Integradas (SIPI's)**²⁸, que

26 Trajtenberg Raúl, El Concepto de Empresa Transnacional, Revista de Ciencias Económicas de la Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Economía, Caracas, 1999.

27 Vera-Vassallo, La Inversión Extranjera y el Desarrollo Competitivo en ALC. CEPAL N°60. 1996. Pág. 140

28 Entre los principales SIPI's genéricos, en los cuales los salarios constituyen el costo central, tenemos, por ejemplo: a) Prendas de Vestir que son impulsadas por empresas compradoras. En esta área el uso de la tecnología es baja, a la vez que las plantas de producción están ampliamente dispersas. Los lugares donde se encuentran son: Asia del Sur y Sudeste; África del Norte, Turquía, México, Cuenca del Caribe. b) Automotriz, impulsado por empresas productoras basadas en economías de escala. Se encuentran en algunas regiones cerca de mercados principales. Poseen tecnología media. Entre los lugares donde se han establecido están: México, Estados Unidos, Europa Oriental Malasia, Singapur, Tailandia, Filipinas y México. Fuente: Mortimore Michael. Globalización y Empresas Transnacionales, "Sus estrategias y Motivaciones", 2003. Pág. 4

no son otra cosa que el establecimiento de modernas plantas especializadas de producción que aprovechan las ventajas que pueden mostrar ciertos países donde se puede producir a más bajo costo y con acceso a mercados principales.

Cuando las ETN's evalúan posibles nuevas ubicaciones geográficas para sus SIPI's²⁹ se fijan cada vez más en:

- Acceso a mercados prioritarios (Unión Europea UE, Tratado de Libre Comercio de Norte América TLCAN).
- Mano de obra y técnicos calificados a precios competitivos.
- Infraestructura y logística de calidad
- Empresas locales competitivas (costos, calidad y entrega oportuna), aglomeraciones (clusters) industriales, burocracia y agencias reguladoras competentes y eficientes
- Ubicaciones geográficas que coincidan con sus sedes ya existentes.
- Todo esto les permitirá trabajar globalmente, en un solo sistema para aumentar su producción y ganancias.

Se ha observado que las decisiones de las empresas transnacionales se complementan a través de:

- a) Estrategias corporativas: recursos naturales, mercados internos para manufacturas y servicios, eficiencias y aspectos estratégicos.
- b) Estrategias tradicionales: recursos naturales, mercados, manufacturas.
- c) Estrategias modernas: eficiencia, mercados para servicios, elementos estratégicos.

Y se puede añadir que la IED en SIPI's está rediseñando aspectos fundamentales de la economía internacional; especialmente desde la perspectiva del comercio exterior.³⁰

28 Entre las motivaciones de las empresas transnacionales están: a) Focalización sobre actividades centrales y aumentar outsourcing. b) Mayor especialización e internacionalización. c) Búsqueda de maneras de reducir costos y alcanzar economías de escala y d) Búsqueda de la eficiencia : Mortimore Michael, Desarrollo Productivo La Competitividad Internacional: Un CANálisis de las Experiencias de Asia en Desarrollo y América Latina. Revista CEPAL, N ° 40. Pág. 19.

28 Mortimore Michael. Globalización y Empresas Transnacionales, "Sus estrategias y Motivaciones", 2003. Pág. 6 con la UE, Argentina con Brasil. c) Electrónica, impulsado por las empresas productoras y en los que calificación y salarios son costos centrales, globalizados y muy integrados implicando además uso de alta tecnología. Se encuentran en pocos países como: Corea, Taiwán, Malasia, Singapur, Tailandia, Filipinas y México. Fuente: Mortimore Michael. Globalización y Empresas Transnacionales, "Sus estrategias y Motivaciones", 2003. Pág. 4

29 Entre las motivaciones de las empresas transnacionales están: a) Focalización sobre actividades centrales y aumentar outsourcing. b) Mayor especialización e internacionalización. c) Búsqueda de maneras de reducir costos y alcanzar economías de escala y d) Búsqueda de la eficiencia : Mortimore Michael, Desarrollo Productivo La Competitividad Internacional: Un CANálisis de las Experiencias de Asia en Desarrollo y América Latina. Revista CEPAL, N ° 40. Pág. 19.

Adicionalmente se puede mencionar que la captación de IED está dada por la compra de activos existentes en la forma de Fusiones y Adquisiciones, proceso que fortalece la importancia estratégica de las ETN's en el mundo. El rasgo esencial adquirido más recientemente por la inversión extranjera directa, es la de fusiones y adquisiciones trans-fronterizas. La fusión de sociedad es un procedimiento en virtud del cual dos o más sociedades, previa extinción sin liquidación de algunas o de todas ellas, unen sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola, y nueva sociedad³¹.

2.4.1.- FUSIONES Y ADQUISICIONES.-

En una adquisición trans-fronteriza, el control de los activos y las operaciones se transfieren de una empresa a otra (extranjera), transformándose la primera de ellas en una filial de la empresa adquirente.³² La operación en la que interviene un inversor extranjero se convierte en una adquisición de tipo trans-fronteriza.

Actualmente los inversionistas prefieren este tipo de operaciones a las inversiones directas en nuevas instalaciones, pues les permite acceder a activos patrimoniales con rapidez y sin mayores riesgos³³. Su objetivo, sin duda, es obtener las máximas ganancias en el menor tiempo posible.

En suma se puede decir que las Fusiones y Adquisiciones son un proceso mediante el cual las empresas extranjeras compran activos nacionales para mejorar sus niveles de competencia en el mercado internacional. Este fenómeno es cada vez más frecuente en los países desarrollados donde se ha llevado a cabo con éxito transacciones de

30 Mortimore Michael. Globalización y Empresas Transnacionales, "Sus estrategias y Motivaciones", 2003. Pág. 6

31. UNCTAD, Fusiones y Adquisiciones.. Informe 2003. www.sica.gov.ec. Pág. 1

32 Tanto una empresa adquirente como otra adquirida (o a la inversa), pueden ser de tipo privada o estatal. UNCTAD, World Investment Report, 2009. Page. 19

33 Pero las fusiones y adquisiciones generan ciertas dudas como el hecho de que, para obtener una mejor cotización en las bolsas de valores, las ETN's deben ser más eficaces y reducir costos, y para ello se realizan despidos masivos. En los países en vías de desarrollo, las adquisiciones de empresas nacionales por parte de las empresas extranjeras no aumentan la capacidad productiva del país sino que suponen simplemente una transferencia de propiedad y control de manos nacionales a manos extranjeras. Esta transferencia suele ir acompañada del despido de trabajadores y el cierre de algunas actividades de producción.

Las empresas adquirentes, como oligopolios mundiales, pueden llegar a dominar el mercado interior, y a controlar empresas estratégicas y sectores claves de la banca, las comunicaciones y la energía. Los objetivos comerciales de las ETN's no coinciden necesariamente con los objetivos de desarrollo de las economías receptoras. Los motivos de preocupación, según la UNCTAD, abarcan también los ámbitos: social, político y cultural. Como por ejemplo la adquisición de medios de comunicación, socavando los intereses de la soberanía nacional, ya que muchas veces estos medios son utilizados por las empresas para difundir información parcializada. Además estas operaciones debilitan el sector empresarial nacional, por tanto se pierde el control del desarrollo económico: UNCTAD, Informe sobre Inversiones en el mundo. Panorama General, Las Empresas Transnacionales y el Desafío de las Estructuras, Nueva York, 2008. Pág. 18.

este tipo³⁴, sin dejar fuera a las operaciones de similar envergadura en los países en desarrollo.

Bajo lo dicho, es importante analizar la tendencia de la inversión mundial en los últimos años, ya que a partir de la Segunda Guerra Mundial el rol de la inversión extranjera y su impacto en las economías de los países ha tenido fuertes variaciones. Tal es así que muchas agencias internacionales recomiendan su atracción para obtener el desarrollo de economías en desventaja. Normalmente se ha considerado la IED como un motor de crecimiento para las economías menos desarrolladas, agrupando bajo esta nomenclatura tres subgrupos: países en desarrollo, países en transición y países de industrialización reciente (Hong-Kong, Corea Del Sur, Taiwán, Singapur e Israel).

3.- DESARROLLO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA A NIVEL MUNDIAL

3.1.- FLUJOS DE IED: TENDENCIAS Y ACTORES.-

El final de la Guerra Fría (1989-1991), con el predominio de los Estados Unidos, se cuenta como un hito de transformación mundial, pero también a partir de allí se han fortalecido y respaldado las ideas, que consideran apropiado dejar actuar libremente a las fuerzas del mercado y abrir las economías locales para generar mayor eficiencia.³⁵ A la luz del consenso neoliberal predominante, en una economía abierta y globalizada, los gobiernos están llamados a facilitar y crear buenas condiciones para atraer la inversión.

En ese contexto las ETN se han convertido en protagonistas de los cambios en la economía mundial, en agentes económicos relevantes en la mayoría de las transacciones económicas: comercio internacional (67% de las exportaciones están directamente relacionadas con las ETN's.), inversión extranjera (75% de los flujos mundiales son responsabilidad de las ETN's), transferencia internacional de tecnología y otros conocimientos productivos³⁶.

34 Ver Anexo n°2

35 Kerner Daniel, Las Empresas Transnacionales y la búsqueda de una Estrategia de Desarrollo Latinoamericano.. 2003. Page. 96

36 UNCTAD, World Investment Report., 2009 Page.17

Las ETN's son vistas como elementos claves para lograr impulsar competitividad ya que estas dominan el comercio de manufacturas, y buscan mejorar su competitividad en los mercados internacionales, se especializan, incorporan a proveedores, contratistas administradores, mano de obra nueva y más eficiente.³⁷ Se las considera importantes, debido a que son la principal fuente de financiamiento externo de los países en desarrollo, estas tienden a dirigir sus operaciones actualmente a las áreas de servicios y a las inversiones productivas, generando expectativa en los países receptores de inversión, al considerar que la tecnología podría mejorar la capacidad de sus industrias nacionales.

3.2. ORIGEN Y DISTRIBUCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA.-

El monto de inversión extranjera directa en el mundo ha ido aumentando en las últimas décadas. Partiendo de una cifra referencial de 500.000 millones de dólares en 1980, en el año 2007 se llegó a la cifra record de 1.833.000 millones de dólares³⁸.

Como se ha dicho, tres principales grupos económicos que han recibido inversión, son los países desarrollados, los países en desarrollo y las economías europeas en transición (de Europa sur oriental y de la Comunidad de Estados Independientes)³⁹. Sus continuos ingresos por IED, se han dado en gran parte gracias al crecimiento económico mundial y a los buenos resultados que arrojaron las empresas transnacionales⁴⁰ en muchas partes del planeta.

Cerca del 80% de las corrientes mundiales de inversión en las últimas décadas se concentraron en: Estados Unidos, Unión Europea, Japón, que se convirtieron en el principal grupo de inversores de IED. La "Triada", concentró el 67% del comercio mundial, en la actualidad genera el 90% del monto de IED en el mundo.⁴¹

En esas condiciones, las empresas norteamericanas, europeas y japonesas aceleraron su desarrollo incorporando la tecnología a sus sistemas de información. Lo

37 Mortimore Michael, La competitividad internacional, "Un CANálisis de las Experiencias de Asia en Desarrollo y América Latina. CEPAL N ° 40. 1995. Pág. 16.

38 UNCTAD, Informe sobre Inversiones en el mundo 2008 Panorama General, Las Empresas Transnacionales y el Desafío de las Estructuras, Nueva York,. 2008. Pág. 8

39 Ver anexo nº 3

40 Las ETN's reinvirtieron el 30% de las entradas totales de IED, lo que incrementó los beneficios de las filiales extranjeras sobre todos los países en desarrollo. UNCTAD, Informe sobre Inversiones en el mundo 2008 Panorama General, Las Empresas Transnacionales y el Desafío de las Estructuras, Nueva York, 2008. Pág. 8,9.

41 UNCTAD, World Investment Report,. 2009 Page. 19

cual se extendió a los procesos de producción de casi todos los sectores económicos de los países industrializados en beneficio de su propio desarrollo.

El papel protagónico de la Triada, como mayor inversionista a nivel mundial, ha generado un ambiente de competencia intensiva en la búsqueda de mercados, generando estrategias para fortalecer acuerdos, obtener mayores fuentes de inversión y ganancia. Las empresas transnacionales de los países miembros de la Triada se comportan como entes de consolidación económica, por medio de redes subsidiarias de producción en países en desarrollo, cercanos a su influencia.⁴² Se las considera como principales protagonistas del orden económico mundial pues transfieren flujos importantes de capital, y tecnología de avanzada.

3.3.- TENDENCIAS REGIONALES.-

Desde 1985, hasta nuestros días, los países desarrollados siguen manteniendo altos niveles de captación de flujos de inversión. La crisis de los años ochenta⁴³ perjudicó a países en desarrollo (sobre todo en América Latina), sin embargo la tendencia de inversión continuó generando posibilidades de inserción de inversión en las regiones de reciente industrialización. Fueron las economías de los países desarrollados quienes lograron mantener interés para la inversión debido a sus condiciones económicas estables.

Los países desarrollados no solo invirtieron en países geográficamente cercanos sino que realizaron inversiones a nivel global, incluyendo a países inversores, como fue el caso de los Estados Unidos, quien por tradición invertía en el exterior, y pasó a ser uno de los países que mayor captación de flujos de capital recibió⁴⁴; por su parte, la Unión Europea fue la mayor región receptora en los últimos años, ya que atrajo casi 2/3 partes de las entradas totales de IED en los países desarrollados.⁴⁵

42 Michael Mortimore, "Desarrollo productivo con equidad, Revista de la CEPAL, N. 40, Santiago de Chile, 1995. Pág 18

43 Hasta los años 80, América Latina y el Caribe recibían el grueso de IED dirigida hacia los países en desarrollo. Durante la década de 1970. la afluencia de IED hacia la región duplicaba con creces la ingresada a los países asiáticos en desarrollo; esta situación se revertió como consecuencia de la crisis de la deuda en ALC y del crecimiento acelerado de la IED en dichos países hasta 1986. Así estos últimos pudieron aprovechar mejor el auge mundial de la IED, que empezó en 1987 y que aún continúa. Fuente: CEPAL, 15 años de Desempeño Económico. 1981-1995 La IED. 1995. Pág. 82

44 UNCTAD, World Investment Report., 2009 Page. 19

45 En las últimas décadas las entradas de los flujos de inversión en los países desarrollados se ha dado gracias a las fusiones y adquisiciones trans-fronterizas, las cuales contribuyeron a un mayor crecimiento de la IED, en el 2007 el valor de esas transacciones ascendió a 1.637.000 millones de dólares, esto es un 21% mas de lo que se registraba en el año 2000. Oscar Alvarez, El Nuevo Marco Europeo de Protección de Inversiones Exteriores, 2010 .

Los ingresos de capital de los países desarrollados se elevaron a 1.240.000 millones de dólares para el 2008. Los Estados Unidos mantuvieron su posición principal de país receptor, seguido de Reino Unido, Francia, Canadá y los Países Bajos⁴⁶.

Muchos países de Europa Central y Oriental experimentaron un aumento apreciable en su participación como receptores de IED a partir de 1997, gracias a la reconfiguración política económica que tuvieron luego de la desintegración de la Unión Soviética; su estrategia fue ejecutar una transición más rápida hacia economías de mercados estables y crecientes⁴⁷.

Para el 2008 América Latina y el Caribe mostraron cifras de IED record cerca de 126.000 millones de dólares, siendo América del Sur la zona que captó el 66% del total de ingresos en la década del 2000. Esto se debió a la combinación de factores como: las privatizaciones en la década de los noventa; y la aplicación de políticas de mayor apertura comercial⁴⁸. Los flujos de inversión se concentraron, sobre todo, en la industria extractiva⁴⁹ y actividad manufacturera basada en recursos naturales. Brasil, México, Costa Rica y Panamá, se configuraron como los mayores receptores de inversión dentro de América Latina. Brasil y México no han sido solo receptores de inversión extranjera sino que se han internacionalizado portando empresas transnacionales que han incursionado con éxito y liderazgo en industrias como petróleo y gas, extracción de minerales, cemento y bebidas; además de empresas en sectores modernos como informática, productos petroquímicos y los bio-combustibles.

En Asia, se destacó la fuerza de atracción de China, debido a las grandes dimensiones de su mercado y las reformas económicas promovidas en por de la IED; no obstante, se puso énfasis en el papel estatal. En las últimas décadas, los flujos de inversión fluctuaron alrededor de los 45.000 millones de dólares, hasta los 249.000 millones, lo cual comprendía la tercera parte de toda la IED destinada a países en desarrollo.⁵⁰

46 UNCTAD, World Investment Report, 2009 Page. 17

47 UNCTAD, World Investment Report, 2009 Page. 26.

48 Ver Anexos nº 4 y 5

49 El mayor dinamismo que ha mostrado América Latina en cuanto a inversión extranjera ha sido en áreas extractivas como petróleo, gas y minerales metálicos: UNCTAD, Informe sobre Inversiones en el mundo 2008 Panorama General, Las Empresas Transnacionales y el Desafío de las Estructuras, Nueva York, 2008. Pág. 20

50 UNCTAD, World Investment Report, 2009, Pág.12

La diferencia respecto a los polos de atracción de IED la marca el continente Africano, ya que este ha tenido un nivel de inversión de apenas el 3% en la última década. La mayor rentabilidad la proporcionan las inversiones en los países de mayor desarrollo de dicho continente, y sobre todo, la mayor inversión ha continuado enfocada a los sectores de extracción de recursos naturales.⁵¹

Tomando en cuenta todo lo dicho, se detecta que:

- Las inversiones a nivel mundial se distribuyen regionalmente con grandes diferencias.
- Algunos países, presentan condiciones jurídico - políticas y económicas más seguras, y con mayor apertura hacia la IED; mientras que otros, las reciben en menor grado.
- Los países desarrollados siguen atrayendo niveles altos de inversión destacándose Estados Unidos y otros países miembros de la Triada.
- Los países asiáticos son los que mayores niveles de inversión poseen dentro de los llamados países en desarrollo.
- En América Latina, Brasil y México reciben el mayor porcentaje de captación a nivel regional.

Se advierte un reparto desigual en la distribución de los flujos de capital al interior de cada región. Es evidente que se invierte en economías con mayores posibilidades de explotación de mercado, recursos naturales, humanos, tecnologías de producción, entre otras. En ese contexto, los países con débiles condiciones económicas para atraer la inversión difícilmente acceden a ésta, y deben hacer enormes esfuerzos de índole político para concretar la firma de acuerdos de inversión, que en la práctica no implica necesariamente que ésta llegue.

4.- ALGUNOS APORTES TEÓRICOS

El desarrollo de la IED, tomó importancia desde los años setenta debido a varios factores como los avances tecnológicos en transporte y comunicaciones; políticas gubernamentales que alentaron a las empresas transnacionales y un entorno internacional que las apoyaba desde finales de la Segunda Guerra Mundial. Los Estados Unidos, establecieron con su poderío económico y político, la senda a seguir

51 UNCTAD, Informe sobre Inversiones en el mundo 2008 Panorama General, Las Empresas Transnacionales y el Desafío de las Estructuras, Nueva York, 2008. Pág. 13

para sus empresas ya que estas querían mantener el acceso al mercado europeo; además las empresas norteamericanas habían iniciado trabajos de explotación petrolera en el Medio Oriente y por todas partes. Por otro lado, las empresas europeas y japonesas empezaron a emular a los norteamericanos, hasta que a mediados de los años ochenta, empresas de varias nacionalidades llegaron a todos los rincones del planeta.

A medida que estas empresas aumentaron en importancia, aparecieron las explicaciones teóricas sobre el tema desde diferentes visiones. Sin embargo, no se ha presentado una metateoría de la inversión. De hecho, muchas explicaciones se han quedado cortas frente a la realidad y otras no han podido ser verificadas en el tiempo. Sin pretender hacer un análisis técnico económico de la inversión extranjera directa y sus impactos, sino mostrar los ejes fundamentales de las diversas explicaciones teóricas que analizan los flujos de capital en las diferentes economías, a continuación se revisarán dos corrientes de pensamiento que han aportado al tema.

La explicación teórica a los flujos internacionales de capital estuvo en sus inicios siempre ligada a las explicaciones sobre el Comercio Internacional, y un análisis que se destacó en este ámbito fue la denominada Teoría de Ciclos de los Productos de Rymond Vernon. Pero además hubo otra explicación teórica basada en el análisis de la expansión de las empresas transnacionales, postulados que se congregan en la teoría de la Integración Vertical de la Organización Industrial de Paul Krugman, etc. Es importante destacar el rol de los Estados con sus políticas para atraer la inversión, mismas que han estado influidas por diversos motivos tanto teóricos como prácticos atados a las diferentes realidades internacionales y nacionales.

Los primeros enfoques explicativos sobre inversión estaban asociados al desarrollo de las teorías del comercio internacional que partían sobre la base de hechos existentes como: a) que todos los países tienen algún tipo de comercio exterior; b) que los países exportan e importan y que continúan haciéndolo por largos periodos; y c) que la composición de las exportaciones e importaciones de un país cambian a través del tiempo (teoría neo-clásica)⁵².

Una de las primeras tentativas para explicar la inversión enfocadas a las empresas transnacionales, fue dada por MacDougall (1968), sobre el fundamento de que las

52 Díaz Vázquez Raquel, Las Teorías de la Localización de la Inversión Extranjera Directa: Una Aproximación, Revista Galega de Economía, Vol. 12, nº 1, 2003, Pág. 1.

empresas buscan maximizar sus beneficios económicos: éstas conocen el futuro con certeza absoluta y, partiendo de este hecho, la competencia es perfecta, al menos dentro de la lógica de monopolio⁵³. Sin embargo esta versión explicativa perdió rápidamente sustento ya que en la realidad las empresas toman decisiones bajo un alto nivel de incertidumbre e ignorancia del mercado.

Sería Stephen Hymer, quien en 1959 elaboraría un estudio en el cual planteó que la explicación a la IED se debía buscar en la imperfección de los mercados; además observó que la industria donde predominaba este tipo de inversión era fundamentalmente oligopólica, por tanto las empresas nacionales ante el peligro de perder su posición oligopólica en los mercados de ciertos productos en su país de origen buscaban fabricar el mismo producto en el extranjero para así poder conservar su presencia y control de dichos mercados⁵⁴.

Para invertir en el exterior, sostenía Hymer, las empresas debían poseer ciertas ventajas propias, específicas, para superar las desventajas asociadas a los costos que supone producir en el extranjero: Falta de conocimiento de la situación de los mercados, y falta de información relevantes para la toma de decisiones gerenciales sobre una base de información real de dichas economías. En fin la propuesta de Hymer se basó en la idea de que para una empresa invierta en otro país debe tener ventajas especiales sobre los competidores. Estas fueron ideas claves para el desarrollo de futuras explicaciones teóricas sobre la inversión.

4.1.- La Teoría de los Ciclos de los Productos Rymond Vernon (1966), considera que los modelos de comercio e inversión internacional en los productos industriales están en gran medida determinados por la emergencia, el crecimiento y la maduración de nuevas tecnologías e industrias. Para el Autor “toda tecnología o producto evoluciona a través de tres fases a lo largo de su ciclo vital: a) la fase introductoria o innovadora; b) la fase de maduración o desarrollo y c) la fase madura o de estandarización.⁵⁵

4.1.1.- Fase Introductoria

53 Cohen Benjamín, Multinacional Firms and Asian Exports, Centro de Crecimiento Económico, Yale University Press, Nueva Haven, 1975, capítulo 2, pp. 232-233 (versión en español de Eduardo L. Suárez)

54 Hymer Stephen, La Compañías Multinacional. Un enfoque radical, Blume edit., 1979.

55 Vernon Rymond, Soberanía en Peligro, Capítulo VI: Desarrollo industrial y Tecnológico”. Fondo de cultura económica, México 1970. Pág. 26

La primera fase del ciclo de los productos tiende a desarrollarse en los países industriales más avanzados⁵⁶; las empresas oligopólicas de estos países tienen una ventaja comparativa en el desarrollo de los nuevos productos y en los procesos industriales, debido a la amplia demanda de su mercado interno, y a los recursos destinados a actividades de innovación.⁵⁷ Durante la primera fase las empresas de dichas economías disfrutaban de una posición monopólica, gracias a su tecnología.

4.1.2.- Fase de Maduración o Desarrollo

El aumento de la demanda de productos en los mercados externos hace que primero la empresa exporte a otros mercados. El crecimiento de la demanda externa, la difusión de la tecnología a potenciales competidores extranjeros y las crecientes barreras comerciales, hace que la producción en el extranjero no solo sea factible sino atractiva para la empresa⁵⁸. Durante la segunda fase de maduración, los procesos manufactureros siguen mejorando y el lugar de la producción tiende a trasladarse a otros países avanzados.

4.1.3.- Fase de Estandarización

Durante la tercera fase la producción se traslada a países menos desarrollados, donde los costos comparativos son más bajos debido a la mano de obra más barata, y a países de reciente industrialización, desde donde se fijan plataformas exportadoras, que envían el producto terminado o sus partes y componentes a los mercados mundiales⁵⁹. Dicho comercio intra-empresarial se ha convertido en un rasgo evidente de la economía mundial contemporánea.

Ciertamente que los ciclos de los productos ya existían desde finales del siglo XIX. Pero desde fines de la Segunda Guerra Mundial, éstos se profundizaron debido a

56 La primera fase del ciclo de producto tiende a desarrollarse en el país o grupo de países más industrializados, tales como Gran Bretaña en el siglo XIX, Estados Unidos en el temprano periodo de post guerra y cada vez más Japón hacia finales del siglo XX. Las empresas oligopólicas de estos países tienen una ventaja comparativa en el desarrollo de nuevos productos y procesos industriales, debido al amplio mercado interno (demanda) y a los recursos consagrados a actividades de innovación (oferta). Durante la fase inicial las empresas de la economía más avanzada disfrutaban de una posición monopólica, primordialmente a causa de su tecnología. Gilpin Robert, *Empresas Multinacionales y producción Internacional*, 1985, 251

57 Vernon Rymond, *Soberanía en Peligro, Capítulo VI: Desarrollo industrial y Tecnológico*.. Fondo de cultura económica, México 1970. Pág. 25

58 Ibidem. Pág. 28

59 Ibidem, nota anterior Pág. 27-30.

grandes cambios tecnológicos y en comunicaciones. Las innovaciones se aceleraron y pronto alcanzaron una rápida difusión entre los competidores en todo el sistema económico mundial. La producción internacional se convirtió en un ingrediente importante en las estrategias empresariales, en la medida en que las empresas intentaron mantener cada vez más su posición monopólica y acceso al mercado a través de la inversión extranjera directa.

Se puede decir que, el aporte de esta teoría a la comprensión de la economía internacional contemporánea fue grande, ya que dio cuenta de cómo las empresas transnacionales se transformaron en los protagonistas de la producción y difusión de nuevas tecnologías industriales, siendo a su vez este fenómeno muy importante para el dinamismo del comercio y la producción internacional. Este pensamiento impulsó a los gobiernos de los países de origen de la inversión como a los países receptores de la misma, a utilizar políticas que alentasen a la atracción de las empresas para así impulsar el desarrollo económico nacional.

4.2.- LA TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE LA ORGANIZACIÓN INDUSTRIAL.- (Paul Krugman 1981). Esencialmente dice que existen altos costos al hacer negocios en el exterior⁶⁰. Y por tanto la empresa debía obtener una ventaja “*compensatoria*”, que le permitiera obtener mayores rentas monopólicas por su funcionamiento en otros países, que a la vez se conviertan en activos excepcionales construidos en el mercado de origen, que podrían transferirse al extranjero a bajo costo. Esto se haría implícitamente a través de los mercados internos y además permitiría competir con éxito con las firmas del país anfitrión⁶¹.

Para obtener una expansión exitosa, las empresas combinan tres fases:

a) Internacionalización o integración vertical de los diversos estados de la producción, principalmente para reducir costos de transacción. Las empresas han intentado incorporar todas las etapas del proceso productivo como: las fuentes, los precios de transferencia de materias primas y los productos intermedios, dentro del ámbito de las empresas;

60 Este enfoque básico, primero desarrollado por Stephen Hymer y Charles Kindleberger, se ha visto ampliado en gran medida al remitirlo a la Teoría de la Organización Industrial Krugman; 1995: 189

61 Krugman Paul, Economía Internacional: Capítulo VII “La Inversión Extranjera Directa y las EMN’s”. Mc Graw-Hill/ interamericana de España. S.A. 1995. Pág. 189

b) Producción y explotación del progreso técnico. Debido al costo cada vez mayor de la investigación y desarrollo, la firma se reserva los derechos de apropiación de los resultados de dichas investigaciones para asegurarse así de gozar del privilegio de tener el monopolio por más tiempo.

c) Posibilidad de expandirse en el exterior, facilitada por los adelantos de las comunicaciones y transporte. Los mismos factores que llevaron a las grandes empresas ologopólicas a la dominación de las economías nacionales están transformando a la economía internacional, obteniendo como resultado una estructura corporativa internacional compleja y sofisticada. (Krugman, 1995, 192).

A partir de ello se observa que la estrategia de las ETN's, verticalmente integrada, consistió en ubicar los diversos estadios de la producción en diferentes lugares diseminados por todo el mundo. La motivación inmediata fue obtener ventajas de los costos más bajos de producción, de los beneficios impositivos locales y, especialmente en lo que respecta a la inversión norteamericana, de establecer esquemas arancelarios que favorezcan a la producción⁶².

En términos de política industrial se advierte a empresas transnacionales inaugurando filiales en diferentes países del mundo con el objetivo claro de eliminar la competencia de otras empresas nacionales. Esto ocurre con el respaldo de políticas industriales y comerciales en los países donde se origina la inversión. Lo que aporta con un elemento más de juicio y que es el que finalmente se debería adicionar al análisis teórico de la IED, la asociación del capital transnacional con las políticas nacionales de un país en pro de beneficios económicos o políticos propios.

4.3.- PERSPECTIVAS DESDE LA TEORÍA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

El Realismo Clásico⁶³ (Hans Morgenthau 1948), veía a los Estados como principales actores en el escenario político Internacional, ya que estos eran considerados actores

⁶² A partir del final de la Segunda Guerra Mundial y a raíz del Plan Marshall, dirigido a la reconstrucción de las economías europeas devastadas por la Guerra, Estados Unidos y sobre todo sus empresas transnacionales iniciaron un periodo de expansionismo agresivo llegando a los años setentas como las empresas que dominaron la producción internacional. De allí su importancia en el análisis de la Inversión Extranjera Directa. Gilpin Robert, U.S. Power and Multinational Corporation. "The Political Economy of foreign Direct Investment"; New York. Basic Books, 1975. Page. 43

⁶³ El Realismo se basa en cuatro premisas fundamentales:

a) Los Estados son los principales y más importantes actores en el escenario político internacional, estos representan el elemento fundamental para el análisis del desarrollo de las relaciones internacionales.

unitarios, racionales en el proceso de la toma de decisiones y donde lo más importante era la seguridad nacional sustentada generalmente en el poder militar sobre lo económico y lo social.

El enfoque Transnacionalista⁶⁴ (Robert Keohane, Joseph Nye entre otros, años 70's), considera que en un mundo cada vez más interdependiente, los actores no estatales también son entidades importantes y que no se pueden ignorar. Todas las organizaciones internacionales como las corporaciones transnacionales, constituidas en entidades independientes, pueden ejercer una importante influencia en las decisiones de los estados en la arena internacional⁶⁵.

Es aquí donde gravita la importancia de la relación Estado - Empresas transnacionales, ya que los temas económicos van generalmente junto a la política exterior, equiparando y a veces reemplazando a los temas de seguridad nacional.

4.4.- PERSPECTIVA DENTRO DE LAS RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES

A partir de la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos se consolidó como país hegemónico y lideró el plan de reconstrucción de las economías europeas devastadas por la guerra, demostrando su papel como líder militar, político y económico. Paralelamente se promovió una mayor expansión de la empresa transnacional. A partir

b) El Estado es un actor unitario que enfrenta el mundo exterior como una unidad integral, resolviendo las diferencias a su interior con autoridad, de modo que el gobierno del Estado expresa en una sola voz el interés de todos sus ciudadanos. El actuar de los Estados está bajo lo que fundamentalmente se conoce como el interés nacional.

c) El Estado es esencialmente un actor racional, por tanto actúa en función de la consecución de sus propios objetivos.

d) La Seguridad Nacional es lo más importante para los Estados en sus asuntos internacionales, por tanto este será el tema que dominará su política exterior. Por ello, el poder de los Estados se sustenta en su poderío militar, siendo esta la base de su actuar en las relaciones internacionales, estando sobre el tema económico y social. Pedro Urrutia Bunster, La Economía Política de las Relaciones Internacionales. Pág.1

64 Este Enfoque define a las Relaciones Transnacionales como "contactos, coaliciones e interacciones a través de las fronteras de los estados que no están controladas por los órganos centrales encargados de la política exterior de los gobiernos. De acuerdo con esta definición se desprenden 5 efectos de las relaciones internacionales en la política mundial. a) La promoción de actitudes de cambio en las personas que han participado en las mismas han sido afectadas por ellas, y que pueden tener consecuencias para las políticas estatales. b) Promoción del Pluralismo internacional, que significa el enlazamiento de los grupos de interés nacional en estructuras transnacionales con objetivos de coordinación. c) La creación de dependencias e interdependencias entre los gobiernos. d) La creación de nuevos instrumentos de influencia que los gobiernos pueden utilizar respecto a otros, por ejemplo la búsqueda de apoyo de los gobiernos a los inversionistas en su política exterior. e) La aparición de actores internacionales no gubernamentales autónomos o cuasi-autónomos con políticas exteriores privadas que pueden deliberadamente oponerse o determinar las políticas estatales. Ricardo Hormazábal, Introducción a las Teorías de las Relaciones Internacionales, Documento de Apoyo Docente, INAP- Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, nº 14, diciembre 2006, Pág. 29-30

65 Salomón Mónica, La Teoría de las Relaciones Internacionales en los albores del siglo XXI: diálogo, disidencia, aproximaciones, Revista CIDOB d'Afers Internacionals, nº 56. España - info@cidob.org.

de los años setenta Estados Unidos era el país con mayor inversión extranjera en el exterior, muchas de sus empresas habían radicado más de la mitad de sus activos totales fuera de sus fronteras nacionales; y por consecuencia más de la mitad de las ganancias totales venían del exterior ⁶⁶. En este sentido se produce una relación directa entre hegemonía y transnacionalización.

El apoyo norteamericano logró colocar a las ETN's como el motor de la transformación económica y política en el mundo, pues llegaron a reportar ingentes ganancias comerciales. La política norteamericana dio un marcado apoyo a dichas empresas, ampliando su ámbito de influencia a todo el mundo.

Con el tiempo entraron en escena, las ETN's europeas y japonesas, luego de la reconstrucción de dichas economías; sus empresas estaban listas para iniciar la competencia en el mercado global, obteniendo ganancias tal como lo hacían hasta ese momento las de una sola nación. Esto significó una clara competencia para los Estados Unidos, ⁶⁷ que hasta ese momento había logrado conformar un cierto equilibrio de poder. Estos nuevos participantes produjeron un cuadro complejo de inversiones entrelazadas por parte de las ETN's en las respectivas economías de origen y también generaron competencias, por disputarse ganancias en nuevos mercados⁶⁸. Pero a partir de los años ochenta, las empresas transnacionales emprendieron un desarrollo económico y político nunca antes visto.

El debate sobre la importancia de las empresas transnacionales y su interferencia en el desarrollo económico mundial, se intensificó en los últimos años y renovó el concepto de **Interdependencia Compleja**, que consiste en tomar en cuenta que la regulación del sistema económico mundial se produce como resultado de la negociación entre Estados, Empresas transnacionales, Organismos Internacionales, zona de integración regional y Organizaciones no Gubernamentales⁶⁹.

66 Keohane Robert and Joseph Nye, Power and Interdependence, Revisted en International Organization. United States. ONU, 1990

67 El modelo de la inversión extranjera comenzó a cambiar porque la brecha tecnológica entre Estados Unidos y los otros países se fue haciendo cada vez más angosta; con la revitalización de las economías europeas y japonesa, el modelo de los ciclos de los productos fue perdiendo importancia para los Estados Unidos, pero a la vez causó el efecto contrario en otras economías para las cuales dicho modelo fue cada vez más importante. Gilpin Robert, U. S. Power and Multinational Corporation. The political economy of Foreign Direct Investment, New York, Basic Books, Inc Publisher, 1975.

68 Gilpin Robert "The Rise of American Hegemony", in Two Hegemonies: Britain 1846-1914 and the United States 1941-2001, Ashgate Publishing. 2002

69 Ibidem, Pág. 6

Los debates acogen inquietudes sobre el tema de la economía política internacional, donde las ETN's tienen una muy significativa presencia, sobre todo porque el comportamiento de estas empresas está determinado principalmente por las políticas y estructuras económicas; así como intereses políticos de sus sociedades⁷⁰. Consecuentemente, se observa que el poder político y las fuerzas económicas crean una alta interdependencia⁷¹ en la economía mundial.

Frente a todo esto, los países más desarrollados han considerado la necesidad de crear una regulación internacional de inversiones, que permita delimitar el accionar de las empresas transnacionales, frente a los intereses de los Estados. Consideran que existe la necesidad de aplicar políticas claras y mecanismos para la resolución de conflictos. Sin embargo, los esfuerzos de los países industrializados, que están a favor de un Acuerdo Multilateral de Inversión, no han sido exitosos en su cometido debido en gran medida a que los intereses políticos de sus sociedades por diferentes razones lo han considerado inoportuno.

La interpretación teórica sobre la inversión extranjera directa demuestra no sólo el fundamento económico de las inversiones sino también el trasfondo de las condiciones necesarias en política internacional para posibilitar el proceso. Todo esto supone también consecuencias a nivel social, que no han sido visibilizadas por los actores.

5.-CONCLUSIONES

En síntesis, se puede señalar que el proceso de globalización, ha evidenciado el desarrollo de las empresas transnacionales, a las cuales se les ha atribuido el papel de protagonistas del nuevo orden industrial internacional. Esto ha tenido implicaciones directas sobre la economía internacional, ocupada sobre todo en las transformaciones tecnológicas e institucionales.

70 Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, La Economía Mundial en el siglo XXI, Capítulo VI, La Era de las Multinacionales, Significado político y económico de MNC., Princeton University Press, 2000. Pág. 202

71 La Teoría de la Interdependencia (Robert Keohane, Joseph Nye), considera que en un mundo cada vez más interdependiente, los actores no estatales también son entidades importantes y que no se pueden ignorar. Todas las organizaciones internacionales como las corporaciones transnacionales, constituidas en entidades independientes, pueden ejercer una importante influencia en las decisiones de los Estados en la arena internacional. Salomón Mónica, La Teoría de las Relaciones Internacionales en los albores del siglo XXI: diálogo, disidencia, aproximaciones, Revista CIDOB d'Afers Internacionales, nº 56. España - info@cidob.org.

El desempeño de estas ETN's ha significado continuos cambios en las economías nacionales; por lo que las políticas gubernamentales han facilitado su trabajo, alentándolas a radicar sus instalaciones productivas en las ubicaciones más “ventajosas del globo” para estas empresas.

La creciente movilidad del capital y la naturaleza cada vez más arbitraria de los costos comparativos han dado origen a una intensa competencia internacional por la inversión; así los países desarrollados o en desarrollo buscan obtener mayores posibilidades para atraer la inversión. A través de políticas impositivas, de creación de barreras comerciales e inclusive de la creación de una fuerza de trabajo con mayor especialización y más disciplinada, los gobiernos intentan atraer inversión empresarial. Las empresas transnacionales de los diferentes países compiten por tener acceso a estas economías.

Sin embargo la IED se distribuye de manera desigual al interno de las regiones, pues no todos los países muestran capacidades aptas para el desarrollo de la inversión en sus economías o no poseen uno de los factores más importantes para atraer la inversión: un mercado grande y con potencial internacional.

Las empresas transnacionales han cambiado su forma de accionar a través del tiempo. La IED ya no se dirige sólo al control y la propiedad de subsidiarias totalmente propias, sino que, se ha puesto en vigor una serie de estrategias que incluyen acuerdos con empresas de países anfitriones; intercambio de licencias de tecnología entre empresas de diferente nacionalidad y sociedades; acuerdos de comercialización para obtener fuentes de abastecimiento secundarios; y producción de componentes en otros países y propiedad compartida de capitales.

El poder en el sistema mundial está aparentemente en el mercado, ya que es quien aparentemente maneja las relaciones de poder entre los diferentes actores internacionales. Las empresas transnacionales tienen cada vez más el papel de catalizadores de los flujos de inversión mundial, lo que ha permitido que estas tengan mayor poder político, generando asimetrías de poder que terminan polarizando el desarrollo económico mundial. Sin embargo países como Estados Unidos, Unión Europea y Japón, alientan con sus políticas económicas internas al desarrollo de las empresas transnacionales, quienes al final cumplen muchas veces, el rol de instrumentos de la política exterior de dichas naciones.

Tan grande es el apoyo que estas empresas han recibido por parte de sus gobiernos, que estos impulsaron un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), buscando obtener reglas de protección universales para sus inversiones, lo que demuestra una vez más que la inversión no solo es un tema puramente económico, sino también político.

II CAPITULO

EL ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA. (AMI)

1. INTRODUCCIÓN

El acuerdo Multilateral de Inversión (AMI), se conformó como un tratado internacional dirigido a la creación de reglas de protección para la inversión extranjera. Su origen se remonta a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)⁷². A través de los años, el AMI se ha convertido en el proceso de negociación más importante en el mundo, especialmente los años noventa. Concentrado en el tratamiento de la inversión, pone en juego asuntos de interés para las relaciones entre los Estados Nación, frente a los intereses de las empresas transnacionales, los límites de la política, los ámbitos del ejercicio de la democracia, así como el respeto al medio ambiente, los derechos laborales y de pluralidad cultural mundial.

Sin embargo en los últimos años el análisis de contenido del tratado, muestra que los procedimientos a través de los cuales se realizó su negociación fueron provocando resistencia. El análisis de los asuntos y lugares en los cuales se constituyó esta resistencia nos permitirá dilucidar los detalles del proceso y de qué manera son tratados en la actualidad los temas de la inversión; y lo que hoy por hoy preocupa en la agenda global del capital transnacional.

72 En París, el 14 de diciembre de 1960, se reunieron los gobiernos de la República de Australia, Reino de Bélgica, de Francia, Alemania Federal, Grecia, Irlanda, Italia, El Gran ducado de Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suiza, Suecia, Turquía, el Reino Unido, Irlanda del Norte y Estados Unidos de Norte América. Estos 18 países, se habían reunido bajo la consideración de crear un organismo que los represente a nivel mundial, tomando en cuenta que el crecimiento económico y la prosperidad eran propósitos esenciales para los países de las Naciones Unidas, para “preservar la libertad individual y el mejoramiento del bien común”. acordaron la reconstitución de la Organización para la Cooperación Económica de Europa (Organisation for European Economic Co-operation), en una nueva organización que consolidara sus objetivos de expansión comercial y mejoramiento económico y que hiciera eco de la necesidad de concentrarse en los nuevos rumbos que estaba tomando el mundo. Por tanto, se acordó crear la Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo (Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD). Ver: <http://www.oecd.org/oecd/pages/home/displaygeneral/0,3380,EN-document-589-17-no-6-5610-589,00.html>.

2.- ANTECEDENTES.-

Se debe reconocer que el sector que creó la IED ha sido uno de los más prolíficos en materia de negociación de acuerdos e instrumentos internacionales. La regulación de la inversión extranjera en los últimos 70 años se produjo en dos etapas. La primera empezó al término de la Segunda Guerra Mundial y prosiguió hasta finales de los años ochenta, cuando la antigua Unión Soviética desapareció y se puso en marcha un movimiento global de liberalización económica. La segunda etapa se inició a finales de los años ochenta y prosigue hasta estos días. Ciertamente el desarrollo de la normativa internacional en materia de inversión extranjera directa ha tendido a reflejar las actitudes y políticas nacionales.

El desarrollo de esta normativa internacional tiene dos fases importantes:

- a) La primera etapa de regulación de la inversión (1945-1989).
- b) La segunda etapa desde 1989 hasta estos días.

La primera etapa.- se caracterizó por el profundo desacuerdo en la comunidad internacional sobre el grado de protección que ofrecía el derecho consuetudinario internacional a la inversión extranjera cuando ésta era el objeto de un trato hostil por parte del estado receptor⁷³.

Los países desarrollados, en particular los de Europa Occidental y América del Norte, sostenían que el derecho internacional consuetudinario incluía ya unas normas internacionales mínimas que establecían el trato que podían exigir los inversores extranjeros en el territorio del país receptor. Estas normas, incluían el pago del valor justo de mercado si se expropiaban inversiones extranjeras; lo que se describía con frecuencia como una indemnización “rápida, adecuada y efectiva” (Ver: UNCTAD, 2009,157).

Los países en desarrollo y los países socialistas negaban que el derecho internacional consuetudinario estableciera normas internacionales mínimas que regulasen el trato que debía recibir la inversión extranjera y que ésta sólo tenía derecho, como mucho, al mismo trato que el gobierno del país receptor reservaba a las inversiones de sus propios ciudadanos. Los países en desarrollo, que temían ser dominados

73 La regulación internacional: SELA Financiamiento e Inversión, Las Negociaciones Internacionales sobre Inversión Extranjera. Elementos para la posición de los países de América Latina y el Caribe. 2000.

económicamente, expropiaron algunas inversiones extranjeras, procuraron cerrar sus economías a la participación extranjera y adoptaron políticas de sustitución de importaciones que hacían hincapié en el desarrollo de empresas controladas por intereses nacionales.⁷⁴

El primer intento de establecer un marco multilateral de protección de la inversión extranjera se produjo durante la negociación del proyecto de Carta de la Habana de 1948, que debía dar origen a la Organización Internacional del Comercio⁷⁵. Pero este intento fracasó. Más tarde, gran parte de su contenido comercial fue incorporado al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Otros intentos tuvieron mayores éxitos, pero siempre relacionados con negociación de instrumentos regionales o plurilaterales, entre países de la misma zona geográfica o con el mismo nivel de desarrollo económico⁷⁶. En algunos casos los países firmaron unos acuerdos de liberalización que si bien inicialmente no abordaban cuestiones de la inversión, lo hicieron posteriormente: la Asociación de Libre Cambio (AELC) y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)⁷⁷, ambas creadas en 1960.

Si dos países de distinta región o con un nivel distinto de desarrollo económico querían negociar una norma internacional, esa norma se negociaría de forma bilateral⁷⁸. De hecho desde 1959, Alemania y el Pakistán ya habían concluido el primer tratado bilateral dedicado exclusivamente a la protección de la inversión. Alemania siguió negociando otros Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y pronto siguieron sus pasos

74: Cepal, La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe, Análisis de la Inversión en el Cono Sur: Argentina 1999, Santiago de Chile 2000.

75 Aunque la Carta hiciera sobre todo referencia a cuestiones comerciales, los Estados Unidos propusieron que se incluyera alguna cláusula que ofreciera a la inversión extranjera distintos tipos de protección. Debido a dichas diferencias sobre las normas mínimas internacionales, la cláusula no fue aceptada; por eso, la Carta perdió el apoyo de Estados Unidos y finalmente no fue aprobada

76 El acuerdo más completo de Integración se produjo en 1957, dando lugar a la formación de la Comunidad Económica Europea, que posteriormente se convertiría en la Unión Europea: Balance, retos y caminos a seguir, Publicaciones UNCTAD sobre temas relacionados con políticas internacionales de inversión, 2008. pp. 125.

77 Pero pueden citarse otros numerosos ejemplos de tales instrumentos: entre ellos el Acuerdo sobre la Unidad Económica Árabe de 1957, el Acuerdo de Cartagena de 1969 que creó el Mercado Común Andino, y el Acuerdo de 1973 que creó el Mercado Común del Caribe. Véase: El Papel de los Acuerdos Internacionales de Inversión en la Atracción de Inversión Extranjera Directa hacia los Países en Desarrollo, Publicaciones UNCTAD sobre las Políticas Internacionales de Inversión para el Desarrollo. Nueva York 2009. pp. 158

78 Los Estados Unidos por ejemplo empezaron a negociar en 1945 una serie de tratados de amistad, comercio y navegación que, aunque se referían principalmente al Comercio, incluían diversas disposiciones de protección de la propiedad, por ejemplo la garantía de un trato justo y equitativo, una protección conforme al Derecho Internacional Consuetudinario, y una compensación rápida, adecuada y efectiva en caso de expropiación. Estas disposiciones estaban redactadas de forma tal que protegían la propiedad en general, y no las inversiones "per se". A lo largo de 20 años Estados Unidos concluyeron acuerdos de este tipo con países tanto desarrollados como en desarrollo: Balance, retos y caminos a seguir, Publicaciones UNCTAD sobre temas relacionados con políticas internacionales de Inversión 2008. pp. 125.

otras naciones europeas como: Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Suecia y Suiza, concluyeron los primeros TBI entre 1960-1966.

Estos TBI tenían varias características comunes:

- a) como su mismo nombre lo indica, eran de carácter bilateral, es decir firmado entre dos Estados.
- b) normalmente estos países eran: un país desarrollado y uno en vías de desarrollo.
- c) los TBI abordaban directamente la promoción y la protección de la inversión, pero lo normal era que la promoción se limitara únicamente a su protección⁷⁹.

Es decir, sólo en contadas ocasiones se establecían disposiciones directas de promoción de la inversión que no se relacionaran con su protección.

Entre 1959-1969 se firmaron 72 TBI, y además se fijó el modelo básico⁸⁰ al que se ajustarían la mayoría de los TBI durante los 40 años siguientes. En los años setenta se concluyeron 166 TBI, es decir 1.3 por cada mes. En otras palabras, el ritmo de acuerdos creció cerca de dos veces más rápido que el decenio anterior. La velocidad se aceleró más en los años ochenta cuando hubo 386 TBI, es decir tres por mes⁸¹.

Una resolución de las Naciones Unidas en 1974, solicitaba el establecimiento de un nuevo Orden Económico y Social, lo cual implicaba el derecho de expropiar inversión extranjera. Esto permitió a los países en desarrollo establecer obligaciones vinculantes para los inversores y proteger su autonomía reguladora interna.

A inicios de los años ochenta se produjo un nuevo intento de establecer normas multilaterales para la inversión, llamado *Proyecto del Código de Conducta de las*

⁷⁹ El supuesto sobre el que basaba este hecho era que el tratado debía proteger las inversiones del país desarrollado en el territorio del país en desarrollo y que, de este modo, se atraían nuevas inversiones del país desarrollado en el país en desarrollo. Roberto Bouza, El "Nuevo Multilateralismo" y el Area de Libre Comercio de las Américas. Un Enfoque menos Indulgente, Revista CEPAL, n° 85, abril 2005.

⁸⁰ Este modelo incluía: la garantía del Trato Nacional y del Trato de la Nación Más Favorecida (NMF), para las inversiones, un trato justo y equitativo, un trato conforme al derecho internacional Consuetudinario, una garantía de compensación rápida, adecuada y efectiva en caso de expropiación, un derecho de libre transferencia de los fondos relacionados con la inversión y disposiciones de solución de controversias entre inversores y Estados y entre Estados, mecanismo que pronto se generalizaría en los TBI. Véase: El Papel de los Acuerdos Internacionales de Inversión en la Atracción de Inversión Extranjera Directa hacia los Países en Desarrollo, Publicaciones UNCTAD sobre las Políticas Internacionales de Inversión para el Desarrollo, pp. 158. Nueva York 2009.

⁸¹ Sary Levy, Tratamiento a la IED y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 1999, Vol. V, pp. 29-51, Venezuela.

*Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales*⁸². Este Proyecto constituía un intento de establecer directrices para el cumplimiento de las metas y los objetivos de desarrollo de los países en los que operasen, pero las negociaciones fracasaron.⁸³

La Segunda Etapa.- de desarrollo de los Tratados Internacionales sobre inversión arranca en 1989, hasta la actualidad.

Se debe mencionar que a finales de los años ochenta hubo una serie de acontecimientos políticos y económicos que modificaron sustancialmente el clima en que se estaban negociando los acuerdos internacionales de inversión.

La Crisis de la Deuda de los años ochenta hizo que los bancos comerciales se mostraran menos dispuestos a conceder créditos a los países en desarrollo, por lo que estos países vieron en la inversión extranjera una forma de acceso para obtener capital fresco. Además, la IED atraía la posibilidad de obtener tecnología, formación, capacitación y acceso a los mercados, y por consiguiente era un medio relativamente atractivo para ampliar la base de capital disponible⁸⁴.

Mientras tanto, los países de Europa Oriental, se desplazaron del socialismo a economías fuertemente capitalistas. El resultado fue una veloz industrialización de las economías en desarrollo, influidas por el aperturismo que, atraían cada vez más a la inversión extranjera

Un análisis realizado por la UNCTAD de 895 modificaciones de las políticas nacionales de IED durante el periodo 1991-1998 permitió establecer que el 94% de las modificaciones tuvieron por objeto establecer un clima más favorable a la inversión, y no al contrario. Otro camino fue concluir Acuerdos Internacionales de Inversión (AII), en especial los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), que establecieran un clima estable y transparente para la inversión de sus países, esperando que se diera mayor

82 El Código intentaba cubrir todos los aspectos relevantes a las operaciones de las Empresas Transnacionales: transparencia de información, competencia, financiamiento, imposición, relaciones laborales, medio ambiente y aplicaciones tecnológicas: Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, año 2000.

83 La razón de dicho fracaso fue porque los países no pudieron ponerse de acuerdo sobre si los inversores extranjeros debían ser sometidos a obligaciones de carácter multilateral y en que medida, y sobre todo, con respecto a la naturaleza de estas obligaciones: Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, , nº 785, año 2000

84 Anavel González, La Solución de controversias en los Acuerdos Regionales de América Latina con países desarrollados, Revista CEPAL, Santiago de Chile 2009.

confianza al inversionista y mayores flujos de inversiones. El resultado fue que crecieron mucho los TBI y de 400 que se firmaron en un periodo de 1959-1989, el los últimos años se firmaron 2.000⁸⁵.

La Ronda de Uruguay de 1993⁸⁶, permitió concluir tres acuerdos multilaterales que establecen disposiciones relacionadas con la inversión:

- 1.- El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), de la OMC, que establece un mecanismo para liberalizar la inversión en el sector servicios.
- 2.- El Acuerdo sobre Materia de Inversión relacionada con el Comercio (MIC), que prohíbe la imposición a la inversión extranjera de ciertas prescripciones de resultados que son incompatibles con el Trato Nacional o los requisitos que establece el GATT, para imponer restricciones cuantitativas.
- 3.- El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que obliga a los Estados miembros a establecer determinadas medidas de protección de la propiedad intelectual frente a infracciones.

Sin embargo no todo lo realizado a nivel multilateral en los años noventa tuvo éxito, El Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), propuesto por los miembros de de la OCDE, es un ejemplo de ello, y si bien recogía muchos de los principios de los contenidos de los TBI, este no prosperó. Las razones fueron diversas y provenían de varios sectores sociales y económicos.

3. CONTEXTO PARA EL ACUERDO MULTILATERAL.-

85. Véase: Balance, retos y caminos a seguir, Publicaciones UNCTAD sobre temas relacionados con políticas internacionales de Inversión,. 2008. pp. 125

86 Los acuerdos de la Ronda de Uruguay suponen dos cambios: El primero es el reconocimiento creciente de la conexión entre el Comercio y la Inversión, los cuales pasaron a verse como complementarios, de forma que un amplio segmento del Comercio Mundial se produce entre empresas filiales. Por eso cada vez más Acuerdos Bilaterales, regionales, interregionales, intra-regionales y plurilaterales incluyeron normas internacionales relativas a la inversión que regulaban, y trataban de facilitar las transacciones comerciales y la inversión. Estos acuerdos además de contener un conjunto variado de disposiciones de liberalización, se proponían promover las corrientes inversoras entre las partes. El segundo cambio fue la consolidación de la liberalización como dimensión importante de algunos Acuerdos Internacional de Inversión. En un corto plazo Canadá y Japón empezaron a añadir a sus TBI compromisos de liberalización similares a los incluidos por Estados Unidos en sus TBI. Véase: Balance, retos y caminos a seguir, Publicaciones UNCTAD sobre temas relacionados con políticas internacionales de Inversión, 2008. pp. 125.

La razón por la que el AMI se consideró una opción válida en la década de los noventa tuvo que ver con varios factores: primeramente porque existían varios acuerdos previos de carácter multilateral sobre comercio en bienes (GATT), y comercio en servicios (GATS), ampliamente reconocidos. El tiempo ha llevado a establecer similares reglas de inversión en la forma de acuerdos multilaterales y bilaterales de inversión, los cuales, sin embargo, no poseen reconocimiento ni la fuerza de los acuerdos sobre comercio⁸⁷.

El clima de inversión es también un factor de importancia en la toma de decisiones. Los inversionistas argumentan que necesitan estabilidad de reglas y procedimientos a largo plazo. Demandan mercados abiertos, e igualdad de oportunidades competitivas con los inversores domésticos; así como la protección de las inversiones existentes y un mecanismo internacional para arreglar disputas con los gobiernos anfitriones.

A medida que el proceso de globalización avanza, se ha advertido que el pensamiento neoliberal ofrece mayor presión para la creación de acuerdos de cooperación internacional, comprometida con la economía mundial para lograr entre otras cosas: “ser mejor organizada y obtener mayor eficiencia y equidad en los mercados”. Y en este tema el uso del GATT es generalmente reconocido, como un instrumento viable para la eficiencia y equidad; pero la OCDE⁸⁸ argumentó que había llegado el momento para apoyar un Acuerdo que vaya más allá del GATT y que genere mayor presión para obtener mayores “beneficios”. Es así como se llega, en los años noventa, a apoyar al Acuerdo Multilateral de Inversión.

En esa perspectiva el AMI fue tomado como un acuerdo de inversión multilateral, dispuesto a cubrir todos los sectores de la inversión en la economía mundial, y a evitar medidas discriminatorias, que efectivamente se empezaron a sentir al final de la década de los ochenta, incluso dentro de los mismos países miembros de la OCDE. Por otro lado Europa y Japón estaban preocupados por los crecientes sentimientos proteccionistas del Congreso de los Estados Unidos, generados principalmente por los

87 Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, La Economía Mundial en el siglo XXI, El Triunfo Del Liberalismo Económico, Princeton University Press, 2000. Pág. 249

88 La OCDE es la única organización mundial que ha adoptado reglas para la inversión. El Código de liberalización de los Movimientos de Capital, se remonta al año 1961, mismo año de fundación de la OCDE. En 1976, en el punto álgido de debate sobre el papel de las Empresas Multinacionales, la OCDE adoptó un “acuerdo paquete” que incluía el instrumento de Tratamiento Nacional y las directrices para las Empresas Multinacionales. El primero es un instrumento para tratar en las mismas condiciones a los inversionistas extranjeros como nacionales y la segunda son recomendaciones de comportamiento de las EM en otros países receptores de inversión de la OCDE. Véase: Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, pag. 52, año 2000

enormes flujos de inversión procedentes de Japón. Estados Unidos, por su parte, veía peligros potenciales en el proceso de integración europea en curso, en el cual algunos miembros de la Comunidad Europea abogaban a favor de un tratamiento preferencial para los inversores europeos. Estados Unidos también deseaba un instrumento con el que combatir la avanzada de la industria japonesa en su economía⁸⁹.

La iniciativa más importante para crear un régimen de inversión ha sido el Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI), propuesto originalmente en septiembre de 1995 por los Estados Unidos. La meta de esta iniciativa, en palabras del informe económico del presidente del Congreso en 1988, era establecer “importantes parámetros para la liberalización de los regímenes de inversión (local), y la protección al inversionista, con procedimientos efectivos para el tratamiento de las disputas”⁹⁰. La propuesta fue concebida para proteger a las empresas transnacionales de la nacionalización, la corrupción y la inestabilidad política; además se buscaba evitar la discriminación de los países huéspedes contra las ETN's extranjeras. Según sus ideólogos, el acuerdo no solo protegería las empresas norteamericanas sino facilitaría una IED mucho mayor en las economías en desarrollo. En ello se esperaba que el acuerdo incluyera el derecho de establecimiento sin discriminación, así como las disposiciones sobre protección de inversión, todo esto respaldado por un mecanismo de resolución de conflictos.

4. ELEMENTOS BÁSICOS DEL ACUERDO MULTILATERAL DE INVERSIONES.-

El Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI), se constituyó en el primer intento por combinar en un acuerdo algunos aspectos que regulen las tres áreas básicas de la IED: protección, liberalización y solución de controversias. El objetivo era la negociación de un acuerdo autónomo que estableciera estándares elevados para el tratamiento y protección de las inversiones; que fuera más allá de los compromisos ya existentes para alcanzar un alto nivel de liberalización⁹¹, abarcando desde las fases de establecimiento hasta las posteriores al establecimiento con amplias obligaciones

89 Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, año 2000 Pág. 52,

90 Véase: Gilpin, 2000 , Pág. 217,

91 El Acuerdo estaba formulado de forma tal que trataba de lograr altos niveles de liberalización de las economías para llegar a un “satisfactorio balance de compromisos comerciales”. Por ello, el Acuerdo Multilateral de Inversión debía ser consistente de la “responsabilidad soberana de los gobiernos para conducir las políticas domésticas hacia la liberalización total”, lo cual era uno de los objetivos del AMI. Véase: MAI. The Multilateral Agreement on Investment, OECD Policy Brief, OECD.org//publications/pol, No. 2-1997.

sobre trato nacional, status quo⁹², expropiaciones, no discriminación, trato de Nación más favorecida; y transparencia.

El acuerdo pretendía ser jurídicamente vinculante y con disposiciones para garantizar su cumplimiento.

Si bien el AMI fue negociado en el seno de la OCDE, estaba abierto a todos los miembros de la Comunidad Internacional, pudiendo suscribirse a este cualquier país miembro o no de la OCDE⁹³. Comenzó su vida como Acuerdo Multilateral de Inversión en la entonces recientemente formada Organización Mundial de Comercio, OMC. En ese sentido se puede decir que tanto la OCDE, como la OMC, son espacios que convergen en la discusión sobre la pertinencia del acuerdo.

Desde 1991, el debate se concentró en la oposición de países como India y Malasia que consideraban que los intereses de los países en desarrollo debían ser contemplados en el Acuerdo, este hecho hizo que las negociaciones tardaran algunos años⁹⁴. El primer esboce del tratado apareció en enero de 1997 con subsecuentes arreglos en mayo del mismo año, concluyendo con un esboce definitivo en febrero y abril del año 1998.

92 Por otra parte, el Acuerdo busca establecer reglas internacionales de beneficio mutuo: "que no restrinja el normal ejercicio de poder de los gobiernos que regule y no discrimine a los inversores", bajo el supuesto de que los gobiernos no permitirán las expropiaciones. Multilateral Agreement on Investment by the Committee on International Investment and Multinational Enterprises (CIMEY and the Committee on Capital Movements and Invisible Transactions CMIT), 1995.

93 Los negociadores del AMI, reconocieron que los países no miembros de la OECD eran jugadores importantes en la inversión extranjera, El AMI para la OCDE, además de ser un marco referencial de la inversión podía ser un punto de referencia para el diálogo entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo. Por esa razón, los países miembros hicieron considerables esfuerzos para informar a aquellos no miembros sobre el progreso de las negociaciones. Los países no miembros de la OECD por un lado son importantes receptores de Inversión Extranjera Directa. Y por el otro, estos reconocen los beneficios que podría generar la IED en términos de capital, tecnología, conocimiento e integración hacia los mercados mundiales por lo tanto estos buscan atraer la inversión directa. Es así como se buscaba generar un acuerdo como el AMI que sirviese, por un lado, como un instrumento de inversión para facilitar la adhesión de un amplio número de países en desarrollo y, por el otro, trajese los beneficios de la seguridad de inversión a los miembros de la OECD, considerándose que, de esta manera, se podría intensificar su asistencia a los países en desarrollo "para mejorar sus capacidades y beneficiarlos desde nuevas oportunidades de inversión". Entre los 30 países anfitriones de IED en 1990 estaba Argentina, Brasil y Hong Kong, China, los mismos que se habían constituido en observadores del proceso. Algunos de estos países se habían convertido ya en importantes inversores. A partir de ello la OECD creó un espacio de diálogo sin precedentes con los países no miembros, incluyendo sesiones no regulares en las negociaciones, en América Latina, Asia, África y Europa Central y del Este. MAI. The Multilateral Agreement on Investment. OECD. 1998

94 En junio de 1994, el sector Ministerial de la OECD adopta el mandato para negociar un acuerdo multilateral sobre inversión con el objetivo de concluir el acuerdo en la reunión ministerial de 1997. Véase, Multilateral Agreement on Investment by the Committee on International Investment and Multinational Enterprises (CIMEY and the Committee on Capital Movements and Invisible Transactions CMIT) 1995.

Mientras las negociaciones concernían solo a los 29 miembros de la OCDE y de la Comisión Europea, se vio la necesidad de que otros países se interesen y formen parte de la propuesta del Acuerdo. Algunos países no miembros de la OCDE, se mantuvieron participando enteramente en el grupo negociador como observadores, tal fue el caso de Argentina, Brasil, Chile, Estonia, Japón y las Repúblicas de China, Latvia, Lituania y Eslovaquia⁹⁵. Otros países no miembros estuvieron envueltos en diálogos regulares sobre el estado de las negociaciones para mantenerlos informados.

Según algunos críticos del AMI, los negociadores suscribieron una serie de reglas y excepciones, en las que se preveían algunos derechos reservados para las empresas transnacionales y otras tantas obligaciones que debían ser asumidas por los gobiernos nacionales.

Cabe decir que, la firma del AMI significaba un compromiso de al menos 20 años para cada país. Si en los cinco primeros, no se expresaba el deseo de salir del Acuerdo, se estaba sujeto otros quince años más, debido a las cláusulas que no permitían términos menores de caducidad.⁹⁶

En la década de los noventa hechó raíces la idea de la necesidad de un acuerdo para protección, trabajo y desarrollo, y con ello atraer más inversión. Las discusiones en el marco de la OCDE, demostraron desde 1995, grandes controversias por pretender asegurar contextos legales para garantizar mayores derechos a los inversionistas.

Los defensores del AMI argumentan que las reglas impuestas por dicho Tratado, (legislaciones transparentes, libre transferencia de fondos de empresas y compensaciones en caso de expropiación), reflejan normas internacionales ya establecidas en tratados internacionales. Y por tanto solo se trata de ratificar lo ya actuado.

95 Cabe señalar que entre los 8 anteriores solo aparecieron tres países latinoamericanos cuyas economías debían estar en estudio para ajustarse a los requerimientos del AMI, lo cual significaba ajustarse a políticas económicas que liberasen el capital y que aparentemente limpiasen el camino para formar parte del AMI. Dichas políticas, sin embargo, importarían significativos cambios económicos al interior de los Estados. Véase: <http://www.oecd.org/oecd/pages/home/displaygeneral/0,3380,EN-countrylist>.

96 De hecho la disposición del AMI sobre retractación obligaría a los estados a un modelo particular de desarrollo económico durante 15 años; impediría a futuros gobiernos revisar la política de inversión para que refleje su propio pensamiento sobre el curso económico considerado más oportuno y forzaría a las naciones a continuar sujetándose al acuerdo aún cuando haya fuertes pruebas de que su efecto ha sido destructivo. Véase: J P. Tuquoi, Estado Anfitrión y capital extranjero, Le Monde International, N. 2572, 980221, p. 5

5.- ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL AMI.-

A continuación se destacan algunos aspectos relevantes del AMI en 6 áreas específicas: ámbito de aplicación, cláusulas de admisión, cláusulas de tratamiento, protección a la inversión, diferencias, controversias y excepciones.

Ámbito de Aplicación.- La noción de inversión en el AMI superaba la noción tradicional de este concepto y era definida como “todo tipo de activo de propiedad o control, directa o indirectamente por parte de un inversionista”⁹⁷. Esto incluía a: empresas, acciones, participaciones, bonos, préstamos y otras formas de deuda y sus derechos derivados; derechos bajo contrato (incluyendo construcción, gerencia, producción o ganancias compartidas); derechos sobre dinero y desempeño; derechos de propiedad intelectual; derechos adquiridos por vía de la ley o por contratos como licencias, concesiones, autorizaciones y permisos; y cualquier otra propiedad tangible o intangible, mueble o inmueble y cualquier otro derecho de propiedad relacionado: arrendamientos, hipotecas, obligaciones y compromisos. Es decir, abarcaba un gigantesco espectro jurídico⁹⁸. En este sentido las críticas se dirigieron a la necesidad de delimitar el concepto de inversión extranjera directa, sin admitir todo tipo de inversión, ya que con un concepto tan amplio como el que sugería el AMI, se incluían inversiones, tales como: portafolio, transacciones en el mercado de dinero intangibles, que no siempre eran fáciles de manejar en el sistema económico de un país.

Cláusula de Admisión.- El AMI ofrecía protección al inversionista bajo los principios de no discriminación, tratamiento nacional y tratamiento de nación más favorecida, aplicando al inversionista extranjero un tratamiento igual al del inversionista nacional y las inversiones nacionales⁹⁹. Contenidos similares se aplicarían durante el ingreso, la permanencia y el trabajo de inversores y personal clave, la participación de inversores foráneos en la privatización de empresas públicas, el comportamiento de monopolios, requerimientos de procesos impuestos sobre los inversores y posiblemente incentivos de inversión. Esto significó leyes, regulaciones y procedimientos sujetos a requerimientos de transparencia¹⁰⁰.

97 Sary Levy, Tratamiento a la IED y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 1999, Vol. V, Venezuela Pág. 16

98 Sary Levy, Tratamiento a la IED y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 1999, Vol. V, Venezuela Pág. 16

99 Ibidem

100 AMI Basis Facts: <http://www.preamble.org/MAI/maifact.html>.

Cláusula de Tratamiento.- Además de la cláusula de trato nacional y nación más favorecida destacan en el convenio las disposiciones sobre personal y requisitos de desempeño. En ambos casos se prohibía todo tipo de restricciones, tanto para regular al personal requerido por una empresa con respeto a su nacionalidad, como para favorecer adquisición de bienes nacionales, requisitos de transferencia de tecnología, ubicación geográfica, exportación de determinado nivel de la producción, etc.¹⁰¹ Con relación a las privatizaciones, el acuerdo preveía la obligatoria aplicación, en cada fase del proceso, a los inversionistas extranjeros, de los principios de trato nacional y nación más favorecida, prohibiendo, además, el establecimiento de condiciones especiales a la inversión, como la inamovilidad laboral, la atención al mercadeo interno, etc.

Protección a la Inversión.- Para resguardar la inversión, el AMI prohibía las restricciones a las transferencias. Los inversores y las inversiones estarían protegidos por disciplinas delineadas desde tratados bilaterales de inversión, incluyendo tratamiento igualitario, compensación en el evento de expropiación¹⁰² y libre transferencia de fondos cruzando fronteras. Las propuestas habían sido hechas sobre una divergencia de opiniones para añadir puntos que incidían en la jurisdicción de conflictos, requerimientos notablemente conflictivos e inversiones secundarias.

Resolución de conflictos.- Cualquier litigio entre las partes podía someterse a un proceso arbitral internacional; además en el AMI, y por primera vez, las empresas y los Estados tenían un status jurídico similar, por lo que se preveían procedimientos diferenciados para la controversia entre Estados -Estado y entre inversionista-Estado. En el primer caso, dichos procedimientos constaban de un periodo de consulta bilateral no superiores a 60 días, a partir de los 30 días de la recepción de la solicitud escrita. En ausencia de resultados positivos, se pasaría a un periodo de consultas multilaterales, que, de ser fallido, abriría paso al arbitraje final. Similar procedimiento era previsto en el caso de controversia entre un inversionista y el Estado¹⁰³. Destaca

101 Multilateral Agreement on Investment. Report by the MAI Negotiating Group This progress report was presented by the MAI Negotiating Group to the OECD Council meeting at Ministerial level in May 1996.

102 Las expropiaciones y nacionalizaciones están prohibidas salvo por interés público, y han de hacerse de forma no discriminatoria, según establezca la ley y con correspondiente indemnización, la cual ha de ser realizada sin demora, al justo valor de mercado, totalmente realizable y libremente transferible en divisa de libre convertibilidad. Multilateral Agreement on Investment. Report by the MAI Negotiating Group This progress report was presented by the MAI Negotiating Group to the OECD Council meeting at Ministerial level in May 1996

103 En esta fase el Secretario General del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI, nombra los árbitros y el tribunal, que tienen 180 días para dar el fallo preliminar, el cual es participado a las partes para recibir sus comentarios

el hecho que el Acuerdo establecía la prerrogativa de la demanda sólo al inversionista, con la posibilidad, para este último, de escoger para el arbitraje diferentes instancias internacionales sin tomar en cuenta la legislación internada del Estado demandado: la normativa del CIADI, las Facilidades Adicionales del CIADI, las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, CNUDMI (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL); y el Tribunal de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (Internacional Chamber of Commerce, ICC).

Excepciones.- Las disciplinas del AMI no se podían aplicar en situaciones señaladas como excepciones generales para los cuales existirían “salvaguardas temporales”, o cuando algunos países hubieran escogido, individualmente, excepciones o reservaciones específicas. Bajo las provisiones de excepciones generales, todo país habría podido tomar las medidas necesarias para proteger la seguridad nacional o asegurar la integridad y estabilidad de su sistema financiero. En virtud de las excepciones específicas del país, negociadas entre los partidarios del AMI, todo país habría podido mantener leyes y regulaciones independientes de la disciplina del AMI¹⁰⁴.

6.- EL AMI Y SUS IMPLICACIONES.-

El Acuerdo Multilateral de Inversión, tal como fue creado tenía graves consecuencias para los gobiernos que decidieran formar parte de este. Tomando en cuenta que el AMI desde su definición era basto y que no solo se quería imponer reglas para el tratamiento de la inversión extranjera directa, sino que además buscaba *proteger a todo tipo de actividad que pertenezcan o sean controladas por un inversor...*¹⁰⁵ ponía

y posteriormente emitir el fallo final. Véase: Sary Levy, Tratamiento a la IED y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 1999, Vol. V, Venezuela Pág. 18

104 Además, podemos continuar con otras disposiciones:

- Derecho a regular. El AMI no inhibiría la actividad regulatoria y no discriminatoria de los gobiernos, ni el ejercicio de tales poderes hasta la expropiación. Cada Estado tenía el derecho de prescribir las condiciones bajo las cuales operan las empresas internacionales en su jurisdicción nacional.
- Relaciones con otros Acuerdos Internacionales. El AMI estaba diseñado para ser compatible con otros acuerdos internacionales incluyendo el Acuerdo del Fondo Monetario Internacional y aquellos de la Organización Mundial de Comercio.
- Responsabilidades del Inversor. Cada Estado que se sumara al AMI retendría el derecho de prescribir las condiciones bajo las cuales las empresas operen en su jurisdicción nacional. Los lineamientos de la OECD para las empresa

Multinacionales con sus capítulos sobre empleo y relaciones industriales, medio ambiente y disposición de información, serán anexadas al AMI. MAI. The Multilateral Agreement on Investment. OECD. 1998.

105 Sary Levy, Tratamiento a la IED y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 1999, Vol. V, Venezuela Pág. 22

en serio peligro la capacidad de cada Estado para controlar y reglamentar con independencia a la inversión foránea.

Por otra parte el Tratado Multilateral de Inversión, buscaba asegurar un trato de igualdad a la hora de competir, y por eso se establecía que a los inversionistas se les debía otorgar el *trato de Nación más favorecida*, exigiéndose a los gobiernos nacionales tratar a las filiales de las firmas extranjeras como si fueran firmas locales; consiguientemente, los Estados no habrían podido ejercer ningún tipo de discriminación en contra de las empresas de otros países; y las políticas nacionales en materia de IED habrían debido ser transparentes. Lo que, sin embargo, excluía también la posibilidad de que cada Estado restringiera o limitara la inversión en determinados sectores como las mismas finanzas, la cultura o la seguridad nacional¹⁰⁶.

Efectivamente, el AMI otorgaba a las transnacionales un estatus jurídico equivalente al de los Estados, ya que el AMI pretendió convertirse en un tratado de inversión con autoridad superior al de las legislaciones nacionales. En la realidad, la IED chocó de manera directa con las economías nacionales e influyó en su independencia económica y sus valores nacionales. Por esta razón los Estados, sobre todo los que están en vías de desarrollo se resistieron a dejar la jurisdicción de estos asuntos en un órgano internacional, debido al pretendido dominio de las empresas transnacionales norteamericanas y de otros países industrializados, sobre las economías más frágiles. Es más el hecho mismo de que dichas empresas pudieran actuar dentro de dos o más jurisdicciones nacionales significó un margen de maniobra extremadamente difícil en cualquier institución democrática. Los Estados tenían que adecuar las legislaciones nacionales a las ya existentes en ese nuevo “marco Legal”¹⁰⁷.

Otro punto importante radicó en la prohibición de “*requisitos de actuación*”, para los inversores. En este sentido se prohibía toda normativa dirigida a incluir trabajadores

¹⁰⁶ El AMI ha provocado fuertes reacciones en contra, incluso al interno de la OCDE. Por ejemplo países como Francia y Canadá pedían la exclusión de temas culturales (radiodifusión, películas, etc.), y los Estados Unidos pedían restricción a la venta de terrenos agrícolas. La Unión Europea quería evitar la interferencia con algunas de sus políticas. Los sindicalistas y ecologistas a la vez se oponían a que las EMN's no atendieran dentro del acuerdo a los intereses de los trabajadores y/o que no existieran reglas de remediación ambiental, ya que no se instituía en ninguna parte protección alguna para los perjuicios y males ocasionados por las EMN's. Véase: Robert Gilpin, *El Reto del Capitalismo Global, La Era de las Multinacionales*, pág. 217, Oceano Economía y Finanzas, Princeton University 2000

¹⁰⁷ Frans Energering, *Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión*, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, año 2000

locales, disponer el uso de materiales nacionales para la producción, imponer la contratación de servicios locales, o el control de ventas de tierra, y menos aún proponer normas que exigieran la reinversión de las ganancias en las economías receptoras de la inversión.

La prohibición de estos requisitos supondría incluso la limitación de la capacidad de los Estados para impedir la entrada y salida de los capitales extranjeros de sus propias economías¹⁰⁸. El AMI se convirtió en un limitante para poner condiciones a la inversión directa o de cartera.

En cuanto al tema de las expropiaciones el texto del AMI (1997), establecía que los gobiernos no podían expropiar inversiones “*directa o indirectamente... o adoptar medidas de efecto equivalente*”. El Acuerdo considera expropiación la pérdida de oportunidad del beneficio de una inversión proyectada¹⁰⁹. Es decir una ganancia que el inversionista considere que a futuro podría haber existido. Este punto es bastante sensible para los Estados ya que si en la realidad un país estuviera considerando establecer leyes o normas para proteger el medio ambiente o para garantizar la salud pública, este país receptor de inversión, podría ser demandado por un inversionista que considerase que dicha ley o norma afectaría indirectamente las ganancias futuras de su inversión proyectada.

En relación a la pérdida de beneficios por boicots, protestas públicas, motines, huelgas, también se tomaron medidas. Si una protesta o huelga redujera en forma real o supuesta las ganancias de una empresa, los contribuyentes deberían pagar por ello, el Estado debería proteger la propiedad privada de dichos inversionistas antes bien que al individuo para evitar demandas internacionales.

En el tema de la Resolución de Controversias, el AMI estableció facultades para demandar a los gobiernos de los países acogedores de la inversión. Las demandas no habrían podido presentarse en sede de jurisdicción nacional sino en tribunales internacionales escogidos por las mismas empresas transnacionales, y con

108 SELA, Las Negociaciones Internacionales sobre la Inversión Extranjera. Elementos para la posición de los países de América Latina y el Caribe, 1998

109 Sodepaz ONG, El AMI y sus Clones. File//C:Documents and settings/ cmpaq/el AMI y sus Clones.htm.20-11-2010.

competencia supra-jurisdiccional¹¹⁰. Se preveía, entonces que los Estados y gobiernos locales debían estar sujetos a las sentencias emitidas por dichos tribunales y, en los pertinentes casos, podían ser obligados a pagar grandes cantidades de dinero por concepto de indemnización a las empresas demandantes.

En cuanto a las excepciones del AMI, mencionaremos que éste fue planteado como punto de referencia para que cada Estado pudiera proteger o mantener al margen de la inversión ciertos sectores considerados como sensibles para sus respectivas economías¹¹¹. Sin embargo, las negociaciones del AMI se fueron complicando ya que los mismos países que en un principio apoyaron dicho capítulo fueron cerrando sus posibilidades de apoyo frente a lo que ellos consideraban peligroso: la cláusula de desmantelamiento de excepciones, ya que se preveía que las mismas deberían ir eliminándose con el tiempo.

Debido a las numerosas limitaciones impuestas por el AMI para los Estados Nación, el Acuerdo Multilateral de Inversión, emprendió el camino de su fracaso.

7. -LOS CONTRATIEMPOS QUE IMPLICARON EL FRACASO DEL AMI.-

a) LAS NEGOCIACIONES.-

Las negociaciones sobre el Acuerdo Multilateral de Inversión, empezaron en el mes de septiembre de 1995, pero con un trabajo preparatorio que había iniciado tres años antes en el Comité de la Inversión y las Empresas Multinacionales (CIME), de la OCDE. Se estableció el objetivo de terminar las negociaciones en 1997.

Los plazos de término de las negociaciones para llegar al AMI quedaron cortos ante la compleja práctica de negociar un acuerdo de esta envergadura. Un ejemplo de ello fue la definición del acuerdo, ya que la mayoría estaba a favor de una definición amplia, que cubriera no solo la inversión extranjera directa sino también la inversión de cartera y formas de inversión no titularizadas como los derechos de propiedad

110 Sary Levy, Tratamiento a la IED y Globalización, De los Tratados Bilaterales de Inversión al Acuerdo Multilateral de Inversiones, Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales, 1999, Vol. V, Venezuela Pág. 25

111 Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, año 2000

intelectual¹¹². Sin embargo, puesto que el AMI iba a contener también reglas sobre la admisión de inversiones (pre-establecimiento), una definición amplia habría traído consecuencias negativas, ya que se habría agrandado el tema de la inversión a tal punto que muchos países lo habrían considerado como una apertura indiscriminada al capital extranjero sin políticas estatales que pudiesen contenerla. En muchas economías, y no sólo en las economías en desarrollo, la respuesta práctica a un tema como este habría sido el levantamiento de barreras a la inversión con el consiguiente freno del libre flujo del capital.

Más graves aún se habrían demostrado los problemas al momento de presentar las listas específicas de las excepciones por parte de cada país. Estados Unidos por ejemplo presentó una extensa lista con respecto a la regla principal del tratamiento nacional, ya que cada estado norteamericano tiene un sistema jurídico específico sobre la forma de tratar la inversión. Con estos problemas, la fecha límite para la terminación de las negociaciones se venció sin éxito, pues en 1997 apenas se había terminado de presentar las listas de excepciones de cada país.

Es primordial destacar sin embargo que dentro de estas excepciones no se tomaron en cuenta, al menos por parte de Estados Unidos, temas referentes a las cuestiones laborales y de medio ambiente. Solo la presión del Comité de Medio Ambiente de la OCDE, logró introducir estos temas en la agenda del Grupo Negociador del AMI en el octubre 1996, tras lo cual inmediatamente se opusieron los representantes de algunos países¹¹³. Una complicación adicional fue que Francia y Canadá insistieron en la necesidad de una amplia excepción cultural, encontrando al respecto la oposición de Estados Unidos y Japón.

Todo esto hizo que las negociaciones sobre el AMI cada vez se hicieran más lentas y que los países que negociaban dicho acuerdo, viesan en el mismo más que una solución, un problema. Para la primavera de 1997 cuando las ONG's internacionales

112 La cuestión de cómo incluir la propiedad intelectual se mantuvo como material de intenso debate durante todas las negociaciones. Véase: Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, , año 2000 Pág. 53

113 Los países que pusieron resistencia fueron México, Corea, Nueva Zelanda. Véase: Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, , año 2000 Pág. 53

empezaron a conocer el texto, a divulgarlo y a crear oposición, el AMI ya era un tema incómodo para los miembros de la OCDE.

Muchos críticos consideraron que detrás del AMI, siempre estuvieron las empresas transnacionales, buscando acomodar las normas de inversión para su beneficio, pero según Frans Engering¹¹⁴, las empresas transnacionales no se preocupaban realmente por la suerte del Acuerdo Multilateral de Inversión, ya que estas buscaban que un acuerdo de este tipo, fuera aprobado al interno de la OMC.

Finalmente cuando se trató de explicar el AMI bajo condiciones de equilibrio y destacando la existencia de las Directrices para las Empresas Transnacionales de la OCDE, que se sumarían al Acuerdo, se encontró con muy poco apoyo de las mismas Empresas transnacionales, las cuales habían considerado de suma importancia crear un acuerdo amplio de inversión pero al interno de la OMC. Por lo tanto dichas empresas inicialmente ni siquiera tomaron en consideración al AMI; pero cuando supieron que era inevitable la introducción de cláusulas relativas al trabajo y el medio ambiente, empezaron su abierta oposición.

En la reunión de la OCDE dada en abril de 1998¹¹⁵, el gobierno francés decidió que no valía la pena luchar por el AMI. Francia convenció a los Estados Unidos para que propusiera una moratoria por un período de 6 meses, lo cual permitiría consultar a la sociedad civil, que, a su vez, participó activamente en el seguimiento a las negociaciones y formó un frente infranqueable de oposición. Esta oposición tornó al AMI como un argumento claramente impopular para los políticos de muchos países miembros de la OCDE, al mismo tiempo, una propuesta difícil de vender a los países que están fuera del club de los más ricos. Así Francia, sin gran sorpresa, anunció que se retiraba de las negociaciones: continuaba apoyando la firma de un acuerdo multilateral de inversión, pero consideraba que sería más adecuado dentro de la OMC. La retirada de Francia hizo imposible que la Comunidad Europea siguiera negociando. Así en diciembre de 1998, la OCDE anunció el abandono de las negociaciones del AMI.

114 Frans Engering, fue Director General de Relaciones Económicas Exteriores, Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, y participó activamente dentro de las negociaciones del AMI (también como Presidente), desde 1995.

115 Para esa época los países miembros de la OCDE estaban enfrentando una campaña de protesta a través del Internet, procedente de varios grupos de oposición. Frans Engering, fue Director General de Relaciones Económicas Exteriores, Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, y participó activamente dentro de las negociaciones del AMI (también como Presidente), desde 1995.

b) OPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL.

El inicio de las negociaciones del AMI (1995) en el seno de los países de la OCDE, se mantuvo en secreto. Sin embargo para 1997 una organización canadiense "The Council of Canadians," publicó vía Internet el borrador del Acuerdo¹¹⁶. La oposición no se hizo esperar y varias organizaciones internacionales que hasta ese entonces se habían dedicado al análisis y oposición de acuerdos como el GATT, iniciaron un gran movimiento internacional de oposición.

Mediante los recursos de información y movilización principalmente el Internet estas organizaciones lograron formar una amplia coalición internacional. Y pese a tener diferentes intereses: en pro del ambiente, de lucha contra la pobreza, de defensa de los derechos laborales y de organizaciones de pueblos indígenas de todo el mundo, se pidió en conjunto la suspensión inmediata de las negociaciones hasta que el contenido del acuerdo fuese cambiado sustancialmente.

En octubre de 1997 directivos de organizaciones no gubernamentales representando a más de 70 países se reunieron con el secretario General de la OCDE, su personal y negociadores de varios países. Estando de acuerdo con la necesidad de establecer mecanismos de regulación de la inversión extranjera, plantearon que:

- "Las protestas no sólo eran en contra de la versión de AMI en la OCDE, sino en contra de los principios, políticas y orientaciones que el modelo del AMI representa" (liberalización extrema de la inversión, promoción de los derechos de los inversionistas extranjeros, remoción de los derechos de regulación de los estados.

- Consideraban además que los creadores de este modelo tenían el objetivo último de otorgarle poderes y derechos abrumadores y sin precedentes a las corporaciones multinacionales para generar beneficios y transferir fondos a cualquier parte del mundo, a través del deterioro e incluso la eliminación de los derechos de los gobiernos nacionales a regular su entrada y operación.

116 565 Groups say NO to MAI, Third World Newtwork . www.twinside.org.sg/soths/twn/title/565-cn.htm. Pág.1

- “Las implicaciones y consecuencias económicas de desarrollo social y ambiental especialmente para los países en desarrollo, pero también para los ciudadanos de todo el mundo, son claramente serias y devastadoras.”¹¹⁷

Las preocupaciones y acciones de resistencia y oposición al AMI fueron protagonizadas por ONG's, gobiernos municipales de Canadá, Estados Unidos y Australia, quienes realizaron debates sobre las potenciales implicaciones negativas del AMI para sus respectivos municipios, lo que produjo numerosos acuerdos públicos en los cuales se destacan ciertos puntos críticos en torno al AMI.

En particular, preocupaban las normas de protección a los inversionistas, previstas en el tratado, que podían tener ingerencia en los ámbitos de la organización política administrativa de los países firmantes, sin que los municipios o provincias participaran en forma activa en las negociaciones.

Uno de los primeros traspiés para el AMI, se dio cuando el gobierno francés fue obligado a retrasar su participación de las negociaciones en la OCDE, y más tarde en 1998 tuvo que retirarse definitivamente de las negociaciones del AMI, determinando o al menos acelerando el fin del Acuerdo Multilateral de Inversión.

Las “organizaciones No Gubernamentales” consideran que se consiguieron importantes victorias como por ejemplo:

- “Haber convertido las negociaciones secretas, cerradas, entre expertos, en un asunto de debate público en muchos países: y ya para 1998 el tema ya era centro de debate internacional.
- Retardar los cronogramas previstos, y por esa vía impedir la firma del tratado antes que pudiese organizarse un amplio movimiento de resistencia.

Además, se destaca la declaración ministerial de que el poder regulador de los Estados tiene que estar presente con la responsabilidad soberana de los gobiernos”.¹¹⁸

117 Texto emitido después de la reunión sostenida en Ginebra entre la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD y alrededor de 50 sindicatos y organizaciones no gubernamentales). Fue divulgado por el Third World Network, 1998. www.twn/igc.apc.org.

118 Sin embargo estos logros y declaraciones no forman parte del acuerdo y por lo tanto carecen de valor legal pero se mantienen vigentes gracias al impulso que recibe por parte de la participación ciudadana.

Es así que para marzo de 1998 el parlamento Europeo emitió una Resolución con 437 votos a favor y 8 en contra, solicitando que no se acepte al AMI como se había delineado¹¹⁹. Esta resolución fue apoyada por miembros de todos los grupos políticos, a excepción los liberales y reflejaba los intereses sobre la compatibilidad del AMI con leyes norteamericanas, desarrollo, políticas sociales, cultura, derechos humanos entre otros. También se expresó el interés de que todas las asambleas nacionales deberían tener la oportunidad de votar sobre el asunto y se sumó la opinión de que la UNCTAD sería un foro más apropiado para poner reglas globales antes que la OCDE.

Estos puntos fueron logros y alcances muy importantes del movimiento social, frente a lo cual surgieron defensores del AMI que exponían diferentes criterios sobre los beneficios de este acuerdo multilateral subrayando que el hecho de las exigencias de reglas claras para la inversión, para favorecer a la transparencia de los procesos de inversión el todo el mundo; además de señalar que con una libre entrada y salida de flujos, los intercambios y las inversiones obtenían mayores y más rápidos resultados sin contar con los beneficios tecnológicos para llevar a los otros países una mayor y mejor redistribución de la riqueza.

Y el problema del AMI sigue, por lo tanto, abierto.

8.- POSIBLES SOLUCIONES ALTERNATIVAS.-

Cuando Francia declaró que abandonaba las negociaciones del AMI y que esta apoyaría una negociación sobre inversión en la Organización Mundial de Comercio (OMC), no inventaba una excusa, esta decisión demostraba que existían otras posibilidades de solución menos universales, pero igualmente efectivas, para someter la economía mundial a un nuevo régimen regulador en materia de inversión.

La Organización Mundial de Comercio (OMC), se creó en 1995, como resultado de la Ronda de Uruguay, que no contempló dentro de su agenda de negociaciones el tema de las inversiones. El resultado de ello fue que los Acuerdos de la OMC no regulan en forma directa la inversión. Algunos Acuerdos de la OMC regulan ciertos aspectos

¹¹⁹ La elección de OCDE, como vehículo de las negociaciones fue considerado por muchos como un gran error, porque la OCDE es el club de los países más ricos y muchos de los países en desarrollo quedaron fuera de las negociaciones: Robert Gilpin, El Reto del Capitalismo Global, La Era de las Multinacionales Océano Economía y Finanzas, Princeton University 2000, page. 230,

relacionados con la inversión, intentando “establecer ciertas reglas que, en términos generales, consagran obligaciones referentes a Trato Nacional y Transparencia”¹²⁰. Entre estos tenemos: Medidas Comerciales Relacionadas con la Inversión -TRIMS-; Acuerdos Comerciales relacionados con aspectos de Propiedad Intelectual -TRIPS- y Acuerdos Generales de Comercio y Servicios -GATS-; todos enmarcados dentro de los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio.

Para 1997 al interno de la OMC se decidió establecer un grupo de Trabajo sobre las relaciones entre Comercio e Inversión (WGTI), lo que se intentó a través de estas reuniones que durarían desde 1997 a 1999, era definir la conveniencia de adoptar reglas bilaterales, regionales y multilaterales de inversión, esto fue una oportunidad para que los países miembros de la OCDE pudiesen difundir información sobre las experiencias adquiridas en el AMI y proponer un acuerdo de este alcance al interno de la OMC.

El objetivo según consideraban algunos miembros de la Organización Mundial de Comercio era el establecimiento de un marco no discriminatorio a la inversión, sin comprometer la soberanía de los Estados miembros. Al interno de la OMC hubo una gran resistencia por parte de algunos países miembros (sobre todo países en desarrollo como: India, Pakistán, Malasia y Egipto)¹²¹, que consideraban que un Acuerdo de esa magnitud auspiciado por los países ricos tenían puntos difíciles de acordar, y que en un futuro se deberían reglamentar aspectos como los siguientes: la definición de inversión solo debería abarcar el tipo de inversión directa; la regla del Tratamiento Nacional de los inversores extranjeros (aceptada prácticamente por todos), debería pasar por el filtro de los “requisitos de actuación” de los inversionistas extranjeros que en el Acuerdo Original del AMI fueron rechazados. Finalmente, pese a estar conciente de los incentivos que debe existir para atraer la inversión, los países no están dispuestos a perder su capacidad de negociación frente a las empresas transnacionales, por tanto no apoyan un Acuerdo vinculante y obligatorio a las partes referente a la inversión, dentro de la OMC.

Pese a los esfuerzos de los países miembros de la OCDE, el AMI dentro de la OMC, no tuvo apoyo y al final las partes no lograron obtener un consenso. Como resultado

120 Lopandía Wielandt Felipe, Informe Marco Jurídico Nacional e Internacional sobre Inversión Extranjera Directa en Chile, revista CEPAL, Santiago de Chile, 2001, Pág. 12

121 Frans Energering, Lecciones del AMI: La recuperación del Impulso para una negociación Multilateral de la Inversión, Revista ICE, Los Nuevos Temas del Comercio Mundial, nº 785, año 2000 Pág.36,

tenemos que hasta la actualidad no se ha establecido un acuerdo multilateral de inversión. Sin embargo han existido otras formas de obtener acuerdos de inversión dentro de tratados de comercio a nivel regional o bilateral, que es finalmente la forma de obtener mayores beneficios tanto a nivel económico como político, tanto de los países como de los inversionistas extranjeros.

9.- CONCLUSIONES.-

Para finalizar este capítulo se puede decir que las varias iniciativas de establecer un código universal o régimen internacional que gobierne a las empresas transnacionales y a la IED, ha sido imposible. Esto incluyó la Ronda de Uruguay, las tentativas de las Naciones Unidas y la OCDE, entre otras.

El Acuerdo Multilateral de Inversión, considerado como un régimen universal con reglas para el tratamiento de la inversión fue un fracaso pese a los grandes esfuerzos de sus ideólogos por volverlo una realidad. Se destacaron en este proceso tres actores principales: los Estados miembros de la OCDE, las Empresas Transnacionales y la sociedad civil representada por las Organizaciones No Gubernamentales.

Por su parte los miembros de la OCDE, apoyaban un acuerdo multilateral que regulara la inversión para obtener un mayor nivel de liberalización de los regímenes de inversión local y la protección al inversionista, así como procedimientos efectivos para el tratamiento de disputas entre inversionistas y estados. La idea era que se protegiera a las ETN's, que en su mayoría pertenecían a estos estados, de "las nacionalizaciones, la corrupción y la inestabilidad política". Además de evitar la discriminación por parte de los países receptores hacia sus empresas.

Por su parte las ETN's, buscaban efectivamente un acuerdo internacional para el tratamiento de la inversión, pero al interno de la OMC, ya que este era para dichas empresas un foro igualmente importante y vinculante, pero no universal, ya que las empresas no querían que se establecieran reglas fijas y rígidas para el tratamiento de la inversión, siendo más cómodo para las mismas que se firmaran acuerdos de tipo bilateral o regional, y de esta forma negociar temas sensibles como: ámbito de aplicación, cláusulas de admisión, tratamiento de protección, resolución de controversias, excepciones, etc. con cada Estado. Y como generalmente los acuerdos de inversión son negociados y firmados entre un país desarrollado y uno en vías de

desarrollo, el margen de negociación sería mayor y por tanto los posibles beneficios también lo serían.

En suma se puede decir que las ETN's jugaron un papel preponderante dentro de las negociaciones del AMI, pero no como muchos creen a favor de éste, sino más bien en contra, lo que trajo como lógica consecuencia su fracaso.

Finalmente el rol de las ONG's fue de gran importancia, ya que estas se encargaron de divulgar el contenido del AMI; y no sólo esto, pues lograron, mediante recursos informáticos, crear una coalición frente a las negociaciones de dicho acuerdo y pese a tener diferentes intereses: pro medio ambiente, lucha contra la pobreza, defensa de los derechos humanos, laborales e indígenas, lograron unirse para solicitar la suspensión de las negociaciones hasta que se cambiara esencialmente el contenido de dicho acuerdo. La oposición al AMI se hizo sentir dentro de los países miembros de la OCDE, en especial en los gobiernos municipales de Canadá, Estados Unidos y Australia, donde se llevaron a cabo debates sobre el contenido de este acuerdo, logrando crear presión sobre sus gobiernos y haciendo que muchos de ellos pierdan el entusiasmo por apoyar dichas negociaciones.

Es interesante el rol de la sociedad civil en el tema de la inversión y la creación de un marco de regulación universal, ya que se logró no solo socializar el contenido y sensibilizar a la gente sobre sus posibles consecuencias sino además crear bloques de oposición a un tema que generalmente ha sido parte de la agenda internacional de los Estados, y que ha demostrado la importancia cada vez mayor de los actores transnacionales en la arena internacional.

III CAPITULO

LOS NUEVOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN

1.- INTRODUCCIÓN.-

Frente al fracaso de las negociaciones dirigidas a establecer reglas comunes para la inversión extranjera, en un marco multilateral como fue el Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI), y los limitados resultados a la hora de introducir temas de inversión en la Organización Mundial de Comercio (OMC), se ha dado lugar al desarrollo de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII), concebidos por los países desarrollados como una vía para obtener un clima favorable para la inversión extranjera, ya que se promueven reglas de protección a la inversión: trato de nación más favorecida para las ETN's y por su puesto arreglo de diferencias en casos de conflicto entre las partes. Con esto se busca dar una mayor protección al inversionista extranjero y obtener una libre circulación del capital.

Por otra parte los países en desarrollo buscan en los Acuerdos Internacionales de Inversión abrir una mayor posibilidad a la atracción de capitales foráneos, tratando de hacer que el marco normativo de la inversión extranjera directa sea más transparente, estable, previsible y seguro, y por consiguiente más atractivo para el inversionista extranjero¹²². Esto con la finalidad de obtener capital fresco, además de mayores posibilidades de inserción en el comercio internacional; mayor acceso a la tecnología y conocimiento, así como mayores posibilidades de desarrollo económico.

A partir de los años noventa se ha dado un crecimiento sostenido de los acuerdos internacionales de inversión los cuales están en rápida expansión y en la actualidad existen más de 5.900 de esos Tratados (lo que supone por término medio la firma de 4 tratados por semana durante el 2009)¹²³. Estos Acuerdos Internacionales han venido

122 UNCTAD, Informe sobre Las Inversiones 2010, Invertir en una economía de bajo Carbono, Pág. 8 Ginebra 2010.

123 Ibidem.

cambiando a través del tiempo, y cada vez son más sofisticados y completos, por el afán de crear un clima crecientemente favorable para la inversión.

Existe en el ambiente internacional la idea de que la inversión extranjera se verá atraída por políticas que brinden mayor seguridad para invertir el capital, es por ello que la tendencia a firmar acuerdos de inversión es cada vez mayor. Sin embargo “no existen resultados concluyentes que prueben la relación directa entre mayores Acuerdos de Inversión y mayores flujos reales de inversión”¹²⁴, ya que los motivos más importantes son los factores de tipo económico, y entre otros la rentabilidad potencial de la inversión.

Pese a que el tema sigue en continuo debate, debido al alto nivel de desarrollo alcanzado por los Tratados¹²⁵ Internacionales de Inversión, es importante analizar los Nuevos Acuerdos Internacionales de Inversión que se han promovido en las últimas décadas y de que manera éstos han afectado la realidad Latinoamericana.

2.- LOS ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE INVERSIÓN.-

Actualmente las inversiones extranjeras están reguladas por 5.900 diferentes Acuerdos Internacionales sobre Inversiones a nivel Bilateral (Tratados Bilaterales sobre Inversiones TBI), o de alcance Regional.

Esta red de Acuerdos están compuesta por 2.723 Acuerdos Bilaterales de inversión; 2.890 Acuerdos para evitar la doble tributación y 287 Acuerdos de Cooperación

124 Un ejemplo de ello ha sido Brasil, país que nunca ha participado del Convenio de la CIADI, ni ha participado en algún TBI (o TLC que incluya al capital de inversión). Si bien negoció 14 TBI durante la década de los noventa, nunca los ratificó, debido a las dudas expresadas por su poder legislativo, ya que hasta hace poco tiempo las leyes brasileñas no eran proclives al arbitraje. Pese a todo eso Brasil ha sido uno de los países que ha logrado obtener los mayores ingresos de flujos de IED en la región en los últimos años, debido en particular a su tamaño de mercado y su posible rentabilidad en inversión, entre otras razones. Véase: Karen Halverson Cross, John Marshall, Tendencias en la Práctica de los Tratados Bilaterales de Inversión en América Latina. Pág. 1 Law School, Chicago IL. Marzo 2010.

125 La Convención de Viena sobre derechos de los Tratados se aplica a los Tratados entre Estados. Esta define al “Tratado” como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular: Convención de Viena sobre derecho de los Tratados U.N. Doc. A/CONF. 39/27.

Económica que incluyen disposiciones sobre inversiones; dichos acuerdos van cada vez más en aumento¹²⁶, y la cobertura de este régimen tiende a ser universal, ya que la mayoría de países han celebrado por lo menos un acuerdo de este tipo¹²⁷.

a) TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (TBI). “Conocidos como Acuerdos de Protección y Promoción a las Inversiones, tienen como objetivo fomentar las inversiones y determinar las reglas de trato y protección a las inversiones”¹²⁸. Estos Acuerdos son firmados para periodos determinados y cubren varias áreas o sectores, dependiendo del interés de las partes: la gran mayoría de estos acuerdos encierran elementos comunes, pero también se pueden añadir cláusulas particulares.

b) ACUERDOS REGIONALES, estos tipos de acuerdos tienen objetivos y alcances diferentes; de hecho muchos de ellos son de tipo comercial y además contienen normas para regir la inversión. Entre ellos destacamos al North American Free Trade Agreement (NAFTA, por sus siglas en inglés); la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa,¹²⁹ en fuerza del cual la Unión Europea posee una de las más recientes novedades en materia de Inversión; la Association of South East Asian Nations (ASEAN por sus siglas en inglés); el MERCOSUR.

3.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN

Los Tratados de Promoción y Protección recíproca de las Inversiones, buscan garantizar las inversiones y la protección a los inversionistas a través de una serie de disposiciones entre las cuales tenemos:

126 Anexo nº 6

127 UNCTAD, World Investment Report, page, 15, 2010.

128 UNCTAD, Papel de los Acuerdos Internacionales de Inversión en la Atracción de Inversión Extranjera Directa hacia los Países en Desarrollo, Nueva York y Ginebra, 2009. Pág. 15

129 El Tratado de Lisboa, atribuye en exclusiva a la Unión Europea la competencia en materia de Inversión Extranjera Directa, integrándola en la política Comercial Común. Así pues, a partir de la entrada en vigor del Tratado (1º de diciembre del 2009), la capacidad de negociar y firmar Acuerdos sobre Inversión recae en la UE. El propósito es que la protección a la inversión sea un ámbito a incluirse en los nuevos Tratados Comerciales que la Unión Europea firme en el futuro. Sin embargo, la complejidad del asunto y la heterogeneidad de la praxis existente entre los EM, hace que sea necesario un periodo de transición. Véase: Oscar Álvarez, El Nuevo Marco Europeo de Protección de Inversiones Exteriores (ARI), Real Instituto Elecano, Agosto 2010.

- a) El concepto de la inversión, que según el tipo de TBI, abarca no sólo el capital del inversionista extranjero sino también los derechos, concesiones, licencias y propiedades.
- b) Los requisitos de desempeño, que señalan todo lo que no se puede obligar a hacer a un inversionista extranjero, como el reinvertir utilidades, contratar mano de obra o insumos o materia prima del país receptor de la inversión.
- c) El Trato Nacional o Nación más Favorecida, que implica darle al inversionista extranjero el mismo trato que al inversionista nacional.
- d) La indemnización, que según los TBI, puede darse por expropiación indirecta, es decir cuando el inversionista se ve afectado por políticas medioambientales, del país que acoge la inversión, que podrían reducir sus ganancias.
- e) La Resolución de Controversias, pues en la relación inversionista y Estado, existe la posibilidad de resolver diferencias acudiendo a Instancias Internacionales de Arbitraje como el CIADI que es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones, instancias a las cuales solo puede acudir el inversionista extranjero para entablar demandas¹³⁰, mientras que los Estados no tienen esta posibilidad.

Existen dos modelos básicos para las negociaciones de los Tratados Bilaterales de Inversión y estos son: el modelo europeo¹³¹ y el modelo norteamericano¹³², que contienen aproximadamente los mismos conceptos de protección al inversionista establecidos en el trato nacional, trato de nación más favorecida, libre transferencia de fondos, temporalidad, compensación adecuada y efectiva en casos de expropiación, resolución de controversias. Las diferencias, en cambio, radican más bien en las cláusulas de tratamiento, donde los europeos sólo las aplican en una inversión ya establecida, mientras que el modelo norteamericano las aplica desde la fase de preestablecimiento de inversión.

130 Ver anexo nº 7

131 El Modelo europeo: el tratamiento otorgado se aplica una vez que la inversión está admitida y establecida. A su vez, las inversiones son aceptadas de acuerdo con las leyes y reglamentos del país a donde se destinan los flujos de capital. De esta forma, se da total discrecionalidad a los Estados para determinar las condiciones que deben cumplir los flujos de capital para ser catalogados como inversión. Sobre el argumento: Pilar V. Cerón y Viviana Montoya, Posibilidades para la firma de un Acuerdo Internacional de inversiones Colombia-Canadá, Revista Colomb. Derecho Int. Pág. 273. Nº 10, 2007.

132 El modelo Norteamericano no hace diferencia entre el tratamiento otorgado a la inversión antes y después del establecimiento. De esta forma, se restringe la posibilidad a los gobiernos de definir y modificar sus condiciones de acceso, al asegurar el trato nacional y la nación más favorecida antes de que se realice la inversión. Sin embargo, para no perder el control absoluto sobre el acceso de la inversión a determinados sectores, se establece una lista de reservas compuesta por los sectores en los cuales el Estado se reserva el derecho de admisión: Pilar V. Cerón y Viviana Montoya, Posibilidades para la firma de un Acuerdo Internacional de inversiones Colombia-Canadá, Revista Colombiana Derecho Internacional Pág. 273. Nº 10, 2007.

Para entender las nuevas tendencias internacionales en los contenidos relacionados a la promoción de inversiones es necesario tener en cuenta la multiplicidad de acuerdos de liberalización comercial, como los tratados de libre comercio, que a la hora de promover la liberalización comercial simultáneamente promueven la liberalización de las inversiones incluyendo capítulos relacionados a estas. Un ejemplo de ello es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹³³.

4.-EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.-

La creación en 1994 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹³⁴, que comprende a los Estados Unidos, Canadá¹³⁵ y México¹³⁶, fue el resultado de la necesidad de crear un acuerdo Comercial entre naciones que tuvieron relaciones de tipo comercial en décadas anteriores a la firma del Acuerdo.

Además los Estados Unidos apoyaron el NAFTA, en una primera instancia para aumentar su poder de regateo frente a la unión Europea¹³⁷, pero posteriormente el regionalismo se constituyó en un objetivo en sí mismo, trayendo como consecuencia un impulso fuerte a la firma de acuerdos de inversión en la región.

133 También conocido como NAFTA por sus siglas en ingles de North American Free Trade Agreement.

134 El TLCAN o NAFTA tiene sus orígenes en la necesidad económica de Estados Unidos y Canadá, de estrechar lazos comerciales, que se habían estado dando a lo largo de los últimos años; el crecimiento del comercio y la inversión, habían adquirido una particular importancia para Canadá, ya que el 80% de la IED, provenían de su vecino del sur, es así que para los años ochenta la integración económica entre los dos países se aceleró, a tal punto que consideraron entre las dos naciones crear un Acuerdo de Libre Comercio, para beneficio mutuo. Los Estados Unidos apoyaba el TLC, para obtener mayores ventajas en ciertos sectores productivos en la economía canadiense y evitar el proteccionismo de la misma debido a sus problemas de creciente déficit fiscal. Pretendían además fortalecer la emergente coalición de libre comercio en las industrias de servicios, las empresas de alta tecnología y las Corporaciones Multinacionales, así como comercio e inversión mutuas y que consideraban importante tener puntos de referencia en cuanto a Comercio e Inversión. IBIDEM. Pág. 274

135 El Tratado de Libre Comercio (TLC), entre Canadá y Estados Unidos, incluía varios e importantes contenidos que acelerarían la integración económica de las dos economías. Además de resolver asuntos sobre aranceles aduaneros, se buscaba resolver temas relativos a la inversión, se implementaban nuevos procedimientos para resolver disputas económicas. Este Acuerdo permitiría abrir paso al NAFTA, mismo que empezaron a negociar las dos grandes naciones y en cuyas negociaciones previas, más adelante, y por decisión propia, se incluiría México. Véase: Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, El Tratado de Libre Comercio, Pág. 274, Princeton University 2003.

136 México decidió adherirse a las negociaciones del NAFTA por razones tanto económicas como políticas. La economía norteamericana y mexicana habían estado también estrechamente unidas a través del comercio y la inversión norteamericana en México. En el momento de la firma del tratado, el 70% del comercio de México era con los Estados Unidos y más del 60% de la inversión Extranjera Directa en México provenía de empresas norteamericanas. Además después de salir de la década de los 80's los políticos Mexicanos pensaban que al unirse al NAFTA dejarían aseguradas sus reformas tendientes a la liberalización y desregularización de la economía abierta al comercio y a la inversión: Ibidem Pág. 275.

137 Estados Unidos buscaba presionar a otros países, sobre todo los de Europa occidental, para que iniciaran la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales, enviando un mensaje claro: que Estados Unidos tenía otras opciones, fuera de las negociaciones de la Ronda de Uruguay. La amenaza pareció eficaz, puesto que la ronda inició en 1986, y las negociaciones tuvieron éxito. Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, El Tratado de Libre Comercio, Pág. 274, Princeton University 2003.

Dentro del tratado de libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en el Capítulo XI, se proporciona el modelo que ha pasado a formar parte de los convenios de inversión, de nueva generación, estos elementos son: protección contra la expropiación directa e indirecta; derecho para establecer una inversión; derecho al trato Nacional y al Trato de Nación más favorecida; garantía del nivel mínimo de Trato para los Inversionistas extranjeros, protección especial contra requisitos de desempeño y contra requisitos relativos al empleo de personal, y el derecho a repartir todo tipo de fondos.

El NAFTA da su propia definición de lo que considera inversión, en el Art. 1139: se trata de un concepto bastante amplio que comprende prácticamente cualquier recurso humano o material que un inversionista¹³⁸ de una de las Partes destine al desarrollo de una actividad económica en el territorio de la otra Parte. Además se define a la inversión como una empresa; como acciones; deuda; préstamos y participaciones de estas; y se extiende la propiedad y beneficios derivados de destinar capital o recursos a actividades económicas en otros países¹³⁹.

El capítulo que regula las obligaciones que los tres países miembros del TLCAN han asumido en materia de inversión está dividido en dos secciones:

- la sección A establece las obligaciones en cuanto al trato que los países miembros del TLCAN han acordado dar a sus inversionistas y a las inversiones extranjeras de los otros miembros del Acuerdo.
- la sección B establece reglas y mecanismos para que un inversionista pueda someter a un arbitraje una disputa derivada de la posible violación, por parte de uno de los países miembros del Acuerdo, a alguna de las obligaciones contenidas en la sección A del Capítulo XI.

A continuación se detalla el respectivo contenido.

SECCIÓN A. Tratamiento que se otorga a los inversionistas de la Región

138 Según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se define como inversionista de una Parte a una Parte o una empresa de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que pretenda realizar, realice o haya realizado una inversión (Art. 1139): Acuerdos sobre Inversión en el Hemisferio Occidental: Un Compendio, Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), www.alcaftaazlea.com.

139 El concepto de inversión es muy amplio y comprende, en algunos casos, los resultados de la propiedad industrial, la inversión de cartera y el endeudamiento de mediano plazo. Los derechos del inversionista nacen a partir de una inversión legítima: por lo tanto no serán procedentes acciones dirigidas a exigir que se autorice una inversión o que se cumpla un compromiso de legislar de una manera determinada en temas considerados de inversión. Véase: Howard Mann y Honrad Von Moltke, La protección de los derechos de los Inversionistas y el bienestar público; Evaluación del Capítulo XI del TLCAN, Pág. 1; [http://www.iisd.org/trade/ILSD Workshop](http://www.iisd.org/trade/ILSD%20Workshop). 2003.

A1

Trato Nacional.- Las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida “buscan asegurar el acceso al mercado a los inversionistas extranjeros en términos iguales a los que disfrutaban los inversionistas nacionales, así como impedir que el país anfitrión otorgue acceso preferencial a ciertas empresas en detrimento de otras”¹⁴⁰, negándoles las mismas oportunidades comerciales.

El objetivo fundamental del Trato Nacional es impedir un trato discriminatorio contra los inversionistas extranjeros. A este fin el Art. 1102 literalmente dice: “Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares, a sus propios inversionistas, en lo que se refiere al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones”¹⁴¹.

El principio de Trato Nacional, tiene como propósito el asegurar la igualdad de condiciones entre los inversionistas domésticos y los inversionistas extranjeros pertenecientes al tratado de inversión de norteamérica. La aplicación de este principio influye directamente sobre la capacidad del Estado receptor de inversión para brindar apoyo y protección a la inversión doméstica y a los intereses empresariales.

Sin embargo, y según la UNCTAD, lo anterior no significa prohibición absoluta, pues los poderes de un país podrán regular la inversión extranjera como lo consideren conveniente por razones de seguridad nacional, incentivos a la industria local, políticas de integración, etc.; el concepto fundamental es evitar el trato discriminatorio en contra de los extranjeros sólo por su origen, sin tener justificación legítima.

En resumen, se trata de establecer un libre tránsito de comercio y capitales a través de la inversión extranjera, lo cual se da gracias a los efectos que tiene el principio de trato nacional, tanto para locales como extranjeros.

Nación Más Favorecida.- El principio de la nación más favorecida se refiere a la “obligación de las partes de hacer extensivos aquellos beneficios que se otorguen a los inversionistas de otros países ajenos al TLCAN”¹⁴² en lo referente a: adquisición,

140 Alejandro Posada Urtuástegui, Gustavo Veca, El Capítulo 11 del TLCAN: Protección a la Inversión Extranjera Pág. 9.

141 Ibidem, pág 11

142 SICE, Sistema de Información sobre Comercio Exterior OEA: SEDI: DDECT. Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Quinta Parte: inversiones, Servicios y Asuntos relacionados. Capítulo XI: Inversión. www.sice.org.com.

expansión, venta u otra disposición de inversión. Esto significa que si un país miembro del NAFTA otorga algún beneficio de éstos a un inversionista de un país que no pertenece a dicho Acuerdo, los inversionistas pertenecientes a dicho convenio gozarán automáticamente de los mismos beneficios.

El principio de nación más favorecida es un principio flexible, ya que permite incorporar excepciones que satisfagan las inquietudes en materia de desarrollo de los países receptores de inversión. “Estas excepciones pueden ir desde excepciones generales hasta específicas en donde las Partes otorgan el derecho de reservarse medidas, sectores o actividades”.¹⁴³

Nivel Mínimo de Trato.- Este principio constituye una “obligación absoluta para las partes, quienes, independientemente del nivel de trato que proporcionen a sus propios nacionales, en la ejecución del Tratado deben otorgar un trato justo, equitativo y acorde al Derecho Internacional, brindando protección y seguridades plenas al inversionista extranjero”¹⁴⁴; y en cuanto “las inversiones extranjeras sufran de pérdidas en conflictos armados o contiendas civiles, un trato no discriminatorio respecto a cualquier medida que se mantenga o adopte en relación con estas pérdidas” (TLCAN, Capítulo XI, Art. 1105(2)). Este principio tiene como objetivo disminuir la aplicación de facultades discrecionales por parte de las autoridades administrativas.

Expropiación y Compensación.- Las partes en este Convenio “acordaron no expropiar las inversiones extranjeras de los socios del TLCAN excepto por causa de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego a la legalidad y a lo que señala el Art. 1105(1), y mediante una indemnización” (TLCAN, Capítulo XI, Art. 11105(1)). Esta obligación se aplica en casos de nacionalización, expropiaciones

143 Excepciones y Reservas: los Artículos 1102 ,Trato Nacional, 1103, Trato a la Nación más favorecida, 1106, Requisitos de Desempeño y 1107, Alta Dirección Empresarial y Consejo de Administración, no se aplicarán a:

1.- Cualquier medida disconforme existente que sea mantenida:

i. una Parte a nivel federal, como se estipula en su lista del Anexo I o III;
ii. un Estado o Provincia, durante dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado y, en adelante, como se estipula por cada una de las Partes en su lista de Anexo I, de conformidad al párrafo 2 , o
iii un gobierno local.

2. La continuación o pronta renovación de cualquier medida disconforme a que se refiere el inciso (a); o

3. La reforma de cualquier medida disconforme a que se refiere el inciso (a) siempre que dicha reforma no disminuya el grado de conformidad de la medida, tal como estaba en vigor antes de la reforma. Acuerdos sobre Inversión en el Hemisferio Occidental: Un Compendio, Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), www.alcaftaazlea.com.

144 Howard Mann y Honrad Von Moltken, La Protección de los Derechos de los Inversionistas y el Bienestar Público; Evaluación del Capítulo XI del TLCAN, Pág 1, [http://www.iisd.org/trade/ILSD workshop.2003](http://www.iisd.org/trade/ILSD%20workshop.2003)

directas o indirectas y medidas que son equiparadas a la expropiación o nacionalización.

“Para determinar el valor justo del mercado, el tribunal puede elegir el criterio de valoración que mejor se aproxime al valor justo en el mercado de esa inversión, incluyendo, según aplique, el valor corriente, el valor del activo que incluya el valor fiscal declarado de los bienes tangibles y otros criterios”. (TLCAN, Capítulo XI, Art. 1110(1)).

La indemnización debe estar basada en el justo valor de mercado de la inversión inmediatamente antes de la expropiación. Además, la expropiación debe ser pagada sin demora en alguna divisa del G7 y comprenderá los intereses que se hayan generado a partir de la fecha de expropiación¹⁴⁵.

A 2.-Prohibición a los Gobiernos de Coartar la libertad de los Inversionistas.-

Requisito de Desempeño. El Art. 1106 “prohíbe la imposición de las medidas conocidas generalmente como requisitos de desempeño, ya sea directamente o por otros medios, en una relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión”¹⁴⁶. En línea de excepción es posible solicitar requisitos como: niveles de exportación, contenido nacional mínimo, trato preferencial a proveedores nacionales, importaciones sujetas a los ingresos por exportaciones, transferencias de tecnología y requisitos de fabricación de productos de una región determinada, excepto en algunas áreas de salud, medio ambiente y seguridad.

Los requisitos de desempeño se eliminaron con el objetivo de rendir el país más atractivo para la inversión extranjera directa, sobre el supuesto de que así los inversionistas podrán actuar y manejar su inversión con más libertad.

Altos Ejecutivos y Consejos de Administración. De acuerdo con el Art. 1107 del TLCAN, las partes no pueden exigir a los inversionistas extranjeros que los altos ejecutivos de sus empresas sean de una determinada nacionalidad¹⁴⁷. Sin embargo, los países socios del TLCAN pueden exigir que la mayoría de los miembros de los

145 Hemisferio Occidental: Un Compendio, Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), www.alcaftaazlea.com

146 Ibidem, Pág. 13

147 Alejandro Posada Urtuástegui, Gustavo Vega, El Capítulo 11 del TLCAN: Protección a la Inversión Extranjera Pág. 126.

Consejos de Administración de esas empresas sean de la nacionalidad de la parte donde se encuentra la inversión, siempre que este requisito no reduzca la capacidad del inversionista para controlar la inversión.

Transferencia. Según prevé el Art. 1109 del TLCAN, las partes del Tratado no pueden imponer restricciones a que las transferencias relacionadas con la inversión del inversionista extranjero se ejecuten libremente y sin demoras, ya sea fuera del país anfitrión o de regreso al país del inversionista¹⁴⁸. Las partes no pueden imponer sanciones a los inversionistas en caso de que estos no puedan regresar el capital invertido en otro país miembro del Acuerdo.

“Las restricciones a los movimientos de capital solo serán permitidas por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de las leyes relativas a quiebra, emisiones y operaciones de valores, infracciones penales o disposiciones relacionadas con el cumplimiento de fallos en procedimientos contenciosos”. (TLCAN, Capítulo XI, Art. 1109(4)).

SECCIÓN B.-

El Sistema de Solución de Controversias entre un inversionista y el Estado Anfitrión.- El Capítulo XI del TLCAN establece un sistema mediante el cual “inversionistas individuales o en representación de una empresa de la cual son propietarios o quienes controlan la inversión, pueden reclamar ante un tribunal de arbitraje internacional, violaciones por parte de un gobierno, empresas o monopolios estatales a las disposiciones del capítulo”. (TLCAN, Capítulo XI, Art. 1116-1117).

“Los inversionistas pueden llevar su reclamación ante tres posibles organismos: a) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI); b) el Mecanismo Complementario del mismo CIADI; c) conforme a las Reglas de Arbitraje del CNUDMI. Sin embargo, el TLCAN establece que para llevar una reclamación ante el CIADI, todos los miembros del Acuerdo deben ser parte de este Organismo¹⁴⁹, caso contrario la acción se declarará improcedente”. (TLCAN, Capítulo XI, Arbitraje, Art. 1120(1)).

148 Ibidem, Pág. 126

149 Y en el caso específico solo los Estados Unidos pertenecen al CIADI

Antes de poder acudir a un Tribunal de Arbitraje, las partes, deben primero intentar resolver la disputa a través de las consultas o la negociación. El inversionista que tenga una reclamación debe notificarla a la contraparte acusada por lo menos con 90 días antes de someterla al arbitraje. La notificación debe identificar al reclamante, la demanda y el remedio que se solicita. (TLCAN, Capítulo XI, Consultas Arbitrales Art. 1118).

Una vez que el inversionista ha iniciado el procedimiento del arbitraje, no puede presentar la misma reclamación ante otro Tribunal de cualquiera de los países miembros del TLCAN o ante cualquier otro mecanismo de resolución de disputas. La expresión del sometimiento al arbitraje y la renuncia a otros organismos de resolución de disputas debe hacerse por escrito. Se establece un plazo de 3 años como límite para presentar reclamaciones, plazo que inicia a partir de cuando el inversionista obtuvo o debió obtener conocimiento de la violación y de los daños y perjuicios sufridos. (TLCAN, Capítulo XI, Arbitraje, Art. 1116-1117).

Los Tribunales de Arbitraje se componen de 3 árbitros uno nombrado por cada parte del conflicto y el tercero, el cual asume la Presidencia, es seleccionado por acuerdo de las partes involucradas. Si uno de los litigantes, o ambos, se rehúsan a nombrar a uno de los árbitros, dicho nombramiento compete al Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (CIADI). (TLCAN, Capítulo XI, Arbitraje, Art. 1123).

Medidas Medioambientales. El TLCAN es el primer acuerdo regional que enfrenta el tema medio ambiental ya que considera que “las Partes adherentes al Acuerdo pueden adoptar medidas relativas a salud, seguridad, medio ambiente y están obligadas a preservarlas sin poder, además, relajar su normativa nacional al respecto con motivo de la inversión extranjera. Si una de de las Partes considera que la otra parte ha alentado inversión infringiendo esta regla, podrá pedir Consultas a la Parte violadora”. (TLCAN, Capítulo XI, Art. 1114(2)).

Sin embargo esta sección medio ambiental entra en conflicto con la Sección A del Tratado que busca proteger al inversionista por encima de consideraciones medio ambientales y de salud¹⁵⁰. El Trato Nacional, el Trato de Nación más Favorecida, el nivel mínimo de Trato, por lo cual han existido una serie de demandas interpuestas por

150 De hecho muchos de los casos denunciados ante el CIADI tienen que ver con petróleo, gas y minería ver anexo 8

empresas extranjeras a los Estados, en virtud de aplicación de la norma medio ambiental, consideran que se han violentado sus derechos¹⁵¹.

5.- EL SIGNIFICADO DEL TLCAN EN EL TEMA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.-

El TLCAN, constituye la principal referencia en lo que respecta a los acuerdos internacionales de inversión, sobre todo para los que desde 1994 en adelante, ha firmado Estados Unidos con los países de América Latina. Existe, una clara evolución en estos tipos de tratados de inversión, ya que las partes van modificando cláusulas, dependiendo de sus particulares necesidades. Sin embargo los puntos más importantes como la protección al inversionista extranjero mediante las cláusulas de Trato Nacional y Trato Nación más favorecida; la no inclusión de requisitos de desempeño y el sistema de resolución de conflictos se han mantenido ya que la idea es alentar la inversión mediante la protección del inversionista.

El TLCAN, históricamente hablando, fue la máxima expresión de la desregulación de la inversión extranjera en América Latina, ya que durante la década de los noventa, la región llevó a cabo una drástica flexibilización en la regulación a la inversión extranjera¹⁵². La política económica recomendada por el consenso de Washington en 1988, plasmó las denominadas “reformas estructurales de primera generación”¹⁵³.

La desregulación de la inversión extranjera directa se viabilizó a través de la modificación de las legislaciones nacionales, la firma de Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras (APPI)¹⁵⁴, y la adhesión a

151 Ortiz Ricardo, Los Tratados Bilaterales de Inversiones y las Demandas en el CIADI, la Experiencia Argentina a comienzos del siglo XXI, Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos, 2006. Pág.5

152 En la década de los años Noventa América Latina demostró capacidad para generar factores de atracción a la inversión Extranjera. Amén de la posibilidad de acceder a recursos naturales como: gas, petróleo y minerales, esto se dio por la realización de reformas estructurales, especialmente por lo que concierne la privatización de grandes empresas estatales asentadas en el sector energético y de servicios básicos. Sin considerar que en el Cono sur, gracias a la unión Aduanera y Arancelaria en convenio como MERCOSUR, se abrió un interesante acceso a grandes mercados. Al propósito, véase: Ortiz Ricardo, Los Tratados Bilaterales de Inversiones y las Demandas en el CIADI, la Experiencia Argentina a comienzos del siglo XXI, Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos, 2006.

153 Torres Victor C.- De Echave José, La Desregulación de la Inversión Extranjera en los TLC y sus Posibles Efectos en la Actividad Minera; Cooper Acción, Cooperación Solidaria para el Desarrollo, Lima 2005

154 Los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras APPI son llamados también Bilateral Investment Treaties BIT.

organismos internacionales encargados de ventilar controversias entre inversionistas y Estados mediante el arbitraje internacional.

Sin embargo estos acuerdos internacionales eran poco menos que desequilibrados ya que en la mayoría de los casos los países en desarrollo buscaban abrir sus economías a la inversión extranjera directa, que es la que finalmente aporta con capital, infraestructura, conocimiento a los países que lo acogen. Pero, en el caso de los nuevos tratados, el concepto mismo de inversión es muy amplio abarcando no sólo la inversión extranjera directa, sino todo tipo de inversión de carácter especulativo, lo que en más de una ocasión ha influido en las crisis financieras internacionales. Se debe anotar, que dentro de este tipo de acuerdos, esta voluntad de liberalizar todo movimiento de capital y proteger los intereses del inversor¹⁵⁵, ha resultado esencialmente discriminatoria para las empresas locales ya que ellas están sometidas a las leyes y tribunales nacionales, mientras que la protección a la inversión extranjera está protegida por convenios internacionales y sus problemas se ventilan en cortes de arbitraje internacional.

Además, hay que anotar que, los destinatarios finales de la protección no son las inversiones sino los inversores; por consiguiente tanto un accionista mayoritario como un minoritario quedan amparados por estos acuerdos para hacer valer sus derechos de inversionista extranjero.

De hecho las cláusulas de Trato Nacional y de Nación más Favorecida buscan proteger al inversionista: el “trato justo y equitativo” ha resultado ser una de las disposiciones más poderosas para protección del inversor extranjero, ya que por su generalidad puede abarcar casi cualquier eventualidad, relegando otras provisiones a meros casos particulares. Así diversos laudos subrayan la obligación del Estado receptor de mantener un escenario legal para los negocios estable, predecible y compatible con las legítimas expectativas del inversor.¹⁵⁶

A esto se debe añadir temas como las transferencias de fondos, las reglas de competencia, la prohibición del requisito de desempeño o los derechos de la propiedad intelectual, que dejan a los Estados sin la capacidad de dictaminar reglas

155 Patxi Zabalo, Los Acuerdos Internacionales sobre Inversión, Otro Obstáculo para el Desarrollo de América Latina, Gestión en el tercer Milenio, Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas, UNMSM, VOL. 11, nº 22, Lima 2008

156 Ibidem. Pág. 29

internas de juego y limitan la legislación nacional en la delimitación de los derechos y obligaciones de los inversores extranjeros.

Por otro lado, dichos acuerdos internacionales, pese a ser suscritos por los gobiernos de los Estados, otorgan derechos a particulares¹⁵⁷ para que puedan acceder a instancias internacionales de arbitraje para solucionar controversias entre los particulares (inversionistas extranjeros), y el Estado receptor de la inversión. Es más, lo grave de estos acuerdos como lo evidencia Zabalo (2008,159), es que al Estado receptor de la inversión no se le reconoce el derecho de llevar una controversia contra el inversor ante un tribunal internacional. Por tanto, el Estado no solo cede, al menos en parte, su soberanía jurisdiccional, para que sus conflictos internos con el inversionista en vez de que se resuelvan bajo las reglas jurídicas internas, lo resuelvan cortes de arbitraje internacionales, sino que además se encuentra en inferioridad de condiciones con relación al inversionista, ya que puede ser demandado pero no demandar.

Las demandas inversor-estado se solventan en instancias de arbitraje internacional, sobretudo en el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)¹⁵⁸, creado en 1965 en el marco del Grupo del Banco Mundial. Sin embargo existen otras instancias¹⁵⁹ y cada Corte Internacional tiene reglas propias, que inicialmente no estaban establecidas para resolver disputas entre Estado-Inversor, sino más bien en conflictos comerciales entre empresas.

Por tanto estos tribunales de arbitraje internacional no han sido específicamente creados con Normas de Derecho Internacional para resolver diferencias, sino que más bien constituyen una vía alternativa para resolver disputas comerciales de forma rápida y eficaz. De esto se observa que no existe un ente internacional que capacite jueces específicamente para estas ocasiones: al contrario las asignaciones a ciertos casos se hacen de manera ocasional, y esto da como resultado que algunos jueces, procedentes de actividades privadas que responden a dichos intereses, juzguen conflictos entre Estados e inversionistas privados. Añádase que cada Instancia arbitral

157 En el Derecho Internacional Clásico, los particulares no gozan del *ius instandi*; es decir no tienen acceso directo a los Tribunales Internacionales que puedan constituirse para solucionar las controversias entre éstos y los Estados. Véanse: Víctor Torres-José De Echave, *La Desregulación de la Inversión Extranjera en los TLC y sus Posibles Efectos en la Actividad Minera.*, Cooper Acción, Cooperación Solidaria para el Desarrollo, Lima 2005

158 Ver anexo nº 8

159 Existen otras instancias de Arbitraje Internacional como: el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo(CCE) y la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

procede a una autónoma interpretación de los acuerdos internacionales y/o de las normas que a su propio juicio considera más pertinentes para cada caso con las consiguientes posibles divergencias recíprocas al momento de las respectivas decisiones.¹⁶⁰

Otra característica de estos arbitrajes internacionales es que se desarrollan a “puertas cerradas”, sin participación de las poblaciones ni de sus representantes democráticamente elegidos; y de hecho se han presentado demandas por parte de los inversionistas extranjeros no solo a gobiernos centrales, sino también a gobiernos seccionales como estados y municipios¹⁶¹. Además existe una limitación de información ya que no se conocen los específicos contenidos de las actas de dichos procesos a menos que una de las partes decida difundirlos. Normalmente, pero, los detalles de las demandas son poco conocidos.

La firma de los acuerdos internacionales de inversión se ha traducido en un incremento generalizado de demandas inversor-estado. Hasta 1995 se habían interpuesto 6 demandas a nivel mundial¹⁶² y hasta finales de 2007 se han presentado 284, cerca del 80% de ellas desde 2002¹⁶³.

El resultado directo de estas demandas ha generado una gran pérdida de recursos para los Estados, sobre todo de los países en vías de desarrollo, ya que han debido pagar millonarias sumas para su defensa. Según algunos estudios el gasto promedio mínimo por juicio es de 500.000 dólares, a eso se debe sumar la cifra que se deberá pagar por indemnización, en caso de pérdida de la controversia. Y si hay condena las cifras incluso pueden duplicarse. La más alta indemnización hasta ahora pagada por un Estado es de 824 millones de dólares más, 10 millones de costas. Se trata del caso Eslovaquia/Empresa CSOB, del año 2004¹⁶⁴.

Los temores que el riesgo de ser condenados a millonarias indemnizaciones, en los Estados receptores, particularmente con respecto a los casos de “expropiación

160 Ortiz Ricardo, Los Tratados Bilaterales de Inversiones y las Demandas en el CIADI, la Experiencia Argentina a comienzos del siglo XXI, Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos, 2006. Pág. 6

161 Ibidem, Pág. 7

162 La primera de ellas en 1987 UNCTAD, 2010, Pág. 16

163 UNCTAD, World Investment Report, 2010, Pág.17

164 Patxi Zabalo, Los Acuerdos Internacionales sobre Inversión, Otro Obstáculo para el Desarrollo de América Latina, Gestión en el tercer Milenio, Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas, UNMSM, VOL. 11, nº 22, Lima 2008

indirecta”¹⁶⁵, han comportado una menor actividad normativa en defensa del interés público, ya que tan solo la amenaza de una demanda inversor-estado ha sido suficiente para que un gobierno enmiende, aplase, retire o no haga cumplir determinada norma¹⁶⁶. En este sentido los acuerdos de inversión extranjera implican o al menos pueden implicar un significativo costo político, rayando en la limitación de la misma soberanía nacional de un estado para dictar políticas públicas autónomas.

Los tratados de libre comercio que Estados Unidos ha firmado con los países de la región incluyen una cláusula de excepción ambiental, según la cual una parte o Estado podrá adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que considere apropiada para asegurar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental. Sin embargo está casi excluida toda posibilidad de que un país pueda denegar una inversión que afecte la preservación del medio ambiente, pues correría el riesgo de ser denunciado (y perder el litigio) ante un tribunal internacional¹⁶⁷, pudiéndoselo acusar de trato discriminatorio o de “expropiación indirecta” de inversión.

6.- CONSECUENCIAS DE LA FIRMA DE ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN EN AMÉRICA LATINA: DEMANDAS INVERSOR-ESTADO.-

América Latina es la región con mayor número de demandas “inversor – Estado”, ante tribunales internacionales del CIADI¹⁶⁸, que, como hemos visto, es la máxima autoridad para dirimir estos conflictos, aceptada por las partes cuando se han suscrito dichos acuerdos de inversión¹⁶⁹. Actualmente son 14 los estados latinoamericanos

165 La Expropiación indirecta a diferencia de la verdadera expropiación o nacionalización, no supone una transferencia de la propiedad, sino la mera desvalorización de un activo debido a una intervención estatal. Mediante esta se pretende conseguir indemnización de las autoridades públicas cuando estas dicten normas referidas a la protección ambiental, uso de tierra u otros asuntos de interés público: *Ibidem*, Pág.29

166 Víctor Torres-José De Echave, *La Desregulación de la Inversión Extranjera en los TLC y sus Posibles Efectos en la Actividad Minera*. Pág. 14, Cooper Acción, Cooperación Solidaria para el Desarrollo, Lima 2005

167 Este fue el caso de Metalclad Corporation contra México; producto de la aplicación del capítulo 11 del TLCAN, la empresa Metalclad demandó al gobierno mexicano. La razón fue que la empresa había hecho una inversión para construir un confinamiento de “desechos peligrosos”, entrando dicha construcción en conflicto con el Ayuntamiento de Guadalcázar San Luis de Potosí, que le negó la licencia de construcción, lo que a juicio del árbitro constituyó una forma de “expropiación indirecta”. Cabe anotar que esta obra constituyó una molestia para los lugareños los cuales se opusieron rotundamente a dicha construcción en territorio municipal. El fallo fue a favor de Metalclad, el Gobierno mexicano debió pagar a la empresa 16 millones de dólares por daños y perjuicios. Fuente: Pérez García Arturo, *Arbitraje y Controversias en el marco del TLCAN*, Universidad Autónoma Metropolitana, Xochimilco, México.

168 Ver anexo nº 9

169 Ver Anexo nº 10

sometidos a esta jurisdicción¹⁷⁰, la mayoría de los cuales a partir de la década de los años noventa; pero las dos economías más grandes: Brasil y México, no participan en el CIADI.

México por su parte, ha firmado en el marco del TLCAN, la aceptación de mecanismos similares para la resolución de conflictos y desde finales de los noventa ha firmado 23 TBI; Brasil no se ha visto afectado por ningún AI, a pesar de haber firmado 14 TBI en los años noventa, ya que no ha ratificado ninguno de ellos. (CEPAL, 2010, 2)

Debido a que América Latina había firmado hasta los años noventa pocos acuerdos de inversión, solo existieron 12 demandas "inversor-Estado". La primera de ellas fue en 1995; pero las cosas cambiaron en la década siguiente, ya que desde 2001 al 2007 los países de la región han tenido en su contra por lo menos 91 demandas, lo que supone un promedio anual de 13 por año. El país con mayor número de demandas fue Argentina con 47¹⁷¹; siguen México con 18, Ecuador con 9, Venezuela con 7, Chile con 5 y Bolivia con 3.

Los datos que se revelan para el 2008 y 2009 apuntan a que sigue aumentando el número de demandas en contra de países latinoamericanos ante el CIADI¹⁷². En el caso de Ecuador, existen cuatro nuevas demandas, lo que lo consolida como uno de los tres primeros países con mayor número de demandas; tres contra Argentina y Venezuela; dos contra Costa Rica y El Salvador; y una contra Guatemala y Honduras. Y al menos hay otra demanda contra Bolivia ante la Cámara de Comercio de

170 El CIADI, tiene 14 elementos firmantes ante el abandono de Bolivia en el 2007 y Ecuador en el 2009. Véase: Patxi Zabalo, Los Acuerdos Internacionales sobre Inversión, Otro Obstáculo para el Desarrollo de América Latina, Gestión en el tercer Milenio, Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas, UNMSM, Pág. 32, VOL. 11, nº 22, Lima 2008

171 A mediados de 2009 Argentina enfrenta, al menos, a 94 demandas ante Tribunales Internacionales de Arbitraje, la mayoría de ellas frente al CIADI. Casi todas están relacionadas con las medidas que adoptó el gobierno para hacer frente a la crisis financiera que estalló a finales del 2001 entre las que destaca el abandono del tipo de cambio fijo entre el peso y el dólar estadounidense. En efecto la ley de Emergencia Económica, adoptada en el 2002 y prorrogada hasta la actualidad, es el blanco preferido de casi todas las demandas interpuestas tras la devaluación. Dentro de la Ley de Emergencia Pública y Régimen cambiario se incluye un capítulo dedicado a los contratos públicos que deja sin efectos la cláusula de ajuste basadas en el índice de precios estadounidenses y cualquier otro mecanismo indexatorio, especifica las tarifas, y autoriza al gobierno a renegociar contratos. Pieza fundamental de la defensa argentina ha sido invocar una cláusula que figura en varios TBI firmados por este país que limita la aplicabilidad de la protección al inversionista en circunstancias excepcionales, como fue la crisis desatada en el 2001. Sin embargo los Organismos Arbitrales han tenido diversas lecturas: de hecho el arbitraje del CIADI ha rechazado tajantemente los argumentos del gobierno argentino, considerando que dicha situación no fue de emergencia. Solo el Arbitro del caso LG&E ha considerado que sí lo era, pero solo durante los primeros 18 meses. Sobre el argumento: Patxi Zabalo, Los Acuerdos Internacionales sobre Inversión, Otro Obstáculo para el Desarrollo de América Latina, Gestión en el tercer Milenio, Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas, UNMSM, Pág. 34, VOL. 11, nº 22, Lima 2008

172 Ver: fuente CIADI, Demandas ante Tribunales CIADI, www.ciadi.org.

Estocolmo¹⁷³; por tanto resulta alarmante que al poco tiempo de entrar el vigor el capítulo sobre inversiones del TLCAN, existan tantas y tan variadas demandas “inversor – Estado” en crecimiento, tanto al amparo de éste como al de los diversos TBI que se han firmado en la región.

7.- LA MULTIPLICACION DE DEMANDAS EN EL CASO DE ECUADOR.-

Ya se ha dicho que Ecuador es uno de los países que en la última década ha tenido un importante número de demandas inversor-estado¹⁷⁴, lo que demuestra el riesgo que el suscribir acuerdos internacionales de inversión entraña para los estados receptores. De hecho la mayoría de demandas en contra del Ecuador vienen de empresas relacionadas con el sector petrolero¹⁷⁵ y son posteriores al 2006, año en que se promulgó la Ley 42, que estableció un “reparto a partes iguales de los ingresos extraordinarios obtenidos por los altos precios del crudo en los mercados internacionales”. En aplicación de esta Ley, el Ecuador exigía por lo tanto la mitad de los ingresos extraordinarios obtenidos por las petroleras privadas¹⁷⁶.

El 3 de marzo de 2008, la empresa norteamericana Murphy¹⁷⁷ presentó una solicitud de arbitraje ante el CIADI, a causa de la Ley 42, por considerar que esa norma incumplía el Tratado Bilateral de Inversiones entre Ecuador y Estados Unidos.

La compañía estadounidense reclamaba a Ecuador 185 millones de dólares como indemnización por la aplicación de la normativa interna, mientras que Ecuador alegaba que la Ley era expresión de la visión económica que regía la legislación nacional y no incidía en el capítulo de las inversiones.

173 Gestión en el tercer Milenio, Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas, UNMSM, Pág. 34, VOL. 11, n° 22, Lima 2008

174 Para en año 2008, Ecuador enfrentaba 8 demandas ante el CIADI, cinco de ellas se amparan en el incumplimiento de obligaciones de TBI con los Estados Unidos, uno en el TBI firmado con Francia, y otro en el TBI firmado con España. Las empresas multinacionales involucradas son: MCI Power Group LC and New Turbine Inc., Noble Energy Inc and Machala-Power Cia LTD, Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company, Murphy Exploration and Production Company, Burlington Resources Inc and Others, Perennco y Repsol YPF SA. Véase: Machado Decenio, Ecuador y la denuncia de los Tratados Bilaterales de Inversión, Revista Globalhoy. www.globalhoy.org

175 Ver: fuente CIADI, Demandas ante Tribunales CIADI, www.ciadi.org

176 Ecuador deja el CIADI, Buenos Aires Argentina, 16 junio 2009, Publicado por iprofesional.com

177 Desde 1997, estuvo en vigencia el Tratado Bilateral entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección de Inversiones,

Además, Ecuador argumentó la falta de jurisdicción del CIADI para conocer el reclamo de Murphy y resaltó la legitimidad de la norma interna sobre la participación del Estado en el excedente de ingreso obtenido por las compañías, pues se debía a la subida de los precios de venta del crudo, no prevista en los contratos.

En la perspectiva de la defensa del Ecuador, la ley nº 42 no modificaba la participación del Estado en las ganancias habituales de las compañías, establecidas en los contratos, puesto que se aplicaba únicamente al incremento de utilidades obtenidas de forma extraordinaria por la venta del crudo ecuatoriano, rubro que, hasta la intervención de dicha ley, sólo beneficiaba a las petroleras. El Tribunal Arbitral del CIADI, se declaró no competente para tramitar la demanda de la petrolera estadounidense Murphy¹⁷⁸.

Pero además, Ecuador fue demandado ante el CIADI, por la misma causa, por las empresas estadounidenses Burlington¹⁷⁹ y City Oriente, y por la empresa francesa Perenco. (Expreso, 2010).

El caso de la empresa norteamericana Burlington, es similar a la de la empresa Murphy, ya que demandó al Ecuador ante el Tribunal Arbitral del CIADI, en el 2008, en virtud del Tratado Bilateral de Promoción de Inversión Estados Unidos – Ecuador¹⁸⁰; la empresa consideró que existió discriminación y trato menos justo por parte del Estado ecuatoriano, debido a la vigencia de la ley 42, llegando a sostener que se trataba de una “expropiación”, pese a que el tema era esencialmente de carácter tributario.

El juicio sigue “*sub iudice*”, pero es uno de los tantos ejemplos de demandas “inversor-Estado” que sustancialmente cuestionan la misma soberanía de cada estado para reglamentar, legislando según su sistema jurídico y sus propias políticas, la explotación de sus recursos naturales.

Pese a haber obtenido recientemente algunos laudos favorables, como en el caso de la batalla ganada a la empresa petrolera estadounidense Murphy, sobre el Ecuador

178 Diario Última Hora, viernes 15 de diciembre 2010.

179 Además hizo otro reclamo sobre la poca seguridad jurídica para realizar trabajos de explotación de crudo, que el Ecuador presenta para las inversiones, ya que, después de haber negociado su participación en el bloque 23 junto a su socia la empresa argentina CGC, debido a la oposición de las organizaciones indígenas de Sarayaku, no pudieron entrar a trabajar, por lo que el Estado pretendió finalizar el contrato bajo la figura del mutuo acuerdo. Sobre una controversia por operaciones el Tribunal consideró no viable el reclamo ya que no se había dado la debida notificación en los términos correspondientes a la contraparte, en este caso es el Estado ecuatoriano: Fuente: Diario Expreso día Jueves 17 de junio 2010.

180 En anexo nº11 se encuentra texto de acuerdo de inversión entre Estados Unidos y Ecuador.

sigue pendiente la amenaza de varias demandas multimillonarias, por un monto de cerca de 10.000 millones de dólares, con el antecedente de haber sido condenado en el 2004 a pagar una fuerte cantidad a Occidental¹⁸¹ Petroleum Company, por su demanda interpuesta para obtener la devolución del IVA al Servicio de Rentas Internas del Ecuador. El SRI se negó a la devolución, argumentando que esta empresa estaba obligada a pagar impuestos. (Resolución 0406 del SRI en enero 2002).

Occidental decidió acudir al arbitraje internacional argumentando expropiación de inversiones y trato discriminatorio frente a las otras empresas, amparada en el Tratado Bilateral de Protección para las Inversiones Estados Unidos-Ecuador, firmado en 1997. El 1º de julio del 2004 se dictó el Fallo arbitral que "obliga al Estado Ecuatoriano a pagar 75 millones de dólares a la empresa Occidental por la devolución del impuesto al valor agregado IVA desde 1999 hasta el 2003"¹⁸².

Otro componente dentro de este conflicto fue la intervención de los Estados Unidos para presionar al Ecuador: por ejemplo, su Ministra de Comercio Exterior dijo que el IVA petrolero constaba como uno de los temas pendientes para que Ecuador continúe bajo el Acuerdo de Preferencias Arancelarias Andinas y erradicación de Drogas (ATPDEA) y comience las negociaciones con el TLC.

Kristie Kenney, en aquel entonces Embajadora de los Estados Unidos en Ecuador dijo que "Para que Ecuador pueda atraer inversiones, obviamente tiene que establecer reglas claras"; incluso, para "eventualmente firmar el TLC, debe tener todas las disputas legales solucionadas"¹⁸³.

En este contexto el Ecuador notificó al CIADI en octubre del 2007, que no admitiría demandas sobre recursos no renovables. Posteriormente el gobierno ecuatoriano ha anunciado que va denunciar 9 de sus 24 TBI en vigor (ocho con países latinoamericanos y uno con Rumania), dado que no aportan ningún beneficio a la economía del país.

181 Occidental pretendía que el Ecuador le pague 121, 3 millones de dólares, por concepto de daños futuros (indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del Tratado Bilateral de Protección de las Inversiones de 1997. Oilwatch- Petróleo en Ecuador 2004. Arbitraje Occidental Petroleum vs. Ecuador. www.oilwatch.org/ Pág.1

182 Arbitraje Occidental Petroleum vs. Ecuador. Notas sobre los condicionamientos del gobierno de los Estados Unidos al Ecuador antes de iniciar negociaciones del TLC Fuente: Resistencia N° 49, Boletín de red Oilwatch. . www.oilwatch.org/ 2004 Pág. 3

183 Ibidem

El presidente ecuatoriano, Correa, recomendó el retiro del país del CIADI, porque considera que el convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, viola la constitución ecuatoriana vigente que establece que "no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas"¹⁸⁴. En el mes de julio del 2009 Ecuador anunció oficialmente que había abandonado el CIADI.

En conjunto estas decisiones son una manera de evitar la proliferación de demandas, pero no son suficiente, ya que dentro de los TBI firmados existe el consentimiento de utilizar otras instancias arbitrales aparte del CIADI; sin considerar que estas medidas no impiden que luego se puedan hacer efectivas las demandas ya que los acuerdos establecen un período de cobertura de entre 10 y 15 años luego de la respectiva denuncia.

Actualmente, el Ecuador está apoyando la promoción de un Foro Latinoamericano de Arbitraje, ya que considera que el CIADI responde esencialmente a los intereses de las empresas de las naciones grandes y poderosas quienes, a través de sus empresas transnacionales, ejercen un poder coercitivo sobre los países subdesarrollados que buscan mayor desarrollo a través de las políticas de atracción de inversiones.

Además el Ecuador, creó lineamientos para el tratamiento de la inversión extranjera directa dentro del código de la Producción, donde en el Art. 27¹⁸⁵, se habla del tratamiento de resolución de conflictos, y se especifica que para resolver cualquier tipo de disputas entre inversionista y estado se deberá acudir a tribunales nacionales y el juzgamiento de las diferencias se harán bajo leyes nacionales. Admitiéndose el juzgamiento de temas en conflicto bajo arbitraje internacional solo cuando este haya

184 Según dispone el Artículo 339, inciso segundo, de la vigente Constitución del Ecuador "la inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados". Constitución del Ecuador 2008, Sección Sexta, Intercambios económicos y Comercio Justo. Pág.100

185 Código de la Producción, Comercio e Inversiones, Cap. III. De los Derechos de los Inversionistas, Art. 27 Resolución de conflictos.- Se podrá cláusulas de arbitraje para resolver controversias entre estado e inversionistas cuando: se haya agotado instancias administrativas, se buscará una solución de manera amistosa con diálogos directos por 60 días. Si no se soluciona debe existir una instancia obligatoria de mediación dentro de tres meses siguientes después de inicio de la negociación directa. Si subsiste el conflicto podrá ser sometido a arbitraje nacional o internacional de conformidad con los tratados vigentes de los que el Ecuador forma parte o la decisión del tribunal arbitral será en derecho, la legislación aplicable será la ecuatoriana y los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes. Si no se somete a jurisdicción arbitral luego de 6 meses se someterá a conocimiento de la justicia ordinaria nacional. No se someterá a arbitraje los asuntos tributarios. Capitulol, Normas Generales sobre incentivos y estímulos de Desarrollo Económico, Cap.III De los derechos de los inversionistas. Dic. 2010. , Registro oficial nº 351.

sido pactado por las partes con anterioridad. Finalmente el Ecuador no admitirá el juzgamiento de temas tributarios.

8.- LOS NUEVOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN.-

Después de la década de los noventa en América Latina se verificó un retraimiento de la firma de Tratados Bilaterales de Inversión (véase las ya recordadas salidas del CIADI de Bolivia, en 2007¹⁸⁶, y de Ecuador en 2009). Sin embargo existe la idea de que los Acuerdos Bilaterales de Inversión se irán reforzando y aumentando conforme se adapten a los requerimientos y necesidades de las partes¹⁸⁷.

A partir de 2004, por ejemplo, Estados Unidos ha realizado ciertos ajustes a sus TBI, y en particular a ciertas cláusulas que permiten que existan mejores fallos arbitrales, ya que, con eso, no se va en detrimento de asuntos estructurales como los principios de nación más favorecida, trato justo, expropiaciones¹⁸⁸.

Sin embargo, y sin menosprecio de las señales de mayor aceptación que ciertos mercados emergentes envían con respecto a los TBI, (países como Brasil o China¹⁸⁹ ahora no sólo son receptores de capital, sino también exportadores de capital, y por

186 Actualmente Bolivia enfrenta dos procesos de arbitraje con empresas transnacionales en el CIADI: Eurotelecom Internacional (ETI) y Quiborax. El monto demandado por la segunda empresa es de 40 millones de dólares. En el caso de ETI, el arbitraje está detenido este año. Bolivia firmó el convenio del CIADI el 3 de mayo de 1991 y lo ratificó a través de la Ley 1593, el 12 de agosto de 1994. El acuerdo entró en vigor el 23 de julio de 1995 y el gobierno de Evo Morales lo denunció y renunció el 29 de abril de 2007. Los argumentos anti-CIADI planteados por Bolivia fueron que: los fallos del CIADI son definitivos, no cabe recurso de apelación; no son neutrales, de 232 casos sentenciados hasta aquella fecha, 230 fueron a favor de las empresas y contra los Estados; la injerencia del CIADI contradice la Constitución política del Estado de Bolivia (artículo 135) y el Tribunal constitucional ya lo declaró incompetente; al Organismo sólo presentarían demandas las empresas; sus metodologías serían arbitrarias y poco claras; no acepta audiencias con peticionarios externos; se reúne a puertas cerradas; la defensa de los Estados en esta instancia resulta muy costosa, dada la necesidad de contratar abogados en los Estados Unidos. Sobre el punto, véase: Plano Sur, A Pulso por América Latina, Un Nuevo Acto De Soberanía: Ecuador Denuncia al CIADI, www.rebellion.org

187 Los acuerdos internacionales de inversión además mantienen la tendencia hacia una mayor concreción y complejidad. Hay vínculos cada vez más estrechos entre la inversión y las cuestiones abordadas por otras políticas, como la reforma del sistema financiero, la protección del medio ambiente y el cambio climático. Al mismo tiempo, se observa una tendencia hacia la consolidación, pues es cada vez más frecuente que los AII regionales complementen los acuerdos bilaterales. La evolución en 2009 pone de relieve que los acuerdos internacionales de inversión están evolucionando con la adopción de un enfoque más integrado, inclusivo y elaborado, que se caracteriza por una mejor simetría de derechos y obligaciones entre los inversionistas y los países receptores. Sin embargo, sigue planteado el reto de lograr que estos acuerdos sean un instrumento eficaz de promoción del desarrollo. Fuente: Boletín ONU Naciones Unidas, N° 10-180, "Liberalizar, pero Regulando", Planteamiento actual de los gobiernos respecto a la Inversión. 22 julio 2010. ver anexo nº 12

188 Karen Halverson Cross, John Marshall, Law School, Chicago IL, marzo 2010.

189 Existen tres empresas brasileñas que están entre las 100 primeras empresas no financieras de países emergentes con mayores activos extranjeros: 1.- Petrobras, 2.- Companhia Vale, 3.- Metallurgicas Gerau. Por su parte China da muestras de aceptar cada vez más la posibilidad de permitir arbitraje en el tema de inversión. Fuente: Karen Halverson Cross, John Marshall, Law School, Chicago IL, marzo 2010.

tanto han visto los beneficios de los TBI para sus empresas); no se puede negar que los países avanzados siguen apoyando a sus empresas. Cada vez que se negocia un Acuerdo Bilateral de Inversiones se debe poner mucho cuidado a la relación costo - beneficio, y creemos que no se puede sostener que todos los nuevos Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) busquen el beneficio de los países receptores, ya que no han cambiado sus bases ni sus fundamentos: simplemente se les ha añadido determinadas limitaciones y aclaraciones.

Finalmente, si bien es cierto que los países latinoamericanos buscan firmar acuerdos Bilaterales de Inversión con los Estados Unidos, debido a que éste país es el principal socio comercial de la región, no puede ser soslayada la elemental observación de que el simple hecho de haber firmado un acuerdo de inversión no atrae por sí solo la inversión extranjera. Y el ya recordado perfil de la posible pérdida de soberanía jurídica puede justificar, al menos, algunas dudas sobre la existencia de los tantos y tan grandes beneficios que, según otras tesis, procederían de los Tratados Bilaterales.

9.- CONCLUSIONES.-

Para cerrar este capítulo se puede decir que, pese a los intentos de los países avanzados por crear un Acuerdo Multilateral para las Inversiones, este no se ha concretado; sin embargo se han encontrado formas incluso mucho más vinculantes para regular la inversión extranjera como los Acuerdos Bilaterales de Inversión o los Acuerdos Regionales de Inversión.

Desgraciadamente para los países en desarrollo, no existen pruebas ciertas de que la firma de convenios de inversión atraiga por sí sola la inversión. Mientras, y por el contrario, Brasil, que no ha ratificado ningún convenio bilateral, posee una economía entre las más atractivas para la inversión extranjera en la región sudamericana, debido a varias razones, entre las cuales se incluye el tamaño de su mercado.

En América Latina el proceso de apertura y liberalización de las economías, enfocado a crear posibilidades para atraer inversión, empezó en los años noventa; en este contexto se firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que fue la base para los acuerdos futuros de tipo bilateral y regional.

Los elementos principales de los Acuerdos Bilaterales de Inversión son: protección contra la expropiación directa e indirecta; derecho para establecer una inversión;

derecho al trato nacional y trato de nación más favorecida; garantía del nivel mínimo de trato para los inversores extranjeros, protección especial contra los requisitos de desempeño y empleo de personal, así como la repatriación de fondos.

La resolución de los conflictos entre las Partes se apoya en la posibilidad de arbitraje internacional; arma un tanto peligrosa, y que ha sido utilizada por los inversores extranjeros para interponer toda clase de demandas a los Estados. Como lo señala la CEPAL “las transnacionales están cada vez más decididas a hacer uso de los mecanismos de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado”, y, al final, esto se ha traducido en altos costos financieros a cargo de los países receptores de inversión, para su defensa en los diversos procesos abiertos por demandas privadas.

Además existen indicios claros de que, al interior de los Convenios Bilaterales, los países en desarrollo ven limitados significativamente sus márgenes de maniobra para definir sus políticas públicas, sobretodo en términos de desarrollo. Muchas demandas en América Latina, se han originado debido a que los países se han visto obligados a tomar medidas para enfrentar crisis, y dichas medidas han sido interpretadas como expropiaciones indirectas, lo que ha sido causa de fallos a favor de los inversionistas extranjeros.

Existe una asimetría de poder dentro de estos Tratados Bilaterales, ya que los inversionistas extranjeros pueden demandar a los estados, pero estos no pueden hacerlo; además los fallos arbitrales han sido muchas veces cuestionados ya que cada árbitro ha interpretado autónomamente las cláusulas de los contratos y por tanto han dado fallos en base a interpretaciones entre sí diferentes y, a veces, contrastantes.

Por su parte el Ecuador ha decidido no ser parte del CIADI, en cuanto a las eventuales controversias con inversionistas extranjeros. La razón consiste, probablemente en la voluntad de someterlas a la jurisdicción nacional, y como en los TBI se prevé una renuncia a ello, el Ecuador ha renunciado unilateralmente a varios de aquellos tratados.

Se puede considerar, la decisión del gobierno ecuatoriano como plausible; es una obligación moral de todo Estado para con su población la de buscar acuerdos que realmente permitan atraer inversión extranjera directa, pero con un trato más justo y

equilibrado entre las partes, pues la inversión finalmente es la que abre la posibilidad de inyectar capital, transferir tecnología e importar conocimiento.

Y si en el mundo existe actualmente una tendencia a liberalizar políticas para atraer la inversión sobre todo en economías emergentes, no deja de ser recomendable repensar los términos en los cuales se cierran determinados acuerdos internacionales de inversión, pues éstos, si bien actualmente se han vuelto al menos un poco más específicos y precisos, siguen manteniendo las cláusulas bases de protección para la inversión. Es indispensable buscar mecanismos e instrumentos de negociación internacional que permitan a los países menos desarrollados defender sus intereses específicos y conservar los márgenes necesarios para definir sus políticas de desarrollo.

CONCLUSIONES

El tema de la Inversión Extranjera Directa, ha suscitado enorme interés en los planos económico y político internacionales. El punto central radica en el desarrollo de los movimientos de los flujos de capital a nivel global. Este elemento incluye importantes niveles de instrumentalización y aplicación de la inversión, que pueden centrarse en los siguientes puntos.

- La tendencia a la homogenización internacional de los métodos de producción.
- La apertura comercial de los países, que instrumentalizó facilidades para el libre flujo de capitales, mediante la aplicación de reformas estructurales pro-mercado que cambiaron las reglas sobre inversión.
- Disminución de los niveles de protección contra las importaciones, propiciando economías abiertas y con legislaciones amigables para los inversionistas y ETN's; se buscó aumentar las exportaciones aprovechando el vínculo cada vez mayor de estas con los mercados regionales ampliados o el mercado internacional.
- Implementación de políticas enfocadas a la reestructuración de las economías locales para alcanzar mayores niveles de eficiencia y de integración con la economía del mundo.
- La liberalización económica, que han experimentado las economías del mundo, con el propósito de fijar menos restricciones para el comercio de bienes y servicios.
- La disminución del precio relativo de las comunicaciones y transporte, gracias a los adelantos científicos y tecnológicos, alcanzados, sobre todo, en la segunda mitad del siglo XX.

La instrumentalización y aplicación de estos elementos despuntó en la década de 1990, tras lo cual se experimentó un importante aumento de los flujos de inversión extranjera directa a nivel mundial.

Por otra parte, se ha detectado que la inversión, por sí misma, está revestida de características esenciales, particularmente respecto a su origen. Así tenemos que más del 80% de las corrientes de inversión se originan en Estados Unidos, Unión Europea y Japón. También se ha detectado que sus inversiones se dirigen a economías con características similares o a economías en desarrollo que presenten características mínimas para recibir la inversión dentro de sus requerimientos, y en términos generales, que se encuentren geográficamente cercanas a su ámbito de influencia.

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, se evidencia que la atracción de la inversión demanda ciertas condiciones que debe cumplir la economía receptora: políticas económicas claras; condiciones para producir más y a bajos costos; mejores servicios para obtener mayores ganancias, por señalar los más básicos. Paradójicamente, fueron las economías de los países desarrollados quienes lograron mantener interés para la inversión debido a sus condiciones económicas estables. Uno de los países desarrollados que se destacó por su capacidad para atraer inversión ha sido precisamente Estados Unidos, quien por tradición invertía en el exterior, pero luego pasó a ser el principal receptor de IED. En ese sentido, la paradoja de la inversión tiende a crear un círculo de dirección y recepción, en el que se excluyen o discriminan las economías más pequeñas o menos acondicionadas.

Hay que destacar que a nivel mundial, el continente asiático logró importantes niveles de inversión y captación de IED. Entre ellos, la China que demostró sobre todo en la última década ser el país con mayores niveles de atracción para la inversión debido al tamaño de su mercado así como a la mano de obra calificada y barata.

Por otro lado, se puede mencionar a América Latina, que ha obtenido mayores niveles de inversión durante los últimos años, debido a las amplias privatizaciones experimentadas en los sectores estatal y privado (aplicación de políticas de liberalización y apertura comercial). Pese al retorno de IED en la región se encuentra un gran contraste: existe una alta diferencia de país a país que recibe estos capitales: Brasil 30%, México 19% y Argentina 10% junto a Chile, Colombia y Venezuela. Otras economías reciben apenas el 10% restante.

Se debe mencionar, además, que existen varios sectores productivos de interés para la inversión, como por ejemplo, el sector extractivo (petróleo, gas, minas), manufacturas, automotriz, servicios, entre otros.

¿Cuál es la experiencia de otros continentes? Se debe señalar que no todos los países en desarrollo reciben altos niveles de inversión extranjera directa, tal es el caso de los países del continente africano, donde persisten los problemas para atraer la inversión (3% del total de inversión que va a países en desarrollo). En ese contexto geográfico, se exceptúan grandes naciones, como: Botswana, Ghana, Mozambique, Túnez y Uganda; que han recibido mayores niveles de inversión durante las últimas décadas, sobre todo en los sectores extractivo y manufacturero basado en recursos naturales.

A partir del inconmensurable adelanto tecnológico y el aumento de la liberalización de las transacciones económicas internacionales, el trabajo de las empresas ha motivado la generación de un ambiente de alta competencia de producción intensiva, a nivel mundial. En ese proceso se ha destacado la búsqueda de mercados que acojan este dinamismo, de hecho, las ETN's se han visto obligadas a adoptar estrategias de integración cada vez más complejas para obtener mayores fuentes de inversión y ganancia.

Visto hasta aquí, se señala que la inversión extranjera directa, adquiere mayor protagonismo desde, sobre todo, la década de los noventa, y que su trabajo se instrumentaliza, particularmente por medio de las Empresas Transnacionales, que así mismo emprenden mayor protagonismo en la misma época.

¿Cómo se produce este protagonismo?

Se ha detectado, que las ETN's aprovechan una red de actividades interdependientes, a partir de las cuales subyace un nuevo sistema de organización industrial. En esa red las empresas pueden adquirir localmente los insumos que necesitan y producir para el mercado local o regional. También se ha detectado que procuran integrar actividades económicas dispersas en distintas regiones mediante los SIPI's. Todo esto acompañado de la movilidad tecnológica utilizada por las ETN's, lo que les posibilita una eficiente intercomunicación entre las filiales de las empresas, que antes se encontraban geográficamente separadas y con estructuras de producción fragmentadas, y las convierten en redes de producción y distribución integradas a nivel regional y mundial.

Bajo estas modalidades de organización productiva liderada por las ETN's no sólo se trasladan bienes y servicios a través de fronteras sino también factores productivos,

métodos de organización y conocimientos tecnológicos. Desde esta perspectiva las ETN's con sus estrategias, cada vez más complejas, favorecen la posibilidad de un cambio cualitativo en la economía mundial ya que fomentan la competitividad del comercio exterior y de la inversión extranjera.

En el caso de los países en desarrollo se ha impuesto la necesidad de participar plenamente en estos sistemas de producción integrada. Esto en teoría está llamado a beneficiarlos, pues debería permitirles aumentar su participación en los sectores más dinámicos del comercio internacional, mejorando, así, su capacidad competitiva. Esta consigna exige que los países en desarrollo busquen asociarse de una u otra manera con las ETN's. Esta premisa no aísla, sin embargo la existencia de múltiples limitaciones. En efecto, en muchas circunstancias, la calidad de los activos de un país se miden en función de la preparación de los recursos humanos, la educación y la capacitación de los trabajadores, la calidad de la infraestructura y de los servicios públicos básicos, y sobre todo la cercanía a mercados grandes o regionales; características que no todos los países presentan.

Se debe mencionar que pese a las aparentes ventajas que la inversión extranjera genera, no existen estudios concluyentes sobre el real beneficio de dicha inversión en las economías receptoras, como tampoco una medición de sus reales consecuencias. De hecho, la tendencia de la inversión extranjera directa en estos últimos años ha estado enfocada al sistema de fusiones y adquisiciones donde se compran empresas ya existentes, a nivel privado o estatal en las economías receptoras, por lo que representan muchas veces un cambio de nombre y la generación de recursos por la transacción, más que por el aumento de tecnología, infraestructura o mayor capacidad de crear empleo.

Ciertamente este ha sido el caso de América Latina, donde después de un gran proceso de privatizaciones, los beneficios del aumento de producción e integración al sistema de competitividad internacional mediante la asociación con el capital extranjero ha sido, por decir lo menos, limitado.

En la misma década de los noventa se configuró un ambiente mundial de apertura a la inversión extranjera y hacia las empresas transnacionales. Frente a ello varios países miembros de la OCDE trataron de crear un acuerdo internacional que buscó fijar reglas claras para la inversión y la protección al inversionista a nivel mundial; este acuerdo se lo empezó a negociar en 1995 bajo el nombre de: "*Acuerdo Multilateral de*

Inversión" (AMI), el cual fue propuesto para ser integrado no solo por los países más industrializados sino para todas las naciones que desearan unirse al mismo.

El AMI buscó obtener altos niveles de *liberalización* de las economías para obtener mayores beneficios a través del compromiso de los estados de generar políticas domésticas que aceleren el libre flujo de inversión. Entre sus objetivos generales figuraban tres principios básicos como: 1.- protección a la inversión; 2.- liberalización de la inversión y 3.- arreglo obligatorio de los conflictos.

El núcleo conceptual del AMI era la *no discriminación*, por lo tanto este acuerdo buscaba un trato más igualitario para los inversionistas extranjeros quienes debían gozar de los mismos incentivos y privilegios de los que gozaban los inversionistas locales. Además se buscó proporcionar a la inversión un amplio espacio para su desarrollo, debiendo las economías receptoras estar abiertas a aceptar cualquier tipo de inversión: IED, de cartera, portafolio, etc.

Dentro de la *protección al inversionista* y a la inversión estaba estipulado el tema de la expropiación, calificada como negativa en la relación entre inversionistas y Estado. Por lo tanto, se estipulaba que, si esto llegaba a suceder, el Estado debía pagar inmediatamente a la empresa el valor total de la misma según cotización internacional.

Entre los puntos básicos contenidos en el AMI estaba el de la *resolución de conflictos*, que establecía claramente que frente a una disputa o conflicto entre el Estado y la empresa extranjera, el caso sería inmediatamente llevado a Cortes Internacionales para su juzgamiento y aún más el inversionista tenía derecho a escoger el juez y la Corte donde exponer su caso cuando sintiera que sus intereses podrían ser perjudicados por un juicio sospechosamente "injusto".

El Acuerdo Multilateral de Inversión, pese al auspicio de sus simpatizantes tuvo varios tropiezos:

- a) Durante el periodo de las negociaciones, se mostraron largas listas de excepciones, donde los países desarrollados no lograron ponerse de acuerdo sobre temas que consideraban sensibles tanto para sus economías como para su cultura. El AMI se convirtió en una amenaza, tanto así que Canadá y Francia lo consideraron inoportuno, pues se mostraba rígido y poco accesible a demandas propias de cada nación. Una de las áreas más sensibles fue la cultural, donde Canadá y Francia tienen altos niveles de protección.

- b) El secretismo con el que fueron iniciadas las negociaciones del AMI, despertaron serias dudas sobre el carácter excluyente hacia algunas economías. Se percibieron como el resultado de la unión de intereses de los países más ricos y sus empresas transnacionales, que querían asumir derechos que no todo el mundo les había otorgado. Además existió un fuerte rechazo de los países en desarrollo que no fueron invitados a participar de dichas negociaciones, pero los cuales debían aceptar “amigablemente” dicho convenio pues solo así habría llegado la inversión a sus “pobres economías”.
- c) Varias organizaciones no gubernamentales de países desarrollados se organizaron e iniciaron un frente de oposición, para quienes este acuerdo representaba la liberalización extrema asociada al resto de políticas neoliberales aplicadas al plano económico mundial. Además este tratado fue considerado como injusto ya que buscaba la promoción de los derechos de los inversionistas extranjeros a costa de la remoción y regulación de los derechos de los Estados que se encuentran en una relación de desventaja frente a todos los derechos de los que gozaría la inversión.
- d) Otra de las críticas iba enfocada a los derechos ilimitados que se les otorgaría a las ETN's, otorgándoles poderes y derechos abrumadores y sin precedentes para que puedan transferir fondos y generar ganancias en cualquier parte del mundo, sin restricción alguna.
- e) Finalmente surgió cierto desinterés de las empresas transnacionales para apoyar al AMI en sus últimas etapas de negociación. Se produjo una fuerte oposición por parte de estas empresas para la aprobación de este acuerdo, que incluía nuevos ajustes. Cuando al parecer este proyecto estaba por naufragar, varios países de la OCDE trataron de incluir medidas que regularan el comportamiento de la inversión y los inversionistas en las economías que los acogiera, lo cual dio como resultado que estas empresas crearan lobby's de oposición que buscaban que el AMI quedara en el archivo.

No queda duda que el AMI, fue el producto de la tendencia liberalizadora que surgió en los años noventa y la respuesta a la lógica de la aplicación de políticas aperturistas para dar mayor libertad a los flujos de inversión. Esta tendencia, pese a todo, se ha mantenido, pero tanto los países desarrollados como las empresas transnacionales

han tomado distancia de los primeros planteamientos y han recurrido a la búsqueda de otros canales para la obtención de iguales o mayores beneficios, que podrían concretarse en Tratados Bilaterales de Inversión. De hecho, estos tratados ya existían desde inicios de los años sesenta, pero no habían sido explotados en gran escala como se lo está haciendo hoy en día.

El final del AMI como se preveía fue el inicio de un gran impulso a otros tipos de acuerdos de inversión. A nivel regional podemos mencionar por ejemplo, el TLCAN, en América, o los Tratados Bilaterales de Inversión. Justamente en la actualidad no existe una Nación en el mundo que no haya firmado un acuerdo de este tipo.

En América Latina el TLCAN, ha servido de base para negociar todos los Acuerdos de Inversión con los Estados Unidos. Lo que preocupa al respecto es el hecho que aborda temas mucho más radicales y mucho más sesgados a favor del capital privado. En estos TBI se busca fomentar las inversiones y determinar las reglas de trato y protección a las inversiones, generalmente son firmados por un país desarrollado y un país en desarrollo, la gran mayoría de estos acuerdos encierran elementos comunes, pero también se pueden añadir cláusulas particulares; existiendo los siguientes puntos de referencia:

- f) *El concepto de la Inversión*, que según el tipo de TBI, abarca no sólo el capital del inversionista extranjero sino también los derechos, concesiones, licencias y propiedades. Es decir ya no sólo trata el tema de la inversión extranjera directa sino incluye todo tipo de inversión como la de cartera o llamada también de portafolio, sobre la cual los países receptores no tiene ningún control así que éstos pueden circular libremente por las economías, causando muchas veces graves crisis financieras.
- g) *Los requisitos de desempeño*, que señalan todo lo que no se puede obligar a hacer a un inversionista extranjero como el reinvertir utilidades, contratar mano de obra o insumos o materia prima del país receptor de la inversión. Es decir que el inversionista puede trabajar libremente sin que el estado donde se realiza la inversión pueda pedir que se utilice mano de obra local o insumos locales, la idea es que no existan condicionamientos de ninguna clase con lo cual el inversionista es libre de actuar y trabajar bajo las condiciones y criterios que considere pertinentes para el caso.

- h) *El Trato Nacional o Nación más Favorecida*, que implica darle al inversionista extranjero el mismo trato que al inversionista nacional. Esto pone en una seria desventaja a la empresa nacional, que sufre discriminación por parte de su propio país de origen ya que no solo permite a la empresa extranjera obtener los mismos beneficios para competir en el mercado, sino que el Estado está obligado a retirar medidas que beneficien o impulsen el desarrollo de las empresas nacionales en sus propias economías.
- i) *La indemnización*, que según los TBI, puede darse en los casos por expropiación indirecta, es decir cuando el inversionista se ve afectado por políticas sobre todo medio ambientales del país que acoge la inversión las cuales podrían reducir sus ganancias. Es un parámetro de altísima sensibilidad para los países que acogen la inversión. Esto se debe a que el inversionista no solo puede acusar al Estado cuando la expropiación se haya verificado, sino que puede hacerlo cuando considere que podría suceder. Con eso el país receptor pierde capacidad de regulación autónoma ya que al tomar una decisión a nivel de políticas públicas, o ecológicas o de otro nivel, el inversionista puede dirigirse a las cortes internacionales para exigir indemnizaciones millonarias por los “supuestos daños a futuro que se le podría ocasionar”.
- j) *Resolución de Controversias*. En la relación inversionista y Estado, existe la posibilidad de resolver diferencias acudiendo a instancias internacionales de arbitraje como el CIADI que es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones. Estas instancias permiten que solo puedan acudir los inversionistas extranjeros para entablar demandas, mientras que los Estados no tienen esta posibilidad. Por tanto, el Estado no sólo cede, al menos en parte, su soberanía jurisdiccional, permitiendo la resolución de sus controversias internas con el inversionista por medio de Cortes de Arbitraje Internacional y no según las reglas de su propio sistema jurídico, sino que además se encuentra en inferioridad de condiciones con relación al inversionista, ya que puede ser demandado pero no demandar.

Dentro de este tema existen algunas situaciones que inquietan:

- Los tribunales de arbitraje internacional no han sido específicamente creados con normas de derecho internacional para resolver diferencias, sino que más

bien constituyen una vía alternativa para resolver disputas comerciales de forma rápida y eficaz.

- De hecho no existe un ente internacional que capacite jueces específicamente para estas ocasiones. Al contrario las asignaciones a ciertos casos se hacen de manera ocasional, y esto da como resultado que algunos jueces, procedentes de áreas privadas que responden a intereses otro tanto privados, juzguen conflictos entre Estados e inversionistas privados.
- Añádase que cada Instancia arbitral procede a una autónoma interpretación de los acuerdos internacionales y/o de las normas que a su propio juicio considera más pertinentes para cada caso con las consiguientes posibles divergencias recíprocas al momento de las respectivas decisiones.
- Estos arbitrajes internacionales son a “puertas cerradas”, sin participación de las poblaciones ni de sus representantes democráticamente elegidos. De hecho se han presentado demandas por parte de los inversionistas extranjeros no solo a gobiernos centrales, sino también a gobiernos seccionales como estados, municipios.
- Sumado a todo esto, existe una limitación de información ya que no se conocen los específicos contenidos de las actas de dichos procesos a menos que una de las partes decida difundirlos en su totalidad. Es decir normalmente los detalles de las demandas son poco conocidos. En cambio los resultados de dichas demandas sí salen a la luz pública y en muchos casos son millonarias indemnizaciones que los estados tienen que pagar a los inversionistas extranjeros, si estos ganan dichas causas.

Según la UNCTAD, la firma de los acuerdos internacionales de inversión se ha traducido en un incremento generalizado de demandas inversor-estado. Hasta 1995 se habían interpuesto 6 demandas y hasta finales de 2007 se han presentado 284, cerca del 80% de ellas desde 2002. Esto debido a la firma de los acuerdos de inversión que aceptan el arbitraje internacional.

Los temores ante el riesgo de ser condenados a millonarias indemnizaciones ha provocado que los Estados receptores, particularmente con respecto a los casos de “expropiación indirecta”, han asumido una menor actividad normativa en defensa del interés público, ya que tan sólo la amenaza de una demanda de inversor-estado ha sido suficiente para que un gobierno enmiende, aplace, retire o no haga cumplir determinada norma. En este sentido los acuerdos de inversión extranjera implican un significativo costo político, ya que limita la soberanía nacional de un Estado para dictar políticas públicas propias.

Como pudimos ver en AMI fue el intento de una regulación universal del tratamiento de la inversión, y como vemos tenía puntos básicos sobre los que los TBI han sabido no sólo sacar provecho sino afinarlos mucho más. Ya no se buscó únicamente la protección de la inversión, inversionista y promoción de dicha inversión, sino que los TBI se convirtieron en el camino que encontraron los países industrializados para obtener mayores ventajas de la inversión en temas de alto interés nacional, indicando puntos referenciales para el tratamiento a las inversiones, y hasta creando normas más fuertes, ventajosas y vinculantes para con los países receptores de inversión.

Dentro de los TBI cada país conceptualiza a la inversión bajo los parámetros de su conveniencia, esto ayuda para que existan menos restricciones a sus inversiones. Así se logra que un inversionista privado tenga el mismo tratamiento que un Estado nivel internacional, situación sin precedentes en el derecho internacional.

Como consecuencia de lo antedicho, también surge la incertidumbre con respecto a los alcances del Arbitraje internacional, considerando además, que el Estado ecuatoriano no ha estado exento de ciertos inconvenientes al respecto, ya que ha sido uno de los países que en la última década ha tenido un importante número de demandas inversor-estado, en la región latinoamericana.

En efecto, la mayoría de demandas en contra del Ecuador se han generado a partir del año 2006 (la mayoría de TBI firmados por el Ecuador fueron en los noventas), debido a que se promulgó la Ley 42, que estableció un reparto igual de los ingresos extraordinarios obtenidos por los altos precios del crudo en los mercados internacionales. En aplicación de esta Ley, el Ecuador exigía, la mitad de los ingresos extraordinarios obtenidos por las petroleras privadas.

En este sentido el Ecuador fue demandado ante el CIADI, por las empresas estadounidenses Murphy, Burlington y City Oriente, y la empresa francesa Perenco, por lo que penden muchos juicios que le podrían costar 10.000 millones de dólares, aunque el Estado ecuatoriano ya ha ganado el laudo frente a la empresa norteamericana Murphy, la lucha continúa.

Todos estos acontecimientos motivaron para que el Ecuador decida, en julio del 2009, abandonar el CIADI y actualmente, está apoyando la promoción de un Foro Latinoamericano de Arbitraje, ya que considera que el CIADI responde esencialmente a los intereses de las empresas de las naciones grandes y poderosas quienes, a través de sus empresas transnacionales, ejercen un poder coercitivo sobre los países en desarrollo.

Sin embargo es poco probable que el Ecuador obtenga resultados positivos en cuanto a formas alternativas de juzgar las diferencias entre empresas y Estados, ya que para firmar acuerdos de este tipo se necesita que la contraparte esté dispuesta a negociar y, como sabemos, las empresas y los países firmantes siempre buscan los medios más efectivos para precautelar sus propios intereses. El Ecuador bajo la constitución del 2008 considera que la inversión extranjera es complementaria a la nacional y estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, por tanto la orientación del Ecuador frente a la inversión extranjera es de tipo soberana e independiente, por tanto contrastante con la postura de los demás países frente a la inversión.

Se puede decir que el Ecuador está tratando de recurrir a otros sistemas para alentar las inversiones puesto que las mismas no se derivan necesariamente de la firma de acuerdos internacionales de inversión. Eso se comprueba pensando en países como Brasil que sin haber firmado este tipo de convenios recibe más inversión que otros países debido a varias razones como el tamaño de su mercado, el posible acceso a mercados mayores como MERCOSUR, los enormes recursos naturales con que cuenta, y una amplia mano de obra barata y calificada.

Pero Ecuador, no posee un gran mercado (lo cual es un factor importante para ser un polo de atracción de inversión). Sin embargo posee recursos naturales, y mano de obra. En cuanto a las políticas, se debe mencionar que debido a su permanente inestabilidad, el país no ha podido proyectar una imagen solvente en el plano internacional, que le acredite como un país fácil para hacer negocios.

Finalmente, se puede mencionar algunas recomendaciones que sugiere el análisis del tema. Una de ellas es que todos los países que quieran firmar acuerdos internacionales de inversión deberían hacerlo con una profunda y clara conciencia de sus reales necesidades como economía y país. A partir de ello, tener en vista el panorama de beneficios reales y posibles pérdidas. Tomando en cuenta que América Latina, unida en términos de mercado, constituye un territorio de ninguna manera despreciable para cualquier inversionista extranjero, se debería fomentar no solo el comercio entre estos países que la componen, sino la inversión intra-regional para general mayores posibilidades de desarrollo y producción. Lo que conllevaría: desarrollo de empresas locales a su vez generadoras de empleo y riqueza; inversión en infraestructura; aumento de tecnología y mejor distribución de bienestar social.

INDICE ANEXOS

Anexo nº 1.- Determinantes de la Inversión Extranjera Directa.

Anexo nº 2.- Las Fusiones & Adquisiciones como Indicadores Adelantados del Comportamiento de la Inversión Extranjera Directa Mundial, periodo: 1987- 2008.

Anexo nº 3.- Corrientes de Inversión Extranjera Directa Mundial y por Grupos de Economías, periodo: 1990-2009.

Anexo nº 4.- Ingresos de IED en América Latina, por subregiones, periodo: 1990-2009.

Anexo nº 5.- América Latina y el Caribe: Ingresos en cifras de IED, por países y territorios receptores, periodo: 2000-2009.

Anexo nº 6.- Tendencias de los Tratados Bilaterales celebrados, periodo 1959-2008.

Anexo nº 7.- Mapa de los Estados Contrayentes y otros signatarios del Convenio de CIADI al 31 de diciembre de 2010.

Anexo nº 8.- Base del consentimiento invocada para establecer la jurisdicción del CIADI en los casos CIADI registrados.

Anexo nº 9.- Distribución de todos los casos CIADI por sectores de la economía.

Anexo nº 10.- Número Total de Casos registrados bajo el convenio de CIADI, periodo 1970-2010.

Anexo nº 11.- Tratado entre la Republica del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y la protección de inversiones.

Anexo nº 12.- Tendencias de los Tratados Bilaterales de Inversión, Los Tratados sobre Doble Imposición y los Acuerdos Internacionales de Inversión, periodo 2000-2009.

ANEXO 1

DETERMINANTES DE LA IED EN EL PAÍS RECEPTOR

a) Con fines de penetración en mercados:

- Tamaño del mercado y renta por habitante.
- Acceso al mercado regional y al mercado mundial.
- Preferencias de los consumidores del país receptor.
- Estructura del mercado.

b) Con fines de explotación de recursos naturales o de adquisición de activos:

- Materias primas.
- Mano de obra no calificada barata.
- Activos creados tecnológicos, innovadores y de otro tipo (marcas, patentes, etc.)
- Infraestructura física. (Puertos, carreteras, telecomunicaciones)

c) Con fines de mejorar la eficiencia:

- Costos de los recursos.
- Costos de otros factores de producción, por ejemplo costos de transporte y comunicaciones desde y dentro de la economía receptora y otros productos intermedios.

Pertenencia a un acuerdo regional de integración que favorezca el establecimiento de redes empresariales regionales.

DETERMINANTES PARA ATRAER LA INVERSIÓN AL PAÍS RECEPTOR:

1.- Marco de las Políticas que influyen en la IED

- Estabilidad económica, política y social
- Normas relativas a la entrada y las actividades
- Normas de tratamiento de las filiales de empresas extranjeras.
- Políticas relativas al funcionamiento y estructura de los mercados (especialmente la política de competencia y de fusiones y absorciones)
- Acuerdos Internacionales sobre IED
- Política de privatizaciones
- Política de comercio exterior (derechos de aduanas y barreras no arancelarias), y coherencia de la política de IED con la política de comercio exterior.
- Política fiscal.

2.- Condiciones económicas

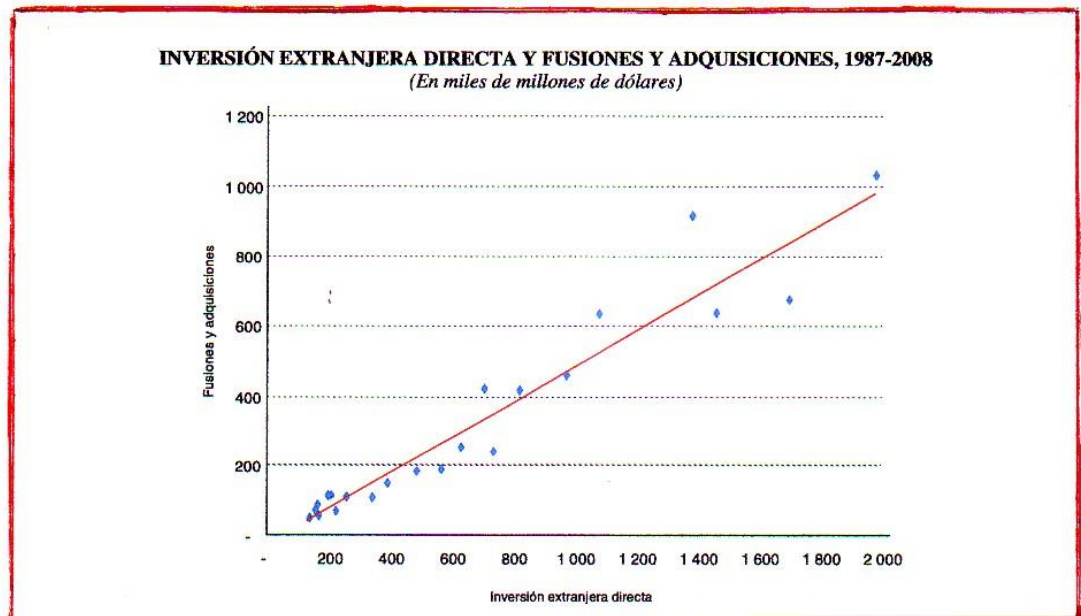
3.- Facilitación de la actividad empresarial.

- Promoción de las Inversiones
- Incentivos a la inversión
- Costos derivados de determinados obstáculos (relacionados con la corrupción, la eficiencia administrativa, etc.)
- Ventajas sociales (nivel educativo)
- Servicios de pos inversión (fuente UNCTAD, 2010, 6).

ANEXO 2

LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES COMO INDICADORES ADELANTADOS DEL COMPORTAMIENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA MUNDIAL

El valor de las fusiones y adquisiciones transfronterizas han mostrado un comportamiento paralelo a las corrientes globales de IED. En el diagrama de dispersión se muestra la estrecha y positiva relación entre las corrientes de IED y los montos de las fusiones y adquisiciones transfronterizas, por lo que esta variable puede ser considerada como un indicador adelantado del comportamiento de los flujos globales de IED.

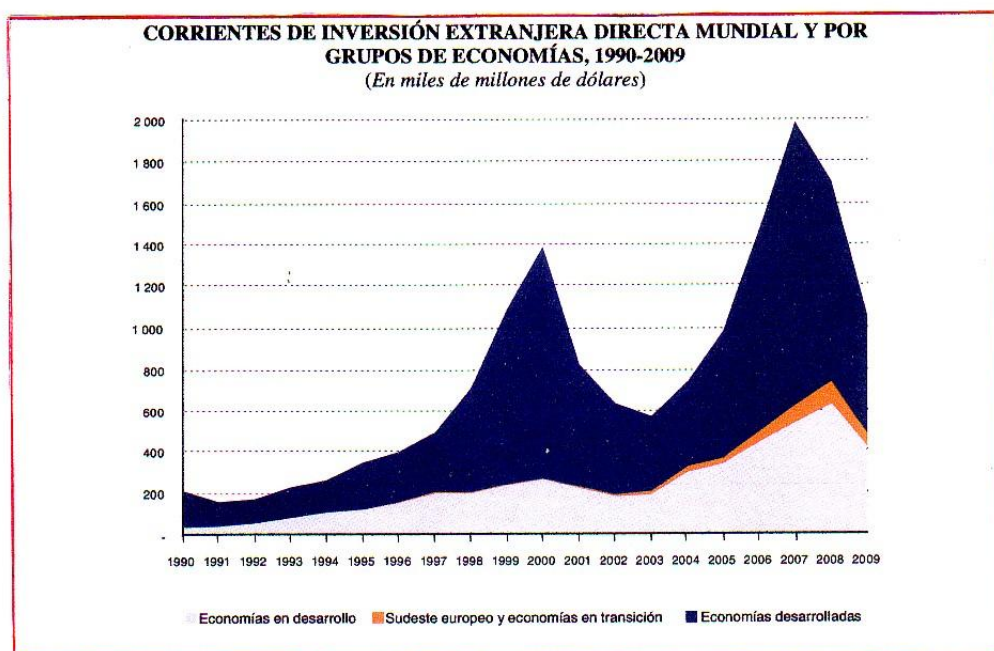


Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, sobre la base de cifras oficiales: Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo UNCTAD, 2010

ANEXO 3

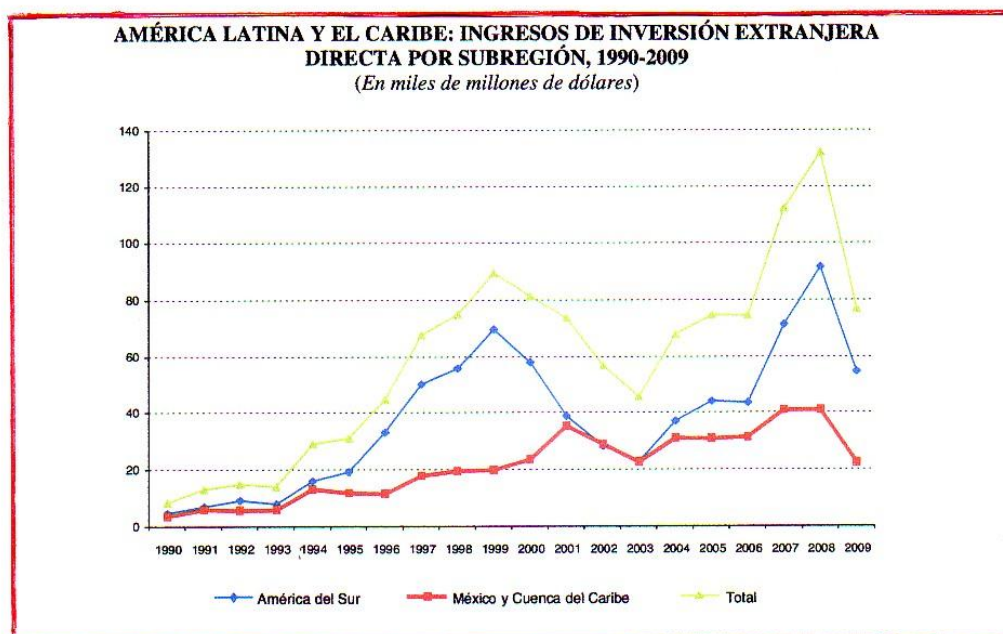
PANORAMA MUNDIAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

La Inversión Extranjera Directa ha mantenido índices de crecimiento constante desde la década de los noventa, pese a las diferentes crisis, los niveles de inversión han sido altos, manteniendo el mayor porcentaje de inversión en las economías desarrolladas, sudeste europeo y economías en transición y en economías en desarrollo.



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, sobre la base de cifras oficiales: Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo UNCTAD, *World investment Report, 2009*

ANEXO 4



En el 2009, la crisis internacional revertió la tendencia ascendente de los flujos de IED hacia América Latina y el Caribe. Sin embargo la IED se mantuvo por encima del promedio anual de la presente década y representó el quinto mayor monto recibido en este periodo.

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, sobre la base de cifras oficiales: al 28 de abril de 2010.

ANEXO 5

**AMERICA LATINA Y EL CARIBE: INGRESOS DE INVERSIÓN
EXTRANJERA DIRECTA, POR PAÍSES Y TERRITORIOS RECEPTORES,
2000-2009**

(En millones de dólares y porcentajes)

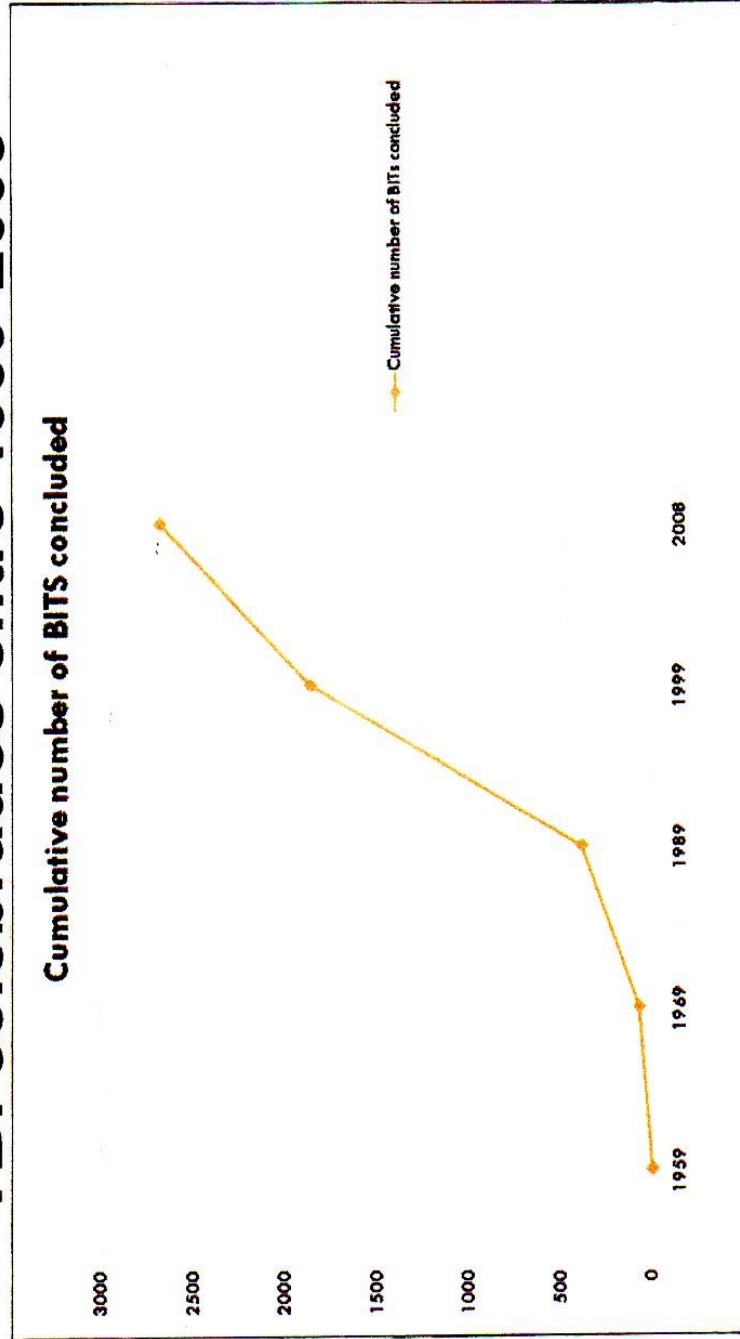
País	2000-2005 ^a	2006	2007	2008	2009
América del Sur	37 974,0	43 369,6	71 226,9	91 278,5	54 454,1
Brasil	19 197,2	18 782,0	34 584,9	45 058,2	25 948,6
Chile	5 012,3	7 298,4	12 533,6	15 181,0	12 702,0
Colombia	3 683,4	6 656,0	9 048,7	10 583,2	7 201,2
Argentina	4 295,9	5 537,0	6 473,0	9 725,6	4 894,5
Perú	1 603,8	3 466,5	5 491,0	6 923,7	4 759,7
Uruguay	393,4	1 493,5	1 329,5	1 840,7	1 138,8
Ecuador	839,2	271,4	194,2	1 000,5	311,7
Paraguay	52,8	95,0	201,8	109,1	184,2
Bolivia (Estado Plurinacional de)	349,7	277,8	362,3	507,6	418,4
Venezuela (República Bolivariana de)	2 546,3	-508,0	1 008,0	349,0	-3 105,0
México	22 326,5	19 779,4	27 310,8	23 170,2	11 417,5
Centroamérica	2 548,7	5 755,5	7 235,2	7 487,0	5 026,5
Panamá	655,8	2 497,9	1 776,5	2 401,7	1 772,8
Costa Rica	596,9	1 469,0	1 896,0	2 021,0	1 322,6
Guatemala	333,5	591,6	745,1	753,8	565,9
Honduras ^b	418,4	669,1	927,5	900,2	500,4
Nicaragua	218,8	286,8	381,7	626,1	434,2
El Salvador	325,3	241,1	1 508,4	784,2	430,6

Las cifras de la IED en América Latina desde el año 2000 hasta el 2008 demuestran una tendencia cada vez mayor de ingresos por concepto de Inversión directa sobre todo e los países como Brasil, México, entre otros.

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, sobre la base de cifras oficiales del 2010.

Anexo n° 6

TBI celebrados entre 1959-2008

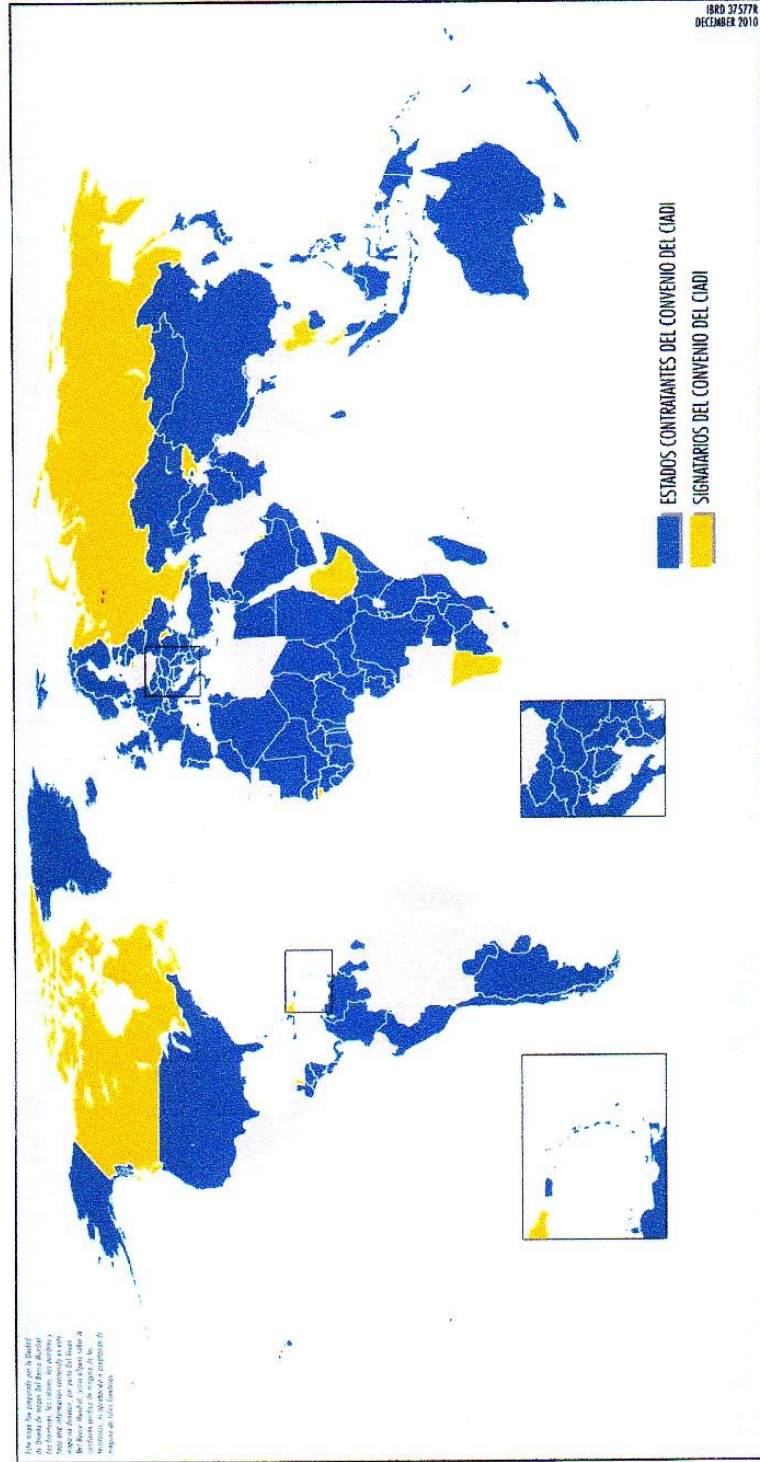


Se demuestra una alta tendencia hacia celebrar TBI, en las últimas décadas, en el mundo.

- Fuente: Law School, Chicago IL. Marzo 2010.

Anexo n° 7

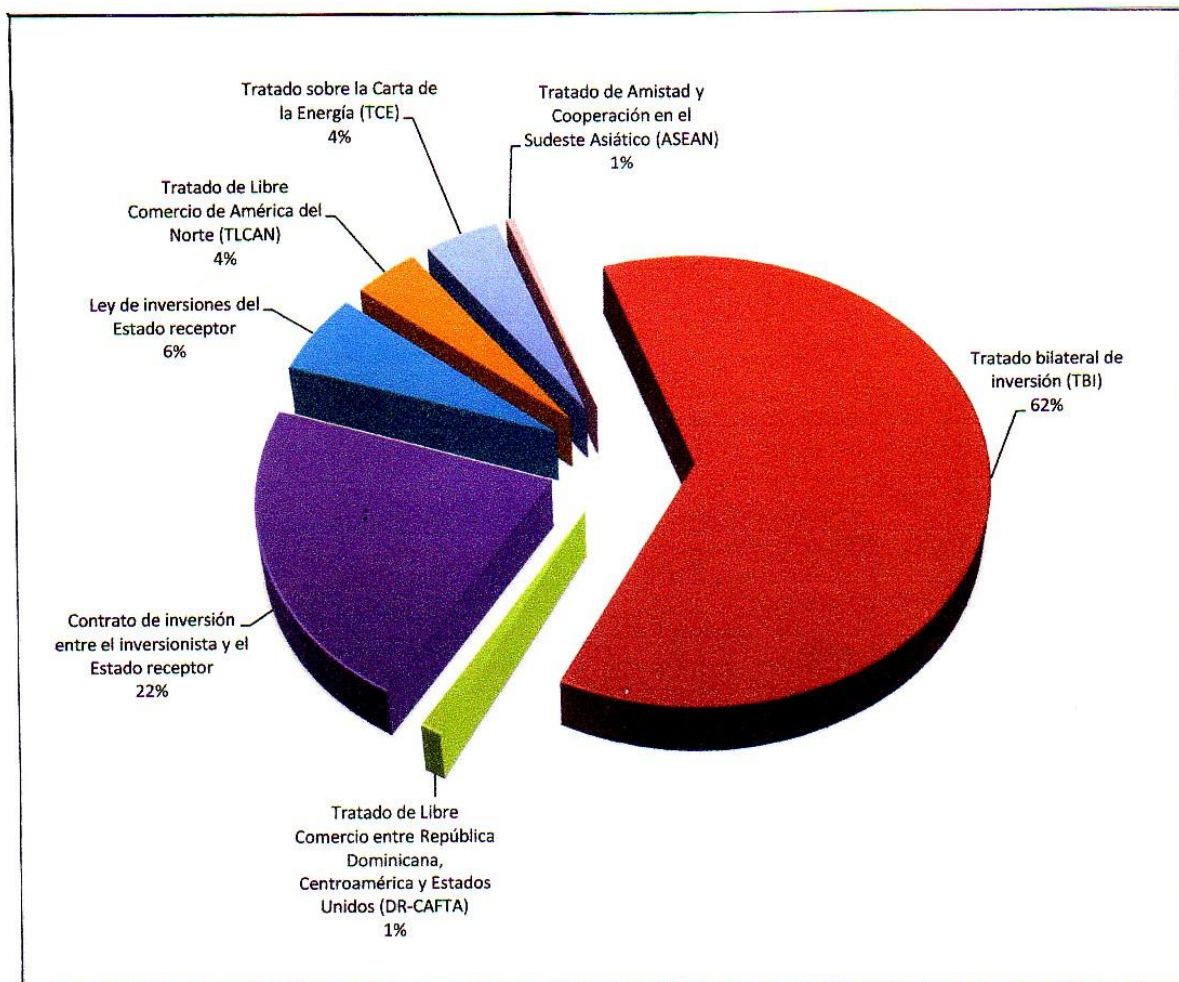
Mapa de los Estados Contratantes y otros signatarios del Convenio del CIADI al 31 de diciembre 2010



• Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2011

ANEXO 8

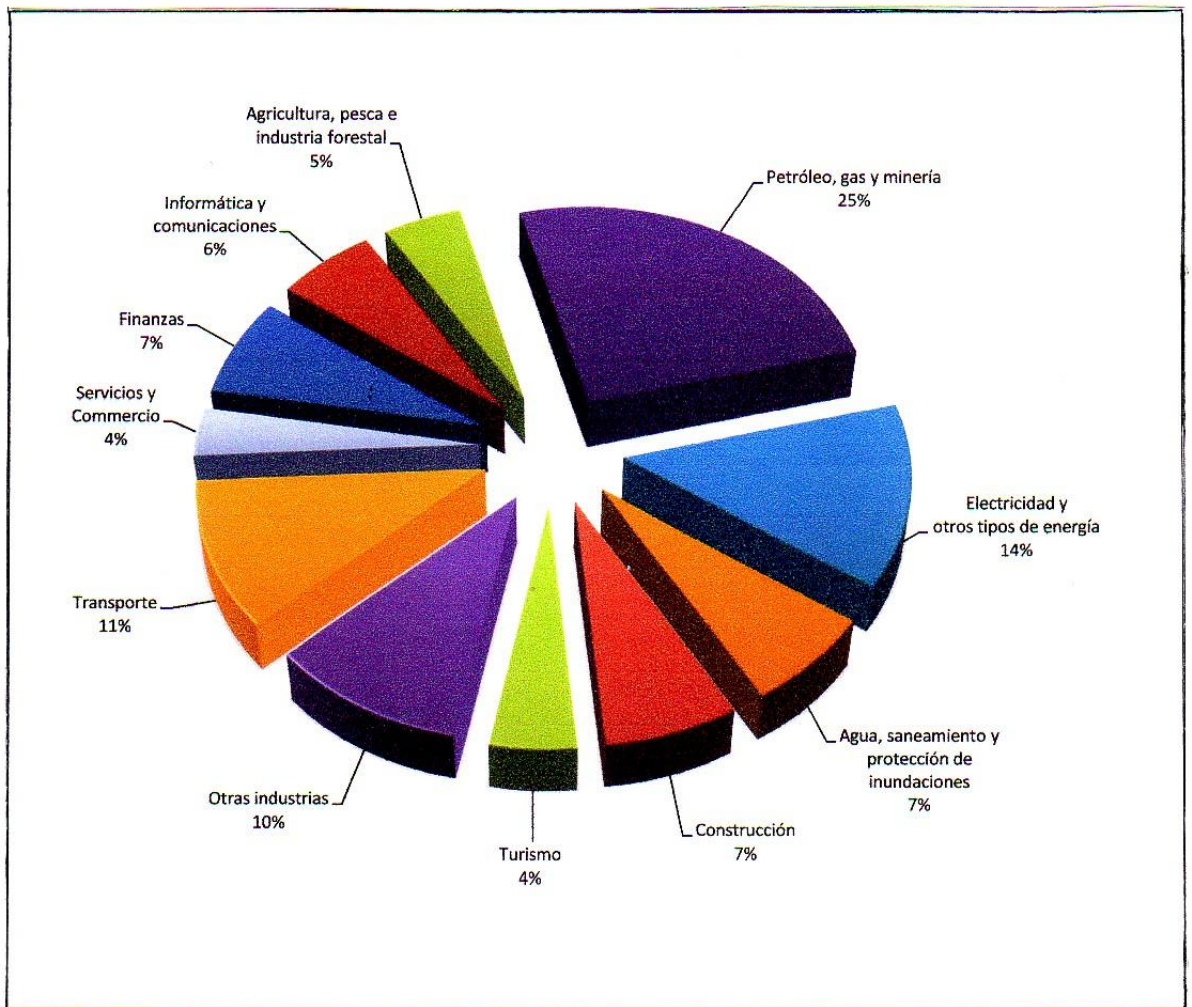
BASE DEL CONSENTIMIENTO INVOCADA PARA ESTABLECER LA JURISDICCIÓN DEL CIADI EN LOS CASOS CIADI REGISTRADOS.



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

ANEXO 9

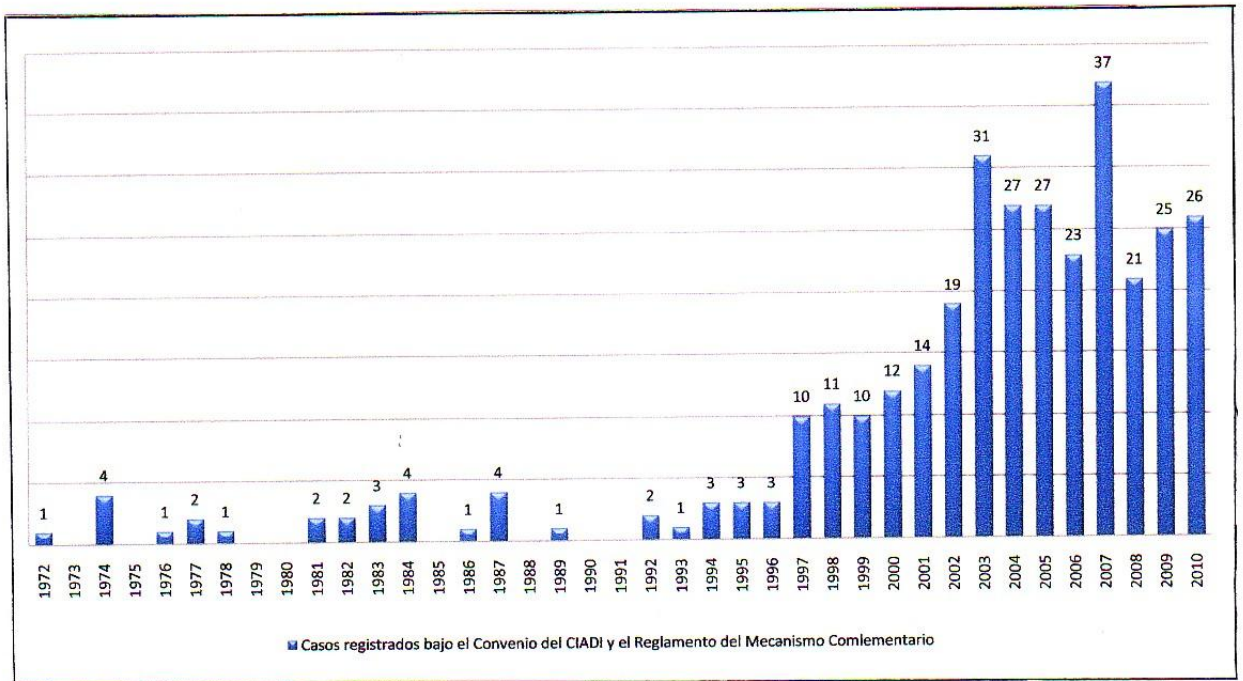
DISTRIBUCIÓN DE TODOS LOS CASOS CIADI POR SECTORES DE LA ECONOMÍA



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, basados en la clasificación por sectores realizados por el Banco Mundial. 2011

ANEXO 10

NÚMERO TOTAL DE CASOS CIADI REGISTRADOS POR AÑO



Al 31 de diciembre de 2010, el CIADI ha registrado 331 casos bajo el Convenio del CIADI y el reglamento de Mecanismos Complementarios

Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, basados en la clasificación por sectores realizados por el Banco Mundial. 2011

ANEXOS 11

Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América Sobre promoción y la protección de inversiones

La República del Ecuador y los Estados Unidos de América, en adelante, "las Partes";

Deseando promover una mayor cooperación económica entre ellas, con respecto a las inversiones hechas por nacionales y sociedades de una Parte en el territorio de la otra Parte;

Reconociendo que el acuerdo sobre el tratamiento a ser otorgado a esas inversiones estimulará el flujo de capital privado y el desarrollo económico de las Partes;

Conviniendo en que, a los fines de mantener un marco estable para las inversiones y la utilización más eficaz de los recursos económicos, es deseable otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones;

Reconociendo que el desarrollo de los vínculos económicos y comerciales puede contribuir al bienestar de los trabajadores en las dos Partes y promover el respeto por los derechos laborales reconocidos internacionalmente; y

Habiendo resuelto concertar un tratado sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones,

Han acordado lo siguiente:

Artículo I

1. A efectos del presente Tratado:

a) "Inversión" significa todo tipo de inversión tales como el capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad de nacionales o sociedades de la otra Parte o este controlada por dichos nacionales o sociedades, y comprende:

i) Los bienes corporales e incorporeales, incluso derechos tales como los de retención, las hipotecas y las prendas;

ii) Las sociedades o las acciones de capital u otras participaciones o en sus activos;

iii) El derecho al dinero o alguna operación que tenga valor económico y que esté relacionada con una inversión;

iv) La propiedad intelectual que, entre otros, comprende los derechos relativos a:

las obras artísticas y literarias, incluidas las grabaciones sonoras,

los inventos en todos los ámbitos del esfuerzo humano,

los diseños industriales,

las obras de estampado de semiconductores,

los secretos comerciales, los conocimientos técnicos y la información comercial confidencial, y

las marcas registradas, las marcas de servicio y los nombres comerciales, y

v) Todo derecho conferido por la ley o por contrato y cualesquiera licencias y permisos conferidos conforme a la Ley.

b) “Sociedad” es una parte que significa cualquier clase de sociedad anónima, compañía, asociación, sociedad comanditaria u otra entidad legalmente constituida conforme al ordenamiento interno de una Parte o de una subdivisión política de la misma, tenga o no fines de lucro o sea de propiedad privada o pública;

c) “Nacional” de una Parte significa la persona natural que sea nacional de una Parte de conformidad con su legislación.

d) “Rendimiento” significa la cantidad derivada de una inversión o vinculada a ella, incluidos los beneficios, los dividendos, los intereses, las plusvalías, los pagos de regalías, los honorarios de gestión, asistencia técnica u otra índole, las rentas en especie.

e) “Actividades afines” significa la organización, el control, la explotación, el mantenimiento y la enajenación de sociedades, sucursales, agencias, oficinas, fábricas u otras instalaciones destinadas a la realización de negocios; la celebración, el cumplimiento, y la ejecución de contratos; la adquisición, el uso, la protección y la enajenación de todo género de bienes, incluidos los derechos de propiedad intelectual; el empréstito de fondos; la compra, emisión y venta de acciones de capital y de otros valores, y la compra de divisas para las importaciones.

f) “Empresa estatal” significa la empresa que sea propiedad de una de las Partes o que este controlada por esa Parte mediante derechos de propiedad.

g) “Delegación” significa la concesión legislativa y la orden, norma u otra disposición oficial que transfieran autoridad gubernamental a una empresa o monopolio estatal, o le autoricen el ejercicio de dicha autoridad.

2. Cada Parte se reserva el derecho de denegar a cualquier sociedad los beneficios del presente Tratado si dicha sociedad está controlada por nacionales de un tercer país y, en el caso de una sociedad de la otra Parte, si dicha sociedad no tiene actividades comerciales importantes en el territorio de la otra Parte o está controlada por nacionales de un tercer país con el cual la parte denegante no mantiene relaciones económicas normales.

3. Ninguna modificación en la forma en que se invierten o reinvierten los activos alterará el carácter de los mismos en cuanto inversión.

Artículo II

1. Cada Parte permitirá y tratará las inversiones y sus actividades afines de manera no menos favorable que la que otorga en situaciones similares a las inversiones o actividades afines de sus propios nacionales o sociedades, o las de los nacionales o sociedades de cualquier tercer país, cualquiera que sea la más favorable, sin perjuicio del derecho de cada Parte a hacer o mantener excepciones que correspondan a alguno de los sectores o asuntos que figuran en el Anexo del presente Tratado. Cada Parte se compromete a notificar a la otra Parte, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Tratado o en dicha fecha, todo ordenamiento interno del cual

tenga conocimiento referente a los sectores o asuntos que figuran en el Anexo. Cada Parte se compromete igualmente a notificar a la otra Parte toda futura excepción con respecto a los sectores o asuntos que figuran en el Anexo y a limitar dichas excepciones al mínimo. Las excepciones futuras de cualquiera de las Partes no se aplicarán a las inversiones existentes en los sectores o asuntos correspondientes en el momento en que dichas excepciones entren en vigor. El trato que se otorgue conforme a los términos de una excepción será, salvo que se especifique lo contrario en el Anexo, no menos favorable que el que se otorgue en situaciones similares a las inversiones o actividades afines de los nacionales o sociedades de cualquier tercer país.

2.

a) Lo dispuesto en el presente Tratado no impedirá que las Partes mantengan o establezcan empresas estatales.

b) Cada parte se asegurará de que las empresas estatales que mantenga o establezca actúen de manera compatible con las obligaciones de esa Parte en virtud del presente Tratado, cuando ejerzan cualquier facultad reguladora, administrativa o pública que le haya sido delegada por esa Parte como, por ejemplo, la facultad de expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros gravámenes.

c) Cada parte se asegurará de que las empresas estatales que mantenga o establezca concedan el mejor trato, ya sea el nacional o el de la nación más favorecida, a la venta de sus bienes o servicios en el territorio de la Parte.

3.

a) Las inversiones, a las que se concederá siempre un trato justo y equitativo, gozarán de protección y seguridad plenas y, en ningún caso, se le concederá un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional.

b) Ninguna de las Partes menoscabará, en modo alguno, mediante la adopción de medidas arbitrarias o discriminatorias, la dirección, la explotación, el mantenimiento, la utilización, el usufructo, la adquisición, la expansión o la enajenación de las inversiones. Para los fines de la solución de diferencias, de conformidad con los

Artículos VI y VII, una medida podrá tenerse por arbitraria o discriminatoria aun cuando una parte haya tenido o ejercido la oportunidad de que dicha medida se examine en los tribunales o en los tribunales administrativos de una de las Partes.

c) Cada Parte cumplirá los compromisos que haya contraído con respecto a las inversiones.

4. Sin perjuicio de las leyes relativas a la entrada y permanencia de extranjeros, se permitirá a los nacionales de cada Parte la entrada y permanencia en el territorio de la otra Parte a fines de establecer, fomentar o administrar una inversión, o de asesorar en la explotación de la misma, en la cual ellos, o una sociedad de la primera Parte que los emplee, hayan comprometido, o estén en curso de comprometer, una cantidad importante de capital u otros recursos.

5. A las sociedades que estén legalmente constituidas conforme al ordenamiento interno de una Parte, y que constituyan inversiones, se les permitirá emplear al personal administrativo superior que deseen, sea cual fuera la nacionalidad de dicho personal.

6. Como condición para el establecimiento, la expansión el mantenimiento de las inversiones, ninguna de las Partes establecerá requisitos de cumplimiento que exijan o que hagan cumplir compromisos de exportación con respecto a los bienes producidos, o que especifiquen que ciertos bienes o servicios se adquieran en el país, o que impongan cualesquiera otros requisitos parecidos.

7. Cada parte establecerá medios eficaces para hacer valer las reclamaciones y respetar los derechos relativos a las inversiones, los acuerdos de inversión y las autorizaciones de inversión.

8. Cada Parte públicos las leyes, los reglamentos, las prácticas y los procedimientos administrativos y los fallos judiciales relativos a las inversiones o que las atañan.

9. El trato otorgado por los estados Unidos de América a las inversiones y actividades afines de los nacionales y de las sociedades de la República del Ecuador, conforme a las disposiciones del presente Artículo será, en cualquiera de los estados, territorios o posesiones de los Estados Unidos de América, no menos favorable que el trato que se otorgue a las inversiones y actividades afines de los nacionales de Estados Unidos de

América que residan en los demás estados, territorios o posesiones de los Estados Unidos de América, y a las sociedades constituidas legalmente, conforme al ordenamiento interno de dichos otros estados, territorios o posesiones.

10. Las disposiciones del presente Tratado relativas al trato de nación más favorecida no se aplicara a las ventajas concedidas por cualquiera de las Partes a los nacionales o las sociedades de ningún tercer país de conformidad con:

a) Los compromisos vinculantes de esa Parte que emanen de su plena participación en uniones aduaneras o en zonas de libre comercio o,

b) Los compromisos vinculantes de esa Parte adquiridos en virtud de cualquier convenio internacional multilateral amparado por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio que entre en vigencia tras la firma del presente Tratado.

Artículo III

1. Las inversiones no se expropiarán ni nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (expropiación”), salvo que ello se efectúe con fines de interés público, de manera equitativa y mediante pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva, y de conformidad con el debido procedimiento legal y los principios generales de trato dispuestos en el párrafo 3 del Artículo II. La indemnización equivaldrá el valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que se tome la acción expropiatoria o de que ésta se llegue a conocer, si ello ocurre con anterioridad; se calculará en una moneda autorizable libremente, al tipo de cambio vigente en el mercado en ese momento; se pagará sin dilación; incluirá los intereses devengados a un tipo de interés comercialmente razonable desde la fecha de la expropiación; será enteramente realizable, y será transferible libremente.

2. El nacional o sociedad de una Parte que sostenga que su inversión le ha sido expropiada total o parcialmente tendrá derecho a que las autoridades judiciales o administrativas competentes de la otra Parte examinen su caso con prontitud para determinar si la expropiación ha ocurrido y, en caso afirmativo, si dicha expropiación y la indemnización correspondiente se ajustan a los principios del derecho internacional.

3. A los nacionales o las sociedades de una Parte cuyas inversiones sufran pérdidas en el territorio de la otra Parte con motivo de guerra o de otro conflicto armado, revolución, estado nacional de excepción, insurrección, disturbios entre la población u otros acontecimientos similares, la otra Parte les otorgará, con respeto a las medidas que adopte en lo referente a dichas pérdidas, un trato menos favorable que el trato más favorable que otorgue a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o las sociedades de cualquier tercer país.

Artículo IV

Cada parte permitirá que todas las transferencias relativas a una inversión que se envíen a su territorio o se saquen del mismo realicen libremente y sin demora. Dichas transferencias comprenden: a) los rendimientos; b) las indemnizaciones en virtud del Artículo III; c) los pagos que resulten de diferencias en materia de inversión; d) los pagos que se hagan conforme a los términos de un contrato, entre ellos, las amortizaciones de capital y los pagos de los intereses devengados en virtud de un convenio de préstamo; e) el producto de la venta o liquidación parcial o total de una inversión, y f) los aportes adicionales al capital hechos para el mantenimiento o fomento de una inversión.

Artículo V

Las Partes convienen en consultarse con prontitud, a solicitud de cualquier de ellas, para resolver las diferencias que surjan en relación con el presente Tratado o para considerar cuestiones referentes a su interpretación o aplicación.

Artículo VI

1. A efectos del presente Artículo una diferencia en materia de inversión es una diferencia entre una Parte y un nacional o una sociedad de la otra Parte, que se deba o

sea pertinente a: a) un acuerdo de inversión concertado entre esa parte y dicho nacional o sociedad; b) una autorización para realizar una inversión otorgada por la autoridad en materia de inversiones extranjeras de una Parte a dicho nacional o sociedad, o c) una supuesta infracción de cualquier derecho conferido o establecido por el presente Tratado con respecto a una inversión.

2. Cuando surja una diferencia en materia de inversión, las partes en la diferencia procurarán primero resolverla mediante consultas y negociaciones. Si la diferencia no se soluciona amigablemente, la sociedad o el nacional interesado, para resolverla, podrá optar por someterla a una de las siguientes vías, para su resolución:

- a) Los tribunales judiciales o administrativos de la Parte que sea parte en la diferencia, o
- b) A cualquier procedimiento de solución de diferencias aplicable y previamente convertido, o
- c) Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 de este Artículo.

3.

a) Siempre y cuando la sociedad o el nacional interesado no haya sometido la diferencia, para su solución, según lo previsto por el inciso a) o el inciso b) del párrafo 2 y hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que surgió la diferencia, la sociedad o el nacional interesado podrá optar con consentir por escrito a someter la diferencia, para su solución, al arbitraje obligatorio:

- i) Del centro internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“el Centro”) establecido por el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros estados, hecho en Washington el 10 de marzo de 1965 (“Convenio del CIADI”), siempre que la Parte sea parte en dicho Convenio; o
- ii) Del Mecanismo Complementario del Centro, de no ser posible recurrir a éste; o
- iii) Según las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional (CNUDMI), o

iv) De cualquier otra institución arbitral o conforme a otra norma de arbitraje, según convenga las partes en la diferencia.

b) Una vez que la sociedad o el nacional interesado dé su consentimiento, cualquiera de las partes en la diferencia podrá iniciar el arbitraje según la opción especificada en el consentimiento.

4. Cada una de las Partes consiente en someter cualquier diferencia en materia de inversión al arbitraje obligatorio para su solución, de conformidad con la opción especificada en el consentimiento por escrito del nacional o de la sociedad, según el párrafo 3. Ese consentimiento, junto con el consentimiento por escrito del nacional o la sociedad, cuando se da conforme el párrafo 3, cumplirá el requisito de:

a) Un “consentimiento por escrito” de las partes en la diferencia a efectos del Capítulo II de la Convención del CIADI (Jurisdicción del Centro) y a efectos de las normas del Mecanismo Complementario, y

b) Un “acuerdo por escrito” a efectos del Artículo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de 1958 (“Convención de Nueva York”).

5. Todo arbitraje efectuado de conformidad con la cláusula ii, iii o iv del inciso a), párrafo 3 del presente Artículo, tendrá lugar en un estado que sea Parte en la Convención de Nueva York.

6. Todo laudo arbitral dictado en virtud de este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes en la diferencia. Cada Parte se compromete a aplicar sin demora las disposiciones de dicho laudo y a garantizar su ejecución en su territorio.

7. En todo procedimiento relativo a una diferencia en materia de inversión, las Partes no emplearán como defensa, reconvencción, derecho de contra reclamación o de otro modo, el hecho de que la sociedad o el nacional interesado ha recibido o recibirá, según los términos de un contrato de seguro o de garantía, alguna indemnización u otra compensación por todos sus supuestos daños o por parte de ellos.

8. A efectos de un arbitraje efectuado según lo previsto en el párrafo 3 del presente Artículo, toda sociedad legalmente constituida conforme al ordenamiento interno de una Parte o subdivisión política de la misma que, inmediatamente antes de ocurrir el suceso o los sucesos que dieron lugar a la diferencia, constituyera una inversión de nacionales o de sociedades de la otra Parte, deberá ser tratada como nacional o sociedad de esa otra Parte, conforme al inciso b), párrafo 2, del Artículo 25 de la Convención del CIADI.

Artículo VII

1. Toda diferencia entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación del presente Tratado que no se resuelva mediante consultas u otras vías diplomáticas, se presentará, a solicitud de cualquiera de las Partes, a un tribunal de arbitraje para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), excepto en cuanto dichas normas hayan sido modificadas por las partes o por los árbitros.

2. En el plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud, cada Parte nombrará a un árbitro. Los dos árbitros nombrarán como presidente a un tercer árbitro que sea nacional de un tercer Estado. Las Normas de la CNUDMI relativas al nombramiento de vocales para las juntas de tres miembros se aplicarán, mutatis mutandis, al nombramiento de la junta arbitral, salvo que la autoridad denominativa a la que hacen referencia esas reglas será el Secretario General del Centro.

3. Salvo acuerdo en contrario, todos los casos se presentarán y todas las audiencias concluirán en un plazo de seis meses a partir del nombramiento del tercer árbitro, y el Tribunal dictará su laudo en un plazo de dos meses a partir de la fecha de las últimas presentaciones o de la fecha de clausura de las audiencias, si esta última fuese posterior.

4. Los gastos incurridos por el Presidente y los árbitros, así como las demás costas del procedimiento, serán sufragados en partes iguales por las partes. Sin embargo. El Tribunal podrá, a su discreción, ordenar que una de las Partes pague una proporción mayor de las costas.

Artículo VIII

El presente Tratado no menoscabará:

a) Las leyes, los reglamentos, las prácticas y los procedimientos administrativos y los fallos administrativos y judiciales de cualquiera de las Partes;

b) Los compromisos jurídicos internacionales, ni

c) Los compromisos asumidos por cualquier de las Partes incluidos los que estén incorporados a los acuerdos o a las autorizaciones de inversión,

que otorguen a las inversiones o a las actividades afines un trato más favorable que el que les otorga el presente Tratado en situaciones parecidas.

Artículo IX

1. El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Parte de las medidas necesarias para el mantenimiento de orden público, el cumplimiento de sus compromisos respecto del mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

2. El presente Tratado no impedirá que cualquiera de las Partes prescriba trámites especiales con respecto al establecimiento de inversiones, pero dichos trámites no menoscabarán la esencia de cualquiera de los derechos que se anuncian en el presente Tratado.

Artículo X

1. En lo relativo a sus normas tributarias, cada Parte deberá esforzarse por actuar justa y equitativamente en el trato de las inversiones de los nacionales y las sociedades de la otra Parte.

2. No obstante, las disposiciones del presente Tratado, especialmente de los Artículos VI y VII del mismo, se aplicarán a cuestiones tributarias solamente con respecto a:

a) La expropiación, de conformidad con el Artículo III;

b) Las transferencias, de conformidad con el Artículo IV, o

c) La observancia y el cumplimiento de los términos de un acuerdo o autorización en materia de inversión, tal como se menciona en el inciso a) o el inciso b),

en la medida en que estén sujetas a las disposiciones sobre la solución de diferencias de un Convenio para evitar la doble imposición tributaria concertado entre las dos Partes, o que se hayan suscitado de conformidad con dichas disposiciones y no se hayan resuelto en un plazo razonable.

Artículo XI

El presente Tratado se aplicará a las subdivisiones políticas de las Partes.

Artículo XII

1. El presente Tratado entrará en vigor treinta días después de la fecha de canje de los instrumentos de ratificación y permanecerá en vigor por un período de 10 años y continuará en vigor a menos que se denuncie de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo. El presente Tratado se aplicará a las inversiones existentes en el momento de su entrada en vigor y a las inversiones que se efectúen o adquieran posteriormente.

2. Cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Tratado al concluir el período inicial de diez años, o en cualquier momento posterior, mediante notificación por escrito a la otra Parte con un año de antelación.

3. Con respecto a las inversiones efectuadas o adquiridas antes de la fecha de terminación del presente Tratado, y a las cuales el presente Tratado sea por lo demás aplicable, las disposiciones de todos los demás artículos del presente Tratado continuarán en vigor durante un período adicional de diez años después de la fecha de terminación.

4. El Protocolo y la Carta Anexa formarán parte integral del presente Tratado.

EN FE DE LO CUAL, los respectivos plenipotenciarios han firmado el presente Tratado.

HECHO en Washington a los veinte y siete días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres, en dos textos en los idiomas español e inglés, ambos igualmente auténticos.

POR LA REPUBLICA DE ECUADOR
AMERICA

POR LOS ESTADOS UNIDOS DE

PROTOCOLO

1. Las Partes toman nota de que el Ecuador puede establecer un programa de conversión de deuda por inversión según el cual nacionales o sociedades de los Estados Unidos podrían invertir en el Ecuador a través de la compra de deuda con descuento.

Las Partes convienen en que los derechos previstos en el Artículo IV, párrafo 1, respecto a la transferencia de utilidades y del producto de la venta o liquidación de todo o parte de una inversión, pueden, en tanto tales derechos se apliquen a esa parte de la inversión financiada a través de una conversión de deuda, ser modificados por los términos de un convenio de conversión de deuda entre un nacional o sociedad de los Estados Unidos y el Gobierno del Ecuador o cualquiera de sus organismos o representantes, de ahí en adelante.

La transferencia de utilidades y/o producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión, en ningún caso se hará en términos menos favorables que aquellos otorgados, en circunstancias semejantes, a nacionales o sociedades del Ecuador o de un tercer país, cualquiera que sean las más favorables.

2. Los Estados Unidos se reservan el derecho a establecer o mantener excepciones restringidas al trato nacional, previsto en el Artículo II, párrafo 1, en los sectores o materias que se indican a continuación:

transporte aéreo; transporte marítimo y de cabotaje; banca; seguros; asignaciones oficiales; programas gubernamentales de seguros y préstamos; producción de energía y electricidad; agencias de aduanas; propiedad de bienes inmobiliarios; propiedad y operación de estaciones emisoras de radio y televisión comercial; propiedad de acciones en la "Communications Satellite Corporation"; provisión de servicios públicos de telefonía y telegrafía; prestación de servicios de cable submarino; aprovechamiento de la tierra y recursos naturales; explotaciones de minas en propiedades públicas; servicios marítimos y servicios afines; y corretaje a título primario de valores del Gobierno de los Estados Unidos.

El trato acordado respecto a estas excepciones será no menos favorable que el otorgado en situaciones semejantes a las inversiones y actividades afines pertenecientes a nacionales o sociedades de terceros países, salvo lo especificado en el párrafo 3 de este Protocolo.

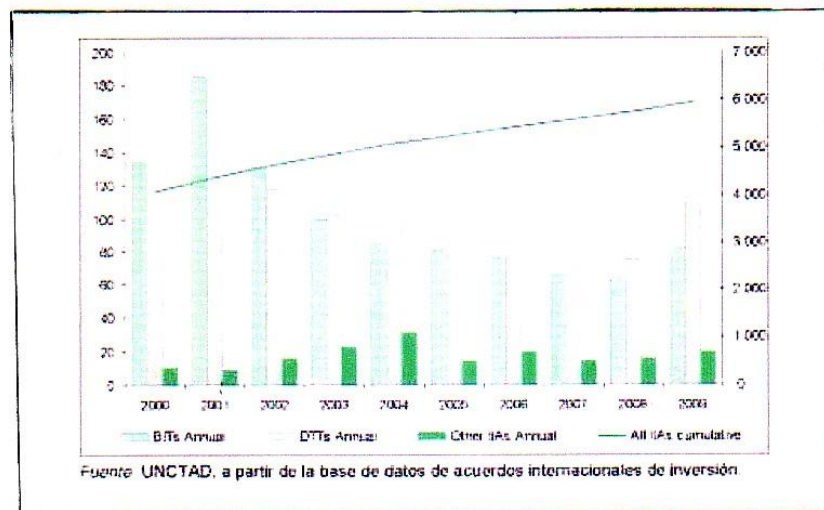
3. Los Estados Unidos se reservan el derecho a hacer o mantener excepciones restringidas al trato de nación más favorecida, previsto en el Artículo II, párrafo 1, en los sectores o materias que se indican a continuación: propiedad de bienes inmobiliarios; explotación de minas en propiedades públicas; servicios marítimos y afines; y corretaje primario de valores del Gobierno de los Estados Unidos.

Ecuador se reserva el derecho a hacer o mantener excepciones restringidas al trato nacional, previsto en el Artículo II, párrafo 1, en los sectores o materias que se indican a continuación: pesca tradicional (que no incluye procesamiento de la pesca ni la agricultura); propiedad y operaciones de estaciones emisoras de radio y televisión comercial.

El trato otorgado respecto a estas excepciones no será menos favorable que el otorgado en situaciones semejantes a inversiones o actividades afines pertenecientes a nacionales o sociedades de terceros países.

ANEXO 12

TENDENCIAS DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN, LOS TRATADOS SOBRE DOBLE IMPOSICIÓN Y LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN 2000-2009



Fuente: Comunicado de prensa UNCTAD, a partir de la base de datos de los Acuerdos Internacionales de Inversión, Fecha: 22/05/2011.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarez Oscar, Datan Jorge, El nuevo Marco Europeo de Protección de Inversiones Exteriores (ARI), Real Instituto Elcano, 2010
- Banco Interamericano de Desarrollo, Inversión Extranjera en América Latina en los noventas, Madrid, *Irela*, 1996.
- Cardoso Fernando y Enzo Faletto, Dependencia y Desarrollo en América Latina, México, *Siglo XXI*, 1980.
- Cohen Benjamin, Multinational Firms and Asian Export, New Haven, Centro de Crecimiento Económico, *Yale University Press*, 1955. Versión al Castellano de Eduardo Suárez.
- Calderón Gilberto, Globalización, Empresas Transnacionales y el Banco Mundial, *Gestión y Estrategias*, 2008.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Informe sobre las Inversiones en el mundo 2010. Invertir en una economía bajo en Carbón, Ginebra, 2010.
- De la Desa Guillermo, Comprender la Globalización, *Alianza Editorial*, 2000.
- Gilpin Robert, La Economía Política de las Relaciones Internacionales, Grupo Editor Latinoamericano, 1967.
- Gilpin Robert, U. S. Power and Multinational Corporation. The political economy of Foreign Direct Investment, New York, Basic Books, *Inc Publisher*, 1975.
- Gilpin Robert, La Economía Política de las Relaciones Internacionales, Grupo Editor Latinoamericano, 1990.
- Gilpin Robert, El Reto del Capitalismo Global, La Economía Mundial en el siglo XXI, *Océano Economía y Finanzas*, 2000.
- Gilpin Robert, "The Rise of American Hegemony", in Two Hegemonies: Britain 1846-1914 and the United States 1941-2001, *Ashgate Publishing*. 2002
- Haggard, Stephan, Developing Nations and the politics of global integration, Washington D. C., *The brooking Institution*, 1995.
- Halliday Fred, Las Relaciones Internacionales y Sus Debates, *Centro de Investigaciones para la Paz (CIP)*, Madrid, 2006.
- Halverson Karen, Marshall John, Tendencia en la Práctica de los Tratados Bilaterales de Inversión en América Latina. Chicago IL, marzo 2010.

- Himer, Stephen, *La Compañías Multinacional. Un enfoque radical*, *Blume edit.*, 1979.
- Kindleberger, Charles, *Economía Internacional*, Cáp. *La Inversión Directa*, *ediciones Madrid*, Aguilar S. A, 1960.
- Keohane Robert, *Después de la Hegemonía, Cooperación y Discordia en la Política Económica Mundial*, grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires 1988.
- Keohane Robert *Instituciones Internacionales y Poder Estatal*, Ensayos Sobre
- *Teorías de las Relaciones Internacionales*, Grupo editorial Buenos Aires 1993.
- Krugman, Paul, *Economía Internacional. Teoría y Política*.
- Larrea Falconí, Alfredo, *Las utilidades provenientes de la IED*, Quito PUCE, Tesis Doctoral, 1992.
- Malik Mahnaz, *The Third Annual Forum of Developing. Country Investment Negotiators. Definning New Institutional Options for Investor-State. Dispute Settlement* Fiona Marshall, Sep. 2009.
- Marsall Fiona, *The Third Annual Forum of Developing. Country Investment Negotiators. Investment Treaty and Contract Claims: Disoute Resolution Clauses, Umbrella Clauses, and Forks-in-the-Road*, Agosto 2009.
- Meller, Patricio, *América Latina en un eventual mundo de bloques económicos*, 1992.
- Montes, Carmen, Victoria, *Tratamiento comunitario al capital extranjero en los países de la Comunidad Andina desde 1970, hasta 1998*, Quito, UASB Tesis Maestría, 1999.
- Moreno, María Soledad, *Apertura a la Inversión Extranjera Directa en Ecuador*, PUCE, Tesis Doctoral, Quito, 1995.
- Nye, Joseph, *Empresas multinacionales, políticas mundiales y pérdida de hegemonía*.
- Nye Joseph, Keohane Robert, *Power and Interdependence. World Politics in Transition*, 1989.
- Ortiz Ricardo, *Los Tratados Bilaterales de Inversiones y las Demandas en el CIADI: La Experiencia Argentina a comienzos del siglo XXI*, Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos, Argentina 2006.
- Robinson William, *La Globalización Capitalista y la Transnacionalización del Estado*, New Mexico, State University, 1998.
- Sklair Leslie, *Sociología del Sistema Global, El Impacto socioeconómico y político de las Corporaciones Transnacionales*, Editorial Gedisa, Barcelona España 2003.

- Tandon Yash, Inversión Extranjera, Globalización y Desarrollo Humano, UNCTAD, 2007.
- UNCTAD, “Las empresas Transnacionales en el desarrollo mundial. Una reseña”, New York, 1989.
- UNCTAD, La presencia de las Transnacionales en la economía ecuatoriana, diciembre, 1984.
- UNCTAD, Informe sobre inversión Extranjera Directa, 2002.
- UNCTAD, Informe sobre Inversión y Desarrollo, para los países menos adelantados, 2004.
- UNCTAD Informe sobre las Inversiones en el mundo 2006.
- UNCTAD, World Investment Report, 2008.
- UNCTAD, World Investment Report, 2010.
- Registro Oficial, Ley 2000-1, para la Promoción de la Inversión, N. 144, Quito, 18 de agosto de 2000.
- R. G. King, Alisson, “An analysis of the proposed multilateral agreement investment”, en Seminar on International Human Rights and Economic Development, 1998.
- OECD, Policy Brief, the Multilateral Agreement on Investment, N. 2, 1997.
- Schoul Lars, Beneath, the United States. A history of US Policy towards Latin America, Cambridge: Harvard University Press, 1998.
- Stallings, Barbara, Teh new international context of development, Cambridge University Press, 1995.
- Vernon, Raymond, Soberanía en Peligro, México, siglo XXI, 1970
- Villareal, René, Economía Internacional.

Revistas

- Alatorre José Eduardo, La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2009, revista CEPAL, Santiago de Chile.
- Añez Carlos, Desarrollo Endógeno y Empresas Transnacionales en la Globalización, Aldea Mundo, Universidad de los Andes, Venezuela vol. 11, nº 20, año 2006.
- Boletín ONU nº 10, Liberalizar, pero regulando. Planteamiento actual de los gobiernos respecto a la Inversión. Centro de Información Naciones Unidas, 22 julio 2010.

- Calderón, Alvaro, Tendencias Recientes de la Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe. Elementos de Política y Resultados, Santiago de Chile, CEPAL, 1998.
- CEPAL, Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe. Informe, Santiago de Chile, 1995.
- CEPAL, Desarrollo productivo: la competitividad internacional: un análisis de las experiencias de Asia en el Desarrollo, N. 40.
- CEPAL, La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 1998.
- CEPAL, Informe sobre IED en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 1999.
- CEPAL, Acuerdos Internacionales de Inversión, Sustentabilidad de Inversiones de Infraestructura y Medidas Regulatorias y Contractuales, Santiago de Chile, Junio 2001.
- CEPAL, Cláusulas Ambientales y de Inversión Extranjera Directa en los Tratados de Comercio Suscritos por México y Chile, Santiago de Chile, 2003
- CEPAL Nº 86, El Procedimiento de Solución de Controversias de la OMC; La experiencia de América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, agosto 2005.
- CEPAL Nº 86, El Procedimiento de Solución de Controversias de la OMC. La Experiencia de América Latina y el Caribe, Santiago de Chile 2005.
- CEPAL, Informe sobre IED en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 2006.
- CEPAL Nº 113, Serie Desarrollo Productivo. Informe Marco Jurídico Nacional e Internacional sobre IED en Chile, Santiago de Chile, nov. 2010
- CEPAL, Acuerdos Internacionales de Inversión, Sustentabilidad de Inversiones de Infraestructura y medidas regulatorias y Contractuales, Santiago de Chile, junio 2010
- Cerón Zapata Pilar, Posibilidades para la Firma de un Acuerdo Internacional de Inversiones Colombia-Canadá, Revista Colombiana de Derecho Internacional, Nº 10; pp 265-310. Bogotá Colombia, 2007.
- Garay, Jorge Luis, En Torno a las Relaciones Internacionales y la Globalización, una síntesis Analítica Reflexiva, Análisis Político, Nº 31, mayo, Colombia, 1997.
- Barraguirre Jorge, Fuentes Ximena, Acuerdos Internacionales de Inversión, Sustentabilidad de Inversiones de Infraestructura y medidas Regulatorias y Contractuales, CEPAL, Santiago de Chile, 2010.

- Benedetto Sabrina, ¿Crisis del Estado Nación ó cambios Estructurales? Revista Inter-Forum, Sep. 2010.
- Bouzas Roberto, “EL Nuevo Regionalismo” y el área de Libre Comercio de las Américas: un enfoque menos indulgente. Revista CEPAL nº 85, Santiago de Chile agosto 2005.
- Bouza Roberto, Las Negociaciones Unión Europea-Merco Sur, entre la Lentitud y la Indefinición, Nueva Sociedad nº 190.
- Bustela Pablo, Enfoque de la Regulación y la Economía Política Internacional. ¿Paradigmas Convergentes?, revista de Economía Mundial nº 8, año 2003, Universidad Complutense de Madrid.
- González Anabel, La Resolución de Controversias en los Acuerdos Regionales de América Latina con los países Desarrollados, CEPAL nº 68, Santiago de Chile 2006.
- Kosacoff Bernardo, De la Sustitución de Importaciones a la Globalización: Las Empresas Transnacionales en la Industria Argentina, CEPAL, nº 52, sep. 1993.
- Kerner Daniel, Las Empresas Transnacionales y la búsqueda de una estrategia de Desarrollo Latinoamericano, CEPAL, abril 2003.
- Levy Sary, Tratamiento a la Inversión Extranjera Directa y la Globalización: De los Tratados Bilaterales de Inversión al AMI, revista venezolana de Economía y Ciencias Sociales, vol. V, 1999.
- Lopeandia Wielandt Felipe, Marco Jurídico Nacional e Internacional sobre Inversión Extranjera Directa en Chile, CEPAL, Informe, Santiago de Chile 2001.
- Machinea José Luís, La Transformación productiva 20 años después, CEPAL, Santiago de Chile 2008.
- Mortimore Michael, Globalización y Empresas Transnacionales, CEPAL, Santiago de Chile, oct. 2004.
- Prebish Raúl, Capitalismo periférico: Crisis y transformación, CEPAL.
- Ramírez Juan Carlos, Globalización y Desarrollo Regional, Evolución económica de las regiones Chilenas 1990-2002. CEPAL nº 95, Agosto 2008.
- Rodríguez, Octavio, La Teoría del subdesarrollo de la CEPAL, México, Siglo XXI, 1980.
- Rosales Oswaldo, América Latina y China e India: Hacia una nueva Alianza de Comercio e Inversión, CEPAL nº 81, Santiago de Chile 2007.
- Raghavan Chakravarthi, La OMC y los Países en Desarrollo: Firme negativa a discutir el AMI, revista Tercer Mundo Económico. 1999.

- Salas-Porrás Alejandra, Empresas Transnacionales e Internacionalización del Capital Convergencias y Divergencias en la Reflexión Política, Rev. Relaciones Internacionales, Enero 2003.
- Vargas Gustavo, La Empresa Transnacional, Rev. Economía Informa, nº 351, 2008.
- Vidal Gregorio, La Expansión de las Empresas Transnacionales, la profundización del sub-desarrollo, CEPAL, 2007.
- Wonn Acott Ronald, Integración Económica en Perspectiva. El TLCAN y los Acuerdos Comerciales en las Américas.

Documentos Internet

- ALADI, Economía y Comercio. La Inversión Extranjera Directa. <http://ups.org.uy/aladiweb/econ.htm/1998>.
- Bittencourt Gustavo, Cadenas Globales de Valor y Transnacionalización; Seminario Taller Integración Productiva en el MERCOSUR, Montevideo, 13 abril 2010, gus@decon.edu.uy.
- Elimar Katiuska, Origen y Causas de la Evolución de las Empresas transnacionales, 2004, Gestiopolis.com.
- Plano Sur A Pulso por América Latina, Un nuevo Acto de Soberanía: Ecuador Denuncia al CIADI. www.rebellion.org
- Política y Promoción de la Inversión Extranjera Directa. [OCDE. Publishing.com](http://OCDE.Publishing.com).
- SELA, Financiamiento e Inversión Extranjera, “Las negociaciones Internacionales sobre la Inversión Extranjera elementos para la posición de los países de América Latina y el Caribe”. <http://www.sela.org>.
- SICE, Sistema de Información sobre Comercio Exterior: OEA: SEDI: DDECT. www.sice.oas.org.
- CAEI, Organizaciones no Gubernamentales, características de Otro Actor en el Tablero Internacional. www.caei.com.ar
- Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados U.N. Doc. A 7CONF.
- Vander Myriam, ¿Hacia una Organización Mundial de Transnacionales?, OMC, Fellow del Transnacional Institute. <http://attac.org/fra/list/doc/stichele.htm>
- ONU, Boletín del Centro de Información de las Naciones Unidas para México, Cuba y República Dominicana. La Inversión Extranjera Directa, central en la Globalización. UNCTAD, Boletín 2001, www.unctad.org/en/press/pr28115p.htm.

- Khor Martin, "What is MAI? www.twn/igc/apc.org.
- 565 groups say NO to MAI, Third World Network, www.twinside.org.sg/souths/ten/title/565-cn.htm.
- Mann Howard, Von Konrad, La Protección de los Derechos de los Inversionistas y el Bienestar Público; Evaluación del Capítulo XI del TLCAN. www.iisd.org/trade
- OCDE MAI Home page www.oecd.org/daf/cmis/mai/mainindex.htm.
- Friends of the Earth International, Third World Network www.foe.org/FOE/ga/upd797.html.
- Qué es el ALCA? www.attac.org.
- UNCTAD, Papel de los Acuerdos Internacionales de Inversión en la atracción de IED hacia los Países en Desarrollo, 2009. www.unctad.org

