

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/WGTI/W/125
28 de junio de 2002

(02-3621)

**Grupo de Trabajo sobre la Relación
entre Comercio e Inversiones**

Original: inglés

COMUNICACIÓN DEL JAPON

Se ha recibido de la Delegación Permanente del Japón la siguiente comunicación, de fecha 27 de junio de 2002.

MODALIDADES PARA COMPROMISOS PREVIOS AL ESTABLECIMIENTO

I. SIGNIFICADO DE UNA MAYOR LIBERALIZACIÓN

1. Como observamos en nuestra comunicación sobre la no discriminación (WT/WGTI/W7124), la reducción de las limitaciones en materia de inversión extranjera y la creación de un entorno más libre para la inversión promoverán una previsibilidad mayor para los inversionistas y, por consiguiente, darán lugar a una entrada mayor de inversiones en el futuro. Por lo tanto una mayor liberalización de la inversión extranjera ofrecería beneficios considerables tanto para el inversionista extranjero como para los países receptores, y mejoraría la situación económica de los países receptores y de todo el mundo.

2. En realidad los Miembros de la OMC se encuentran en niveles diferentes de desarrollo y se entiende fácilmente la preocupación expresada por cierto número de países en desarrollo respecto al equilibrio que debería existir entre la discrecionalidad que retienen en materia de políticas nacionales de desarrollo y sus compromisos con arreglo a los Acuerdos de la OMC y a otros acuerdos internacionales. Al mismo tiempo, con el avance de la globalización, que contribuye a que la actividad económica empresarial rebase las fronteras nacionales para permitir a las empresas escoger las mejores localizaciones para la producción y el establecimiento de trabas a la inversión no sería una decisión apropiada, ni siquiera desde el punto de vista de una política de desarrollo. Es más fácil alcanzar los objetivos nacionales de desarrollo mediante el fomento de una mayor liberalización con lo que se estimulan a su vez las actividades nacionales en materia de inversión.

3. Ello no significa que se subestime el hecho de que los gobiernos sientan la necesidad de limitar la entrada de capital extranjero en determinados sectores y actividades económicas de sus territorios nacionales. Es comprensible el deseo de introducir o mantener restricciones provisionales en materia de inversión extranjera, a la luz de las prioridades de la política industrial de un determinado país o de las limitaciones de su sistema social.

4. Puesto que esto es cierto no sólo por lo que se refiere a los países en desarrollo sino también en relación con los países desarrollados, prácticamente todos los países experimentarían inquietudes al incluir la no discriminación, y especialmente las obligaciones de trato nacional, en un acuerdo de inversión.

5. Al examinar las perspectivas de un acuerdo de inversión habrá que tener en cuenta, por consiguiente, las circunstancias propias de cada país desde el punto de vista de la necesidad de establecer salvedades especiales en materia de liberalización.

6. Evidentemente, aparte de las circunstancias propias de cada país, también habrá que establecer excepciones generales basadas en razones especiales, como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público, tanto para los países desarrollados como para los países en desarrollo.

II. PUNTO DE VISTA SOBRE LAS NORMAS DE LIBERALIZACIÓN

7. Dadas las consideraciones anteriores, parecería esencial que cualquier marco de la OMC para la inversión tuviera la flexibilidad necesaria para responder a las circunstancias específicas de los países Miembros. La OMC tiene más de 140 Miembros. A la vista de las diferencias en sus respectivos grados de desarrollo, de sus estructuras económicas y de sus prioridades políticas, la cuestión fundamental debe ser el modo de garantizar la flexibilidad para tratar adecuadamente dichas diferencias.

8. En el párrafo 22 de la Declaración Ministerial de Doha se piden "modalidades de compromisos previos al establecimiento basados en un enfoque de listas positivas del tipo previsto en el AGCS" y se encarga al Grupo de Trabajo que aclare este concepto. A continuación procedemos a examinar cuatro puntos esenciales al considerar los posibles enfoques.

A. ETAPAS PREVIA Y POSTERIOR AL ESTABLECIMIENTO

9. Hay que considerar lo relativo al trato nacional y a la liberalización de la inversión extranjera en dos etapas, a saber, la etapa previa al establecimiento de una presencia en el país receptor por parte del inversor extranjero (antes del establecimiento) y la etapa posterior al establecimiento en el país receptor, cuando el inversor emprende sus actividades comerciales (tras el establecimiento).

10. Será necesario analizar detenidamente la forma en que cabe distinguir técnicamente las fases previa y posterior al establecimiento de las actividades de inversión. En relación con la fase posterior al establecimiento, usualmente tanto los inversores extranjeros como los países receptores cuentan con normas internacionales de inversión que incluyen la norma de trato nacional. Si se tiene en cuenta que las empresas extranjeras han establecido una presencia en el país receptor, con creación de empleo y generación de beneficios económicos, es difícil justificar racionalmente que se les dé un trato más desfavorable que a las empresas nacionales.

11. Por el contrario, los aspectos que merecen una consideración más cuidadosa por parte de los Miembros de la OMC son los tipos de normas que deberían aplicarse en la etapa previa al establecimiento de la inversión y el grado de liberalización que debería perseguirse.

12. Por ejemplo, algunos acuerdos recientes tanto bilaterales como regionales en materia de inversión, al referirse a la liberalización preconizan la concesión de trato nacional en el momento del "establecimiento o la admisión de la inversión extranjera" y con ello incluyen la liberalización en la fase previa al establecimiento.

13. Las normas previas al establecimiento son un elemento esencial para los inversores, puesto que determinan cual es el grado de riesgo de inversión en que incurren al ingresar en un nuevo mercado. Es evidente que la existencia de normas claras y transparentes aumenta la previsibilidad. Al mismo tiempo, se plantea la cuestión de saber hasta qué punto los países receptores están dispuestos a permitir el acceso de operadores "ajenos" que (potencialmente) tienen un impacto en la industria nacional, y cómo situar a estos inversores en el ámbito de las políticas internas de desarrollo

del país receptor. Estas no son cuestiones que puedan decidirse caso por caso; se trata más bien de resolverlas teniendo en cuenta los planes con que cuenta el país para dotarse de una estructura industrial y la repercusión en la industria nacional de una perspectiva a medio y largo plazo.

14. Al examinar un futuro marco de la OMC para las inversiones, se debe tratar de conseguir un marco altamente eficaz que aumente la previsibilidad para los inversores y que, al mismo tiempo, responda a las preocupaciones de los países receptores.

B. EL ENFOQUE DE LA LISTA POSITIVA Y EL ENFOQUE DE LA LISTA NEGATIVA

15. Hasta la fecha, los acuerdos internacionales de inversión, que incluyen el trato nacional y la liberalización en la etapa previa al establecimiento, han adoptado, por lo general, listas que contienen reservas y compromisos específicos en relación con el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos y que constan en apéndices de dichos acuerdos.

16. Las modalidades adoptadas para estas reservas y compromisos pueden, en términos generales, dividirse en dos tipos. Según el enfoque de la lista negativa, los países Miembros conceden, en principio, trato nacional a todos los sectores y dejan constancia de excepciones en relación con determinados sectores. El enfoque de las listas positivas, por el contrario, consiste en indicar en una lista de compromisos sólo aquellos sectores en que los países partes han acordado el trato nacional y la liberalización.

17. Por ejemplo, algunos tratados de inversión concertados recientemente, tales como los tratados bilaterales sobre inversión (TBI) y los capítulos sobre inversión en los acuerdos de libre comercio (ALC), han optado por el enfoque de listas negativas (por ejemplo, el TBI entre el Japón y Corea y el Acuerdo Económico de Asociación entre el Japón y Singapur son ejemplos que se refieren al Japón). El AGCS, por otra parte, se basa en un enfoque de lista positiva.

18. La opción entre uno u otro enfoque depende de factores tales como el tipo de país Miembro de que se trate, los objetivos del acuerdo y los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo. Como el enfoque de lista positiva del AGCS permite incluir compromisos de trato nacional y de acceso al mercado sólo en los sectores en que los países están dispuestos a garantizarlos, éste parece ser un enfoque suficientemente flexible como para que los países en desarrollo cuya preocupación es mantener un equilibrio con respecto a sus políticas de desarrollo lo acepten más fácilmente.

19. Deben definirse los formatos y conceptos que se incluirán en las listas a medida que avance en el proceso de examinar la estructura general del acuerdo en materia de inversión, pero, si lo que se desea es optar por el enfoque de lista positiva, la lista específica de compromisos del AGCS (adjunta) puede ser una referencia útil.

C. EL FORMATO DE PETICIÓN Y OFERTA

20. Será necesario considerar también el proceso de elaboración de una lista de compromisos cuando los Miembros opten por compromisos basados en un enfoque de lista positiva.

21. En este caso, resulta instructivo el formato de peticiones y ofertas utilizado en las negociaciones en el marco del AGCS. Un país Miembro puede presentar peticiones de liberalización de determinados sectores o actividades a otro país Miembro y éste puede examinar dichas peticiones y responder con ofertas. Como los Miembros de la OMC ya habrán trabajado con esta modalidad en las negociaciones del AGCS, dispondrán de los recursos humanos y de otra índole, que reducirá cualquier carga adicional.

D. CLASIFICACIONES INDUSTRIALES¹

22. Dada la posibilidad de que pueda adoptarse un enfoque de lista positiva en un futuro marco para las inversiones, el Grupo de Trabajo deberá tener en cuenta las clasificaciones industriales. Estas clasificaciones industriales, en las que se basan los compromisos, tendrán un impacto fundamental en la transparencia y eficacia de dichos compromisos.

23. En primer lugar, habrá que desarrollar un sistema de clasificación industrial uniforme entre los Miembros. Por ejemplo, si cada país Miembro utilizase un sistema descriptivo diferente, para prácticamente los mismos sectores, reduciría considerablemente la posibilidad de previsión del riesgo de los inversores. Los TBI recientes emplean un formato de lista negativa para inscribir las excepciones pero, en general, indican sus reservas respecto de sectores específicos sobre la base de las clasificaciones industriales de ambos países. Como este sistema funciona bien cuando ambos países entienden sus respectivos sistemas de clasificación industrial, no se plantea la necesidad de desarrollar un sistema uniforme. Sin embargo, en el caso del Acuerdo sobre la OMC, la enorme disparidad entre los Miembros de la OMC exigiría un sistema común de clasificación de actividades industriales.

24. En segundo lugar, habrá que tener en cuenta el formato de las clasificaciones industriales. Los sectores que se definan de forma demasiado amplia o demasiado restrictiva dificultarán la materialización de compromisos específicos.

25. Nuestra experiencia en la elaboración del AGCS deberá servir como referencia de la clasificación industrial. En el contexto del AGCS, las listas se elaborarán con arreglo a una Lista de Clasificación de Sectorial de los Servicios (MTN.GNS/W/120) tomada de la CCP de las Naciones Unidas (Clasificación Central Provisional de Productos).² El cuadro divide los servicios en 155 categorías y, en lo que se refiere a los compromisos en materia de trato nacional y de acceso a los mercados, los países Miembros ya han designado los sectores en la esfera de los servicios en que pueden garantizar sus compromisos. (En lo que se refiere a la transparencia y el trato de nación más favorecida (NMF), los compromisos se aplican, en principio, a todos los sectores de servicios, aunque en el caso del trato NMF se haya adoptado un sistema de registro de excepciones.) Como ya se hizo para el AGCS, podría elaborarse un nuevo cuadro de clasificación de actividades distintas de los servicios (o manufacturas) que sería la base de las listas en el futuro marco de la inversión. También valdría la pena examinar el uso del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías que se utiliza para el comercio de bienes.

26. Esperamos, que esta labor permita avanzar en la definición del ámbito de un futuro marco de la inversión.

III. EJEMPLOS DE ACUERDOS EXISTENTES**A. LOS TBI Y LOS ACUERDOS REGIONALES (CAPÍTULOS RELATIVOS A LA INVERSIÓN)**

27. Un cierto número de acuerdos distingue, ante todo, la inversión previa y posterior al establecimiento y luego pasa a disponer diferentes ámbitos y niveles de las obligaciones.

¹ Véase la comunicación del Gobierno del Japón de abril de 2002 a la reunión del Grupo de Trabajo (WT/WGTI/W/111).

² Norma de clasificación internacional de productos. Tiene por objeto abarcar en principio todos los bienes objeto de comercio, con inclusión no sólo de los bienes y servicios fruto de actividades económicas, sino también bienes materiales como la tierra e inmateriales como los derechos de patente.

28. Un ejemplo concreto es el modelo alemán de TBI. Para la inversión en la fase previa al establecimiento este modelo dispone que cada parte contratante deberá promover en su territorio, en la mayor medida posible, las inversiones de nacionales o empresas de la otra parte contratante y admitir dichas inversiones de acuerdo con su legislación. En cualquier caso, deberá dar a esas inversiones un trato justo y equitativo. (Artículo 2.1, modelo alemán de TBI.) En el caso de la inversión en la fase posterior al establecimiento, el artículo 4.1 establece que la inversión por parte de nacionales o empresas de cualquiera de las partes contratantes gozará de plena protección y seguridad en el territorio de la otra parte contratante, mientras que en relación con el trato nacional y el trato NMF, el artículo 3.1 indica que ninguna de las partes contratantes someterá las inversiones en su territorio, de propiedad de nacionales o empresas de la otra parte contratante, o controladas por éstos, a un trato menos favorable que el que se concede a las inversiones de sus propios nacionales o empresas o a nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.

29. En varios acuerdos no se distingue entre la inversión en la fase previa y en la fase posterior al establecimiento, sino que prescriben el trato nacional en todas las fases de la actividad de inversión (en otras palabras, con inclusión del establecimiento y de la admisión). Son ejemplos típicos el TBI entre Japón y Corea, el TLCAN y el modelo del TBI de los Estados Unidos .

B. ACUERDO MARCO PARA LA INVERSIÓN EN LA ZONA ASEAN (AIA)

30. El artículo 7 de la AIA se refiere al trato nacional. Los Estados parte deben extender el trato nacional a los inversores y a la inversión dentro de la ASEAN, incluyendo la admisión y el establecimiento. Sin embargo, cada Estado parte puede presentar una lista provisional de exclusiones y una lista de industrias sensibles, con medidas que tengan una repercusión en la inversión cuando el trato nacional no pueda otorgarse y que vaya acompañada por medidas que afectan la inversión. La AIA también contiene disposiciones sobre la revisión y eliminación progresiva de estas listas.³

C. AGCS

1. Enfoque de lista positiva para el trato nacional y el acceso al mercado

31. El artículo XVII prevé que habrá trato nacional y adopta un enfoque de lista positiva. El AGCS obliga a los Miembros a abstenerse, no sólo de cualquier discriminación formal (igualdad *de jure*) sino de cualquier discriminación en la práctica (igualdad *de facto*). En otras palabras, la cuestión no estriba en la no discriminación formal desde el punto de vista de las medidas de los países Miembros que influyen en el suministro de servicios, sino la necesidad de proporcionar unas condiciones competitivas que permitan que los proveedores de servicios de otros Estados no estén en condiciones menos favorables que los proveedores nacionales de servicios.

32. Desde el punto de vista de las disposiciones que se refieran a las restricciones a la entrada de inversiones, el artículo XVI prescribe una obligación en materia de acceso a los mercados. Al igual que en el caso del trato nacional, los compromisos de los Miembros se basan en una lista positiva.

2. El trato de la nación más favorecida y el enfoque de la lista negativa (Referencia)

33. El artículo II del AGCS se refiere al trato NMF. Los países Miembros aceptan la obligación general de extender el trato NMF a toda medida que tenga repercusión en el comercio de servicios en

³ Las listas provisionales de exclusiones deben revisarse cada dos años y los Estados miembros, con excepción de Viet Nam, Laos y Myanmar, deben eliminar progresivamente estas exclusiones a más tardar en 2003 (fecha anticipada a la original de 2010) o 2010 en el caso de Viet Nam y 2015 para Laos y Myanmar. Las listas particularmente delicadas deben revisarse antes de enero de 2003.

todos los sectores de los servicios. En otros términos, este es el enfoque de lista negativa. No obstante, los países Miembros pueden dejar constancia de medidas que deben exceptuarse del trato NMF cuando se estableció el AGCS. Este derecho también se hace extensivo concede a los nuevos Miembros en el momento en que se adhieren a la OMC. Por regla general, el plazo de la exención puede ser hasta de 10 años.

3. Excepciones generales y de otra índole

34. Como excepción general de los compromisos anteriores que afectan a todos los Miembros, el artículo XIV dispone que nada de lo contenido en el AGCS impedirá la adopción o aplicación por parte de un Miembro de medidas para proteger la moral pública, mantener el orden público, proteger la vida y la salud humana y animal, preservar la vida vegetal, o por razones relativas al sistema tributario.

35. El artículo XII examina las restricciones adoptadas para proteger la balanza de pagos y observa que "en caso de existencia o amenaza de graves dificultades financieras exteriores o de balanza de pagos, un Miembro podrá adoptar o mantener restricciones del comercio de servicios respecto de las que haya contraído compromisos específicos, con inclusión de los pagos o transferencias por concepto de transacciones referentes a tales compromisos".

ANEXO

EJEMPLO DE LISTA DE COMPROMISOS ESPECÍFICOS SEGÚN EL AGCS

Modos de suministro 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
I. COMPROMISOS HORIZONTALES			
TODOS LOS SECTORES INCLUIDOS EN ESTA LISTA	<p>4) Sin consolidar, excepto en lo que se refiere a las medidas que afecten a la entrada y estancia temporal de personas físicas de las categorías siguientes:</p> <p>i) actividades de dirección de una agencia en calidad de jefe;</p>	<p>3) Sin consolidar para las subvenciones de investigación y desarrollo.</p> <p>4) Sin consolidar, excepto para las medidas relativas a las categorías de personas naturales mencionadas en las limitaciones al acceso a los mercados.</p> <p>Sin consolidar para las subvenciones de investigación y desarrollo.</p>	
II. COMPROMISOS RELATIVOS A SECTORES ESPECÍFICOS			
d) Servicios relativos a consultoría de gestión	<p>1) Sin consolidar</p> <p>2) Ninguna</p> <p>3) El número de licencias que se concede a los suministradores de servicios puede ser limitado.</p> <p>Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.</p>	<p>1) Sin consolidar</p> <p>2) Ninguna</p> <p>3) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.</p> <p>4) Sin consolidar</p>	