

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/WGTI/W/33

8 de abril de 1998

(98-1407)

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

Original: inglés

COMUNICACIÓN DE HONG KONG, CHINA

Se ha recibido de la Oficina Económica y Comercial de Hong Kong la siguiente comunicación, de fecha 26 de marzo de 1998, con la petición de que se distribuya a los Miembros.

Determinación de las diferencias y los posibles conflictos y lagunas existentes en los instrumentos internacionales vigentes sobre inversiones

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta comunicación se recoge la contribución de Hong Kong, China al Grupo de Trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones, en lo relativo al primer apartado del punto IV de la lista de cuestiones recibida del Presidente. En la Parte II se señala que en los instrumentos internacionales vigentes sobre inversiones existen numerosas diferencias de enfoque, alcance, carácter jurídico, rigor de las disposiciones y atención prestada al aspecto del desarrollo. En la Parte III se examinan las posibles lagunas y conflictos entre los instrumentos, que puedan limitar la exposición de los mercados a la libre competencia, alterar las corrientes de inversión y reducir la eficiencia económica, menoscabando de ese modo los objetivos de los instrumentos. En la Parte IV se hace hincapié en la importancia de que este Grupo de Trabajo logre una mejor comprensión común de las diferencias, de las posibles lagunas y conflictos y de sus posibles consecuencias en una economía globalizada. Los instrumentos de inversión mencionados en este documento se citan únicamente a modo de ejemplo y no son en modo alguno una lista exhaustiva.

II. DIFERENCIAS

2. El comercio y la inversión están indisolublemente unidos en la actual economía globalizada. Las cuestiones relacionadas con la protección, promoción y liberalización de la inversión son cada vez más importantes para lograr el acceso a los mercados y promover una mayor apertura de los mercados a la libre competencia mundial. Por consiguiente, en el último decenio se ha observado un aumento del número de instrumentos internacionales sobre inversiones en el plano multilateral, plurilateral, regional y bilateral. Dependiendo de su finalidad y contexto, el enfoque, alcance y carácter jurídico de estos instrumentos puede ser muy diferente.

En el plano multilateral

3. Dos características bien definidas que revisten interés son: i) que ninguno de los instrumentos multilaterales establece disciplinas completas en materia de inversión; y ii) que no son vinculantes en su mayoría.

4. En la OMC, las disposiciones relacionadas con la inversión están dispersas en distintos Acuerdos, pero se centran en aspectos diferentes, sin que haya coordinación. El *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)* considera la inversión un modo de comercio de servicios mediante el establecimiento de una presencia comercial y el movimiento de personas físicas. Para la liberalización del comercio de servicios, este Acuerdo adopta un enfoque basado en una lista de los sectores con los que se aplica. El *Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC)* sólo se aplica a las medidas sobre inversiones relacionadas con el comercio de mercancías. Prohíbe la aplicación de medidas de esta índole que sean incompatibles con las obligaciones de trato nacional y eliminación de las restricciones cuantitativas, adquiridas en la OMC. El *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)* se centra en promover una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y en garantizar que las medidas no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo. Mediante disposiciones sobre las normas mínimas para la protección de la propiedad intelectual, los procedimientos internos de observancia y la solución internacional de diferencias, el Acuerdo mejora el marco jurídico para la transferencia de tecnología y, por consiguiente, para la inversión extranjera. En virtud del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC)*, se prohíben las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación y a la preferencia de fuentes de aprovisionamiento nacionales, que se pueden considerar incentivos a la inversión.

5. Cabe mencionar otros ejemplos como el *Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Convenio OMGI)* que tiene el propósito de facilitar la entrada de flujos de inversión extranjera en las economías en desarrollo al ofrecer un sistema multilateral de garantías de inversiones contra las pérdidas causadas por riesgos no comerciales en las economías en desarrollo¹; el *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial (CIADI)*, que administra un sistema de conciliación y arbitraje para la solución de las diferencias relativas a inversiones entre inversores privados y economías receptoras.²

6. Si bien algunos son jurídicamente vinculantes, la mayoría de los instrumentos multilaterales sobre inversiones fomentan éstas mediante la adopción de principios y directrices no vinculantes. Un ejemplo de ello son las *Directrices relativas al tratamiento de la inversión extranjera directa elaboradas por el Banco Mundial*, que contienen principios generales para orientar el comportamiento del Estado con respecto a la admisión y trato de las inversiones extranjeras.³

En el plano plurilateral y regional

7. A diferencia de los instrumentos multilaterales, la mayoría de los instrumentos plurilaterales/regionales son de carácter vinculante. Otra característica importante es la aparición de conjuntos de normas más amplios dirigidos a la inversión, el comercio y otros objetivos económicos más generales.

8. En el contexto de los instrumentos jurídicamente vinculantes, cabe señalar el proyecto de *Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, de la OCDE, (AMI)*, en curso de negociación, con el que se pretende constituir un marco global de normas para las inversiones internacionales y establecer disciplinas estrictas sobre liberalización y protección de las inversiones y sobre solución de diferencias. Si las negociaciones concluyen con éxito, el AMI se convertirá en un tratado autónomo al que también podrán adherirse las economías que no son miembros de la OCDE.

¹ Para más detalles sobre el Convenio OMGI, véase el documento WT/WGTI/W/22, *Secretaría de la OMC: Acuerdos bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales*, párrafo 66.

² Para más detalles sobre el Convenio CIADI, véase *ibid.*, párrafos 61-63.

³ Para más información sobre las Directrices relativas al tratamiento de la inversión extranjera directa, véase *ibid.*, párrafos 57-58.

9. Ahora bien, algunos acuerdos plurilaterales y regionales no son vinculantes, como es el caso de los *Principios no vinculantes en materia de inversiones para el APEC*⁴ y de las *Directrices para las Empresas Transnacionales (ETN)* y del *Instrumento de Trato Nacional, de la OCDE*.

10. Una tendencia reciente en el plano regional es la elaboración de instrumentos que incorporan las disciplinas relativas a la inversión en un marco más amplio y global de normas detalladas destinadas al comercio y a otras actividades de cooperación e integración económica. El *TLCAN* y el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* son claros ejemplos de ello. Entre otras iniciativas de liberalización regional de las inversiones cabe señalar la *Zona de libre inversión de la ASEAN (AIA)* el *Mercado Común de África Oriental y Meridional (COMESA)*, y el *Acuerdo del MERCOSUR*.

11. No obstante, hay muchos instrumentos que no son tan amplios, sino que se centran en la liberalización de las inversiones en un sector o industria determinado, o tratan cuestiones que son motivo de especial preocupación. En el marco de la OCDE, el *Código de Liberalización de los Movimientos de Capital* y el *Código de Liberalización de las Operaciones Corrientes de Invisibles* prescriben disciplinas sobre las medidas que obstaculizan los movimientos de capital y las transacciones financieras internacionales. Análogamente, las *Directrices para las Empresas Transnacionales* ofrecen recomendaciones a fin de asegurar que las actividades de las ETN sean acordes con las políticas de las economías receptoras.⁵ Otro ejemplo es el *Tratado sobre la Carta de la Energía* que impone obligaciones a los gobiernos con respecto a la protección y el trato de las inversiones extranjeras en la industria de la energía.

En el plano bilateral

12. Según un informe reciente de la UNCTAD⁶, hasta enero de 1997 se habían firmado en total 1.330 tratados bilaterales sobre inversiones, con la participación de 162 economías, esto es, la cifra se había triplicado en medio decenio. Desde su aparición en el decenio de 1950, sus planteamientos y alcance no han cambiado prácticamente. Los tratados bilaterales sobre inversiones se diferencian principalmente de la mayoría de los instrumentos regionales o multilaterales en que se ocupan exclusivamente de la inversión. Se suelen concertar entre economías desarrolladas y economías en desarrollo, si bien el número de tratados concertados entre economías en desarrollo y entre economías desarrolladas y economías en transición es cada vez mayor.

13. Otra característica destacada de los tratados bilaterales sobre inversiones es que contienen definiciones amplias y abiertas del concepto de inversión extranjera y abarcan numerosos aspectos de las actividades de inversión de forma horizontal, lo que contrasta con el planteamiento de cuestiones específicas adoptado por numerosos instrumentos plurilaterales y multilaterales. La publicación *International Investment Instruments: A Compendium* recopilada por la UNCTAD⁷ es una referencia útil para conocer el prototipo de tratados bilaterales sobre inversiones utilizado por la mayoría de las economías.

⁴ Véase el documento WT/WGTI/W/9, *Comunicación del APEC*.

⁵ Para más información acerca de los Códigos de liberalización y de las Directrices para las Empresas Transnacionales de la OCDE, véase el documento WT/WGTI/W/22, *Secretaría de la OMC: Acuerdos bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales*, párrafos 52-54.

⁶ UNCTAD, *World Investment Report 1997: Transitional Corporations, Market Structure and Competition Policy, Overview*: página xviii.

⁷ UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium, Volume III on Regional Competition Policy, Overview*: página xviii.

14. Otra diferencia sustancial entre los instrumentos bilaterales y los instrumentos multilaterales/plurilaterales/regionales es, naturalmente, el número de partes contratantes y, por consiguiente, su alcance geográfico. Además, a diferencia de algunos instrumentos multilaterales/plurilaterales/regionales, que disponen de un órgano administrativo encargado de su aplicación y de la solución de diferencias (por ejemplo, los distintos comités establecidos en virtud de los correspondientes Acuerdos de la OMC), la aplicación de los tratados bilaterales sobre inversiones suele incumbir a los respectivos ministerios o departamentos de las partes contratantes.

15. Como cabe observar del análisis anterior, cada instrumento de inversión tiende a centrarse en elementos diferentes y a tener planteamientos y consecuencias jurídicas distintas. Como resultado de ello, incluso si tienen algunos rasgos comunes y comparten algunos principios generales, su centro de atención difiere. Por ejemplo, el trato nacional y el trato NMF de que son objeto los inversores extranjeros se ve mermado con frecuencia por distintas excepciones, exenciones y reservas específicas para distintas economías o sectores. Además, si bien los tratados bilaterales sobre inversiones no contemplan en general la reglamentación directa del derecho de establecimiento y someten esta cuestión a la legislación nacional, algunos tratados bilaterales amplían explícitamente las normas relativas al trato nacional y al trato NMF a la entrada y establecimiento de inversores extranjeros.⁸

16. Asimismo, en función de la orientación de la política general y de las necesidades de desarrollo de los Miembros de que se trate, los instrumentos sobre inversiones pueden abordar el aspecto del desarrollo de formas distintas, si bien se ha reconocido en general que, para que sean eficaces, los instrumentos internacionales deben tener en cuenta los intereses de todas las partes de que se trate, a fin de lograr un equilibrio de intereses. Por ejemplo, en virtud del artículo IV del AGCS los Miembros deben facilitar la participación de las economías en desarrollo en el comercio de servicios, entre otras cosas, mediante compromisos específicos negociados en relación con el fortalecimiento de su capacidad nacional.

III. POSIBLES LAGUNAS Y CONFLICTOS

17. Si bien se ha reconocido en general la importancia creciente de las inversiones como motor del crecimiento económico y del desarrollo, existen lagunas evidentes, dada la ausencia de un conjunto de normas estructuradas y coherentes en materia de inversiones en el plano multilateral. Por ejemplo, en el marco de la OMC, los compromisos para la liberalización de las inversiones extranjeras son de carácter sectorial y limitado, las disposiciones relativas a las prescripciones en materia de resultados siguen siendo poco numerosas, no existen disciplinas directas para proteger las inversiones contra la expropiación y el sistema de solución de diferencias sólo se aplica de forma limitada a las diferencias relativas a inversiones extranjeras. Como resultado de ello, sigue habiendo numerosos obstáculos a la inversión, lo que reduce la exposición de los mercados a la libre competencia y frena la libre circulación de las inversiones. También parece haber lagunas entre los objetivos declarados y las ventajas reales dimanantes de esos instrumentos, y discrepancias entre las ventajas conferidas y las necesidades de lograr un entorno liberal, transparente y previsible para las inversiones en una economía mundializada. Además, una economía puede firmar distintos instrumentos de inversión que contengan disposiciones, con normas y disciplinas diferentes, lo que puede causar confusión e incertidumbre adicionales a las empresas transnacionales que desarrollan sus actividades y adoptan decisiones de inversión a nivel mundial.⁹

⁸ UNCTAD, *World Investment Report 1996: Investment, Trade and International Policy Arrangements*, página 134.

⁹ Una investigación empírica realizada por el Japón (véase el documento WT/WGTI/W/11, página 4) señala que la previsibilidad es uno de los cuatro factores principales determinantes en las decisiones de las empresas en materia de inversiones.

18. Además, algunos instrumentos de inversión pueden originar conflictos, al ocuparse de las prioridades y preocupaciones de las partes de que se trate, sin prestar la debida atención a las posibles consecuencias negativas para terceras partes. La competencia nociva que supone ofrecer incentivos a la inversión para atraer inversiones extranjeras es uno de esos casos.

19. Además, en numerosos instrumentos de inversión no se reconoce plenamente la estrecha relación existente entre comercio e inversión en una economía globalizada. Como resultado de ello, algunos instrumentos de inversión pueden permitir medidas restrictivas que obstaculizan el acceso a los mercados y reducen la eficiencia económica, menoscabando de ese modo los objetivos de liberalización del comercio. Análogamente, algunas medidas comerciales restrictivas pueden dar lugar a inversiones infructuosas y poco competitivas, lo que obstaculiza el logro de los objetivos de la política de inversiones.¹⁰

IV. CONCLUSIÓN

20. Hong Kong, China considera que el Grupo de Trabajo tiene una ventaja comparativa y una oportunidad única para abordar el examen y lograr llegar a una mejor comprensión común de las diferencias y de las posibles lagunas y conflictos entre los instrumentos internacionales de inversión vigentes, y sus posibles consecuencias en una economía globalizada. Pensamos que esa comprensión, en particular por lo que se refiere a los dos últimos aspectos, es fundamental para que el Grupo de Trabajo pueda explorar ulteriormente la interacción entre el comercio y la inversión en los apartados restantes del punto IV de la lista de cuestiones, a fin de que el Consejo General pueda adoptar una decisión oportunamente sobre cómo debe proseguir la labor de este Grupo de Trabajo.

Otro estudio sobre las inversiones en el extranjero realizado en el Reino Unido (véase la comunicación de la UE distribuida con la signatura WT/WGTI/W/12, página 6) pone de manifiesto que, entre otros, el principal factor para la creación de un entorno atractivo para la inversión es un crecimiento fuerte y sostenible, apoyado por una estabilidad macroeconómica y política, y la existencia de unos regímenes transparentes, previsibles y abiertos en materia de comercio e inversión. Además, se reconoce que la mundialización de los mercados subraya la necesidad de unos marcos previsibles y liberales para la inversión.

El Canadá (véase el documento WT/WGTI/W/19, página 4) también señala que la proliferación de acuerdos bilaterales ha llevado a que haya una compleja red de acuerdos de inversión que puede acabar creando un marco confuso para la inversión internacional.

¹⁰ Véase el documento WT/WGTI/W/7, *Secretaría de la OMC: La relación entre el comercio y las inversiones extranjeras directas*, párrafos 61-100 sobre los efectos de las medidas comerciales en la inversión y viceversa.

Véanse también las comunicaciones de Australia, (WT/WGTI/W/23), el Japón (WT/WGTI/W/11 y 18) y Suiza (WT/WGTI/W/2) en relación con los efectos de distintos tipos de medidas comerciales sobre las corrientes de inversión y la necesidad de examinar los efectos de las medidas relativas a la inversión, como son las prescripciones en materia de resultados y las corrientes comerciales. Otros Miembros como Polonia (WT/WGTI/W/13), y la ASEAN (su declaración en la primera reunión del Grupo de Trabajo) también aludieron a la necesidad de estudiar la influencia de las políticas comerciales sobre las corrientes de inversión y viceversa.

Véase la comunicación de Hong Kong, China (WT/WGTI/W/10) párrafos 11-12 sobre la relación entre las políticas comerciales y de inversión.