



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

Distr.  
GENERAL

TD/B/C.II/MEM.3/2  
2 de diciembre de 2008

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

JUNTA DE COMERCIO Y DESARROLLO  
Comisión de la Inversión, la Empresa y  
el Desarrollo  
Reunión multianual de expertos sobre  
inversión para el desarrollo  
Ginebra, 10 y 11 de febrero de 2009  
Tema 3 del programa provisional

**LA DIMENSIÓN DE DESARROLLO DE LOS ACUERDOS  
INTERNACIONALES DE INVERSIÓN**

**Nota de la secretaría de la UNCTAD**

### Resumen

El universo de los acuerdos internacionales de inversión (AII) está muy fragmentado y su complejidad ha ido en aumento. Han aparecido nuevas cuestiones que afectan las negociaciones sobre los AII; por ejemplo, la protección de las industrias estratégicas, la crisis económica y los derechos de los inversores, y el hecho de que un número cada vez mayor de economías emergentes se ha convertido en inversores externos. Esta evolución de la situación favorece a los países en desarrollo, pero también les plantea dificultades. Pese a que los AII pueden ser un importante instrumento de política que sirva a un país receptor para aumentar su atractivo para la inversión extranjera, es inquietante que no tengan la eficacia necesaria para generar nuevas corrientes de inversión. Por lo tanto, una pregunta fundamental que se plantea a las autoridades es cómo reforzar el carácter promocional de los acuerdos. Otra dificultad reside en la atomización del universo de los AII y la consiguiente necesidad de procurar que la red de acuerdos suscritos por un país y sus políticas de inversión conexas sean coherentes. Además, es necesario que los negociadores de los AII se pregunten cómo podrían realzar la dimensión de desarrollo de los acuerdos, entre otras cosas qué métodos convendría emplear para equilibrar los intereses públicos y privados en ese ámbito y ocuparse de las responsabilidades de los inversores. Por lo general, muchos países en desarrollo presentan graves carencias en lo que respecta a la capacidad requerida para hacer frente a la complejidad cada vez mayor del sistema de AII, especialmente en materia de solución de controversias entre los inversores y los Estados.

## INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la decisión pertinente de la Junta de Comercio y Desarrollo, en la primera sesión de la reunión multianual de expertos sobre inversión para el desarrollo se examinará la dimensión de desarrollo de los AII. En la decisión de la Junta de Comercio y Desarrollo se estipula lo siguiente: "En la reunión de expertos se examinarán las tendencias y rasgos sobresalientes de los acuerdos internacionales de inversión (AII) en vigor, entre ellos, la gestión de la solución de controversias entre inversores y Estados; se analizarán las principales cuestiones emergentes; se estudiarán los beneficios y desafíos de los AII, y se evaluará el impacto de esos acuerdos en el desarrollo" (TD/B/55/9, párr. 25).
2. Se espera que la reunión de expertos facilite "un intercambio de experiencias sobre la inversión y el desarrollo" y permita extraer "enseñanzas de esas experiencias a fin de ayudar a los países en desarrollo a obtener mayores beneficios a partir de la inversión" (TD/B/55/9, párr. 30). Además, se prevé que, como parte de las reuniones multianuales de expertos y según lo establecido en el párrafo 207 del Acuerdo de Accra, la reunión de expertos contribuya a definir "alternativas y conclusiones prácticas".
3. La secretaría ha elaborado la presente nota informativa con el fin de que los expertos dispongan de antecedentes para los debates que celebrarán durante la reunión.

## I. TENDENCIAS Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN

### A. Tendencias

4. El universo de los AII está integrado por tratados bilaterales de inversión, tratados de doble tributación y otros acuerdos sobre inversiones, como los de libre comercio y de cooperación económica. Los AII son cada vez más numerosos y complejos. En el proceso de formulación se observa una sustitución progresiva de los tratados bilaterales de inversión por tratados de doble tributación, y hay una clara tendencia a renegociar los primeros.

#### 1. El universo de los AII sigue ampliándose

5. En junio de 2008 había 2.619 tratados bilaterales de inversión, 2.759 tratados de doble tributación y 259 acuerdos de libre comercio y otros de cooperación económica que contenían disposiciones sobre inversión, lo que arroja un total cercano a los 5.700 (gráfico 1). La mayoría de estos tratados están vigentes<sup>1</sup>.

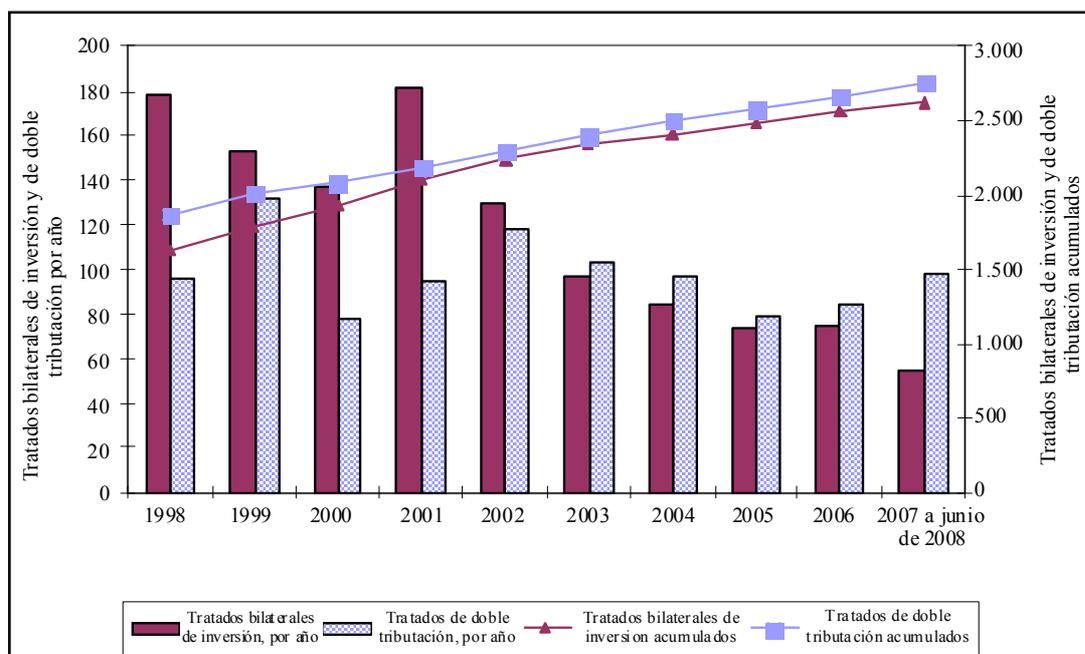
6. A fines de junio de 2008 los países partes en tratados bilaterales de inversión ascendían a 179. Los países desarrollados siguen siendo los principales signatarios de estos tratados y ocupan la mayoría de los diez primeros lugares de la lista pertinente (gráfico 2), pero hay otros grupos de países que están adquiriendo una creciente importancia. Cabe señalar en especial la actividad de formulación de tratados entre los países de Asia, que actualmente representan

---

<sup>1</sup> En UNCTAD 2006 se encuentra información sobre la entrada en vigor de los tratados bilaterales de inversión.

el 41% del total (gráfico 3). En el otro extremo del espectro se encuentran los países de América Latina y el Caribe, que actualmente equivalen al 19%. En esta región se ha elaborado un número considerablemente inferior de tratados. Por ejemplo, en 2008 y hasta la fecha de elaboración de este informe, no se ha firmado ningún tratado bilateral de inversión e incluso algunos países han tomado medidas para retirarse de los acuerdos vigentes<sup>2</sup>.

**Gráfico 1**  
**Número de tratados bilaterales de inversión y tratados de doble tributación concertados; cifras anuales y acumuladas de 1998 a junio de 2008**

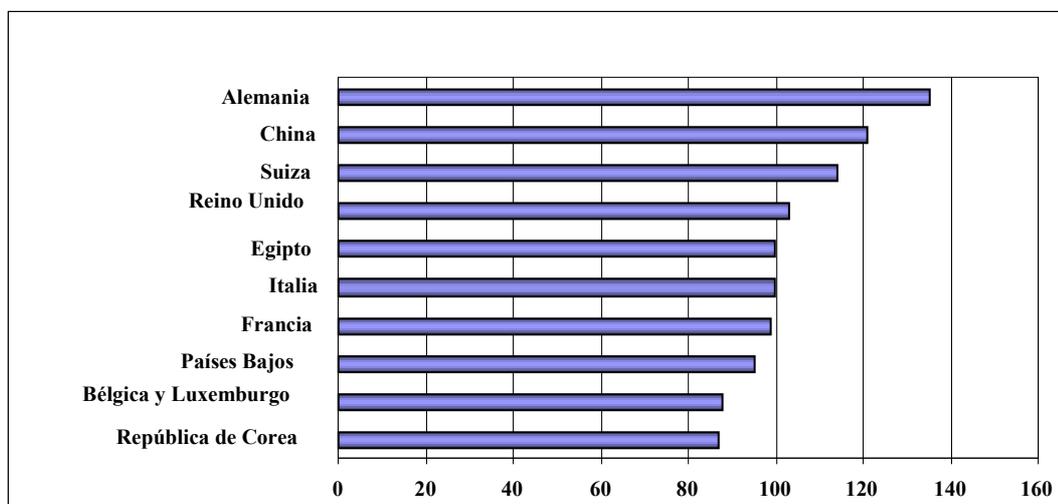


Fuente: UNCTAD ([www.unctad.org/ia](http://www.unctad.org/ia)).

<sup>2</sup> Por ejemplo, a partir de noviembre de 2008, Bolivia se retirará del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial. En diciembre de 2007, el Ecuador anunció que suspendía su consentimiento al arbitraje del CIADI en casos de controversias sobre contratos correspondientes a los sectores minero y petrolífero. La República Bolivariana de Venezuela ha expresado intenciones similares. Además, el Ecuador ha denunciado 9 de sus 25 tratados bilaterales de inversión y, adoptando una posición similar, en abril de 2008 la República Bolivariana de Venezuela denunció su tratado bilateral de inversión con los Países Bajos.

Gráfico 2

Lista de los diez principales signatarios de tratados bilaterales de inversión a junio de 2008



Fuente: UNCTAD ([www.unctad.org/iia](http://www.unctad.org/iia)).

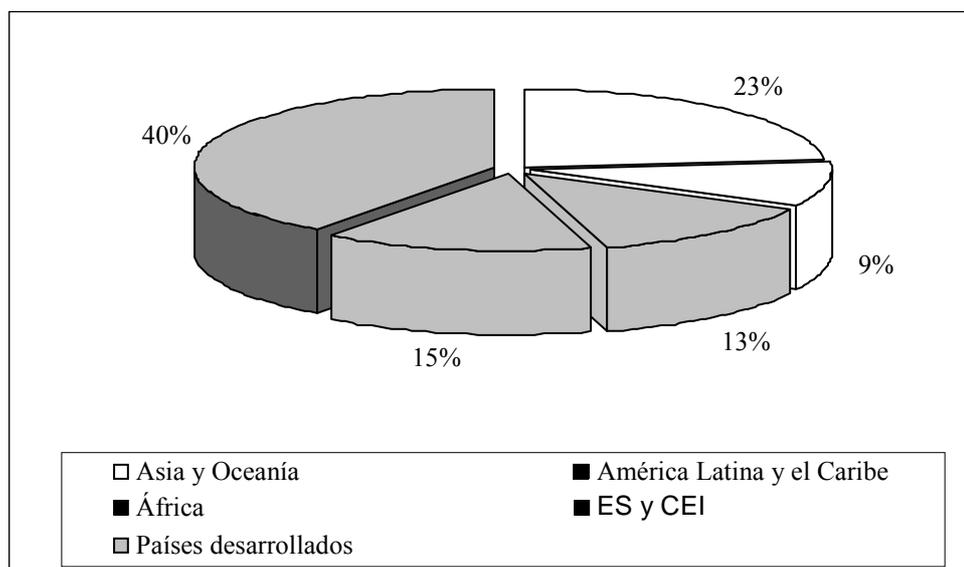
7. Cabe señalar también que se están renegociando otros tratados bilaterales de inversión. A finales de junio de 2008, se había renegociado un total de 121, por lo que a la fecha se ha renegociado menos del 5% del total<sup>3</sup>. Sin embargo, la cifra puede aumentar puesto que muchos tratados bilaterales de inversión están perdiendo vigencia mientras aumenta el número de países que, en la revisión de sus tratados modelo, procuran recoger nuevas cuestiones; por ejemplo el derecho del país a incluir normas sobre cuestiones ambientales y sociales<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> A estas alturas, el país que más tratados bilaterales de inversión ha renegociado es Alemania (16), seguido de China (15), Marruecos (12) y Egipto (11).

<sup>4</sup> Por ejemplo, Noruega está terminando de estructurar un nuevo modelo de tratado bilateral de inversión, que entre otras cosas, contiene disposiciones sobre fomento de la transparencia entre las partes en la cooperación económica, y se da especial importancia a la protección de la salud, la seguridad, el medio ambiente y los derechos laborales internacionales. También se hace hincapié en la importancia de la responsabilidad social de las empresas y se reitera la voluntad de las partes de defender la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Gráfico 3

Distribución de los AII por regiones, junio de 2008



Fuente: UNCTAD.

Notas: Algunos tratados bilaterales de inversión se han contabilizado por partida doble en las cifras mencionadas, por ejemplo los concertados entre algunos países de Asia y de África que se consignan en ambas regiones.

ES: Europa sudoriental. CEI: Comunidad de Estados Independientes.

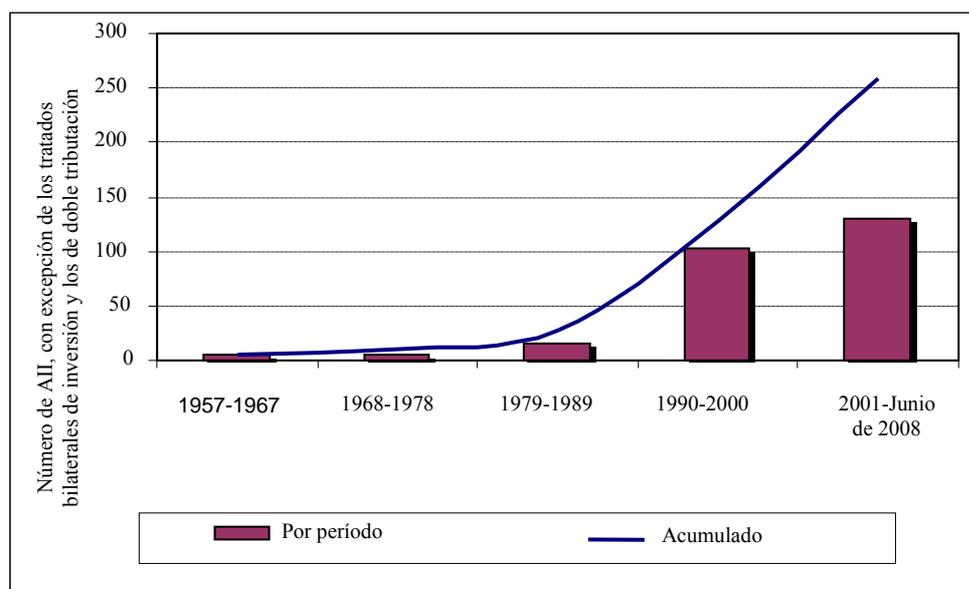
8. Los países desarrollados también ocupan una posición predominante en el universo de los tratados de doble tributación, integrado por 195 países. Sólo el 38% de los tratados de este tipo se han concertado entre países desarrollados y países en desarrollo, y sólo el 16% han sido suscritos entre dos países en desarrollo. El 24% de los tratados de doble tributación se han concertado entre países desarrollados; el porcentaje supera ampliamente el de los tratados bilaterales de inversión concertados entre esos países, lo que podría atribuirse a que la doble tributación supone una amenaza mayor que el riesgo político en los países desarrollados. Los países de Asia y Oceanía han sido los más activos y a mediados de 2008 registraban 1.024 tratados de doble tributación. Les seguían África con 462 tratados, y América Latina y el Caribe con 324. En las cifras por país, los Estados Unidos de América aparecen como signatarios del mayor número de tratados (154), seguidos por el Reino Unido (152) y Francia (134). De los países en desarrollo, los que más tratados habían firmado a mediados de 2008 eran China (99), la República de Corea (83) y la India (80).

9. Fuera de los tratados bilaterales de inversión y los de doble tributación, hay otros AII que siguen adquiriendo creciente importancia; tal es el caso de los acuerdos de libre comercio y cooperación económica que contienen disposiciones sobre inversión (gráfico 4). Además, de los 254 acuerdos ya existentes, se estaban negociando a finales de junio de 2008 por lo menos 70 AII, con la participación de 108 países. El porcentaje total, inferior al 10%, sigue siendo reducido en comparación con los tratados bilaterales de inversión, aunque casi se ha duplicado en los últimos cinco años. Muchos de los acuerdos imponen obligaciones vinculantes

a las partes contratantes en relación con la admisión y la protección de las inversiones extranjeras, además de un marco de promoción y cooperación en materia de inversiones. El alcance de los compromisos de protección puede compararse con el de los tratados bilaterales de inversión, en especial en lo que respecta a la solución de controversias entre los inversores y los Estados.

Gráfico 4

Número de AII concertados (con excepción de los tratados bilaterales de inversión y los tratados de doble tributación), acumulados y por período, en junio de 2008



Fuente: UNCTAD.

## 2. La complejidad cada vez mayor del universo de los AII

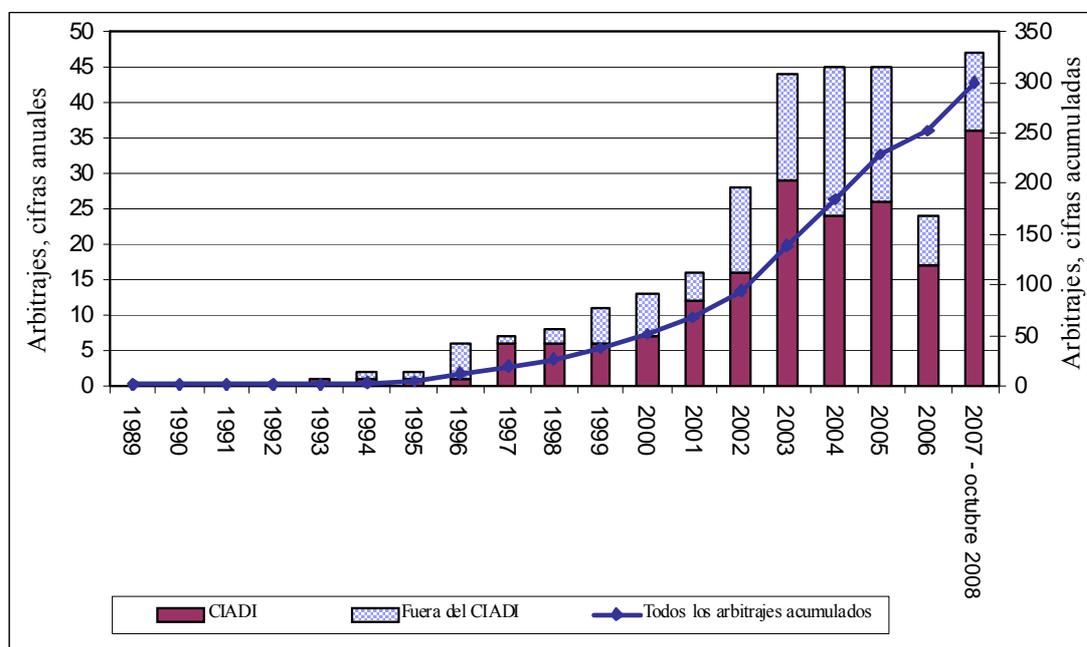
10. El universo de los AII no crece sólo en términos numéricos, sino también en complejidad. De hecho, todo nuevo tratado aumenta la complejidad del sistema en general. Por ejemplo, algunos AII contienen una drástica revisión de diversas obligaciones sustanciales de otros tratados, como el significado del "trato justo y equitativo" y del concepto de "expropiación indirecta". En algunos tratados bilaterales de inversión suscritos recientemente se hace mayor hincapié en los objetivos de las políticas públicas relativos a las inversiones extranjeras que se procura lograr mediante cláusulas de excepción referidas, entre otras cosas, a la seguridad nacional y el orden público, la protección de la salud y el medio ambiente, el respeto de los derechos laborales fundamentales, la diversidad cultural y las medidas prudenciales sobre los servicios financieros. También se siguen incorporando innovaciones importantes en los procedimientos de solución de controversias entre los inversores y el Estado, a fin de aumentar la transparencia, y facilitar la economía procesal y el logro de resultados eficaces y coherentes. Otras causas de la creciente complejidad son la rápida expansión de las modalidades atípicas de AII, en especial los acuerdos de libre comercio y los de colaboración económica. Por consiguiente, la estructura anterior relativamente homogénea de los AII ha dado paso a una configuración más variada (véase la sección 2). Otro tanto ocurre incluso con los AII "tradicionales", debido al número de temas sustantivos considerados y la redacción de cada disposición.

### 3. Intensificación de las controversias entre los inversores y los Estados

11. En los últimos años han aumentado las controversias entre los inversores y los Estados. En 2007, se presentaron por lo menos 35 nuevos casos de este tipo de derivadas controversias de acuerdos internacionales de inversión. De ellas, 27 se presentaron al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). En los diez primeros meses de 2008, se presentaron 12 casos más, 9 de las cuales ante el CIADI. En octubre de 2008, la cifra acumulada de controversias conocidas en relación con tratados ascendía por lo menos a 300 (gráfico 5)<sup>5</sup>. Dado que el CIADI es el único mecanismo de arbitraje que lleva un registro público, es probable que el número real de controversias relacionadas con tratados sea mayor.

Gráfico 5

Número de arbitrajes conocidos sobre controversias entre un inversor y un Estado, cifras anuales y acumuladas, de 1995 a octubre de 2008



Fuente: UNCTAD ([www.unctad.org/iia](http://www.unctad.org/iia)).

<sup>5</sup> Esas controversias se presentaron al CIADI (o a sus otros mecanismos) (182), a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (80), la Cámara de Comercio de Estocolmo (14), la Cámara Internacional de Comercio (5) y a un arbitraje especial (5). Se presentó un caso al Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, otro a la Corte Permanente de Arbitraje y, con respecto a otros, no se sabía aún a qué jurisdicción exacta correspondían cuando se redactó este informe.

12. Los casos de arbitraje derivados de AII se extienden a países de todas las regiones<sup>6</sup>. El que se ha visto envuelto en más casos de este tipo es la Argentina, contra la cual se han entablado 46 controversias. Cuarenta y cuatro de las cuales se relacionan al menos en parte con la crisis financiera que sacudió al país a comienzos de este decenio. México sigue ocupando el segundo lugar en cuanto al número de controversias conocidas (18); le siguen la República Checa (14); el Canadá (13); los Estados Unidos (12); el Ecuador (11); la India, Polonia y Ucrania (con 9 casos cada uno), y Egipto, Rumania, la Federación de Rusia y la República Bolivariana de Venezuela (con 8 casos cada uno). Siete países se vieron involucrados en procedimientos de arbitraje por primera vez en el período transcurrido entre comienzos de 2007 y octubre de 2008. Todos eran países en desarrollo o países con economías en transición, a saber Armenia, Bosnia y Herzegovina, Costa Rica, Guatemala, Nigeria, la República Islámica del Irán y Sudáfrica. Por lo menos el 90% de las controversias conocidas fueron iniciadas por empresas cuyas sedes se encuentran en países desarrollados.

13. En la mayor parte de las controversias se aducía una violación de una disposición de un tratado bilateral de inversión (78%) y en segundo lugar, de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (14%) y el Tratado sobre la Carta de la Energía (6%). Las dos primeras controversias se iniciaron en 2007 por alegaciones de presunta violación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR).

14. Los fallos pronunciados abarcan una gran variedad de cuestiones, que comprenden la definición de "inversión"; las normas sobre trato justo y equitativo y plena protección y seguridad; los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida; el artículo sobre expropiación, y la cláusula general (*umbrella clause*). Esto significa que muchas disposiciones sustantivas de los AII han pasado a ser objeto de procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados (UNCTAD, 2008a). Por lo tanto, ningún país puede estar seguro de que sus AII no se impugnarán ante tribunales internacionales.

15. En suma, los fallos se dividen por partes casi iguales entre laudos a favor y en contra de los inversores. Se dictaron 42 fallos a favor de los Estados y 40 a favor de los inversores; 37 controversias se solucionaron amigablemente y 154 seguían pendientes. Los fallos dictados en 17 controversias no son de dominio público.

16. Si bien el arbitraje internacional es un componente importante e integral del estado de derecho y un medio esencial para lograr una mayor estabilidad jurídica, en 2007 se dictaron varios fallos controvertidos que añadieron nuevas inconsistencias a la interpretación de algunas disposiciones básicas relativas a la protección de las inversiones. Éstas se refieren, por ejemplo, a la definición de "inversión", al alcance de la cláusula general y el principio de nación más favorecida, así como a las "circunstancias análogas" en relación con el principio de trato

---

<sup>6</sup> En junio de 2008, 74 gobiernos, 46 de países en desarrollo, 16 de países desarrollados y 12 de Europa sudoriental y la Comunidad de Estados Independientes, habían sido partes en un arbitraje relacionado con un tratado de inversión.

nacional<sup>7</sup>. A esos fallos divergentes se suman las numerosas opiniones discrepantes que los árbitros expresaron en los fallos, lo que demuestra que el desarrollo del derecho casuístico en materia de inversiones internacionales sigue en evolución y está muy lejos de consolidarse.

#### 4. Mayor participación de los países en desarrollo

17. La participación de los países en desarrollo en la elaboración de normas sobre las inversiones internacionales sigue en aumento. En junio de 2008, los países en desarrollo eran parte en el 76% de todos los tratados bilaterales de inversión, en el 61% de los tratados de doble tributación y en el 81% de los demás AII. Tres países en desarrollo se encuentran entre los signatarios de más tratados bilaterales de inversión en todo el mundo; se trata de China, Egipto y la República de Corea.

18. También se observa una mayor cooperación Sur-Sur en la formulación de normas internacionales sobre inversiones; en junio de 2008, se habían concertado 695 tratados bilaterales de inversión entre países en desarrollo, lo que corresponde al 27% de esa clase de tratados. A finales de 2007, había más de 90 acuerdos internacionales de inversión Sur-Sur, aparte de los tratados bilaterales de inversión y los de doble tributación. China era signataria de una gran parte de esos acuerdos Sur-Sur y por otra parte en, aproximadamente el 60% de los tratados bilaterales de inversión concertados por este país entre 2003 y mediados de 2008 fueron suscritos con otro país en desarrollo, principalmente de África<sup>8</sup>.

19. La participación creciente de los países en desarrollo en la estructuración de los AII también es un indicio de que cada vez es más común que sean países de origen de IED y que sus empresas comienzan a ocupar un lugar más destacado entre las empresas transnacionales (ETN) más importantes del mundo. Efectivamente, la inversión en el extranjero de los países en

---

<sup>7</sup> En relación con los diferentes enfoques aplicados por los tribunales arbitrales véanse, por ejemplo, lo siguiente: con respecto a la definición de "inversión", *Saipem S.P.A. c. la República Popular de Bangladesh*, caso N° ARB/05/07 del CIADI, y *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. el Ecuador*, caso N° ARB/03/6 del CIADI; con respecto a la cláusula general, véanse los fallos sobre *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. la República Islámica del Pakistán*, caso N° ARB/01/13 del CIADI; *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. la República Argentina*, caso N° ARB/01/3 del CIADI, y *Sempra Energy International c. la República Argentina*, caso N° ARB/02/16 del CIADI; con respecto al trato de nación más favorecida, véanse *Parkerings-Compagniet AS c. Lituania*, caso N° ARB/05/8 del CIADI, y *RosInvestCo UK Ltd. c. la Federación de Rusia*, SCC caso N° ARB. V079/2005 del CIADI; con respecto al trato justo y equitativo, véanse *Siemens A.G. c. la República Argentina*, caso N° ARB/02/08 del CIADI; *PSEG Global et al. c. la República de Turquía*, caso N° ARB/02/5 del CIADI; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. c. el Ecuador*, caso N° ARB/03/6 del CIADI; *Parkerings-Compagniet AS c. Lituania*, caso N° ARB/05/8 del CIADI. En UNCTAD 2008a, publicado en el sitio [www.unctad.org/iaa](http://www.unctad.org/iaa), se presenta más información sobre los detalles sustantivos de los fallos de 2007.

<sup>8</sup> La otra parte en 9 de los 16 tratados bilaterales de inversión firmados por China entre 2003 y mediados de 2008 era un país de África: Benin, Djibouti, Guinea Ecuatorial, Guinea, Madagascar, Namibia, Seychelles, Túnez y Uganda.

desarrollo registró un gran aumento entre 1990 y 2007, de 144.000 millones a 2.288 billones de dólares de los EE.UU. Además, desde finales de los años noventa, las corrientes de IED provenientes de los países en desarrollo se han incrementado más rápidamente que las procedentes de los países desarrollados (UNCTAD, 2008b).

## B. Principales características

20. En las últimas décadas, el universo de los AII ha tenido las siguientes características más destacadas.
21. El sistema es **universal**, porque casi todos los países han firmado por lo menos un tratado bilateral de inversión y la mayoría de ellos son parte en varios o en muchos AII. La estructura de los acuerdos está **atomizada**, porque está compuesta por miles de acuerdos descoordinados y sin coherencia sistémica. El universo de los AII consiste en una serie de capas, porque existen tratados bilaterales, regionales, intrarregionales, interregionales, sectoriales, plurilaterales y multilaterales, y que pueden traslaparse en distintos niveles. El sistema también es **multifacético**, porque los AII no sólo contienen disposiciones específicas sobre inversión, sino también normas sobre temas conexos como el comercio de bienes y de servicios, la propiedad intelectual, cuestiones laborales y la protección del medio ambiente.
22. En lo sustancial, los acuerdos son **considerablemente homogéneos** en lo que respecta a los elementos básicos de la protección de las inversiones. En la gran mayoría de los casos, los acuerdos contienen disposiciones sobre el trato nacional y de nación más favorecida, el trato justo y equitativo, la compensación de las expropiaciones, el derecho a la libre transferencia y el consentimiento de la solución de las controversias entre inversores y Estados y entre Estados. Sin embargo el texto de las disposiciones varía mucho. En cambio, hay otras disposiciones, como las garantías del trato nacional y del trato de nación más favorecida con respecto al derecho a hacer inversiones y las prohibiciones aplicables a las exigencias de resultados que aparecen sólo en una minoría de acuerdos, a veces con importantes variaciones entre uno y otro.
23. En su mayoría, los AII **tienden principalmente a la protección y sólo moderadamente a la liberalización**. La mayoría de estos acuerdos siguen reproduciendo el modelo europeo de tratados bilaterales de inversión de los años sesenta, pero a partir de la entrada en vigor del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial de Comercio (OMC) los acuerdos de libre comercio suscritos últimamente también contienen cláusulas de liberalización, como ocurre con los tratados bilaterales de inversión concertados recientemente por el Canadá, el Japón y los Estados Unidos.
24. El sistema de AII también es **dinámico e innovador**. Como ya se ha comentado, en un número reducido pero creciente de AII se han incluido versiones revisadas de obligaciones sustantivas previstas en los tratados, entre otros del término "trato justo y equitativo" y el concepto de expropiación indirecta. Entre otros ejemplos de innovación cabe mencionar la inclusión de cláusulas de excepción y nuevas disposiciones sobre la solución de controversias entre inversores y Estados (véanse los párrafos anteriores).
25. Además, la mayoría de los AII suelen **tener efectos de promoción sólo indirectos**, lo que significa que para atraer inversiones extranjeras recurren más a la protección de las inversiones que a medidas de promoción concretas de los países de origen y receptores.

26. Además, en los AII sólo estipulan los **derechos de los inversores** y no contienen ninguna mención a sus obligaciones. Efectivamente, los países receptores siguen regulando la inversión extranjera mediante su legislación interna, y no por la imposición directa de obligaciones a los inversores extranjeros en los AII; por ejemplo, en lo referente a las responsabilidades sociales que tienen en su calidad de empresas. Para muchos países en desarrollo subsiste el gran desafío de encontrar la forma de lograr que las empresas contribuyan debidamente al desarrollo.

27. Como instrumentos de protección, la mayoría de los acuerdos **contribuyen en forma muy limitada a la transparencia**. Muchos AII persiguen la meta de la transparencia sólo en la medida en que sus disposiciones son transparentes, pero no exigen de los países receptores una legislación interna transparente.

28. La mayoría de los AII vigentes no abordan específicamente **los problemas del desarrollo**, o lo hacen sólo en forma marginal, sobre todo mediante una referencia en el preámbulo. Por lo tanto, el objetivo del desarrollo de esos tratados es una meta política que no se refiere concretamente al país en desarrollo que suscribe un tratado, sino al desarrollo económico de todas las partes contratantes, independientemente de su condición (véase más adelante).

29. Del análisis se deduce que el sistema actual de AII no es una estructura de acuerdos estática, sino un marco dinámico que sigue evolucionando. Por una parte, la progresión del sistema de AII y la consolidación de los principios básicos de protección de las inversiones contribuyen a la claridad y la estabilidad del clima de inversiones. Además, la variedad y la complejidad crecientes de los AII en lo que respecta a determinados aspectos de la promoción y la protección de las inversiones ofrecen más opciones que nunca a los países para la elaboración de tratados y al uso de los AII como instrumentos de promoción de sus políticas de desarrollo. Por otra parte, este último aspecto también plantea dificultades sin precedentes, en particular para los países en desarrollo, en cuanto a la negociación del acuerdo "correcto", al debido cumplimiento de las obligaciones que suponen los acuerdos y la transparencia y la coherencia del heterogéneo universo de AII.

## II. TEMAS EMERGENTES CLAVE

30. Además de las tendencias descritas y las características más destacadas de los acuerdos internacionales de inversión, se han planteado varias cuestiones de política que influyen en las negociaciones pertinentes. Se trata, entre otras, de la protección de las industrias estratégicas, las crisis económicas y la función que desempeñan las economías emergentes como inversores externos.

### A. Protección de las industrias estratégicas

31. Últimamente, muchos países han empezado a reevaluar sus políticas liberales de inversión y algunos las han enmendado, haciendo uso de su derecho a reglamentar la inversión extranjera para que ésta responda a los objetivos de política. La protección de las industrias estratégicas y la infraestructura esencial es una de las principales áreas en las que se han empezado a aplicar

normas más restrictivas sobre inversión extranjera<sup>9</sup>. Los países receptores se han referido a los intereses de seguridad nacional para justificar las restricciones impuestas a los inversores extranjeros.

32. Hay varios elementos que han contribuido a esta situación. Mientras las industrias estratégicas (de energía, telecomunicaciones, transporte, suministro de agua y otras) pertenecieron al Estado, los gobiernos no temían que pasaran a manos extranjeras, pero después de la privatización de gran parte de estas industrias en muchos países hay posibilidades reales de que sean adquiridas por extranjeros. Además, muchos países consideran necesario ejercer un mayor control de los recursos naturales y algunos pueden estimar que, por motivos de competitividad, es importante que las industrias estratégicas sean de propiedad nacional o estén bajo control nacional. Por último, la proliferación de empresas y fondos soberanos de propiedad estatal y la función más activa que desempeñan han acentuado la preocupación por los efectos que pueden tener las inversiones extranjeras en lo que respecta a la seguridad nacional. Se ha expresado inquietud ante la posibilidad de que, en vista de su enorme poderío económico, estas empresas estén en condiciones de adquirir cualquier industria. Asimismo, el hecho de que el Estado sea propietario de esos fondos y empresas ha llevado a sostener que no sólo tendrían objetivos económicos, sino también políticos.

33. Existe la posibilidad de que se plantee un conflicto entre el objetivo de protección de las inversiones mediante los AII y la consideración de los intereses de las partes contratantes relacionados con las salvaguardias. Por lo tanto, los gobiernos tienen que lograr un equilibrio entre un nivel adecuado de protección de los intereses nacionales de seguridad y una protección de las inversiones que permita al país seguir atrayendo inversiones extranjeras.

34. Muchos AII contienen excepciones con fines de seguridad nacional que dispensan a las partes contratantes de la observancia de todas o algunas de las obligaciones previstas en el tratado en caso de que la inversión ponga en peligro la seguridad nacional. Estas excepciones, que fueron concebidas originalmente como una manera de evitar las amenazas militares y conexas, han adquirido una nueva dimensión vinculada a la protección de las industrias estratégicas.

35. Esto puede tener importantes connotaciones para la adopción de normas internacionales sobre inversión. En primer lugar, los países signatarios de un AII que no contenga excepciones con fines de seguridad nacional pueden considerar necesaria su inclusión para salvaguardar su libertad normativa en relación con las industrias estratégicas. En segundo término, los países que han convenido incluir excepciones de ese tipo en un AII pueden preguntarse si su alcance permite hacerlas extensivas a la imposición de restricciones a la inversión extranjera con fines de protección de las industrias estratégicas. Por otra parte, los inversores extranjeros y sus países de origen podrían tener intereses diametralmente opuestos. Estos últimos pueden haber supuesto

---

<sup>9</sup> La diferencia entre "industrias estratégicas" e "infraestructura esencial" radica en que la primera expresión se refiere a todas las industrias que un gobierno considera cruciales para su desarrollo económico, en tanto que la segunda se limita al sector de infraestructura, cuya importancia obedece no sólo a motivos económicos, sino también a su aporte al bienestar de la sociedad, como ocurre con los servicios de agua y saneamiento. Las dos expresiones no tienen idéntico significado, pero en el presente documento se usa "industrias estratégicas" en ambos casos.

que las excepciones con fines de seguridad nacional se limitaban al ámbito de la defensa y descubrir de pronto que la cláusula tiene un alcance y efectos inesperados mucho más amplios. En tercer lugar, no se sabe claramente si los cambios que se han producido hacen necesario modificar los AII en lo que respecta a las condiciones en que se pueden invocar las excepciones. Se podría argumentar que las partes contratantes deberían poder aplicar en mayor medida sus propios criterios en respuesta a amenazas a la seguridad nacional cuando éstas son de carácter militar o situaciones de emergencia que cuando lo que está en juego es una serie de intereses políticos, económicos y competitivos relacionados con la protección de industrias estratégicas y no se da una situación de crisis propiamente tal.

### **B. Crisis económicas**

36. En los últimos años ha empezado a manifestarse una tendencia a invocar consideraciones relativas a la seguridad nacional en un contexto económico. Cuando se produjo la crisis económica de comienzos de la actual década en la Argentina, se dictaron varios fallos en casos de arbitraje en los que se trataba de determinar si la situación representaba una amenaza a los intereses básicos de seguridad del país y, por lo tanto, se justificaban las restricciones impuestas a la inversión extranjera. Para combatir la crisis, el Gobierno de la Argentina tomó una serie de medidas que restringían las operaciones de los inversores extranjeros, con el argumento de que eran necesarias para proteger la seguridad nacional ante posibles disturbios y conflictos sociales extendidos. Algunos fallos confirmaron que la Argentina tenía derecho a invocar las excepciones con fines de seguridad nacional contenidas en el tratado bilateral de inversión con los Estados Unidos, pero otros tribunales llegaron a la conclusión opuesta<sup>10</sup>.

37. Una diferencia importante entre los intereses relativos a la seguridad nacional que despiertan las industrias estratégicas, por una parte, y a las crisis económicas, por otra, es el hecho de que las medidas que adoptan los países de origen suelen ser de carácter preventivo en el primer caso y de carácter reactivo en el segundo. Los gobiernos toman medidas para proteger a las industrias estratégicas antes de que se hayan visto afectadas, pero el país se tiene que encontrar ya en medio de una crisis económica para que el gobierno adopte medidas invocando consideraciones relativas a la seguridad nacional. Además, las medidas de este último tipo afectan a inversores ya instalados en el país, mientras las restricciones a la inversión destinadas a proteger a las industrias estratégicas suelen influir en la entrada de inversores extranjeros, lo que puede influir en las condiciones previas que deben cumplirse antes de que se puedan invocar las excepciones destinadas a proteger la seguridad nacional previstas en los AII.

---

<sup>10</sup> Casos pertinentes: *CMS Gas Transmission Company c. la República Argentina*, caso N° ARB/01/08 del CIADI, fallo de 12 de mayo de 2005; *LG&E Energy Corp./LG&E Capital Corp./LG&E International Inc. c. la República Argentina*, caso N° ARB/02/1 del CIADI, fallo de 3 de octubre de 2006; *Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. c. la República Argentina*, caso N° ARB/01/03 del CIADI, fallo de 22 de mayo de 2007; *Sempra Energy International c. la República Argentina*, caso N° ARB/02/16 del CIADI, fallo de 28 de septiembre de 2007; *Continental Casualty Company c. la República Argentina*, caso N° ARB/03/9A del CIADI, fallo de 5 de septiembre de 2008.

### **C. Las economías emergentes como nuevos inversores**

38. Se están produciendo cambios significativos en los patrones de las corrientes internacionales de inversión. A medida que las economías emergentes comienzan a convertirse en actores económicos y políticos poderosos, sus empresas empiezan a invertir más en el extranjero. Las corrientes de inversión, que eran eminentemente unidireccionales e iban desde los países desarrollados a los países en desarrollo, fluyen cada vez más en ambas direcciones y con gran intensidad. Este fenómeno es el comienzo de una nueva etapa de la globalización, en la que inversores de economías emergentes como el Brasil, China, la Federación de Rusia, la India y Sudáfrica desempeñan un papel mucho más importante que en el pasado.

39. Estos cambios pueden tener importantes consecuencias para los acuerdos internacionales de inversión. Los países en desarrollo a los que en el pasado les interesaba fundamentalmente que las negociaciones de este tipo de acuerdos les permitieran conservar el máximo de libertad para determinar el trato que darían a los inversores extranjeros ahora deben preocuparse de que sus propios inversores reciban una amplia protección en el extranjero. El equilibrar estos dos intereses conflictivos puede llegar a ser un verdadero desafío.

40. Las economías emergentes no ha cambiado sustancialmente su posición con respecto a los tratados, pero algunos países, China entre otros, han empezado a reaccionar más enérgicamente en áreas tales como el trato nacional y el arreglo de controversias entre inversores y Estados, junto con empezar a incorporar las normas pertinentes en sus AII, pero este cambio no está necesariamente relacionado con la evolución de los países en su condición de inversores externos.

41. La reacción de los países desarrollados ante el hecho de irse convirtiendo cada vez más en receptores de inversiones de economías emergentes también plantea interrogantes. En el contexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se ha visto que los países receptores en desarrollo necesitan que los AII que suscriben les otorguen más "redes de apoyo", a fin de limitar el riesgo de posibles demandas de inversores extranjeros. Al parecer, esta tendencia podría acentuarse a medida que un número cada vez mayor de países en desarrollo se van convirtiendo en inversores en el exterior, y los fondos soberanos y las empresas multinacionales de propiedad estatal amplían sus inversiones, lo que crea una situación en la que la línea divisoria entre los intereses comerciales y políticos no siempre aparece bien definida.

42. El factor que más influirá en la evolución futura de los AII es el espíritu que caracterice a la nueva etapa de globalización, que puede ser de cooperación o confrontacional. El universo de acuerdos que ha venido evolucionando en las últimas décadas ha estado determinado en gran medida por los países desarrollados, los primeros en concebir el prototipo de tratado bilateral de inversiones que, desde sus inicios, ha sido el modelo básico de todos los demás tipos de acuerdos de inversión. La nueva etapa del proceso de globalización aumenta el poderío económico de algunos países en desarrollo y les otorga más influencia política. Lo que aún queda por verse es qué consecuencias tendrá esta reorientación del poder relativo en lo que respecta a las futuras negociaciones de AII.

### III. BENEFICIOS Y DESAFÍOS DE UNA NORMATIVA SOBRE INVERSIONES INTERNACIONALES

#### A. Beneficios y efectos de los AII

43. Como lo demuestra la notable expansión de los AII en las últimas décadas, muchos países de todo el mundo los consideran valiosos. Estos acuerdos han proliferado tanto en términos geográficos como del número de signatarios. La adopción de normas sobre inversiones internacionales se ha convertido en un fenómeno que se extiende a todas las regiones del mundo y que ha mostrado un dinamismo basado en la innovación en cuanto a los tipos de tratados suscritos y la modalidad empleada en la formulación de las disposiciones. El proceso muestra además un dinamismo sin precedentes cuando se trata de hacer efectivos los derechos relacionados con estos acuerdos mediante arbitraje internacional. Los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados se han convertido en un componente habitual de los AII y los casos de arbitraje conocidos, que superan los 288, demuestran que los inversores extranjeros recurren a ellos con creciente frecuencia.

44. En los debates centrados en los efectos favorables de los AII suelen plantearse interrogantes sobre la medida en que los acuerdos cumplen efectivamente con el objetivo de fomentar nuevas inversiones extranjeras directas. El debate sobre el efecto de los AII en la inversión extranjera, que antes se percibía en el contexto de la relación Norte-Sur, ha adquirido un nuevo impulso últimamente. A medida que un número cada vez mayor de países en desarrollo pasan a convertirse en exportadores de IED, empiezan a reconsiderar la función de los AII no sólo como una forma de estimular la entrada de inversiones de países desarrollados, sino también de fomentar y proteger sus inversiones en esos países y otros países en desarrollo<sup>11</sup>.

45. Desde que los AII se convirtieron en un instrumento clave de las estrategias de la mayoría de los países para atraer inversiones externas, en particular de los países en desarrollo, las autoridades tienen que saber qué función desempeñan en la práctica y en qué medida pueden contribuir a la entrada de más inversiones externas. Tan importante como eso es saber si el efecto que ejercen estos acuerdos en las corrientes de inversión depende también del tipo de tratado de inversión que se suscriba. La mejor comprensión de sus efectos relacionados con las inversiones extranjeras puede ayudar a evitar las ilusiones irrealistas y crear las condiciones necesarias para la formulación de políticas sistémicas más eficaces en los países receptores, que den a estos acuerdos el lugar que les corresponde en la estrategia general de atracción de inversiones externas.

46. Los determinantes de la inversión extranjera en un país receptor son los siguientes: a) el marco normativo general de la inversión extranjera, en particular la estabilidad económica, política y social, y la legislación pertinente, b) factores económicos como la magnitud del mercado y la disponibilidad de recursos naturales; y c) los mecanismos de facilitación de la actividad empresarial, entre otros incentivos e infraestructura. Estos tres factores determinantes interactúan entre sí, elevando o reduciendo el atractivo de un país para la inversión extranjera. Los AII forman parte del marco normativo de la inversión extranjera, por lo que son sólo uno de

---

<sup>11</sup> En 2007, hubo 138 países en desarrollo que informaron haber hecho inversiones directas en el extranjero (véase UNCTAD, 2008b: 257 a 260).

los muchos factores que influyen en la decisión de una empresa de invertir o no en otro país. Por lo tanto, los AII por sí solos nunca pueden ser un instrumento suficiente de política para atraer IED. De hecho, hay otros factores determinantes, especialmente de carácter económico, que son más importantes.

47. Entre 1998 y 2008 (UNCTAD, en publicación a) se publicaron varios estudios econométricos realizados con el propósito de determinar los efectos de los AII en la IED. Las conclusiones de estos estudios son variadas: mientras en algunos de ellos, entre otros los más recientes, se concluye que los AII influyen en cierta medida en la decisión de una empresa sobre el país donde invertirá y que esa influencia suele ser mayor, en los casos de acuerdos de libre comercio o de cooperación económica que en el de los tratados bilaterales de inversión, en el sentido de elevar las corrientes de IED.

48. Los AII suman una serie de componentes necesarios a los factores determinantes de la IED, tanto de política como institucionales, gracias a lo cual, contribuyen a incrementar el atractivo del país. En particular, estos acuerdos refuerzan la protección de las inversiones y la seguridad, la transparencia, la estabilidad y la previsibilidad del marco normativo que las rige. Cuando los AII se traducen en una mayor liberalización del acceso a los mercados, perfeccionan un importante factor económico determinante de la inversión extranjera. Además, es probable que la expansión geográfica de la integración o su profundización incrementen las corrientes de inversión, como ha ocurrido en algunos casos concretos.

49. Los efectos que tienen los AII en términos de las inversiones en los países en desarrollo se ven confirmados en estudios de inversores, en los que se observa que para la mayoría de las empresas consideradas, correspondientes a todos los sectores, la cobertura de los AII en los países receptores en desarrollo y en las economías en transición influye en la adopción de la decisión final sobre el país en el que van a invertir. El aumento acelerado del número de casos de arbitraje sobre inversiones vinculados a estos acuerdos es una prueba más del empleo cada vez más generalizado de los tratados bilaterales de inversión por parte de la ETN.

50. Sin embargo, los países en desarrollo que necesitan recibir inversiones extranjeras pueden optar por reforzar la función que desempeñan los AII como propulsores de la inversión. Hasta ahora, la mayoría de los acuerdos de este tipo sólo fomentan la inversión extranjera indirectamente, mediante la protección de las inversiones, pero es concebible que también lo hagan en forma más directa, en particular mediante la adopción de medidas en el país receptor (UNCTAD, 2004: vol. 3, cap. 22). Los países podrían recurrir a una amplia gama de elementos; por ejemplo, a los siguientes: a) intercambio de información transparente relacionada con las inversiones; b) facilitación de los vínculos entre inversores extranjeros y empresas nacionales; c) desarrollo de la capacidad y asistencia técnica; d) provisión de seguros a las inversiones; e) estímulo de la transferencia de tecnología; f) mitigación de los obstáculos informales; g) actividades conjuntas de promoción de las inversiones; h) acceso al capital; i) concesión de incentivos financieros y fiscales; y j) establecimiento de un mecanismo institucional que se encargue de coordinar las actividades de fomento de la inversión (UNCTAD, 2008c). Cabe señalar que no todos los gobiernos consideran que se debe facilitar el funcionamiento del mercado por estos medios y los economistas no están de acuerdo en que valga la pena hacerlo.

## **B. Desafíos**

51. La situación actual del conjunto de AII también plantea una serie de desafíos o problemas de carácter sistémico, y relacionados con el desarrollo y la capacidad (UNCTAD, en publicación b).

### **1. Desafíos sistémicos**

#### **Atomización de los AII**

52. El primer desafío se relaciona con la actual estructura del universo de acuerdos. Como se explica en párrafos anteriores, éste es atomizado y fragmentario, por el hecho de estar integrado por miles de acuerdos aislados sin coherencia ni coordinación sistémicas. Un universo de acuerdos de este tipo es menos estable que una estructura sólida y homogénea y también es probable que sea más frágil y menos resistente cuando se ve sometido a presión. Sin embargo, ante la falta de normas mundiales sobre inversión, los países no tienen más alternativa que seguir concertando acuerdos bilaterales o regionales, lo que perpetúa y acentúa el carácter de microcosmos de los AII. Mientras los países sigan buscando aisladamente respuestas a los problemas que plantean los AII, la coherencia del sistema no puede dejar de verse afectada, lo que se aparte de los principios esenciales que deben regir las relaciones comerciales internacionales, es decir los principios de claridad, estabilidad, transparencia y existencia de un conjunto de normas básicas como el existente desde hace décadas en el ámbito del comercio.

#### **Interrelación entre los AII y las políticas nacionales**

53. El hacer frente a la interacción entre los AII, por una parte, y las políticas nacionales de inversión, por otra, también plantea desafíos. Para crear un clima de inversiones sano, que conduzca al crecimiento económico y al desarrollo sostenible, deben existir condiciones adecuadas a nivel nacional e internacional. Al respecto, en los AII se pueden establecer importantes parámetros para la reforma de las políticas en el ámbito nacional, en tanto que las condiciones internas pueden imponer límites al alcance de los acuerdos. Las condiciones nacionales adquieren especial importancia en áreas de política no previstas en los acuerdos, como suele ocurrir con la libertad de inversión y las dimensiones social y ambiental de la globalización. El desafío que se plantea en esta esfera es el de lograr una interacción "apropiada" en el contexto de la evolución de la agenda de política y las cambiantes circunstancias.

### **2. Desafíos relacionados con el desarrollo**

#### **Equilibrio entre los intereses públicos y privados**

54. Los gobiernos deberían ocuparse de que los intereses de los inversores privados no releguen a un segundo plano a los legítimos intereses públicos, por ejemplo en lo que respecta a los problemas sociales y laborales o la protección del medio ambiente. Por su parte, los países receptores deberían velar por que los AII tengan la flexibilidad normativa necesaria para la consecución de sus objetivos de política, lo que ha llevado a la revisión de algunos modelos de tratados bilaterales de inversión y a varias enmiendas de las normas de arbitraje (véanse los párrafos superiores).

### **Fortalecimiento de la dimensión de desarrollo**

55. Otro de los desafíos que se plantean en este ámbito es el referido al uso de los AII con el propósito de que la inversión extranjera contribuya al desarrollo económico. Para lograr ese propósito se hace necesario asegurar que en los acuerdos se tomen debidamente en consideración los intereses de desarrollo; por ejemplo, mediante referencias al tema en el preámbulo, la estructura del acuerdo, la redacción de la parte sustantiva, la inclusión de disposiciones sobre la prestación de asistencia técnica y la previsión de modalidades adecuadas de aplicación, en particular el establecimiento de períodos de transición y sistemas de control (UNCTAD, 2004: vol. 1, cap. 2).

### **Responsabilidades de los inversores**

56. La responsabilidad de los inversores es otro tema que se plantea en este contexto. Muchos países en desarrollo consideran que los AII son desequilibrados, en el sentido de que sólo imponen obligaciones a los países receptores y no a los inversores extranjeros. En este contexto se plantean dudas sobre la conveniencia de estipular las obligaciones de los inversores directamente en los AII, en lugar de simplemente otorgar al país receptor la libertad necesaria para imponerlas por ley o preveer en los acuerdos la adopción voluntaria de normas de responsabilidad social de las empresas.

### **Promoción de las inversiones**

57. Además, cabe preguntarse qué más se podría hacer para ampliar los efectos de promoción de los AII, en vista de las continuas quejas de que estos acuerdos no contribuyen suficientemente a atraer inversiones externas (véase *infra*).

## **3. Desafíos relacionados con la capacidad**

58. Como se explica en los párrafos anteriores, los países se enfrentan hoy en día a la tarea de manejar un sistema cada vez más complejo de acuerdos internacionales de inversión, lo que plantea problemas específicos a los países en desarrollo. Debido a la limitada capacidad en términos de recursos humanos y financieros, al escaso poder de negociación y a la falta de conocimientos especializados, esos países pueden tener graves problemas para la negociación de un AII "apropiado", la conversión de los compromisos internacionales en leyes nacionales y la promulgación de políticas económicas y de desarrollo coherentes y su debida incorporación en la red de acuerdos. Los países en desarrollo que atraviesan por frecuentes cambios de políticas y que tienen escaso poder de negociación también se enfrentan a un considerable riesgo de concertar acuerdos inconsistentes y muchos de ellos también se ven afectados por una capacidad limitada de manejo de los casos de solución de controversias entre el Estado y los inversores.

59. Tan importante como lo anterior es el riesgo de que la tendencia dominante a la concertación de más acuerdos regionales y al establecimiento de una cooperación más amplia deje a muchos países en desarrollo al margen del proceso de integración, dada la posibilidad de que no sean suficientemente interesantes para los países desarrollados.

60. Los problemas de los países en desarrollo relacionados con la capacidad también se han visto agravados por el aumento de las controversias entre inversores y Estados en los últimos

años. Es muy común que la preparación necesaria para afrontar este tipo de controversias y defender en ellas los intereses del Estado, exija muchos recursos técnicos y financieros a los países en desarrollo. Además, la posibilidad de que se emitan fallos que obliguen a desembolsar grandes sumas de dinero y el alto costo que supone la defensa de los casos han despertado una preocupación que se ha visto acentuada por la perspectiva de que inicie más de un proceso judicial por las mismas causas.

61. En este contexto, últimamente se ha prestado mayor atención al posible uso por parte de los países en desarrollo de estrategias alternativas para evitar los arbitrajes. Curiosamente, rara vez se hace referencia a los métodos alternativos de solución de diferencias en los AII, a pesar de estar previstos en instrumentos internacionales, entre otros en las normas sobre conciliación del CIADI y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)<sup>12</sup>. Valdría la pena considerar la posibilidad de otorgar más importancia a métodos alternativos como la mediación y la conciliación en futuros acuerdos de AII (véase UNCTAD, en publicación c). Estos dos métodos pueden tener varias ventajas en comparación con el arbitraje internacional. En caso de dar buenos resultados, pueden ser menos costosos y más rápidos, y dar más protección a la relación entre los inversores extranjeros y el país receptor, todos ellos factores importantes para los países en desarrollo. El significativo aumento de las controversias entre inversores y Estados en los últimos años podría ser otro argumento a favor de los métodos alternativos. Por otra parte, el alto grado de discrecionalidad que deben ejercer los conciliadores y mediadores para proponer una solución a una controversia podría atentar en cierta medida contra la consistencia.

#### IV. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

62. En el análisis anterior se demuestra que hoy en día son más necesarios que nunca el desarrollo de la capacidad y la prestación de asistencia técnica para ayudar a los países en desarrollo a responder a las demandas del cambiante universo de acuerdos internacionales de inversión. Los acuerdos actuales son más numerosos y mucho más complejos, es posible que haya que aclarar las disposiciones vigentes y algunos tratados "antiguos" quizás tendrían que renegociarse o simplemente revocarse en caso de que hayan tenido efectos no deseados. Además, muchos países en desarrollo se han visto enfrentados a la difícil situación en que los acuerdos empiezan a provocar reacciones agresivas y se ven obligados a participar en complejos, largos y costosos procedimientos de solución de controversias con inversores.

63. Los países también tienen que hacer frente a los problemas sistémicos derivados de la notable atomización de los AII y la compleja interrelación entre éstos y las políticas nacionales de desarrollo. El establecimiento de un equilibrio adecuado entre los intereses públicos y privados en los AII sigue siendo una tarea constante y crucial, al igual que la necesidad de velar por que estos acuerdos contribuyan al logro de los objetivos de desarrollo de los países

---

<sup>12</sup> En relación con las reglas procesales aplicables a los procedimientos de conciliación (reglas de conciliación), véase <http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp>. En relación con las normas pertinentes de UNCITRAL, véase [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1980Conciliation\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html).

receptores. Los países también tienen que concebir métodos que les permitan maximizar los objetivos de promoción de las inversiones que tengan los tratados.

64. Como si todo esto fuera poco, los países se enfrentan a nuevos problemas, entre otros cómo responder a las exigencias de proteger a las industrias estratégicas en los AII y asegurar que el país receptor disponga de libertad con respecto al cumplimiento de todas las obligaciones que éstos les imponen en casos de graves crisis económicas o financieras. Por último, es posible que las economías emergentes tengan que reconsiderar su posición negociadora para dar la mejor protección posible a sus inversores en el extranjero.

65. En vista de la falta de normas internacionales sobre inversión, los países continúan concertando tratados de inversión bilaterales y regionales, lo que sigue perpetuando y acentuando la heterogeneidad de los AII, la complejidad, la inconsistencia y la superposición que ésta supone y la desigual importancia otorgada a los objetivos de desarrollo. Este método puede dar buenos resultados en algunos casos, pero no es lo más frecuente y es posible que esta fragmentación cause problemas a los países, sobre todo a los países en desarrollo. Su aplicación exige una gran experiencia y mucho personal especializado del que el país puede no disponer, y es posible que muchos países en desarrollo no tengan el poder de negociación necesario para hacer valer sus opiniones en las negociaciones bilaterales con países desarrollados más fuertes.

66. En último término, los AII vigentes presentan graves deficiencias inherentes, debidas a su acentuada atomización y fragmentación. La única manera de superarlas es mediante la introducción de cambios en el sistema que se traduzcan en un enfoque más multilateral y coordinado. Dado que el actual entorno global de políticas no facilita el despliegue de renovados esfuerzos para adoptar normas vinculantes en esta área, tal vez habría que pensar en medidas menos ambiciosas.

67. La adopción de enfoques más coordinados y colectivos con respecto a las inversiones internacionales con el fin de realzar el logro de consensos podría tener varias ventajas; por ejemplo una armonización gradual del sistema, una mayor claridad y estabilidad de las relaciones de inversión y una mayor consistencia de las normas. Estos enfoques también podrían convertirse en una de las principales referencias del proceso de desarrollo normativo sobre las inversiones internacionales a todo nivel y permitir la participación de todos los países por igual, independientemente de su grado de desarrollo.

68. La existencia de un foro multilateral podría contribuir en gran medida a una mayor transparencia. Permitiría a los países conocer más a fondo los tratados suscritos por sus interlocutores, los problemas que les plantea su manejo y sus planes de concertación de nuevos acuerdos, lo que los habilitaría para aprender de la experiencia de los demás y explorar alternativas para lograr una mayor coordinación.

## **V. TEMAS QUE PODRÍAN CONSIDERARSE**

69. En este contexto, los expertos podrían estimar conveniente examinar las siguientes cuestiones:

- a) En relación con las tendencias y las características más destacadas:

- i) ¿Qué se podría deducir de las tendencias y las características más destacadas?
  - ii) ¿Cuáles son las perspectivas de evolución futura de los AII?
- b) En relación con los temas emergentes clave:
- i) ¿Qué trato se debería dar en los AII al potencial conflicto entre la protección de las inversiones, por una parte, y la protección de las industrias estratégicas, por otra? ¿Los países, en particular los países en desarrollo, tendrían que reconsiderar las excepciones con fines de seguridad nacional en este contexto, para mitigar el riesgo de imponer excesivas restricciones a la inversión extranjera, por ejemplo a los fondos soberanos?
  - ii) ¿Qué posición deberían adoptar los países con respecto al potencial conflicto entre la protección de las inversiones, por una parte, y la protección de los intereses nacionales esenciales para la seguridad del país en períodos de crisis económica, por otra? ¿Es cada vez más necesario para los países, en particular los países en desarrollo, incluir en los AII excepciones con fines de seguridad nacional para hacer frente a esta situación?
  - iii) ¿Qué efectos tiene, en caso de que tenga alguno, el papel de inversores en el extranjero que han comenzado a desempeñar las economías emergentes en lo que respecta a su posición en las negociaciones de AII? ¿Cómo se podría superar el conflicto que puede plantearse entre el interés de un país receptor de conservar el mayor grado posible de discrecionalidad en el trato que da a los inversores externos y su interés por conseguir que sus inversores en el extranjero gocen de la mayor protección posible?
- c) En relación con los beneficios y los desafíos de la normativa internacional sobre inversiones:
- i) ¿Qué más se podría hacer para favorecer el objetivo de promoción de las inversiones de los AII?
  - ii) ¿Qué importancia tiene la coherencia de los AII en el ámbito del desarrollo? ¿En qué áreas de políticas tiene más repercusiones esta coherencia o su inexistencia?
  - iii) ¿Sería necesario reevaluar el equilibrio actual entre intereses privados y públicos en los AII? En caso afirmativo, ¿en qué áreas habría que lograr ese equilibrio o cómo se podría establecer?
  - iv) ¿Los mecanismos de "flexibilidad" de los AII (por ejemplo, excepciones, exenciones, períodos de transición y salvaguardas) son suficientes para que los países en desarrollo puedan validar sus estrategias de desarrollo y verse beneficiados en la mayor medida posible por las inversiones externas? ¿Qué más se podría hacer para incrementar el potencial de desarrollo de los AII?

- v) ¿Qué se podría hacer para aliviar la carga que suponen para los países, sobre todo para los países en desarrollo, en los procedimientos de solución de controversias sobre inversiones?
- vi) ¿Convendría reforzar la coordinación en lo que respecta a la búsqueda de consenso multilateral en torno a los AII? ¿En qué áreas de política sería factible hacerlo?

### Referencias

UNCTAD (2004). *International Investment Agreements: Key Issues*. Nueva York y Ginebra. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.05.II.D.6.

UNCTAD (2006). The entry into force of bilateral investment treaties (BITs). *IIA Monitor*, N° 3. UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/9(IIA).

UNCTAD (2008a). Latest developments in investor-State dispute settlement. *IIA Monitor*, N° 1. UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2008/3(IIA).

UNCTAD (2008b). *Informe sobre las inversiones en el mundo: las empresas transnacionales y el desafío de las infraestructuras*. Nueva York y Ginebra. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.08.II.D.23.

UNCTAD (2008c). Disposiciones de promoción de la inversión en los acuerdos internacionales de inversión. Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo. Nueva York y Ginebra. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.08.II.D.5.

UNCTAD (en publicación a). *The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries*. Nueva York y Ginebra. Publicación de las Naciones Unidas.

UNCTAD (en publicación b). *Regulación internacional de las inversiones: balance, retos y caminos a seguir*. Nueva York y Ginebra. Publicación de las Naciones Unidas.

UNCTAD (en publicación c). *Alternative Methods of Treaty-based Investor-State Dispute Resolution: The Case of Mediation, Conciliation and Other Forms of Third-Party Assistance*. Nueva York y Ginebra. Publicación de las Naciones Unidas.

-----