

COMUNICACIÓN DEL JAPÓN

Se ha recibido de la Misión Permanente del Japón la siguiente comunicación, de fecha 11 de junio de 2001.

NORMAS SOBRE INVERSIONES EN FAVOR DE LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO

I. INTRODUCCIÓN

1. En las reuniones del Grupo de Trabajo celebradas hasta ahora se ha señalado que la inversión extranjera directa (IED) tiene efectos positivos para el desarrollo.¹ Entre las ventajas económicas que la IED puede aportar al país receptor cabe mencionar, en particular, la transferencia de capital, la transferencia de tecnología y conocimientos de gestión, el incremento del empleo, el estímulo en relación con una mano de obra cualificada y el acceso de los sectores de producción de los países de implantación a las redes de producción internacionales y a los mercados exteriores. Estas ventajas económicas desempeñan un papel de gran alcance e importancia en la modernización de la economía nacional y la aceleración del crecimiento económico de los países referidos.

2. Para que la IED pueda contribuir efectivamente al desarrollo económico de los países, deben considerarse dos aspectos en particular.

3. El primero es que la propia IED debe ampliarse. Los factores principales que influyen en la decisión de lanzar una IED son, entre otros, la escala de mercado, las posibilidades de crecimiento del mercado, un entorno macroeconómico estable, la estabilidad política y la calidad y costos de la mano de obra del país receptor. Véase, al respecto, la comunicación recibida de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.² Además de las mencionadas, otras importantes condiciones son, por ejemplo, la previsibilidad de diversas normas, como la legislación relativa a las inversiones, el régimen tributario y las condiciones que rigen las actividades comerciales. Cualesquiera que sean el grado de atracción de una escala de mercado y el potencial de crecimiento intrínseco, cuando el riesgo de cambios es imprevisible resultará imposible para los inversores contar con una gestión estable de las inversiones efectuadas, por lo que en tales circunstancias procurarán evitar toda actividad de inversión.

¹ WT/WGTI/W/65, WT/WGTI/W/38.

² Comunicación de la UNCTAD, WT/WGTI/W/77.

4. El segundo aspecto consiste en la manera de integrar al beneficiario de la inversión en el proceso de crecimiento económico del país. Dicho de otro modo, la integración de la inversión directa recibida en las políticas nacionales de desarrollo del país receptor es, en este contexto, un factor importante. Para que la producción, la expansión del empleo, el aumento de las compras, los efectos secundarios en los sectores conexos y las repercusiones en la economía de la región puedan en última instancia vincularse, a través de las actividades de inversión, al crecimiento económico de los países, es necesario establecer un equilibrio entre las normas sobre inversiones y las políticas de desarrollo, en función del grado de desarrollo de cada país de acogida.

5. Desde este punto de vista, han de considerarse las siguientes modalidades de normas sobre inversiones y políticas de desarrollo. Uno de los principales objetivos que persiguen los acuerdos internacionales sobre inversiones consiste en establecer un entorno favorable a las inversiones, que esencialmente proteja y promueva la IED, y aumente la estabilidad, la previsibilidad y la transparencia. Con el fin de multiplicar el efecto estimulante de la IED mediante los acuerdos internacionales sobre inversiones, es indispensable procurar el mayor grado posible de disciplina en los acuerdos y de previsibilidad para el inversor. Además, al establecerse acuerdos internacionales sobre inversiones referidos a los países en desarrollo, se espera que las consiguientes inversiones contribuyan al crecimiento económico de los países que las reciben. De ahí que, en muchos casos, los preámbulos de los acuerdos establezcan claramente la promoción del desarrollo económico y social como su objetivo primario.

6. Sin embargo, para que los países en desarrollo alcancen el desarrollo económico, es importante que cada país interesado aplique sus propias políticas apropiadas de desarrollo. Por tal motivo, al concertarse un acuerdo internacional sobre inversiones, es del mayor interés para el país receptor que se establezca una estructura capaz de proporcionar un grado suficiente de flexibilidad a la hora de adoptar las necesarias políticas de desarrollo. Claro está, como ha señalado la UE³, es importante evitar el riesgo de exagerar la aplicación de la noción de "flexibilidad", hasta el punto de confundirla con el "derecho de discriminación".

7. Desde este ángulo, si examinamos el conjunto actual de los acuerdos internacionales sobre inversiones, otros acuerdos relacionados con las inversiones y los diversos Acuerdos de la OMC, encontraremos manifestaciones de los esfuerzos realizados para lograr un equilibrio entre disciplina y flexibilidad, como lo demuestran acuerdos tales como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

8. Tratándose de la formulación de un acuerdo global sobre inversiones dentro del sistema de la OMC, la cuestión del equilibrio entre disciplina y flexibilidad es también de la mayor importancia. En particular, existe una gran diversidad en las etapas de desarrollo entre los Miembros de la OMC y se observan muchas diferencias en toda una serie de aspectos, como las condiciones económicas, los regímenes jurídicos y administrativos, la infraestructura, los reglamentos y las normas técnicas. Naturalmente, también hay diferencias entre los países en lo que se refiere a la prioridad otorgada a las políticas de desarrollo. Por lo tanto, en condiciones ideales las normas producirían los mayores beneficios, tanto para los inversores como para los países de acogida, a condición de contemplar suficientemente en el acuerdo la situación de éstos, a través de un equilibrio adecuado de derechos y obligaciones entre unos y otros. En esta perspectiva, debería procurarse una "flexibilidad" adecuada, que permita a cada parte tener en cuenta las etapas de desarrollo y las políticas de desarrollo de cada país.

³ WT/WGTI/W/89.

9. La cuestión de la "flexibilidad" en los acuerdos internacionales sobre inversiones es muy importante y se ha abordado frecuentemente en las reuniones del Grupo de Trabajo. Debería examinarse atentamente al plantearse el objetivo de un entendimiento común en materia de normas sobre inversiones. En tal sentido, son importantes materiales de referencia en los debates las comunicaciones de la India⁴ y la UE⁵ presentadas en 2000, así como los documentos comunicados por la UNCTAD en 1999, relativos a los acuerdos internacionales sobre inversiones.⁶

10. En relación con los debates y documentos que han enriquecido hasta ahora el proceso de reuniones del Grupo de Trabajo, intentamos a continuación ilustrar con ejemplos los diversos puntos en los cuales debería profundizarse el estudio, en relación con la "flexibilidad" en los acuerdos internacionales sobre inversiones. Analizaremos también la respuesta que requieren los acuerdos actuales sobre inversiones y otros acuerdos que se refieren a las inversiones, así como los diversos Acuerdos de la OMC. Esperamos que el presente documento sirva de referencia en los futuros debates.

11. Esta comunicación no se propone dejar sentada la posición del Japón, sino ilustrar algunas cuestiones, para proseguir el debate en el Grupo de Trabajo. Tal vez existan otros elementos importantes para debatir en torno a la flexibilidad que no aparecen en este documento, y no tenemos en absoluto la intención de excluir el debate sobre esos puntos.

12. Partiendo del principio de que todo acuerdo internacional sobre inversiones debería concebirse de manera compatible con las políticas de desarrollo de los países en desarrollo de que se trate, quisiéramos presentar algunas opciones en lo que refiere a su consideración.

II. EXAMEN DE LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO EN LOS ACUERDOS VIGENTES

13. Los acuerdos actuales tienen mucho en consideración las políticas de desarrollo, o más bien los métodos que facilitan la flexibilidad. El primer método de examen de las políticas de desarrollo es el de contemplar este aspecto en el espíritu general de un acuerdo. Por ejemplo, en muchos acuerdos se menciona la necesidad de tener en consideración las políticas de desarrollo en el preámbulo o en la enumeración de los objetivos. Un segundo método consiste en considerar las políticas de desarrollo en las distintas disposiciones. Este método reposa principalmente en dos conceptos: a) mediante el establecimiento de excepciones o la autorización de reservas, para atenuar o incluso derogar por completo algunas obligaciones para los países en desarrollo, o bien b) mediante la concesión de períodos de gracia a los países en desarrollo, dejándoles bastante tiempo para llevar a la práctica el acuerdo. Un tercer método impone por un lado la disciplina, pero al mismo tiempo fomenta la ayuda a la ampliación de las capacidades necesarias para cumplir con sus exigencias. Por supuesto, es evidente que no se alcanzará necesariamente la flexibilidad aplicando uno de estos métodos por separado, sino que, por el contrario, se requieren diversas combinaciones de todos ellos.

⁴ WT/WGTI/W/86.

⁵ WT/WGTI/W/89.

⁶ WT/WGTI/W/77.

1. Preámbulo y objetivos

14. Como se señala en el documento de la UNCTAD⁷, el preámbulo o los objetivos de un acuerdo lo interpretan y resumen en pocos párrafos su espíritu general. En consecuencia, la concepción de los elementos de desarrollo de un acuerdo que figuran en el preámbulo o los objetivos pueden suministrar cierta orientación respecto de los objetivos generales y la interpretación del acuerdo en cuestión.

15. De hecho, pueden encontrarse ejemplos de esto en los Acuerdos de la OMC, por ejemplo el AGCS y el Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), que incluyen a los numerosos países en desarrollo signatarios de los mismos. En los mencionados Acuerdos se otorga la debida consideración al desarrollo en el preámbulo y se declara el objetivo del desarrollo económico. De este modo, la interpretación de las disposiciones del texto principal de los Acuerdos es posible teniendo debidamente en consideración los aspectos relacionados con el desarrollo.

16. Hay dos estilos concretos de describir la cuestión. Por un lado está la descripción general, consistente en reconocer y tener en cuenta las dificultades y necesidades específicas a que hacen frente directamente los países en desarrollo y/o especialmente los menos adelantados. La otra forma de descripción es la que aparece en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), cuyo estilo se refiere a la flexibilidad en la aplicación jurídica nacional (anexo, punto 1).

2. Definición

17. La definición de inversión es un importante elemento que determina la amplitud de los factores abarcados por la disciplina de las normas sobre inversiones. El documento preparado por la Secretaría⁸ resume los debates que han tenido lugar en el Grupo de Trabajo acerca de la definición. Además, el Japón ha efectuado su propio análisis de las definiciones que figuran en los actuales acuerdos internacionales sobre inversiones.⁹

18. La definición de inversión que se desprende de los acuerdos actuales es del tipo que se describe a continuación:

19. Para empezar, está la definición que aparece en muchos acuerdos celebrados últimamente. En ella se incluyen los activos de todo tipo relacionados con las actividades de las empresas, ampliando el sentido de la definición a las carteras y la adquisición de derechos de propiedad intelectual.

20. En segundo lugar, está también la forma por la cual la inversión se define en un sentido amplio, pero excluyendo explícitamente a determinados aspectos. Ejemplos de este enfoque pueden encontrarse en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que constituye una fuente de referencia para el procedimiento de aplicar específicamente el alcance de las normas sobre inversiones a un marco más particular.

21. Existe una tercera definición, de carácter restringido, que limita el alcance únicamente a la IED y excluye las inversiones de cartera e inversiones en bienes raíces. Son normas propias de las empresas, que tienen en cuenta el establecimiento de una relación permanente y los efectos en la gestión empresarial. Si bien el Manual de Balanza de Pagos del Fondo Monetario Internacional

⁷ WT/WGTI/W/77.

⁸ WT/WGTI/W/76.

⁹ WT/WGTI/W/92.

(FMI) o los puntos de referencia de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (anexo, punto 2) no son acuerdos en el sentido propio del término, ilustran las normas y definiciones aplicables a este tipo de IED.

22. En el AGCS se ha adoptado una disposición relativa a la prestación de servicios mediante una presencia comercial en el territorio de otro Miembro (párrafo 2 c) del artículo I). Esto cubre la IED en la esfera de los servicios (anexo, punto 3).

23. Al considerar una "definición" utilizable en un texto normativo multilateral sobre inversiones basado en los acuerdos existentes, podría optarse por una de las tres categorías siguientes:

- i) La primera categoría consiste en adoptar normas propias de las empresas, como las definiciones del FMI y del Código de Liberalización del Movimiento de Capitales de la OCDE, que limitan el alcance de la definición de inversión desde el comienzo.
- ii) La segunda categoría conduce a definir primero la inversión en un sentido amplio, tras lo cual es posible, ya sea aceptando ampliamente cierta regulación de los movimientos a corto plazo de capitales o excluyendo los flujos especulativos de capital a corto plazo, conceder en principio a los países cierto margen de maniobra a nivel de la reglamentación.
- iii) La tercera categoría representa un compromiso entre las dos primeras, consistente en responder a los elementos del acuerdo y modificar el campo de aplicación de la definición y el método de aplicación. Por ejemplo, se emplea una definición amplia en relación con los artículos relativos a la protección, por un lado protegiendo ampliamente las inversiones pero, por el otro, definiendo restringidamente el alcance del trato nacional previo al establecimiento, lo que representa un motivo de seria preocupación para los países en desarrollo.

24. Es de la mayor importancia que todas las Partes adopten una definición común de inversión, de lo contrario se perdería previsibilidad desde el punto de vista de los inversores. Por consiguiente, es necesario impedir que cada país interprete a su manera la definición, procurando al mismo tiempo, en los debates sobre la definición, un equilibrio adecuado entre las distintas políticas de desarrollo de los países.

3. Transparencia

25. Como ya lo señalara el Japón en el documento anterior¹⁰, con la mundialización de la economía y el desarrollo de la tecnología de la información se hace necesario revisar los sistemas internos para responder a las necesidades de políticas de cada país. Igual importancia debería otorgarse, desde el punto de vista de la expansión de las inversiones, a la necesidad de transparencia en dichos sistemas, incluso durante el proceso de formulación y revisión. Esta transparencia, además de ampliar la previsibilidad de tales sistemas, permitiría evitar sus revisiones arbitrarias o innecesarias.

26. La obligación de asegurar la transparencia en los actuales Acuerdos de la OMC aparece de varias formas, como la publicación de reglamentos (artículo X del GATT), el establecimiento de servicios de información (párrafo 4 del artículo III del AGCS), la notificación a la OMC (artículo 6 del Acuerdo sobre las MIC), la necesidad de transparencia en los procedimientos de concesión de licencias (párrafo 3 del artículo VI del AGCS) y la notificación pública previa (párrafo 2.9 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio). El nivel de obligaciones destinadas a

¹⁰ WT/WGTI/W/87.

asegurar la transparencia se determina en función del alcance de las medidas y conforme a las obligaciones efectivas que cada Acuerdo impone a los países Miembros.

27. Hay un ejemplo más de disposición de transparencia en los Acuerdos, sobre cuya base se concede a los países en desarrollo un período de gracia en consideración a su capacidad de aplicación (párrafo 4 del artículo III del AGCS) (anexo, punto 4).

4. No discriminación (trato nacional)

28. Uno de los principios más importantes consagrados en los Acuerdos de la OMC es el que se refiere al trato nacional, por el cual los inversionistas tienen derecho a recibir, en el país de acogida, un trato similar y equivalente al otorgado a las empresas de dicho país. Importa que este principio se contemple adecuadamente en todo posible acuerdo sobre inversiones. No obstante, en muchos países, particularmente en los países en desarrollo, teniendo en cuenta las diferencias de grado de desarrollo y las diversas condiciones económicas y sociales, se requieren políticas de desarrollo específicas, que reservan un trato especial a las empresas y ramas de producción nacionales. Es por ello imperioso para los países en desarrollo lograr un equilibrio entre los principios de trato nacional y sus respectivas políticas de desarrollo.

29. A los efectos de alcanzar tal flexibilidad, pueden emplearse dos métodos principales: el método descendente (o método de lista negativa) y el método ascendente (o método de lista positiva).

30. El método descendente consiste en establecer una lista negativa de excepciones a la liberalización, aun cuando en principio se disponga que el Miembro ha de otorgar trato nacional a los inversionistas de otros Miembros. Ejemplos de ello pueden encontrarse en el TLCAN.

31. En cambio, por el método ascendente se establece una lista positiva de sectores sujetos a la liberalización. Por ejemplo, éste es el método adoptado en el AGCS.¹¹ Para cada país y particularmente para los países en desarrollo, las listas sólo contienen los sectores en los cuales se admite la liberalización, de modo que los sectores exonerados o para los cuales se reconoce un período de gracia previo a la liberalización no deben figurar. Por lo tanto, puede decirse que este método otorga debida consideración a las políticas de desarrollo de los países en desarrollo en lo que se refiere a la flexibilidad (anexo, punto 5).

32. Cualquiera que sea el método empleado entre los que acabamos de mencionar, la adopción de algunas reservas en relación con el principio de no discriminación permite aplicar progresivamente diversas obligaciones con disciplina, manteniendo al mismo tiempo un equilibrio respecto de las políticas de desarrollo.

5. Prescripciones en materia de resultados

33. Con el objeto de aumentar el efecto económico de las inversiones, hay casos en que los países receptores imponen a los inversionistas prescripciones en materia de resultados. Varios debates tienen lugar actualmente sobre el efecto económico de las prescripciones en materia de resultados.^{12,13} Ya en el Acuerdo sobre las MIC se ha establecido que las prescripciones en materia de resultados son contrarias a lo dispuesto en los artículos III y XI del GATT y uno de los aspectos importantes de las normas sobre inversiones es determinar de qué manera y con qué medios han de tratarse las

¹¹ WT/WGTI/W/96.

¹² WT/WGTI/W/82.

¹³ Theodore H. Moran, "*Foreign Direct Investment and Development*", Instituto de Economía Internacional, diciembre de 1998.

prescripciones en materia de resultados. Cualquiera que sea la manera de abordar las prescripciones en materia de resultados en un posible acuerdo sobre inversiones, lo cierto es que han introducido una buena porción de flexibilidad en los acuerdos actuales sobre inversiones.

34. Tres tipos de disciplinas respecto de las prescripciones en materia de resultados pueden observarse en las normas actuales: a) un enfoque que no establece con claridad disposiciones relativas a las prescripciones en materia de resultados; b) un enfoque que reglamenta ciertos tipos de prescripciones en materia de resultados; c) un enfoque que acepta en parte la existencia de prescripciones en materia de resultados como formas de incentivos, pero reglamenta una amplia gama de dichas prescripciones. El propio Acuerdo sobre las MIC se plantea la reglamentación de las prescripciones en materia de resultados.

a) Enfoque que no establece claras disposiciones relativas a las prescripciones en materia de resultados

35. Los primeros acuerdos bilaterales sobre inversiones y el Acuerdo sobre promoción y protección de las inversiones de ASEAN no establecen claras disposiciones relativas a las prescripciones en materia de resultados.

b) Enfoque que reglamenta ciertos tipos de prescripciones en materia de resultados

36. En el Acuerdo sobre las MIC, las prescripciones en materia de resultados que son objeto de reglamentación se mencionan como prescripciones de contenido local, prescripciones relativas a la balanza comercial, restricciones cambiarias y restricciones a la exportación (anexo, punto 6). También el AGCS se refiere a las prescripciones en materia de resultados, ya que sus disposiciones sobre acceso a los mercados incluyen algunas medidas que corresponden a las prescripciones en materia de resultados en los acuerdos internacionales sobre inversiones (anexo, punto 7).

c) Enfoque que acepta en parte la existencia de prescripciones en materia de resultados como formas de incentivos, pero reglamenta una amplia gama de las mismas

37. Si bien el TLCAN prohíbe una amplia gama de prescripciones en materia de resultados, que se enumeran en siete ejemplos, cuatro de ellas se admiten si tienen carácter de incentivos (anexo, punto 8).

6. Solución de diferencias

38. Es fundamental que en los acuerdos internacionales sobre inversiones se establezcan claros procedimientos de solución en el caso de surgir diferencias relacionadas con la aplicación de las obligaciones dimanantes de los acuerdos para sus partes contratantes. En particular, si la solución de diferencias se deja al exclusivo dominio de los Estados-partes interesados, se corre el riesgo de que la solución corresponda a las circunstancias del momento y a la situación política y económica de dichos Estados-partes. Es por ello importante establecer reglas equitativas de solución de diferencias, con un alto grado de transparencia, de modo que un gran número de Estados neutrales pueda seguir los procedimientos en el marco de la OMC.

39. Los artículos relativos a la solución de diferencias en los acuerdos internacionales actuales sobre inversiones pueden dividirse en dos categorías, en función de la concepción de su nivel (condiciones que deben cumplir las partes para ser reconocidas). Un primer criterio es el que reconoce las controversias entre inversionistas y Estados y otorga gran importancia a la protección de los derechos de los inversionistas. Un segundo criterio es el punto de vista que limita la solución de diferencias a las relaciones entre los Estados únicamente. La postura general adoptada en los Acuerdos de la OMC es la segunda variante, y el AGCS también establece sólo normas para la solución de diferencias entre los Estados. Por su parte, el TLCAN incorpora el primero de los

criterios mencionados y abarca tanto las diferencias entre los Estados como entre inversionistas y Estados.

40. Los órganos de administración de los Acuerdos de la OMC son Estados-partes e incluso en el caso de concertarse un acuerdo sobre inversiones no sería procedente reconocer a personas privadas una participación en la solución de diferencias. De lo contrario, existen grandes probabilidades de un aumento repentino de las demandas judiciales entabladas por los inversionistas, lo que crearía una enorme sobrecarga para los gobiernos de los Estados Miembros. En lo que se refiere a la flexibilidad, diversas disposiciones de los Acuerdos de la OMC tienen especial consideración para los países menos adelantados en los procedimientos de solución de diferencias (anexo, punto 9).

41. Hasta aquí nos hemos ocupado del caso de la flexibilidad destinada a atenuar las obligaciones de las normas y otros aspectos, ya sea en los preámbulos y objetivos (sección 1) como en las disposiciones sustantivas (secciones 2 a 6). Las secciones que siguen (7 y 8) describen una concepción que proporciona flexibilidad en la consideración de los países en desarrollo respecto de la aplicación de las normas.

7. Trato flexible de las obligaciones de los países en desarrollo en materia de aplicación, etc.

42. Desde el punto de vista de la búsqueda de un equilibrio entre los aspectos disciplinarios y de desarrollo, es importante determinar la manera de realizar la aplicación, etc. de los acuerdos. En la aplicación de las normas de la OMC vigentes se otorga flexibilidad a las obligaciones de los países en desarrollo, para lo cual pueden observarse dos métodos. El primero es el establecimiento de un período de gracia que permita a los países en desarrollo mejorar su capacidad. Ilustran el segundo método algunos ejemplos de flexibilidad en el trato inicial especial reservado a los Estados que celebran los acuerdos.

43. Pueden encontrarse ejemplos del primer método de un período de gracia en el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC, así como en el párrafo 2 del artículo 65 y el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC (anexo, punto 10). En el Acuerdo sobre las MIC, se concede a los países en desarrollo un período de gracia de cinco años, siete para los menos adelantados; otro tanto aparece en el Acuerdo sobre los ADPIC, concretamente períodos de gracia de cinco y once años respectivamente. Entre los ejemplos del segundo método están el AGCS (artículo 4) y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (párrafo 12.8 del artículo 12) (anexo, punto 11). Hay además disposiciones que tienen en cuenta la situación económica y de desarrollo de los países en desarrollo. Esta flexibilidad en la aplicación, etc., junto con la flexibilidad de las propias normas, son otros tantos elementos importantes para tener en cuenta al responder los países en desarrollo a las normas internacionales y al adaptarlas a sus propias políticas de desarrollo.

8. Asistencia técnica

44. No cabe duda que la IED tiene un efecto positivo para el crecimiento económico y el desarrollo de los países que la reciben. Es de esperar además que este desarrollo, por su parte, atraiga nuevas inversiones, en un ciclo positivo de crecimiento. De ahí la importancia de promover la liberalización de las inversiones, teniendo presente al mismo tiempo la necesidad de un equilibrio respecto de las políticas de desarrollo de los países. Pero los países en desarrollo carecen de recursos suficientes, ya sean humanos, de sistemas, de legislación y otros, para poner en práctica dicha liberalización, y se presentan incluso casos en que no es posible encarar de inmediato la introducción de normas. En tales circunstancias es importante, para fomentar la adopción de obligaciones, que los países desarrollados suministren asistencia apropiada, sobre la base de su propia experiencia anterior, sin por ello disminuir el vigor de las normas. Entre los actuales Acuerdos de la OMC, el AGCS (artículo 25) y el Acuerdo sobre los ADPIC (párrafo 2 del artículo 66 y artículo 67) prevén formas de

asistencia técnica para permitir la flexibilidad en las respuestas de los países en desarrollo a esas situaciones (anexo, punto 12).

9. Actividades de los inversionistas en los países de implantación

45. Ya se ha señalado la importancia de establecer un equilibrio entre las normas sobre inversiones y las políticas de desarrollo, pero de hecho son las empresas multinacionales las que actúan como inversionistas y emprenden actividades económicas en este equilibrio. Es imperioso examinar tanto los derechos como las obligaciones de los inversionistas.

46. En consecuencia, un criterio podría ser el de considerar las actividades de los inversionistas como un factor de flexibilidad en las normas sobre inversiones.

47. Una posibilidad sería incorporar como referencia en las normas sobre inversiones toda directriz destinada a los inversionistas. Sin embargo, como lo señala el documento de la UE¹⁴, los acuerdos internacionales no pueden imponer directamente obligaciones a las empresas y es pertinente tratar estas directrices como no vinculantes.

III. CONCLUSIÓN Y FUTUROS PUNTOS DE DEBATE

48. Como hemos visto, en los actuales acuerdos internacionales sobre inversiones y otros acuerdos que se refieren a las inversiones, así como en los Acuerdos de la OMC en vigor, ya existen disposiciones que toman en consideración los aspectos del desarrollo. Esta tendencia es especialmente notoria en los Acuerdos de la OMC. Al debatir la posibilidad de un futuro acuerdo sobre las inversiones, aun sin pasar por alto los artículos de los acuerdos actuales debería ser posible también formular normas flexibles que respeten las políticas de desarrollo.

49. A continuación se enumeran las posibles opciones en cuanto al tipo de flexibilidad que ha de perseguirse al reunir las normas y las disposiciones actuales de los acuerdos internacionales sobre inversiones. Si bien algunos puntos de vista pueden contemplarse de manera flexible, se requiere proseguir el debate. La lista que sigue incluye un cierto número de elementos, incluso algunos que no fueron abordados en este documento. Todos estos elementos son desde luego muy importantes y no pueden soslayarse.

50. (Modalidades de recopilación de normas y disposiciones concretas)

- Preámbulo y objetivos

Confirmación de la importancia de las políticas nacionales de desarrollo, flexibilidad de disciplina, asistencia técnica, etc.

- Confección de listas

Además de las exenciones al principio de nación más favorecida (NMF), imposición de límites y condiciones al acceso a los mercados y al trato nacional (listas negativas y positivas)

Excepciones relacionadas con compromisos en sectores específicos

- Exención y atenuación de las obligaciones

Períodos de gracia, aplicación progresiva y atenuación de compromisos

¹⁴ WT/WGTI/W/81.

Establecimiento de excepciones para medidas relacionadas con situaciones de emergencia

- Admisión de prescripciones en materia de resultados que se necesiten para el desarrollo
- Asistencia técnica y financiera
- Consideración de los aspectos del desarrollo en los procedimientos de solución de diferencias
- Otras

Políticas en materia de competencia

Medidas de los gobiernos de los países desarrollados destinadas a promover una mayor IED en los países en desarrollo, y otras medidas.

ANEXO

1)

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Preámbulo)

Reconociendo además que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico,

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Preámbulo)

Deseando establecer un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva y como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo;

Deseando facilitar la participación creciente de los países en desarrollo en el comercio de servicios y la expansión de sus exportaciones de servicios mediante, en particular, el fortalecimiento de su capacidad nacional en materia de servicios y de su eficacia y competitividad;

Teniendo particularmente en cuenta las graves dificultades con que tropiezan los países menos adelantados a causa de su especial situación económica y sus necesidades en materia de desarrollo, comercio y finanzas;

Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Preámbulo)

Deseando promover la expansión y la liberalización progresiva del comercio mundial y facilitar las inversiones a través de las fronteras internacionales para fomentar el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales, en particular de los países en desarrollo Miembros, asegurando al mismo tiempo la libre competencia;

Tomando en consideración las particulares necesidades comerciales, de desarrollo y financieras de los países en desarrollo Miembros, especialmente las de los países menos adelantados Miembros;

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Preámbulo)

Reconociendo asimismo las necesidades especiales de los países menos adelantados Miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable;

2)

Código de Liberalización de los Movimientos de Capital de la OCDE

Inversión directa - Inversión destinada a establecer vínculos económicos duraderos con una empresa, como por ejemplo las inversiones que dan la posibilidad de ejercer una influencia real sobre la gestión de la empresa en cuestión:

1. Establecimiento o ampliación de una empresa de propiedad exclusiva, una filial o una sucursal, o la adquisición de la propiedad completa de una empresa existente;
2. Participación en una empresa existente o recientemente creada;
3. Préstamos a cinco años o más.

3)

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (apartado d) del artículo XXVIII)

"Presencia comercial" significa todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de:

- i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o
- ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un Miembro, con el fin de suministrar un servicio.

4)

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (artículo III)

1. Cada Miembro publicará con prontitud y, salvo en situaciones de emergencia, a más tardar en la fecha de su entrada en vigor, todas las medidas pertinentes de aplicación general que se refieran al presente Acuerdo o afecten a su funcionamiento. Se publicarán asimismo los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios y de los que sea signatario un Miembro.
2. Cuando no sea posible la publicación de la información a que se refiere el párrafo 1, ésta se pondrá a disposición del público de otra manera.
3. Cada Miembro informará con prontitud, y por lo menos anualmente, al Consejo del Comercio de Servicios del establecimiento de nuevas leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten significativamente al comercio de servicios abarcado por sus compromisos específicos en virtud del presente Acuerdo, o de la introducción de modificaciones en los ya existentes.
4. Cada Miembro responderá con prontitud a todas las peticiones de información específica formuladas por los demás Miembros acerca de cualesquiera de sus medidas de aplicación general o acuerdos internacionales a que se refiere el párrafo 1. Cada Miembro establecerá asimismo uno o más servicios encargados de facilitar información específica a los otros Miembros que lo soliciten sobre todas esas cuestiones, así como sobre las que estén sujetas a la obligación de notificación prevista en el párrafo 3. Tales servicios de información se establecerán en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC (denominado en el presente Acuerdo el "Acuerdo sobre la OMC"). Para los distintos países en desarrollo Miembros podrá convenirse la flexibilidad apropiada con respecto al plazo en el que hayan de establecerse esos servicios de información. No es necesario que los propios servicios conserven textos de las leyes y reglamentos.

5)

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (párrafo 1 del artículo XVII)

En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares.

6)

Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio

Artículo 1: Ámbito de aplicación

El presente Acuerdo se aplica únicamente a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías (denominadas en el presente Acuerdo "MIC").

7)

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (artículo XVI)

2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:

- d) limitaciones al número total de personas físicas que puedan emplearse en su determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear y que sean necesarias para el suministro de un servicio específico y estén directamente relacionadas con él, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

8)

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Artículo 1106: Requisitos de desempeño

1. Ninguna de las Partes podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio para:

- a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- c) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;
- e) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas;
- f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; o
- g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

2. La medida que exija que una inversión emplee una tecnología para cumplir en lo general con requisitos aplicables a salud, seguridad o medio ambiente, no se considerará incompatible con el párrafo 1f). Para brindar mayor certeza, los artículos 1102 y 1103 se aplican a la citada medida.

3. Ninguna de las Partes podrá condicionar la recepción de una ventaja o que se continúe recibiendo la misma, en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de un país Parte o no Parte, al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- b) comprar, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio, o a comprar bienes de productores en su territorio;
- c) relacionar, en cualquier forma, el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; o
- d) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas.

4. Nada de lo dispuesto en el párrafo 3 se interpretará como impedimento para que una Parte condicione la recepción de una ventaja o la continuación de su recepción, en

relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de un país Parte o no Parte, al requisito de que ubique la producción, preste servicios, capacite o emplee trabajadores, construya o amplíe instalaciones particulares, o lleve a cabo investigación y desarrollo, en su territorio.

5. Los párrafos 1 y 3 no se aplican a ningún otro requisito distinto a los señalados en esos párrafos.

6. Siempre que dichas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, o no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales, nada de lo dispuesto en los párrafos 1b), 3a) o 3b) se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener medidas, incluidas las de naturaleza ambiental necesarias para:

- a) asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado;
- b) proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o
- c) la preservación de recursos naturales no renovables vivos o no.

9)

Entendimiento sobre la Solución de Diferencias (párrafo 1 del artículo 24)

En todas las etapas de la determinación de las causas de una diferencia o de los procedimientos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro se prestará particular consideración a la situación especial de los países menos adelantados Miembros. A este respecto, los Miembros ejercerán la debida moderación al plantear con arreglo a estos procedimientos casos en que intervenga un país menos adelantado Miembro. Si se constata que existe anulación o menoscabo como consecuencia de una medida adoptada por un país menos adelantado Miembro, las partes reclamantes ejercerán la debida moderación al pedir compensación o recabar autorización para suspender la aplicación de concesiones o del cumplimiento de otras obligaciones de conformidad con estos procedimientos.

10)

Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (párrafos 2 y 3 del artículo 5)

2. Cada Miembro eliminará todas las MIC que haya notificado en virtud del párrafo 1, en un plazo de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC en el caso de los países desarrollados Miembros, de cinco años en el caso de los países en desarrollo Miembros y de siete años en el caso de los países menos adelantados Miembros.

3. El Consejo del Comercio de Mercancías podrá, previa petición, prorrogar el período de transición para la eliminación de las MIC notificadas en virtud del párrafo 1 en el caso de los países en desarrollo Miembros, con inclusión de los países menos adelantados Miembros, que demuestren que tropiezan con particulares dificultades para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo. Al examinar una petición a tal efecto, el Consejo del Comercio de Mercancías tomará en consideración las necesidades individuales del Miembro de que se trate en materia de desarrollo, finanzas y comercio.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (párrafo 2 del artículo 65)

Todo país en desarrollo Miembro tiene derecho a aplazar por un nuevo período de cuatro años la fecha de aplicación, que se establece en el párrafo 1, de las disposiciones del presente Acuerdo, con excepción de los artículos 3, 4 y 5.

11)

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (artículo IV)

1. Se facilitará la creciente participación de los países en desarrollo Miembros en el comercio mundial mediante compromisos específicos negociados por los diferentes Miembros en el marco de las Partes III y IV del presente Acuerdo en relación con:

- a) el fortalecimiento de su capacidad nacional en materia de servicios y de su eficacia y competitividad, mediante, entre otras cosas, el acceso a la tecnología en condiciones comerciales;
- b) la mejora de su acceso a los canales de distribución y las redes de información; y
- c) la liberalización del acceso a los mercados en sectores y modos de suministro de interés para sus exportaciones.

2. Los Miembros que sean países desarrollados, y en la medida posible los demás Miembros, establecerán puntos de contacto, en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, para facilitar a los proveedores de servicios de los países en desarrollo Miembros la obtención de información, referente a sus respectivos mercados, en relación con:

- a) los aspectos comerciales y técnicos del suministro de servicios;
- b) el registro, reconocimiento y obtención de títulos de aptitud profesional; y
- c) la disponibilidad de tecnología en materia de servicios.

3. Al aplicar los párrafos 1 y 2 se dará especial prioridad a los países menos adelantados Miembros. Se tendrá particularmente en cuenta la gran dificultad de los países menos adelantados para aceptar compromisos negociados específicos en vista de su especial situación económica y de sus necesidades en materia de desarrollo, comercio y finanzas.

Párrafo 2 del artículo XIX

El proceso de liberalización se llevará a cabo respetando debidamente los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los distintos Miembros, tanto en general como en los distintos sectores. Habrá la flexibilidad apropiada para que los distintos países en desarrollo Miembros abran menos sectores, liberalicen menos tipos de transacciones, aumenten progresivamente el acceso a sus mercados a tenor de su situación en materia de desarrollo y, cuando otorguen acceso a sus mercados a los proveedores extranjeros de servicios, fijen a ese acceso condiciones encaminadas al logro de los objetivos a que se refiere el artículo IV.

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (párrafo 8 del artículo 12)

Por consiguiente, con objeto de que los países en desarrollo Miembros puedan cumplir el presente Acuerdo, se faculta al Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio previsto en el artículo 13 (denominado en el presente Acuerdo el "Comité") para que conceda, previa solicitud, excepciones especificadas y limitadas en el tiempo, totales o parciales, al cumplimiento de obligaciones dimanantes del presente Acuerdo. Al examinar dichas solicitudes, el Comité tomará en cuenta los problemas especiales que existan en la esfera de la elaboración y la aplicación de reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad, y las necesidades especiales del país en desarrollo Miembro en materia de desarrollo y de comercio, así como la etapa de adelanto tecnológico en que se encuentre, que puedan disminuir su capacidad de cumplir íntegramente las obligaciones dimanantes del presente Acuerdo. En particular, el Comité tomará en cuenta los problemas especiales de los países menos adelantados Miembros.

Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (párrafo 3 del artículo 10)

Con objeto de asegurarse de que los países en desarrollo Miembros puedan cumplir las disposiciones del presente Acuerdo, se faculta al Comité para autorizar a tales países, previa solicitud, excepciones especificadas y de duración limitada, totales o parciales, al cumplimiento de las obligaciones dimanantes del presente Acuerdo, teniendo en cuenta sus necesidades en materia de finanzas, comercio y desarrollo.

12)

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (artículo XXV)

1. Los proveedores de servicios de los Miembros que necesiten asistencia técnica tendrán acceso a los servicios de los puntos de contacto a que se refiere el párrafo 2 del artículo IV.

2. La asistencia técnica a los países en desarrollo será prestada a nivel multilateral por la Secretaría y será decidida por el Consejo del Comercio de Servicios.

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (párrafos 1 y 2 del artículo 11)

1. De recibir una petición a tal efecto, los Miembros asesorarán a los demás Miembros, en particular a los países en desarrollo Miembros, sobre la elaboración de reglamentos técnicos.

2. De recibir una petición a tal efecto, los Miembros asesorarán a los demás Miembros, en particular a los países en desarrollo Miembros, y les prestarán asistencia técnica según las modalidades y en las condiciones que se decidan de común acuerdo, en lo referente a la creación de instituciones nacionales con actividades de normalización y su participación en la labor de las instituciones internacionales con actividades de normalización. Asimismo, alentarán a sus instituciones nacionales con actividades de normalización a hacer lo mismo.

Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (párrafo 1 y párrafo 2 del artículo 9)

1. Los Miembros convienen en facilitar la prestación de asistencia técnica a otros Miembros, especialmente a los países en desarrollo Miembros, de forma bilateral o por conducto de las organizaciones internacionales competentes. Tal asistencia podrá prestarse, entre otras, en las esferas de tecnologías de elaboración, investigación e infraestructura -con inclusión del establecimiento de instituciones normativas nacionales- y podrá adoptar la forma de asesoramiento, créditos, donaciones y ayudas a efectos, entre otros, de procurar conocimientos técnicos, formación y equipo para que esos países puedan adaptarse a las medidas sanitarias o fitosanitarias necesarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria en sus mercados de exportación.

2. Cuando sean necesarias inversiones sustanciales para que un país en desarrollo Miembro exportador cumpla las prescripciones sanitarias o fitosanitarias de un Miembro importador, este último considerará la posibilidad de prestar la asistencia técnica necesaria para que el país en desarrollo Miembro pueda mantener y aumentar sus oportunidades de acceso al mercado para el producto de que se trate.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (párrafo 2 del artículo 66 y artículo 67)

66.2. Los países desarrollados Miembros ofrecerán a las empresas e instituciones de su territorio incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados Miembros, con el fin de que éstos puedan establecer una base tecnológica sólida y viable.

67. Con el fin de facilitar la aplicación del presente Acuerdo, los países desarrollados Miembros prestarán, previa petición, y en términos y condiciones mutuamente acordados, cooperación técnica y financiera a los países en desarrollo o países menos adelantados Miembros. Esa cooperación comprenderá la asistencia en la preparación de leyes y reglamentos sobre protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y sobre la prevención del abuso de los mismos, e incluirá apoyo para el establecimiento o ampliación de las oficinas y entidades nacionales competentes en estas materias, incluida la formación de personal.
