

UNCTAD/ITE/IIT/10(Vol.II)

ADMISIÓN Y ESTABLECIMIENTO

Publicaciones de la UNCTAD

**sobre temas relacionados con los acuerdos
internacionales en materia de inversión**

GE.99-51203 (S)

Nota

Dentro de la Secretaría de las Naciones Unidas, corresponde a la UNCTAD ocuparse de todas las cuestiones relacionadas con la inversión extranjera directa y las empresas transnacionales. La ejecución del Programa de Empresas Transnacionales corrió a cargo, primero, del Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (1975-1992) y, después, de la División de Empresas Transnacionales y Gestión del Departamento de Desarrollo Económico y Social de las Naciones Unidas (1992-1993). En 1993 se transfirió el Programa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La UNCTAD procura entender mejor la naturaleza de las empresas transnacionales y su contribución al desarrollo y crear un clima favorable a la inversión internacional y al desarrollo de la empresa. Con este fin la UNCTAD organiza debates intergubernamentales, análisis e investigaciones, actividades de asistencia técnica, seminarios, reuniones técnicas y conferencias.

Cuando en el presente estudio se hace referencia a "países", el término se aplica también a territorios o zonas, según el caso; las denominaciones empleadas en la presente publicación y la forma en que aparecen expuestos los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites. Además, los nombres de los grupos de países utilizados en el presente estudio sólo tienen por finalidad facilitar el análisis general o estadístico y no implican juicio alguno sobre la etapa de desarrollo alcanzada por cualquier país o zona.

En los cuadros se han utilizado los símbolos siguientes:

Dos puntos (..) indican que los datos faltan o no constan por separado. Se ha prescindido de una fila en algún cuadro en aquellos casos en que no se disponía de datos sobre algunos de los elementos de la fila.

La raya (-) indica que la cantidad es nula o insignificante.

Un espacio en blanco en un cuadro indica que los datos no se aplican.

La barra (/) entre dos años, por ejemplo 1994/95, significa un ejercicio económico.

El guión (-) entre cifras que expresen años, por ejemplo 1994-1995, significa que se trata de todo el período considerado, ambos años inclusive.

Por "dólares" se entiende dólares de los Estados Unidos de América, a menos que se indique otra cosa.

Las tasas anuales de crecimiento y de variación son tasas compuestas, a menos que se indique otra cosa.

La suma de los datos parciales y de los porcentajes no siempre coincide con el total indicado porque se han redondeado las cifras.

El material contenido en el presente estudio se podrá citar libremente siempre que se indique la fuente.

UNCTAD/ITE/IIT/10(Vol.II)
PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
Nº de venta: E.99.II.D.10
ISBN 92-1-112449-2

Copyright c United Nations, 1999
Reservados todos los derechos
Impreso en Suiza

Publicaciones de carácter temático

El principal objetivo de la colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales en materia de inversión es analizar los conceptos y los aspectos fundamentales de dichos acuerdos y ponerlos al alcance del lector en forma fácilmente accesible. Los temas tratados son los siguientes:

Acuerdos internacionales vigentes en materia de inversión extranjera directa:
panorama general

Admisión y establecimiento

Alcance y definición

Competencia

Contratos del Estado

Empleo

Enseñanzas de la Ronda Uruguay

Expropiación

Fijación de precios de transferencia

Imposición

Incentivos

Inversión extranjera directa y desarrollo

Medidas adoptadas por el país de origen

Medidas comerciales relacionadas con las inversiones

Medidas referentes a las operaciones de las empresas adoptadas por el país receptor

Medio ambiente

Modalidades y realización

Pagos ilícitos

Responsabilidad social

Solución de controversias (entre el inversionista y el Estado)

Solución de controversias (entre Estados)

Transferencia de fondos

Transferencia de tecnología

Transparencia

Trato de la nación más favorecida

Trato justo y equitativo

Trato nacional

PREFACIO

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) tiene en curso de realización un programa de trabajo para la elaboración de un marco multilateral regulador de las inversiones a fin de ayudar a los países en desarrollo a participar de la manera más efectiva posible en la reglamentación de las inversiones internacionales en los planos bilateral, regional, plurilateral y multilateral. El programa comprende la celebración de seminarios de capacitación, simposios regionales, cursos de formación y diálogos entre negociadores y grupos de la sociedad civil y la preparación de una colección de publicaciones de carácter temático.

El presente estudio forma parte de la colección. Está destinado a funcionarios públicos, dirigentes de empresas, representantes de organizaciones no gubernamentales, funcionarios de organismos internacionales e investigadores. En la colección se procura facilitar análisis equilibrados de los asuntos que se pueden plantear en la negociación de los acuerdos internacionales en materia de inversión. Cada estudio trata de un tema distinto y es independiente de los demás. Ahora bien, los temas están estrechamente relacionados entre sí y en los estudios se presta particular atención a estas relaciones.

La colección está a cargo de un equipo guiado por Karl P. Sauvant y Pedro Roffe y formado por Victoria Aranda, Anna Joubin-Bret, John Gara, Assad Omer, Jörg Weber y

Ruvan de Alwis bajo la dirección general de Lynn K. Mytelka; son asesores principales Arghyrios A. Fatouros, Thomas L. Brewer y Sanjaya Lall. El presente documento se basa en un manuscrito preparado por Peter T. Muchlinski. En la versión final se recogen las observaciones comunicadas por Padma Mallampally. La edición electrónica estuvo a cargo de Teresita Sabico.

Hasta el momento presente se han recibido de Australia, el Brasil, el Canadá, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido, Suiza y la Comisión Europea fondos con destino al programa de trabajo de la UNCTAD para la elaboración de un posible marco multilateral regulador de las inversiones. Otros países, entre ellos la India, Marruecos y el Perú, han contribuido también a la realización del programa dando acogida a simposios regionales. Nos complace dar las más cumplidas gracias por todas estas aportaciones.

Rubens Ricupero
Secretario General de la UNCTAD

Ginebra, diciembre de 1998

ÍNDICE

	<u>Página</u>
PREFACIO	7
RESUMEN	12
INTRODUCCIÓN	14
I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN....	19
II. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS.....	35
A. Respuestas jurídicas nacionales.....	35
B. Acuerdos internacionales recientes.....	36
1. Modelo del control de las inversiones	39
2. Modelo de la liberalización selectiva	44
3. Modelo de los programas regionales de industrialización	46
4. Modelo del trato nacional mutuo	48
5. Modelo combinado del trato nacional y del trato de la nación más favorecida	55

ÍNDICE (continuación)

	<u>Página</u>
III. INFLUENCIA DE OTROS TEMAS Y CONCEPTOS.....	62
CONCLUSIÓN	71
CONSECUENCIAS PARA LA ECONOMÍA Y EL DESARROLLO Y OPCIONES POLÍTICAS.....	71
A. Opción 1: Discrecionalidad del Estado/control de las inversiones.....	72
B. Opción 2: Liberalización selectiva.....	74
C. Opción 3: Programas regionales.....	75
D. Opción 4: Trato nacional mutuo.....	76
E. Opción 5: Trato nacional y trato de la nación más favorecida con lista negativa de excepciones.....	76
F. Opción 6: Formas híbridas..	78
BIBLIOGRAFÍA	83
PUBLICACIONES SELECCIONADAS DE LA UNCTAD SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES E INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA	

ÍNDICE (continuación)

	<u>Página</u>
CUESTIONARIO	90
<u>Lista de cuadros</u>	
1. Influencias recíprocas entre temas y conceptos.....	62
<u>Lista de recuadros</u>	
1. Medidas relacionadas con la admisión y el establecimiento...	22
2. Medidas relacionadas con la propiedad y el control.....	25

RESUMEN

En el presente estudio se analizan las opciones jurídicas y políticas que determinan la admisión y el establecimiento de la inversión extranjera directa (IED) realizada por empresas transnacionales (ETN) en los países receptores. Este tema plantea cuestiones que en general son extremadamente importantes para los acuerdos internacionales en materia de inversión. En particular, el grado de control o de apertura que el país receptor adopte en relación con la admisión de la IED es un elemento decisivo. El presente estudio tiene por objeto describir y evaluar los diversos tipos de opción política que han surgido del proceso de crecimiento de la IED y las respuestas dadas por los países receptores en las leyes nacionales y, consideración más importante, en los acuerdos bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales en materia de inversión.

Un examen de la relación recíproca entre la cuestión de la admisión y el establecimiento y otros conceptos objeto de la presente colección de publicaciones pone de manifiesto que la amplitud con que se reconoce a los inversionistas derechos de entrada y establecimiento en un acuerdo depende de diversos factores, entre ellos los siguientes: la definición de inversión, la relación entre los derechos de entrada y establecimiento y el carácter del trato posterior a la entrada, la transparencia de los controles reguladores, las excepciones y los casos particulares respecto de los derechos de entrada y establecimiento que tienen su base en un tratado, la solución de controversias en cuanto ello se refiere a

los derechos del país receptor a controlar la entrada y el establecimiento y los incentivos favorables a la inversión considerados como un aspecto de las decisiones de entrada y establecimiento.

Las consecuencias de las diferentes opciones políticas para la economía y el desarrollo dependen de cierto número de variables relacionadas con el carácter del país receptor y de las ventajas que le confiere su situación, de los motivos y el carácter de la inversión extranjera que un país receptor atrae y de la relación de fuerzas en la negociación entre un inversionista determinado y el país receptor. Probablemente, la combinación de estas variables en cada caso concreto influirá sobre el criterio que adoptarán los gobernantes al formular y poner en práctica la política reguladora de la admisión y el establecimiento.

INTRODUCCIÓN

Los Estados se han reservado tradicionalmente la potestad absoluta, reconocida en el derecho internacional, de controlar la admisión y el establecimiento de extranjeros, entre ellos extranjeros inversionistas, en su territorio. Ahora bien, en la actual economía mundial, la cuestión de aplicar políticas más abiertas a la entrada y el establecimiento de inversionistas extranjeros está siendo objeto de mayor atención. Ello tal vez esté basado en una diversidad de conceptos y normas, entre ellos versiones adaptadas y mejoradas de las normas en materia de no discriminación que suelen enunciarse en los tratados comerciales internacionales, en particular el trato nacional (TN) y el trato de la nación más favorecida (NMF).

Lo cierto es que, si bien existe alguna presión sobre los Estados en favor de la liberalización de las condiciones de entrada y establecimiento de la inversión extranjera, la práctica efectiva ha perseguido diversos objetivos. En el plano nacional, si bien aumenta el número de las medidas que ofrecen un mayor acceso al mercado, las leyes nacionales ponen de manifiesto un control y una discrecionalidad continuos del Estado sobre la entrada y el establecimiento, incluso en las economías más abiertas. En el plano internacional, aun cuando son corrientes las disposiciones sobre el acceso al mercado en los acuerdos en materia de inversión, estas disposiciones no contienen uniformemente normas que ofrezcan a los inversionistas extranjeros

derechos de entrada y establecimiento plenos o sin ninguna restricción.

Cabe clasificar los criterios nacionales en materia de entrada y establecimiento en cinco grandes categorías o modelos:

- ! el modelo del "control de las inversiones", que mantiene el control total del Estado sobre la entrada y el establecimiento;
- ! el modelo de la "liberalización selectiva", que ofrece derechos limitados de entrada y establecimiento, es decir, solamente a las industrias que figuran en una "lista positiva" contenida en el acuerdo entre los Estados contratantes;
- ! el modelo del "programa regional de industrialización", que ofrece plenos derechos de entrada y establecimiento basados en el trato nacional a los inversionistas originarios de los países miembros de una organización de integración económica regional únicamente a los efectos de la realización de dicho programa;
- ! el modelo del "trato nacional mutuo", que ofrece derechos plenos de entrada y establecimiento basados en el trato nacional a todas las personas físicas y jurídicas que desenvuelven una actividad comercial internacional originarias de los países miembros de cierta organización de integración económica regional;

- ! el modelo de la "combinación del trato nacional y del trato a la nación más favorecida" (TN/NMF), que ofrece plenos derechos de entrada y establecimiento basados en la superioridad del TN o del NMF, con la única salvedad de denegarlo a las listas "negativas" de industrias a las que no se aplican dichos derechos.

En la práctica, el primer modelo es el de uso más amplio, aun cuando con una amplia variedad de formas; en cambio, el último modelo es acogido cada vez con mayor favor por Estados deseosos de establecer un régimen liberal de entrada y establecimiento en un marco internacional regulador de las inversiones.

Estos modelos dan pie a las opciones políticas siguientes:

- ! Opción 1: aceptar la discrecionalidad total del Estado según el modelo del control de las inversiones, manteniendo así la competencia general de seleccionar las inversiones propuestas.
- ! Opción 2: liberalizar con prudencia mediante la adopción del modelo de la liberalización selectiva, dando acceso a uno o más sectores industriales a la vez.
- ! Opción 3: seguir el modelo del programa industrial regional y favorecer el establecimiento de empresas multinacionales regionales, creando así una forma supranacional de organización comercial que tendrá por

objeto estimular el desarrollo económico intrarregional.

- ! Opción 4: establecer la liberalización completa de entrada y establecimiento sobre la base del trato nacional mutuo, permitiendo así que estos derechos existan entre Estados que tienen un interés común por la integración regional, pero que no se han comprometido necesariamente a promover la liberalización multilateral total.

- ! Opción 5: seguir el modelo completo TN/NMF y permitir la entrada y el establecimiento de inversionistas de los Estados contratantes sobre la base de la mejor de las dos normas, con la única salvedad de una "lista negativa" de actividades o industrias reservadas o de políticas aplicables. La existencia de una lista negativa de industrias exceptuadas indica que ciertas industrias estratégicas pueden quedar más allá del alcance de las medidas de liberalización.

- ! Opción 6: aplicar una combinación de modelos teniendo presente que algunas de las opciones pueden ser incompatibles o de combinación difícil. El efecto económico de estas opciones híbridas sería ofrecer alternativas más especializadas que tal vez sean más compatibles con la combinación de las ventajas de situación de que gozan determinados países receptores.

Todas estas opciones guardan una relación estrecha con la cuestión de la admisión y el establecimiento; no se refieren a la medida en que los Estados apliquen ulteriormente políticas destinadas, por ejemplo, a aumentar los beneficios asociados a la IED y a reducir los efectos negativos.

Sección I

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La mejor manera de plantear la cuestión básica objeto del presente estudio es hacer referencia a la potestad soberana del Estado, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, de controlar la entrada y el establecimiento de extranjeros en su territorio 1/. Esta entrada es un asunto de jurisdicción interna que está sujeto al control exclusivo del Estado sobre su territorio (Brownlie, 1998, pág. 522). En consecuencia, un Estado receptor tiene un margen muy amplio de discrecionalidad para decidir si permite la entrada de inversionistas extranjeros y en qué condiciones lo hará (Wallace, 1983, págs. 84 y 85) 1/.

La reglamentación de la entrada y el establecimiento de ETN ha revestido la forma de controles o restricciones sobre la admisión y el establecimiento de inversionistas extranjeros, entre otras cosas sobre la adquisición de intereses en empresas del país (recuadro 1) y limitaciones sobre la propiedad y el control por extranjeros (recuadro 2). Estas medidas pueden establecer restricciones o limitaciones absolutas sobre la presencia extranjera o pueden contener normas discrecionales sobre autorización, inscripción y documentación (UNCTAD, 1996b, págs. 174 a 177). Otras medidas que no tienen el alcance de la exclusión pueden determinar también las condiciones de entrada de inversionistas extranjeros. Cabe citar como ejemplos las normas en materia de rendimiento, entre ellas las reglas sobre contenido nacional, las normas

sobre transferencia de tecnología, las cuotas relativas al empleo de personal del país o las normas en materia de exportación. Por el mismo motivo, los regímenes de incentivos determinan materialmente las condiciones en las que se hace una inversión (UNCTAD, 1996b, págs. 178 a 181). Los efectos de las diversas medidas se han analizado detalladamente en diversos estudios recientes (UNCTAD y UNCTC, 1991; Shihata, 1994; Muchlinski, 1995, y UNCTAD, 1996c) y algunos de los efectos son objeto de otros estudios de la presente colección.

Conviene dar ahora algunas explicaciones en relación con las medidas enumeradas en los recuadros 1 y 2:

- ! Las medidas enumeradas difieren según el grado de restricción aplicado. Las medidas más restrictivas prohíben realizar inversiones extranjeras, en el conjunto de la economía -lo que no es corriente- o en determinadas actividades o industrias, lo que es una práctica ampliamente utilizada incluso en las economías más abiertas para impedir que industrias estratégicas caigan bajo el dominio extranjero. En cambio, determinar el porcentaje de la participación extranjera en las compañías del país o disponer que es necesario crear una empresa mixta con un asociado del país no prohíbe la IED en el sector correspondiente, pero fija límites a su participación en esa actividad.

- ! La utilización de procedimientos de selección por los países receptores indica la conveniencia de la IED, pero la evaluación de cada proyecto da la seguridad de su utilidad económica y social para el país receptor. Este criterio puede tener como resultado la estipulación de normas en materia de rendimiento o de otras normas (en la medida autorizada por los acuerdos internacionales) que se consideren necesarias para verificar dicha utilidad. Por ello conviene distinguir entre las prohibiciones y las restricciones de entrada y las condiciones que puedan exigirse para una entrada que en principio se puede autorizar.

- ! Es posible establecer regímenes reguladores especializados para adaptarse a las características de tipos concretos de IED, lo que conduce a la fijación de condiciones específicas según la actividad o la industria correspondiente o bien a la elaboración de nuevas formas de IED, entre ellas el sistema de construcción explotación y transferencia (CET).

Recuadro 1

Medidas relacionadas con la admisión
y el establecimiento

1. Controles reguladores del acceso a la
economía del país receptor
 - Prohibición absoluta de todas las formas de IED (por ejemplo, los controles que existieron en algunas economías centralmente planificadas antes del proceso de transición).
 - Exclusión de la IED en ciertos sectores, industrias o actividades por consideraciones económicas o estratégicas o de otro carácter general.
 - Restricciones cuantitativas que limitan el número de las compañías extranjeras admitidas en determinados sectores, industrias o actividades por consideraciones económicas o estratégicas o de otro carácter general.
 - La inversión debe revestir determinada forma jurídica (por ejemplo, adquisición de la personalidad jurídica de conformidad con las normas del derecho mercantil del país).
 - Empresas mixtas obligatorias con la participación del Estado o con inversionistas privados del país.

- Selección/autorización general de todas las propuestas de inversión; selección de determinadas industrias o actividades; selección basada en la propiedad extranjera y límites del control sobre las compañías del país.
- Restricciones aplicadas a ciertas formas de entrada (por ejemplo, no se autorizan las fusiones y adquisiciones o bien éstas deben ajustarse a determinadas normas suplementarias).
- La inversión no está autorizada en determinadas zonas o regiones de un país.
- La admisión a las subastas de privatización está restringida o está condicionada a la existencia de garantías suplementarias en el caso de los inversionistas extranjeros.
- Normas sobre el control de cambios.

2. Entrada condicional en la economía del país receptor

Condiciones generales:

- Entrada condicional en el caso de que la inversión se ajuste a determinados criterios en materia de desarrollo o de otra clase (por ejemplo, la responsabilidad medioambiental y el beneficio a la economía nacional) que dependen del resultado de los trámites de evaluación para la selección.

- Los inversionistas han de ajustarse, como condición para la entrada, a normas relacionadas con la seguridad nacional, el régimen político, las costumbres y la moral pública.

Condiciones basadas en normas en materia de capital:

- Normas en materia de capital mínimo.
- Normas en materia de inversión o reinversión adicional ulterior.
- Restricciones aplicadas a la importación de los bienes de equipo necesarios para realizar la inversión (por ejemplo, la maquinaria o los programas informáticos), combinadas tal vez con normas en materia de aprovisionamiento en el país.
- Los inversionistas han de depositar determinadas garantías (por ejemplo, en el caso de las instituciones financieras).

Otras condiciones:

- Normas especiales aplicadas a la formas de inversión no relacionadas con el capital social (por ejemplo, acuerdos de CET o concesión de licencias a la tecnología extranjera).
- Los inversionistas han de obtener las licencias exigidas por los reglamentos propios de cada actividad o industria.

- Derechos de admisión (tasas) y derechos de reconocimiento de la personalidad jurídica (tasas).
- Otras normas en materia de rendimiento (por ejemplo, normas sobre contenido nacional, cuotas de empleo y normas reguladoras de las exportaciones).

Fuente: UNCTAD, 1996b, pág. 176 y Muchlinski, 1995, cap. 6.

Recuadro 2

Medidas relacionadas con la propiedad y el control

1. Controles reguladores de la propiedad

- Restricciones aplicadas a la propiedad extranjera (por ejemplo, no se permite que el capital de propiedad extranjera exceda del 50%).
- Transferencia obligatoria de la propiedad a empresas del país, por lo común a lo largo de un período determinado (normas en materia de transferencia gradual).
- Restricciones por razón de la nacionalidad aplicadas a la propiedad de la compañía o de las acciones.

2. Controles basados en la limitación de las atribuciones de los accionistas

- Restricciones aplicadas según la clase de las acciones o de los bonos en poder de los inversionistas extranjeros (por ejemplo, acciones sin derecho de voto).
- Restricciones aplicadas a la libre transferencia de acciones o de otros derechos de propiedad sobre la compañía en poder de inversionistas extranjeros (por ejemplo, las acciones no se pueden transferir sin autorización).
- Restricciones de los derechos de los accionistas extranjeros (por ejemplo, sobre el pago de dividendos, el reembolso del capital con motivo de la liquidación, los derechos de voto y la denegación de datos sobre determinados aspectos de la gestión de la inversión).

3. Controles basados en la intervención oficial de la gestión de la inversión

- Las autoridades se reservan el derecho de designar a uno o más miembros del consejo de administración.
- Restricciones relacionadas con la nacionalidad de los miembros del consejo de administración o limitación del número de extranjeros en puestos de dirección.
- Las autoridades se reservan el derecho de oponerse a determinadas decisiones o

bien exigen que importantes decisiones del consejo de administración se adopten por unanimidad.

- Las autoridades del país receptor serán titulares de acciones privilegiadas que les permitirán, por ejemplo, intervenir si el inversionista extranjero adquiere una parte de la inversión superior a un determinado porcentaje.
- Las autoridades habrán de ser consultadas antes de la adopción de determinadas decisiones.

4. Otras clases de restricción

- Restricciones sobre la gestión de monopolios controlados por extranjeros o sobre la privatización de empresas públicas.
- Restricciones sobre la propiedad de terrenos o de inmuebles y sobre su transferencia.
- Restricciones en materia de propiedad industrial o intelectual o bien protección insuficiente de dicha propiedad.
- Restricciones sobre la utilización de préstamos extranjeros (por ejemplo, bonos) a largo plazo (cinco años o de duración superior).

Fuente: UNCTAD, 1996b, pág. 177.

! Incluso en condiciones de puerta abierta, los países receptores querrán tal vez mantener cierto control sobre el inversionista o sobre la inversión. Con este fin, se han elaborado diversas técnicas de vigilancia de la IED, entre ellas la fijación de límites a la participación extranjera con acciones reservadas o derechos especiales de voto en favor de las autoridades del país receptor o de inversionistas privados del país para garantizar el control nacional de importantes decisiones de gestión, normas en materia de inscripción y normas en materia de transmisión de datos y documentación. Normalmente estas atribuciones no son incompatibles con los derechos de entrada y establecimiento, sino que coexisten con dichos derechos.

La concesión de derechos de establecimiento a inversionistas extranjeros se justifica fundamentalmente con el argumento de que ello permite la distribución eficiente de los recursos productivos entre los países gracias a la acción de las fuerzas del mercado y se evita así la creación de obstáculos políticos a las corrientes internacionales de inversión. Desde esta perspectiva, cabe decir que los derechos de establecimiento tratan de evitar la discriminación entre inversionistas extranjeros e inversionistas nacionales o entre inversionistas de distintos países de origen.

Por su parte, los países receptores han procurado controlar la entrada y el establecimiento de inversionistas extranjeros

en aras del mantenimiento de los objetivos de la política económica nacional, la seguridad nacional, la salud y el orden públicos, la moral pública y otros importantes objetivos de carácter general (Dunning, 1993, cap. 20; Muchlinski, 1995, cap. 6). Estos controles son una manifestación de la soberanía y de la autonomía económica, en virtud de las cuales las autoridades evalúan la IED a la luz del orden de prioridades económicas del propio país en lugar de tomar como base los intereses concebidos por los inversionistas extranjeros.

Cabe establecer un contraste entre el derecho del Estado a controlar la entrada y el establecimiento con las presiones cada vez mayores para conseguir el acceso a los mercados y los derechos de establecimiento que han surgido del proceso de mundialización. Teniendo en cuenta el carácter absoluto del derecho del Estado a controlar la entrada y el establecimiento de extranjeros, ningún Estado receptor tiene jurídicamente la obligación de conceder dichos derechos a inversionistas extranjeros. Por otra parte, los países deseosos de estimular la IED pueden limitar la amplitud de su discrecionalidad tanto mediante la liberalización unilateral de las condiciones de entrada y establecimiento enunciadas en las leyes nacionales como mediante acuerdos internacionales con la inclusión de una cláusula que enuncie los derechos de entrada y establecimiento de los inversionistas extranjeros.

Conviene subrayar desde el principio que estos derechos son derechos que tienen su base en un tratado y no son derechos basados en la norma internacional consuetudinaria. Es más,

funcionan como excepciones respecto del principio jurídico consuetudinario general que reconoce la potestad de los Estados a admitir o excluir los extranjeros del territorio del Estado. Ejemplos de estas disposiciones serán objeto de análisis más adelante en la sección II, en la que se pondrá de manifiesto que puede haber amplias diferencias entre estas disposiciones en cuanto a los derechos de admisión y establecimiento ofrecidos y se subrayará el control permanente del Estado sobre la concesión de dichos derechos.

Antes de seguir adelante es necesario explicar algunas cuestiones de concepto dimanantes de los derechos de admisión y establecimiento (UNCTC, 1990a). Es menester distinguir entre estos derechos. Los derechos de admisión guardan relación con el derecho de entrada o presencia; en cambio, los derechos de establecimiento se refieren al tipo de presencia que se puede autorizar. El derecho de admisión puede ser temporal o permanente. La admisión temporal podrá bastar cuando una empresa extranjera desee mantener una presencia a corto plazo a los efectos de una sola transacción, pero no bastará a los efectos de una asociación comercial más regular con el país receptor. Si las autoridades del país receptor desean impulsar esta asociación, se podrá conceder un derecho permanente de acceso al mercado. Este derecho autorizará a la empresa a desenvolver su actividad en el país receptor, pero no comprenderá necesariamente el derecho de establecer una presencia comercial permanente. Los derechos de acceso al mercado bastarán cuando una empresa extranjera se dedique primordialmente al intercambio internacional regular de bienes o servicios o

cuando las operaciones se efectúen mediante transacciones electrónicas, lo que hará innecesaria una presencia permanente en el país receptor.

En cambio, cuando se prefiere alguna forma de presencia comercial permanente, el derecho de establecimiento garantiza al inversionista extranjero, sea éste una persona física o jurídica, el derecho de entrar en el país receptor y de establecer una oficina, agencia, sucursal o filial (según sea el caso), sujeta posiblemente a limitaciones justificadas por consideraciones de seguridad nacional, salud u orden públicos u otros motivos de carácter general (UNCTC, 1990b, págs 192 a 195). Así, el derecho de establecimiento conlleva no sólo el derecho de realizar transacciones comerciales en el país receptor, sino también el derecho de establecer en él una presencia comercial permanente. Reviste, por consiguiente, extrema utilidad para los inversionistas deseosos de realizar una inversión a largo plazo en un país receptor 3/.

Los derechos de establecimiento se pueden articular mediante diversos conflictos y normas. En particular, se han planteado cuestiones en relación con la necesidad de evitar la discriminación entre inversionistas extranjeros e inversionistas nacionales o entre inversionistas de diferentes países de origen.

La discriminación del primer tipo puede ser evitada mediante la concesión del TN en el momento de la entrada; la de segundo tipo, mediante la concesión de la condición NMF:

! Se entiende por trato nacional el trato que no es menos favorable que el

concedido a los nacionales que se dedican a la misma clase de operaciones que el inversionista extranjero. Esta norma es de particular importancia en el trato de los inversionistas extranjeros después de la entrada (OCDE, 1993). Ahora bien, como se indica más adelante en la sección II, se ha utilizado también como medio para conceder los derechos de entrada y establecimiento sobre la base de los derechos concedidos mutuamente a los Estados que participan en un régimen contractual que reconoce dichos derechos.

- ! Se entiende por trato de la nación más favorecida el trato que no es menos favorable que el concedido a otros inversionistas extranjeros que se dedican a la misma clase de operaciones. Con la norma NMF se consigue que las condiciones más favorables de inversión concedidas a los inversionistas de un país de origen se hagan extensivas automáticamente a los inversionistas de otro país de origen.

Estas normas se pueden utilizar separadamente o en combinación una con otra, teniendo en cuenta cuál es el criterio de protección más elevado (véase, por ejemplo, el tratado modelo sobre inversiones bilaterales formulado por los Estados Unidos (BIT), 1994, artículo II (1), en UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 197); estas normas se examinan más detalladamente en otros estudios de la presente colección. Otros conceptos y normas, entre ellos una definición

amplia del acceso al mercado que abarque todas las formas de presencia en el mercado, se pueden adaptar también y elaborar a fin de articular el derecho de los inversionistas extranjeros al establecimiento. Además, en el caso de las agrupaciones extremadamente integradas de países, no se puede excluir a priori la posibilidad de evocar la noción de un derecho absoluto de establecimiento o incluso de un derecho de inversión de los inversionistas extranjeros dentro de la agrupación.

Por último, conviene subrayar que la concesión del derecho de establecimiento es solamente una posibilidad de las múltiples que se ofrecen en el asunto objeto de estudio. Como se indica en la sección subsiguiente, la práctica efectiva ha elaborado no sólo modelos para la liberalización de la entrada y el establecimiento, sino también modelos para el mantenimiento del derecho soberano del Estado a controlar estos asuntos. A este respecto la concesión de plenos derechos de entrada y establecimiento se puede considerar como la posibilidad de carácter más abierto de las diversas opciones.

Notas

Sección II

EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

A. Respuestas jurídicas nacionales

En estudios recientes de la UNCTAD sobre la orientación y el carácter de la liberalización de la entrada y la realización de la IED se llega a una serie de conclusiones (UNCTAD, 1994, 1995, 1996b, 1997 y 1998a) 1/. Tradicionalmente los controles sobre la entrada de IED han consistido en restricciones aplicadas de manera individual o conjunta: la prohibición de la IED en determinados sectores industriales o en determinadas actividades; las limitaciones impuestas a la propiedad extranjera en determinados sectores industriales o en determinadas actividades y los procedimientos de selección basados en determinados criterios económicos y sociales 2/. Se han introducido reformas consistentes en reducir el número de las actividades o de los sectores industriales de los que la IED está excluida, por lo común transformando las listas de sectores o actividades en listas negativas en las que se especifican los sectores o actividades que están excluidos y dejando abiertas a la IED todas las demás esferas 3/; reducir o suprimir las limitaciones impuestas a la propiedad extranjera y los controles en los sectores industriales o actividades que anteriormente se controlaban y liberalizar o suprimir los trámites de selección. En esta última esfera se observa una tendencia general a abandonar la selección sustantiva en la evaluación de los proyectos de inversión y a reemplazarla por procedimientos más simplificados, entre ellos

las exigencias en materia de registro. El proceso de privatización ha aumentado también el número de las actividades en las que la IED es ahora posible, a pesar de que estos procesos pueden requerir complejos procedimientos de aprobación de las ofertas de privatización que formulen los posibles inversionistas. Sin embargo, sería erróneo considerar que la liberalización de la entrada y el establecimiento es un proceso uniforme. Sigue habiendo muchos controles, en correspondencia con las distintas posiciones adoptadas por los gobiernos para definir su política económica y social en materia de IED. Además, a medida que avanza la liberalización, un número cada vez mayor de países pone en práctica procedimientos de selección y examen de las fusiones y adquisiciones internacionales (FAS) para conseguir que la eliminación de los obstáculos políticos a la IED no sea sustituida por prácticas anticompetitivas del sector privado (UNCTAD, 1997).

B. Acuerdos internacionales recientes

Hay disposiciones reguladoras de la entrada y el establecimiento en los TBI (UNCTAD, 1998b), los instrumentos regionales y plurilaterales y los acuerdos multilaterales en materia de inversión. En el presente estudio se distinguen cinco modelos o tipos en esta esfera (véase la Introducción). Cada uno de ellos ocupa un punto en una línea continua que va desde el control estatal total de la entrada y el establecimiento hasta los derechos de entrada y establecimiento objeto de excepciones limitadas.

! Modelo del control de las inversiones.

Este modelo es el seguido en la mayoría de los TBI, a pesar de que hay algunas excepciones, en particular los TBI firmados por los Estados Unidos y, más recientemente, por el Canadá. En el modelo tienen cabida las restricciones y los controles de admisión de la IED estipulados por las leyes y los reglamentos del país receptor. De hecho, el modelo no reconoce derechos positivos de entrada y establecimiento y deja que el asunto sea resuelto discrecionalmente por el país. Algunos instrumentos regionales preconizan también este modelo.

! Modelo de la liberalización selectiva.

La liberalización selectiva correspondiente a este modelo se efectúa mediante una "opción de entrada" aceptada por el Estado receptor, que se traduce en una "lista positiva" de los sectores industriales en que se puede disfrutar de los derechos de entrada y establecimiento.

Estos derechos pueden ser objeto de las restricciones que el Estado receptor puede aplicar de conformidad con el acuerdo. Además, los Estados signatarios pueden comprometerse a celebrar más adelante nuevas negociaciones sobre la liberalización de determinados sectores industriales.

! Modelo de los programas regionales de industrialización. Algunos grupos regionales han puesto en práctica programas supranacionales de inversión.

Estos programas consisten en regímenes de fomento de las inversiones intrarregionales, entre ellos el establecimiento de empresas regionales con capital de más de un país miembro.

En estos regímenes se estipula a veces el pago de derechos de entrada y establecimiento. Sin embargo, estos derechos están implícitos en las normas de estos regímenes, ya que éstos tratan de fomentar las inversiones transfronterizas mediante empresas y proyectos integrados regionalmente.

! Modelo del trato nacional mutuo. Este modelo se ha originado en la práctica de algunas organizaciones regionales de integración económica en que sólo se otorgan los derechos de entrada y establecimiento a los inversionistas domiciliados en los Estados miembros, que posean la nacionalidad de este Estado o residan en un Estado miembro con fines comerciales. La finalidad es establecer un régimen común de entrada y admisión para los inversionistas de los Estados miembros. El trato de la nación más favorecida no suele otorgarse normalmente a los inversionistas de Estados no miembros.

Este modelo difiere del anterior en que se suele conferir un derecho de establecimiento que no depende de la adopción por los inversionistas de determinado tipo de programa industrial o empresa conjunta.

! Modelo combinado del trato nacional y el trato de la nación más favorecida.

Cabe citar como ejemplo la práctica estadounidense en materia de tratado bilateral sobre inversión (TBI).

El TBI modelo de los Estados Unidos concede el trato nacional o el trato de la nación más favorecida, esto es, el más favorable para los inversionistas extranjeros de los Estados Partes, en las etapas anteriores y posteriores a la entrada de las inversiones.

La finalidad es ampliar en lo posible los derechos de entrada y establecimiento y dar así a los inversionistas de los Estados signatarios la posibilidad de obtener los mismos derechos de acceso que el inversionista más favorecido de un tercer país. Sin embargo, el trato de la nación más favorecida no se otorga normalmente a los inversionistas de terceros países. Las excepciones a estos derechos forman también parte del acuerdo, pero deben estipularse y figurar en las listas específicas de cada país que acompañan al tratado; se forma así una lista negativa de actividades o sectores industriales protegidos.

A continuación se expone cada uno de esos modelos con ejemplos de la práctica seguida en tratados bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales. Conviene destacar que cada modelo es un tipo ideal que suele modificarse en la práctica mediante la negociación para establecer un equilibrio entre los intereses de las partes acerca del alcance

de la liberalización y el alcance del control necesario.

1. Modelo del control de las inversiones

Los TBI son los acuerdos internacionales más frecuentes en materia de inversión. Con algunas excepciones notables, en el plano jurídico estos acuerdos no reconocen derechos positivos de entrada y establecimiento a los inversionistas extranjeros de la otra parte contratante. Por lo general, estos tratados dejan a salvo expresamente la discrecionalidad del Estado receptor mediante una cláusula por la que se alienta a las partes contratantes a crear condiciones favorables para las inversiones recíprocas, pero que hace depender las condiciones precisas de entrada y establecimiento de las leyes y los reglamentos de cada parte (Dolzer y Stevens, 1995, págs. 50 a 57; UNCTAD, 1998b) 4/.

Veamos ahora lo que disponen los acuerdos regionales que se ajustan a este modelo,

! En el artículo 3 del acuerdo sobre la inversión y la libre circulación de capitales árabes entre países árabes, de 1970, se proclama la soberanía de cada país signatario sobre sus propios recursos, así como su derecho a determinar los procedimientos, condiciones y limitaciones que rigen las inversiones árabes. Sin embargo, en virtud de los artículos 4 y 5 se otorgan a estas inversiones el trato nacional y el trato de la nación más favorecida una vez que han sido

admitidas (UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 122 y 124).

- ! En el Acuerdo Unificado sobre la Inversión de Capitales Árabes en los Estados Árabes, de 1980, se prevén derechos controlados de entrada y establecimiento (UNCTAD, 1996a, vol. II, y en especial los artículos 2 y 5, págs. 213 y 214).
- ! Este modelo se sigue también en el artículo 2 del Acuerdo sobre promoción, protección y garantía de las inversiones entre los Estados Miembros de la Organización de la Conferencia Islámica, de 1981 (UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 241).
- ! La versión de 1987 del acuerdo para la promoción y protección de las inversiones de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sigue la práctica general de los TBI y se aplica únicamente a "las inversiones efectuadas junto con las inversiones realizadas en el territorio de una de las Partes contratantes por nacionales o empresas de otra Parte contratante y que sean específicamente aprobadas por escrito y registradas por el país receptor y en las condiciones que éste considere adecuadas a los fines del acuerdo; la versión de 1987 se aplica también a las inversiones derivadas de estas últimas inversiones o directamente relacionadas con ellas" (artículo II, en UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 294). Las modificaciones

introducidas en 1996 pusieron en vigor disposiciones sobre la simplificación de los procedimientos de inversión, los procesos de aprobación y el aumento de la transparencia de las leyes y los reglamentos en materia de inversiones.

En cambio, el Acuerdo marco sobre la zona de inversión de la ASEAN (1998) se aparta radicalmente de este modelo 5/.

Contiene elementos de un modelo de trato nacional mutuo y, después de un período de transición, de un modelo combinado de trato nacional y trato de la nación más favorecida. Estos elementos son objeto de examen más adelante.

- ! En el marco del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) cada Estado miembro acepta fomentar las inversiones de los inversionistas de Estados no miembros de conformidad con sus leyes y reglamentos (decisión 11/94 del Consejo del MERCOSUR, de 5 de agosto de 1994; en UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 527). Cada Estado se obliga así a hacer todo lo posible para conseguir que todos los procedimientos administrativos y licencias correspondientes se pongan debidamente en práctica una vez que se haya admitido una inversión (UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 529).

- ! El primer, y el más amplio, régimen de selección de inversionistas entre Estados fue el establecido por la decisión 24 del Acuerdo de Integración Subregional Andina (MCA) 6/.

- ! En África, la Convención común sobre las inversiones en los Estados de la Unión Aduanera y Económica del África Central (UAEAC), de 1965, establece un sistema común de selección de las inversiones para las empresas de los países miembros que concede un trato preferente de conformidad con el acuerdo para toda actividad aprobada que se enumere en las listas de preferencias de la parte II de la Convención (véanse los artículos 6 a 14 del tratado de la UAEAC en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 90 a 92). Una empresa aprobada podrá ser objeto de una "convención de establecimiento" que le otorgará determinadas garantías y le impondrá determinadas obligaciones (tratado de la UAEAC, cap. IV, en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 96 y 97).

- ! En las Directrices del Banco Mundial relativas a la inversión extranjera directa se acepta el modelo del control de las inversiones utilizado en la mayoría de los TBI (UNCTAD, 1996a, vol. I, pág. 247). Así, en la Directriz II se proclama que cada Estado conserva el derecho a elaborar normas reguladoras de la admisión de inversiones extranjeras. Además, excepcionalmente, los Estados podrán oponerse a la entrada de inversiones por motivos de seguridad nacional o porque determinado sector industrial esté reservado a sus nacionales en aras de los objetivos de desarrollo económico del Estado o las estrictas exigencias de su interés nacional.

Las restricciones aplicables a las inversiones nacionales por razones de orden público, salud pública o protección del medio ambiente podrán aplicarse también a las inversiones extranjeras.

Actualmente el modelo del control de las inversiones es el de utilización más generalizada. El número de TBI que utilizan este modelo, así como la amplia distribución geográfica de los acuerdos regionales que lo aplican, demuestran la amplia aceptación de sus fundamentos por muchos Estados, a saber, que la IED es recibida con agrado, pero sigue estando regulada por el Estado receptor en el punto de entrada. La adopción de este modelo en vez de los modelos más liberales de las Directrices del Banco Mundial es también importante si se tiene en cuenta que las Directrices se prepararon para exponer las tendencias generales de la práctica seguida en la elaboración de acuerdos internacionales para la promoción y protección de la IED.

2. Modelo de la liberalización selectiva

Este modelo es el previsto en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS); existe un derecho de establecimiento cuando un Miembro del AGCS contrae compromisos específicos de acceso a los mercados en virtud del artículo XVI. Se dispone en este artículo que, en los sectores industriales para los que un Miembro contraiga compromisos de acceso a los mercados, se prohíbe que este Miembro imponga al suministro de servicios limitaciones enumeradas en su Lista, a menos que declare expresamente que mantiene estas limitaciones.

Entre estas limitaciones figuran las medidas que afectarían el acceso mediante la IED, entre otras cosas. Así pues, a falta de una reserva expresa el Miembro no podrá restringir ni prescribir, por ejemplo, los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales podría suministrarse un servicio, ni imponer limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas (art. XVI, párr. 2, apartados e) y f)).

El texto del artículo XVI pone de manifiesto que el Estado receptor tiene un importante margen de discrecionalidad para determinar el alcance de sus compromisos en materia de acceso a los mercados y que puede reservarse expresamente la facultad de limitar el modo de suministro; no hay una obligación general de eliminar todos los obstáculos a la entrada y el establecimiento de las empresas proveedoras de servicios. Cada Miembro del AGCS tiene como máximo la obligación de exponer los compromisos específicos de acceso a los mercados que esté preparado para contraer, en una lista elaborada de conformidad con el artículo XX del AGCS. Más adelante, los Miembros entablarán ulteriores rondas de negociaciones con miras a lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado (art. XIX, párr. 1).

Este modelo es útil en el caso de que los Estados no deseen proceder a una liberalización generalizada, sino realizar una liberalización controlada y por sector industrial a cambio de

medidas equivalentes de otros Estados cuando, después de negociar, resulte útil hacerlo.

3. Modelo de los programas regionales de industrialización

El ejemplo más antiguo de este modelo es el MCA. El Acuerdo de Cartagena (concertado en 1969 y puesto en vigor en virtud de la decisión 236 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 27) prevé la integración progresiva de las economías de los países miembros, lo que debe hacerse, entre otras cosas, mediante programas industriales y otros métodos de integración industrial (art. 3), entre ellos los programas de integración industrial destinados a garantizar la participación de cuatro países miembros como mínimo, y que pueden comprender la implantación de fábricas en los países de la subregión (art. 34). Así pues, si bien el Acuerdo no contiene una disposición expresa sobre el derecho de establecimiento, este derecho está implícito en los propios mecanismos de la política industrial que inspira el Acuerdo de Cartagena. Análogamente, la creación de Empresas Multinacionales Andinas está prevista desde 1971 (véase la decisión 292 (1991), UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 475). Se trata de las sociedades establecidas en un país miembro por inversionistas de dos o más países miembros y a las que se otorga el derecho de entrada en todos los países miembros sobre la base del trato nacional.

Otros acuerdos presentan analogías con los anteriores:

- ! En el Tratado por el que se crea el Mercado Común del África Meridional y Oriental (tratado del MECAFMO, art. 101, en UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 103; Protocolo sobre cooperación en la esfera del desarrollo industrial, art. 4, en UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 111) se adopta un modelo de integración industrial.

- ! En el Tratado revisado de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) se prevé también una política sobre las empresas conjuntas transfronterizas intrarregionales (art. 3, párr. 2, apartados c), d) y f), del Tratado revisado de la CEDEAO, 1993, CEDEAO, 1996).

- ! La ASEAN aplica este modelo a los inversionistas intrarregionales en el Acuerdo básico revisado de 1987 sobre empresas mixtas industriales de la ANASO (UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 281) y en el Acuerdo Marco de Fomento de la Cooperación Económica entre los Países Miembros de la ANASO (ASEAN, 1992), que promueve, en el artículo 6, la cooperación y los intercambios entre los sectores privados de la ANASO. El ASEAN Industrial Cooperation Scheme (AICO), de 1996, que sustituye el Basic Agreement on Industrial Joint Ventures, así como el Memorandum of Understanding on the Brand-to-Brand Complementation Scheme, de 1988, establecen un régimen de preferencia para los productos

fabricados o utilizados en el marco de los acuerdos de cooperación concertados por empresas de distintos países de la ANASO. Para acogerse a este régimen las empresas deben tener personalidad jurídica y operar en cualquier país de la ANASO, tener un capital nacional mínimo del 30% y desarrollar actividades de intercambio de recursos, complementarias o de cooperación industrial (OMC, 1998, pág. 30).

De modo más general, este modelo es típico de las agrupaciones de integración económica regional y no suele ser utilizado fuera de este contexto. Sin embargo, se puede sostener que los acuerdos por los que se crean sociedades estatales internacionales presentan una variante, ya que se establece entre dos o más Estados un régimen comercial transnacional con fines especiales y la entidad jurídica consiguiente tiene derecho a establecerse en cualquiera de los Estados fundadores (Muchlinski, 1995, págs. 79 y 80).

4. Modelo del trato nacional mutuo

Los ejemplos más importantes e ilustrativos de este modelo son los del Tratado por el que se crea la Comunidad Europea (CE), así como del Código de Liberalización de los Movimientos de Capital y del Código de Liberalización de las Operaciones Corrientes de Invisibles, ambos de la OCDE.

! En el Tratado de la CE se dispone que las restricciones a la libertad de establecimiento o a la libertad de suministro de servicios no son de

aplicación a las personas físicas y jurídicas que posean la nacionalidad de un Estado miembro (Tratado de la CE, arts. 52 a 66; UNCTAD, 1996a, vol. III, págs. 9 a 14; Comisión Europea, 1997; Wyatt y Dashwood, 1993, cap. 10; Muchlinski, 1995, págs. 245 a 247). Las empresas constituidas según la legislación de un Estado miembro que tengan su sede, administración central o principal lugar de actividad en un país de la CE podrán disfrutar de este derecho. Ello basta para abarcar a las filiales con sede en la CE de empresas matrices no pertenecientes a la CE. En cambio, el Tratado de la CE no reconoce este derecho a las empresas que no tengan una presencia legalmente reconocida en la CE. Este derecho puede ser objeto de excepciones, de conformidad con el artículo 56 del Tratado de la CE, que autoriza un trato diferencial de los extranjeros por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. Sin embargo, estas excepciones se interpretan estrictamente.

- ! Este modelo se ha adoptado en los acuerdos concertados entre la Unión Europea y los Estados asociados de la Europa central y oriental (OMC, 1998, pág. 9). Sin embargo, los acuerdos de asociación y cooperación entre la Unión Europea y los Estados de la Comunidad de Estados Independientes limitan el derecho de establecimiento a la instalación de sucursales o filiales y no se extiende a las personas que

trabajan por cuenta propia (OMC, 1998, pág. 10).

- ! Los dos códigos de liberalización de la OCDE (UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 3 y 31, respectivamente) 7/ enuncian la obligación de suprimir toda restricción nacional a las transferencias y transacciones a las que se apliquen los códigos. Esta obligación es reforzada por la obligación positiva de otorgar toda autorización necesaria para la conclusión o ejecución de las transacciones o transferencias regidas por los códigos y por la obligación de no discriminación en la aplicación de las medidas de liberalización a los inversionistas de otros Estados miembros. Los códigos permiten a los miembros formular reservas en relación con los asuntos en los que no pueda lograrse inmediatamente la plena liberalización 8/. Además, no se impide que un miembro adopte las medidas que considere necesarias para:
- i) mantener el orden público o proteger la salud pública, la moralidad y la seguridad;
 - ii) proteger intereses esenciales en materia de seguridad y
 - iii) cumplir sus obligaciones en materia de paz y seguridad internacionales.
- Los miembros podrán también adoptar las medidas necesarias para impedir el incumplimiento de sus leyes o reglamentos. Además, cuando la situación económica y financiera de un miembro lo justifique, éste no habrá de adoptar todas las medidas de liberalización previstas en los

códigos. Análogamente, en el caso de que haya adoptado estas medidas, el miembro podrá dejar de aplicarlas cuando las medidas provoquen graves trastornos económicos y financieros o la situación de balanza de pagos esté empeorando considerablemente.

- ! En 1984 el Código de Liberalización de los Movimientos de Capital de la OCDE se hizo extensivo a los derechos de establecimiento. Así pues, en el anexo A se dispone lo siguiente:
- ! "Las autoridades de los miembros no mantendrán en vigor ni introducirán reglamentos o prácticas que se apliquen al otorgamiento de licencias, concesiones o autorizaciones análogas, entre ellas condiciones o normas anexas a estas autorizaciones y determinantes de las operaciones de las empresas, que creen obstáculos o limitaciones especiales a los inversionistas no residentes (en relación con los residentes) y que tengan por finalidad o efecto prevenir o entorpecer de modo considerable la realización de inversiones directas por no residentes."
- ! Esta definición del derecho de establecimiento tiene la amplitud suficiente para abarcar la mayoría de las políticas que restringen o condicionan el acceso en el caso de los inversionistas no residentes y deja a salvo las mencionadas exenciones al Código por motivos de orden público.

También han adoptado este modelo varias organizaciones regionales establecidas por países en desarrollo.

- ! El derecho de establecimiento se menciona específicamente en el artículo 35 del Tratado por el que se crea la Comunidad del Caribe (CARICOM) (véase UNCTAD, 1996a, vol. III, págs. 44 y 45). Esta disposición fue modificada por un protocolo aprobado en julio de 1997 que prohíbe imponer nuevas restricciones al derecho de establecimiento de los nacionales de otros Estados miembros y obliga a los Estados miembros a suprimir las restricciones existentes de conformidad con el programa que determine el Consejo de Comercio y Desarrollo Económico, que establecerá los procedimientos y plazos para su supresión y especificará las actividades que quedan al margen del derecho de establecimiento (OMC, 1998, págs. 10 y 11).

- ! Hay disposiciones análogas en el Tratado por el que se crea la Comunidad Económica de los Estados del África Central (CEEAC) (artículo 40 del tratado de la CEEAC, en UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 65) y en el Convenio conjunto sobre la libertad de circulación de las personas y el derecho de establecimiento en la Unión Aduanera y Económica del África Central, de 1972 (parte III, en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 157 a 159).

- ! El Código Comunitario de las Inversiones de la Comunidad Económica de los Países de los Grandes Lagos (CEPGL, de 1987, contiene también disposiciones relativas a los derechos de entrada y establecimiento (CEPGL, art. 6, en UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 254). Sin embargo, estas disposiciones están precedidas por un régimen detallado para las llamadas "empresas conjuntas" y "empresas de la Comunidad" (CEPGL, arts. 2 a 5, en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 252 a 254). Estos tipos de empresas son objeto de un proceso de autorización, sin el cual no se beneficiarán de diversas ventajas que se ofrecen en el Código (CEPGL, arts. 14 a 42, en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 256 a 263). Así pues, este acuerdo contiene también aspectos del programa regional de industrialización y del modelo del control de las inversiones.

- ! En África algunos acuerdos de cooperación económica obligan a reconocer ulteriormente el derecho de establecimiento a los inversionistas de los Estados signatarios mediante la conclusión de protocolos adicionales. Figuran entre éstos el tratado del MECAFMO (art. 164) y el Tratado por el que se crea la Comunidad Económica Africana, de 1991 (art. 43) (OMC, 1998, pág. 11).

- ! En virtud del párrafo 2 del artículo 13 y del artículo 55 del Tratado revisado de la CEDEAO, de 1993, se dispone que

los Estados miembros se comprometen a suprimir los obstáculos al derecho de establecimiento en el plazo de cinco años a partir de la creación de una unión aduanera entre los Estados miembros (CEDEAO, 1996, pág. 660).

! El Acuerdo Marco sobre la zona de inversión de la ANASO (1998) instituye el compromiso de dar el trato nacional a los inversionistas de la ANASO para 2010, con las excepciones previstas en el Acuerdo (párrafo 6 del artículo 4).

Al igual que el modelo anterior, este modelo es privativo de las agrupaciones de integración económica regional, pues tiene como base los derechos preferentes de entrada y establecimiento de los inversionistas de otros Estados miembros. Ahora bien, conviene distinguir entre ambos modelos, porque el primero tiene que ver con programas específicos de integración industrial, que comprenden el establecimiento de sociedades multinacionales o empresas conjuntas regionales, mientras que el presente modelo brinda derechos generales de entrada y establecimiento a todos los inversionistas de otros Estados miembros. Por supuesto, en determinados acuerdos se puede combinar más de un modelo. Los acuerdos entre la Unión Europea y la Comunidad de Estados Independientes son distintos en el sentido de que por el momento sólo pueden ser concertados por sociedades inversionistas y presentan las características de un régimen de transición destinado a instaurar más adelante un trato nacional mutuo pleno en consonancia con los

acuerdos entre la Unión Europea y los Estados de la Europa central y oriental.

5. Modelo combinado del trato nacional y del trato de la nación más favorecida

Este modelo tiene su origen en la práctica estadounidense en materia de TBI. En el párrafo 1 del artículo II el TBI modelo de los Estados Unidos dispone lo siguiente:

"Con respecto al establecimiento, la adquisición, la expansión, la administración, la conducción, la explotación, la venta u otra utilización de las inversiones reguladas, cada una de las Partes otorgará un trato que no será menos favorable que el que otorgue, en circunstancias análogas, a las inversiones efectuadas en su territorio por nacionales o por empresas propias (en adelante "trato nacional"), o a las inversiones efectuadas en su territorio por nacionales o por empresas de un tercer país (en adelante "trato de la nación más favorecida"), y, en todo caso, el más favorable (en adelante "trato nacional y de la nación más favorecida")." (TBI modelo 1994 de los Estados Unidos, en UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 197, y UNCTAD, 1998b.)

Esta disposición subordina la entrada en el Estado receptor al principio del trato nacional y de la nación más favorecida, y, en esta medida, el Estado receptor acepta limitar su potestad soberana de regular la entrada de inversionistas extranjeros. Sin embargo, este compromiso general se contrae con sujeción al derecho de cada parte a adoptar o mantener

excepciones en relación con una de las actividades o cuestiones enumeradas en un anexo al TBI (TBI modelo, 1994, de los Estados Unidos, art. II, párr. 2) 9/. Además, en virtud del artículo VI no pueden establecerse exigencias en materia de rendimiento como condición para el establecimiento, la expansión o el mantenimiento de las inversiones.

El ejemplo más notable del modelo del trato nacional y de la nación más favorecida es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC) (UNCTAD, 1996a, vol. III, págs. 73 a 77) 10/:

- ! El artículo 1102 del TLC otorga el trato nacional a los inversionistas y a las inversiones de otra Parte contratante con respecto al establecimiento, la adquisición, la expansión, la administración, la conducción, la explotación, la venta u otra utilización de las inversiones.
- ! El artículo 1103 hace extensivo el principio de la nación más favorecida a los inversionistas y a las inversiones de otra Parte contratante en las mismas condiciones que el artículo 1102.
- ! En virtud del artículo 1104, los inversionistas y las inversiones de otra Parte contratante tienen derecho al trato nacional o al de la nación más favorecida, al mejor en todo caso.
- ! El artículo 1106 prohíbe la imposición de exigencias de rendimiento en relación, entre otras cosas, con el

establecimiento o la adquisición de una inversión en el Estado receptor que sea Parte contratante.

- ! El artículo 1108 permite que se hagan reservas y excepciones a los artículos mencionados con respecto a cualquier medida no compatible existente. Las reservas y excepciones deberán figurar en la lista de cada Parte en el Acuerdo.

Otros acuerdos contienen disposiciones análogas:

- ! El Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, de 1994 (artículo 17-03) otorga el trato nacional y el trato de la nación más favorecida a los inversionistas de otra Parte y a sus inversiones, con sujeción, entre otras cosas, al derecho de cada Parte a establecer formalidades especiales en relación con la realización de una inversión y a imponer requisitos de información 11/.
- ! En el MERCOSUR deben admitirse las inversiones de los inversionistas de otros Estados miembros del MERCOSUR sobre la base de un trato no menos favorable que el otorgado a los inversionistas nacionales o de terceros Estados, con sujeción al derecho de cada Estado miembro a mantener limitaciones excepcionales durante un período de transición, que deberán detallarse en un anexo al Protocolo. (Decisión 11/93 del Consejo del

MERCOSUR, de 17 de enero de 1994; véanse en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 513 y 520, las excepciones enumeradas.)

- ! Los principios no vinculantes en materia de inversión de la Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (CEAP) recuerdan el TBI modelo de los Estados Unidos, ya que preconizan un derecho de establecimiento basado tanto en el principio de la nación más favorecida como en el del trato nacional (UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 536). Sin embargo, el instrumento de la CEAP no es legalmente vinculante y sus disposiciones sólo son expresión de "mejores esfuerzos". Asimismo, la disposición sobre el trato nacional es más restrictiva que la consignada en el TBI modelo de los Estados Unidos en el sentido de que subordina la no discriminación a las excepciones previstas en la legislación interna (Sornarajah, 1995).

- ! El Acuerdo Marco sobre la zona de inversión de la ANASO, de 1998, hace extensivo el trato nacional a todos los inversionistas, no sólo a los de la ANASO, para 2020, con sujeción a las excepciones previstas en el acuerdo (apartado b) del artículo 4 y artículo 7). Además, todos los sectores industriales estarán abiertos a las inversiones de los inversionistas de la ANASO en 2010 y a todos los inversionistas en 2020, con sujeción a las excepciones previstas en el acuerdo

(apartado c) del artículo 4 y artículo 7). Sin embargo, el principio de la nación más favorecida se aplica únicamente a los inversionistas y a las inversiones de otros Estados miembros (arts. 8 y 9). Ello indica claramente que los inversionistas y las inversiones de los Estados no miembros no podrán beneficiarse de las medidas destinadas a los inversionistas y a las inversiones de los Estados miembros.

El modelo combinado del trato nacional y el trato de la nación más favorecida no está tan generalizado como el modelo del control de las inversiones; es el modelo seguido en el proyecto de acuerdo multilateral sobre inversiones (AMI) que ha sido objeto de negociación 12/.

Notas

Sección III

INFLUENCIA DE OTROS TEMAS Y CONCEPTOS

El sentido y el alcance de las disposiciones en materia de admisión y establecimiento pueden variar considerablemente a causa de la influencia recíproca entre los temas objeto de los acuerdos internacionales en materia de inversión (véase el cuadro 1). En particular, el alcance efectivo de la reglamentación debe apreciarse desde dos perspectivas como mínimo:

Cuadro 1

Influencias recíprocas entre temas y conceptos

Conceptos en otros estudios	Admisión y establecimiento
Alcance y definición	++
Incentivos	++
Medidas comerciales relacionadas con las inversiones	+
Trato de la nación más favorecida	++
Trato nacional	++
Trato justo y equitativo	+
Imposición	+
Fijación de precios de transferencia	+

Conceptos en otros estudios	Admisión y establecimiento
Competencia	+
Transferencia de tecnología	+
Empleo	+
Responsabilidad social	++
Medio ambiente	+
Medidas adoptadas por el país de origen	+
Medidas referentes a las operaciones de las empresas adoptadas por el país receptor	+
Pagos ilícitos	+
Adquisición de propiedades	+
Contratos del Estado	+
Transferencia de fondos	+
Transparencia	++
Solución de controversias (entre el inversionista y el Estado)	++
Solución de controversias (entre Estados)	+
Modalidades y realización	+

Fuente: UNCTAD.

Clave:

0 = Influencia recíproca insignificante o inexistente.

+ = Influencia recíproca moderada.

++ = Influencia recíproca considerable.

- i) la medida en que los derechos de entrada y establecimiento que tienen su base en un tratado son realizados o limitados por otras disposiciones de un acuerdo en materia de inversión; y
- ii) el grado en que las disposiciones del tratado ejercen efectivamente influencia sobre el funcionamiento de las leyes internas del país receptor.

Los siguientes puntos revisten especial importancia en relación con estas cuestiones:

- ! Definición de inversión. La definición de inversión en un instrumento que limita las facultades del Estado receptor para controlar o restringir la entrada de IED o para imponer condiciones sobre la entrada (es decir, la facultad de conceder derechos de entrada y establecimiento a los inversionistas extranjeros) puede guardar relación con el alcance de las limitaciones del país receptor. Una definición amplia que abarque una gran variedad de modalidades de inversión (por ejemplo, una que abarque tanto las inversiones directas como las inversiones de cartera) limitaría de

manera más extensa las facultades del Estado (Dolzer y Stevens, 1995, págs. 26 a 31; Carta Europea de la Energía, 1994, art. 16), en UNCTAD, 1996a, vol. II, págs. 548 y 549). Una definición más restrictiva tendría como efecto abarcar una gama más reducida de las operaciones y transacciones sobre las cuales las facultades del Estado receptor están limitadas por un acuerdo y conferiría así una mayor apreciación discrecional al Estado receptor con respecto a las modalidades de inversión no abarcadas.

- ! Excepciones y casos particulares. Ningún acuerdo vigente en materia de inversión reconoce derechos absolutos e incondicionales de entrada y establecimiento. La gama de excepciones y casos particulares quedó expuesta más arriba cuando se indicó que la mayoría de los instrumentos de inversión admiten excepciones legítimas a tales derechos por razones de seguridad nacional, salud pública y orden público, y para actividades o industrias determinadas. Se aceptan igualmente en los acuerdos, a todos los niveles, reservas temporales para la protección de la balanza de pagos y de los tipos de cambio. Además, queda siempre abierta la posibilidad de que un Estado contratante decida no participar formulando reservas respecto de las disposiciones que, a su juicio, van más allá de lo que está dispuesto a aceptar como restricción de su potestad soberana de exclusión de extranjeros.

Por último, se plantea un problema suplementario en relación con las entidades subnacionales, en el sentido de que los Estados quizá no estén en condiciones de garantizar el cumplimiento de las disposiciones sobre entrada y establecimiento por parte de estas autoridades, si la constitución nacional requiere su consentimiento a tales limitaciones de soberanía y no se puede obtener el consentimiento. Así, puede ocurrir que en una medida de liberalización tengan cabida excepciones en favor de las autoridades subnacionales.

- ! Incentivos. Otra cuestión relacionada con los derechos de entrada y establecimiento es la de los incentivos a la inversión (UNCTAD, 1996c). En algunos casos, el suministro de incentivos por un país receptor duplica el modelo del control de la inversión, en el sentido de que un conjunto de criterios específicos es aplicado por un servicio gubernamental, aunque con la mira de conceder los incentivos prometidos, y no la de aprobar la admisión o el establecimiento de una inversión. Como resultado, los problemas y las controversias que se suscitan en relación con la concesión de incentivos son a menudo muy parecidos a los relacionados con la admisión y el establecimiento.

- ! Trato nacional y trato de la nación más favorecida posterior a la entrada. La aplicación de las normas de trato

nacional y de trato de la nación más favorecida al régimen posterior a la entrada de los inversionistas extranjeros permite conseguir que la decisión original de aceptar a un inversionista no quede comercialmente anulada con la aplicación al inversionista de prácticas discriminatorias contrarias a sus intereses comerciales. Si este régimen no existe, cabe afirmar que los derechos de entrada y establecimiento son inoperantes. Estos problemas pueden ser el resultado de una "selección oculta", es decir, el control de la inversión interna mediante procedimientos aplicados por las autoridades receptoras como parte de su reglamentación interna. Pueden revestir mucha importancia las autorizaciones especiales y los procedimientos de concesión de licencias para operaciones específicas relacionadas con la inversión (por ejemplo, la compra de terrenos) que son independientes de la decisión original de entrada. De hecho, estas restricciones pueden existir incluso en condiciones de puerta abierta. Al respecto, es útil que todas las decisiones en materia de entrada y establecimiento corran a cargo de un solo organismo de selección (Wint, 1993).

- ! Responsabilidad social.
Las influencias recíprocas entre las cuestiones de admisión y establecimiento y las cuestiones más

amplias de responsabilidad social pueden ser considerables.

En particular, es en el punto de entrada donde un país receptor puede exigir determinados compromisos de un inversionista extranjero. Por ejemplo, algunos países pueden exigir que la inversión extranjera adopte una forma jurídica específica y se constituya en sociedad anónima o en empresa mixta con negociantes del país, que tenga como objetivo promover la política del país receptor en materia de gestión y responsabilidad empresariales. Otro ejemplo puede ser la imposición de la obligación de consultar a los trabajadores por conducto de un consejo de trabajadores. Además, los objetivos de responsabilidad social pueden lograrse mediante la fijación de objetivos de rendimiento apropiados en el punto de entrada.

- ! **Transparencia.** La medida en la que el marco normativo del país receptor sea transparente determinará materialmente la capacidad de los inversionistas extranjeros para calibrar el grado de control regulador y las restricciones a que serán sometidos. Este concepto se menciona en el TBI modelo de los Estados Unidos (art. II 5), UNCTAD, 1996a, vol. III, pág. 198), pero no en otros tratados modelo, aunque puede estar implícito en el concepto de "trato justo y equitativo". Por otra parte, el concepto se enuncia a menudo en los acuerdos plurilaterales y multilaterales en materia de

inversión (Carta Europea de la Energía, art. 20, en UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 562; AGCS, art. III, en UNCTAD, 1996a, vol. I, pág. 289).

El efecto práctico de esta cláusula es difícil de determinar, ya que la obligación que impone puede cumplirse fácilmente, por ejemplo, mediante la promulgación de las correspondientes leyes y reglamentos en el boletín oficial y la actualización periódica de la bibliografía sobre promoción de la inversión. Es más discutible si resultaría eficaz cuando el objetivo fuera reprimir la "selección oculta". En todo caso, un lenguaje claro en el tratado sobre entrada y establecimiento ayudará a conseguir que los inversionistas sepan de antemano hasta dónde llega el control estatal de tales cuestiones.

! Solución de controversias.

Las disposiciones para la solución de controversias pueden consolidar los derechos de entrada y establecimiento al brindar medios efectivos de presentación de reclamaciones a los inversionistas que consideren que un Estado contratante receptor no ha actuado de conformidad con sus obligaciones contractuales en materia de entrada y establecimiento.

No obstante, en el caso de los acuerdos en los que los inversionistas no tienen derechos que se puedan ejercer en situaciones previas a la inversión, las controversias con el país receptor versarán sobre cuestiones que se

plantean en fases posteriores de la inversión. Por consiguiente, las controversias sobre la admisión y el establecimiento se referirán probablemente a alegaciones sobre una conducta del Estado incompatible con los compromisos contractuales del Estado o con sus propias leyes y reglamentos relativos a la entrada de IED.

CONCLUSIÓN

CONSECUENCIAS PARA LA ECONOMÍA Y EL DESARROLLO Y OPCIONES POLÍTICAS

Los efectos de la IED en la economía del país receptor, en particular en sus previsiones de crecimiento y desarrollo, revisten un interés especial para los países en desarrollo (UNCTAD, 1995, 1997, 1998c; y Naciones Unidas, División de Empresas Transnacionales y Gestión, 1992). En ocasiones, las preocupaciones suscitadas al respecto se han traducido en controles sobre la admisión y el establecimiento -por ejemplo, mediante disposiciones de intervención de los cambios. Otras consideraciones estratégicas y socioeconómicas han inspirado también con regularidad las limitaciones aplicadas por los gobiernos receptores a la admisión y el establecimiento; entre ellas se encuentran la capacidad de defensa, los efectos en el empleo, la transferencia de tecnología y los efectos medioambientales y culturales. Las políticas de los gobiernos receptores al respecto responden a la combinación concreta de circunstancias políticas y económicas que caracterizan a cada país. No obstante, suelen reflejar las siguientes opciones políticas (expuestas antes) o una combinación de las mismas:

- 1) Aceptar la discrecionalidad estatal absoluta en armonía con el modelo del control de la inversión;
- 2) Liberalizar cautelosamente mediante la adopción de la "opción de entrada"

prevista en el modelo de liberalización selectiva;

- 3) Seguir el modelo del programa regional de industrialización y fomento del establecimiento de empresas multinacionales regionales;
- 4) Seguir el modelo del trato nacional mutuo y permitir únicamente una liberalización plena en el marco de una organización de integración económica regional;
- 5) Seguir el modelo del trato nacional y el trato de la nación más favorecida plenos, y facilitar aún más la entrada y el establecimiento, con la única salvedad de supeditarlos a una lista "negativa" de industrias y actividades reservadas;
- 6) Seguir una combinación de modelos teniendo en cuenta que algunas de las opciones parecen ser incompatibles o difíciles de combinar.

A. Opción 1: Discrecionalidad del Estado/
control de las inversiones

Este modelo suele ser el preferido por los países que no están seguros de los beneficios que puedan derivarse de una política liberalizada en materia de entrada y establecimiento. Entre los argumentos a favor del modelo figura la posibilidad de que los inversionistas extranjeros desarrollen actividades comerciales que no son convenientes -tales como fusiones y adquisiciones no

competitivas o prácticas restrictivas- lo que requiere un grado de control previo a la entrada a fin de evaluar los costos y beneficios generales para la economía receptora de una inversión propuesta e imponer limitaciones específicas de tales prácticas. Es posible que el mantenimiento de los procedimientos de selección no tenga ningún efecto disuasivo de la entrada de IED, aunque puede crear una imagen desfavorable para el país receptor 1/. Además, el empleo de la selección puede servir para una determinación única del derecho a entrar en el Estado receptor y presentar el atractivo suplementario de una posible protección contra la inversión competitiva de empresas rivales.

Las preferencias en favor de la selección y las restricciones de la entrada son distintas según la industria o la actividad de que se trate (Conklin y Lecraw, 1997). Así, los países receptores tal vez prefieran proteger las industrias nacientes y a los productores nacionales que, a su juicio, no tienen la potencia suficiente para competir con empresas extranjeras. Estas restricciones sólo pueden eliminarse cuando la competencia efectiva con los inversionistas extranjeros sea posible (o necesaria) para dar impulso a la industria nacional, como fue el caso, por ejemplo, en la liberalización de las condiciones de entrada de extranjeros en la industria informática del Brasil. La tierra y los recursos naturales pueden ser objeto de controles de selección y restricciones de propiedad, para proteger lo que se considera como parte de la riqueza y los recursos naturales del país receptor. Las restricciones en materia de propiedad y establecimiento pueden ser más frecuentes en

determinados sectores de servicios (por ejemplo, los servicios financieros) que en la industria, a causa de la función fundamental que estos sectores desempeñan en la economía nacional y, de ahí, la necesidad de una vigilancia prudencial efectiva. Por ello, la liberalización en esta esfera ha avanzado a un ritmo más lento. Son los candidatos ideales al modelo de "opción de entrada" descrito en la opción 2. Cabe concebir también que las restricciones sobre la propiedad extranjera de infraestructura en un país receptor estén motivadas por el deseo de regular un monopolio natural en interés público. Otra justificación de los controles de entrada y establecimiento de extranjeros es la protección de la pequeña y mediana empresa. Por último, los controles sobre el acceso de extranjeros a las industrias culturales pueden justificarse por la protección del patrimonio cultural del país receptor. No obstante, los avances tecnológicos, entre ellos el aumento de las emisiones por satélite y de las emisiones numéricas y el uso generalizado de la red Internet, han puesto en duda la capacidad de los Estados para aplicar en esta esfera controles nacionales eficaces (Conklin y Lecraw, 1997, pág. 18).

B. Opción 2: Liberalización selectiva

Una opción menos restrictiva -permitir la liberalización selectiva de entrada y establecimiento en determinadas actividades o industrias- puede tener como resultado la liberalización del acceso de los países en desarrollo a los canales de distribución y a las redes de información, así como la liberalización del acceso a los mercados en

sectores y modalidades de suministro de productos cuya exportación interesa a los países en desarrollo. Además, de conformidad con el párrafo 2 del artículo IV, se estimula a los países desarrollados miembros a establecer puntos de contacto con el fin de facilitar a los proveedores de servicios de los países en desarrollo la obtención de la necesaria información comercial y tecnología. Así, el AGCS no obliga a los países en desarrollo a una liberalización inmediata y, además, brinda la posibilidad de contraer compromisos generales para conseguir que los proveedores de servicios de los países en desarrollo puedan competir en los mercados internacionales 2/. Con todo, estos compromisos no imponen deberes positivos de apertura de los mercados a dichos proveedores.

C. Opción 3: Programas regionales

Este modelo es una variante del modelo de integración económica preferido por las agrupaciones regionales de integración, aplicado a una política específica que se propone establecer una forma supranacional de organización comercial con el objetivo de estimular la actividad económica intrarregional. Brinda con ello un mecanismo para el desarrollo económico regional. Ahora bien, los resultados prácticos de esta política pueden ser complejos. Da por supuesto que hay en el país capital regional y que se posee la pericia técnica y administrativa suficiente para poder realizar actuaciones económicas sin inversiones de fuera de la región. Esta política quizá pase por alto el hecho de que la tecnología y el capital están distribuidos desigualmente tanto dentro de las regiones como

entre ellas. Por otra parte, esta política puede resultar útil como medio para derribar las barreras estructurales a la integración intrarregional, en el caso de que existan recursos suficientes dentro de la región para que tales empresas sean viables.

D. Opción 4: Trato nacional mutuo

Este modelo obliga a comprometerse a una plena liberalización en mayor grado que los examinados antes, aunque requiere un compromiso conjunto en favor de este proceso por parte de los Estados participantes en una organización de integración económica regional.

En consecuencia, la liberalización puede hacerse efectiva entre Estados que ven un interés común en la integración regional, pero que no están necesariamente comprometidos a realizar una plena liberalización multilateral.

Una cuestión importante que se plantea en este caso es saber si el efecto del compromiso es impulsar la inversión (y el comercio) intrarregional sin desviar corrientes comerciales de Estados no miembros. Es importante que la integración regional pueda ofrecer un área geográfica más amplia dentro de la cual puedan establecerse industrias competitivas a nivel mundial.

E. Opción 5: Trato nacional y trato de la nación más favorecida con lista negativa de excepciones

Este es el modelo preferido por las empresas y los países que son partidarios de la liberalización, ya que ofrece el mejor acceso a los mercados, recursos y oportunidades. Permite que las decisiones en materia de

inversión se adopten sobre la base de consideraciones comerciales, reduciendo los controles de entrada que se oponen a la integración de la producción a un lado y a otro de la frontera, con arreglo a una estrategia aplicada por las ETN cada vez con mayor intensidad (UNCTAD, 1993).

Ahora bien, la aplicación del modelo de TN/NMF en la fase previa a la entrada no está exenta de problemas. Esto quedó nítidamente demostrado en las negociaciones que desembocaron en la Carta Europea de la Energía (Dore, 1996, págs. 143 a 153; Konoplyanik, 1996; Waelde, 1996, pág. 277). Los principales defensores de este modelo propugnaban aplicar el trato nacional en la fase previa a la inversión, de modo que la Carta brindara un nivel de protección análogo al que se prevé en el artículo II del TBI modelo de los Estados Unidos. Todas las delegaciones prepararon listas negativas para las negociaciones sobre la fase previa a la inversión, pero los países en transición pidieron un plazo de gracia para finalizar su legislación nacional. Se llegó en definitiva a una transacción en virtud de la cual las partes contratantes "procurarían" conceder el trato nacional en la fase previa a la inversión y negociarían un tratado complementario sobre la cuestión (Carta Europea de la Energía, art. 10 2) a 4) en UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 555). Aunque se ha llegado a un acuerdo sobre este tratado complementario en armonía con el modelo TN/NMF con listas negativas de la legislación vigente y el proceso de privatización, la conferencia de la Carta no ha aprobado todavía el texto (UNCTAD, 1998a).

El hecho de que el modelo de TN/NMF autorice la existencia de listas negativas de industrias o actividades excluidas es importante, pues deja claro que este modelo reconoce que determinadas industrias estratégicas pueden estar más allá del alcance de las medidas de liberalización. Ahora bien, debe subrayarse que estas listas son difíciles de negociar y compilar y pueden traducirse en un texto definitivo extenso y complejo, de lo que es ejemplo el TLC. En países en los que la competencia es un objetivo político apetecido, estas reservas pueden ser de especial importancia en relación con las industrias nacientes que tal vez no estén en condiciones de sobreponerse a los vaivenes de la competencia internacional abierta, o como medio de proteger los recursos naturales frente a una propiedad extranjera sin control. Por otra parte, es necesario procurar que estas medidas no se utilicen para proteger monopolios nacionales ineficientes contra una competencia que podría fomentar una utilización más cabal de los recursos y mejoras en el bienestar del consumidor.

F. Opción 6: Formas híbridas

Este modelo combina elementos de más de uno de los cinco modelos básicos. Los efectos económicos de estas opciones híbridas pueden ofrecer alternativas más especializadas que se adapten mejor a la combinación de ventajas de situación de que disfrutaban determinados países receptores. He aquí algunos ejemplos de estas combinaciones:

La opción 1 puede combinarse con la opción 2 y/o la 3 para conformar una política

de selección de las inversiones con liberalización sectorial y/o programas regionales de desarrollo industrial. La opción 1 puede combinarse también con la opción 4 siempre que la opción 1 se limite a las inversiones originarias de Estados que no son miembros de la correspondiente organización de integración económica regional. La opción 1 es incompatible con la opción 4 en lo que se refiere a las inversiones procedentes de otros Estados miembros de una agrupación de integración económica regional. Este modelo híbrido convendría a un Estado receptor que se oponga a una liberalización multilateral plena basándose en los principios del trato nacional y el trato de la nación más favorecida, pero que es consciente de los beneficios de una integración regional gradual. Estas combinaciones tienen su ilustración en los acuerdos regionales árabes y en los acuerdos anteriores de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental mencionados en la sección II.

La opción 4 puede combinarse con las opciones 2 y/o 3 para forjar una política de trato nacional mutuo combinada con políticas sectoriales de "opción de entrada" para una liberalización gradual con respecto a Estados no miembros de una agrupación de integración económica regional y/o programas regionales de industrialización. Este modelo híbrido es útil para un país receptor que aspire a lograr una liberalización regional plena con sus vecinos como objetivo a largo plazo, pero que quiera controlar este proceso mediante una liberalización sectorial gradual y que perciba la necesidad de intensificar la integración industrial regional mediante proyectos específicos. El proceso de integración del

mercado de la Comunidad Europea es un ejemplo de este modelo.

La opción 5 puede combinarse con la opción 2 para elaborar una política de trato nacional y trato de la nación más favorecida general combinada con una lista negativa que será objeto de liberalización sectorial con "opción de entrada" más adelante. Este modelo convendría a un país receptor que se proponga la liberalización sobre la base de los principios del trato nacional y el trato de la nación más favorecida, pero que prefiera una liberalización gradual en actividades específicas. El TLC es un excelente ejemplo de este modelo. La opción 3 no se utiliza fuera de un contexto de integración económica regional y es poco probable que se combine con la opción 5 ³/ . A primera vista, la opción 5 y la opción 1 parecen incompatibles. No obstante, los acuerdos del MERCOSUR tienden a establecer una conciliación utilizando la opción 1 en relación con los inversionistas de países no miembros del MERCOSUR y se sirven de la opción 5 para los inversionistas con base en el MERCOSUR. Es difícil combinar la opción 4 con la opción 5, excepto en la medida en que se utilicen cláusulas especiales (Karl, 1996). Cabe afirmar que el Acuerdo Marco de la Zona de Inversión de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental de 1998 propone una combinación de las opciones 4 y 5 haciendo extensivo el trato nacional y el trato de la nación más favorecida a los inversionistas de la ANASO en primer lugar y ampliando luego el trato nacional a los inversionistas de países no miembros de la ANASO para el 2020. Ahora bien, el trato de la nación más favorecida solamente se extiende a los inversionistas basados en Estados

miembros de la ANASO. Se utiliza así una fase de transición para pasar de una opción a otra.

Una última consideración importante tiene que ver con los tipos de las excepciones y reservas a las disposiciones de admisión y establecimiento que pueden ser adecuados para los países deseosos de lograr sus objetivos de desarrollo. Las reservas y las excepciones a los derechos de entrada y establecimiento enumeradas en los acuerdos en materia de inversión ofrecen de hecho una opción de transacción para los Estados receptores que deseen hacer estos derechos compatibles con sus prioridades de desarrollo y evitar así la imposición de compromisos generales acerca de la concesión de tales derechos. Las consecuencias para la legislación nacional de la existencia de un acuerdo que proteja los derechos de entrada y establecimiento dependen en gran medida de la naturaleza de los casos particulares y de las reservas de que se disponga en el marco de este régimen. En particular, se ha señalado que las cuestiones de seguridad nacional y de salud pública/orden público, incluso en los países que siguen la opción 5, suelen ser objeto de tales medidas. Además, en relación con determinadas cuestiones económicas y sociales de carácter específico, es probable que los Estados se reserven algún grado de flexibilidad, a saber: la potestad discrecional de aprobar o desaprobar propuestas de privatización 4/; el control del acceso por razones de vigilancia prudencial en el sector de los servicios financieros; los controles sobre la entrada y el establecimiento con fines de protección medioambiental y las restricciones aplicadas a industrias o

actividades estratégicas por consideraciones de desarrollo económico.

Notas

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) (1992). "Framework agreement on enhancing ASEAN economic cooperation", *International Legal Materials*, vol. 31, págs. 506 a 512.
- Brownlie, Ian (1998). *Principles of Public International Law*, 50 ed. (Oxford: Clarendon Press).
- Canadá y Chile (1997). "Free trade agreement", *International Legal Materials*, vol. 36, págs. 1067 a 1192.
- Conklin, David y Donald Lecraw (1997). "Restrictions on foreign ownership during 1984-1994: developments and alternative policies", *Transnational Corporations*, 6, 1 (Abril), págs. 1 a 30.
- De Castro, J. y K. Uhlenbruck (1997). "Characteristics of privatization: evidence from developed, less-developed and former Communist countries", *Journal of International Business Studies*, 28, págs. 123 a 143.
- Dolzer, Rudolf y Margrete Stevens (1995). *Bilateral Investment Treaties* (La Haya: Martinus Nijhoff).
- Dore, J. (1996). "Negotiating the Energy Charter Treaty", en Thomas Waelde, ed., *The Energy Charter Treaty* (Londres: Kluwer Law International), págs. 137 a 155.

Dunning, John H. (1993), *Multinational Enterprises and the Global Economy* (Wokingham: Addison-Wesley).

Comisión Europea (CE) (1997). *Communication on Certain Legal Aspects Concerning Intra-EU Investment* (Bruselas: Comisión Europea).

Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO) (1996), "Revised treaty", *International Legal Materials*, vol. 35, págs. 660 a 697.

Eden, Lorraine (1996). "The emerging North American investment regime", *Transnational Corporations*, 5, 3 (Diciembre), págs. 61 a 98.

Fatouros, A. A., ed. (1993). *Transnational Corporations: The International Legal Framework*, United Nations Library on Transnational Corporations, vol. 20 (Londres: Routledge por encargo de las Naciones Unidas).

Gestrin, Michael y Alan M. Rugman (1994), "The North American Free Trade Agreement and foreign direct investment", *Transnational Corporations*, 3, 1 (Febrero), págs. 77 a 95.

(1996). "The NAFTA investment provisions: prototype for multilateral investment rules?", en OCDE, *Market Access After the Uruguay Round* (París: OCDE), págs. 63 a 78.

Centro Internacional para la Resolución de Discrepancias en Materia de Inversiones (CIRDI) (1972--). Foreign Investment Laws of the World (puesto al día periódicamente) (Dobbs Ferry: Oceana).

Karl, Joachim (1996). "Multilateral investment agreements and regional economic integration", *Transnational Corporations*, 5, 2 (Agosto), págs. 19 a 50.

Konopolyanik, A. A. (1996). "The Energy Charter Treaty: a Russian perspective", en Thomas Waelde, ed., *The Energy Charter Treaty* (Londres: Kluwer Law International), págs. 156 a 178.

Kudrle, Robert T. (1995). "Canada's foreign investment review agency and United States direct investment in Canada", *Transnational Corporations*, 4, 2 (agosto), págs. 58 a 91.

Muchlinski, Peter T. (1995), *Multinational Enterprises and the Law* (Oxford: Blackwell Publishers).

_____ (1996). "A case of Czech beer: competition and competitiveness in the transitional economies", *Modern Law Review*, 59 págs. 658 a 674.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (1989). *Trade in Services and Developing Countries* (París: OCDE).

_____ (1993). *National Treatment for Foreign Controlled Enterprises* (París: OCDE).

_____ (1995). Introduction to the
OCDE Codes of Liberalisation (París: OCDE).

Pattison, Joseph (1983). "The United
States-Egypt bilateral investment treaty:
a prototype for future negotiation", Cornell
International Law Journal, 16, págs. 305
a 339.

Rubin, Seymour J., y Don Wallace, Jr., eds.
(1993). Transnational Corporations and
National Law, United Nations Library on
Transnational Corporations, vol. 19 (Londres:
Routledge por encargo de las
Naciones Unidas).

Shihata, Ibrahim F. (1994), "Recent trends
relating to entry of foreign investment",
ICSID Review-Foreign Investment Law
Journal, 9 (Primavera), págs. 47 a 70.

Sornarajah, M. (1995), "Protection of foreign
investment in the Asia-Pacific economic
co-operation region", Journal of World
Trade, 29, págs. 105 a 129.

South Centre (1997). Foreign Direct
Investment, Development and the New Global
Economic Order (Ginebra: South Centre)

Centro de las Naciones Unidas sobre las
Empresas Transnacionales (UNCTC) (1990a).
Key Concepts in International Investment
Arrangements and Their Relevance to
Negotiations on International Transactions in
Services (Nueva York: Naciones Unidas),
publicación de las Naciones Unidas,
Número de venta: E.90.II.A.3.

_____ (1990b). Transnational Corporations, Services and the Uruguay Round (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.90.II.A.11.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (1993). World Investment Report 1993: Transnational Corporations and Integrated International Production (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.93.II.A.14.

_____ (1994), World Investment Report 1994: Transnational Corporations, Employment and the Workplace (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.94.II.A.14.

_____ (1995). World Investment Report 1995: Transnational Corporations and Competitiveness (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.95.II.A.9.

_____ (1996a). International Investment Instruments: A Compendium, vol. I, II and III (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.96.II.A.9, 10, 11.

_____ (1996b). World Investment Report 1996: Investment, Trade and International Policy Arrangements (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.96.II.A.14.

_____ (1996c). Incentives and Foreign Direct Investment (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.96.II.A.6.

_____ (1997). World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.97.II.D.10.

_____ (1998a). World Investment Report 1998: Trends and Determinants (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.98.II.D.5.

_____ (1998b). Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.98.II.D.8.

_____ (1998c). Foreign Direct Investment and Development (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.98.II.D.15.

_____ y Banco Mundial (1994). Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.94.II.A.11.

_____ y el Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (UNCTAD y UNCTC) (1991). The Impact of Trade-Related Investment Measures on Trade and Development (Nueva York y Ginebra:

Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.91.II.A.19.

Departamento de Desarrollo Económico y Social de las Naciones Unidas, División de Empresas Transnacionales y Gestión (UN-TCMD) (1992) World Investment Report 1992: Transnational Corporations as Engines of Growth (Nueva York: Naciones Unidas), publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: E.92.II.A.19.

Waelde, Thomas (1996), "International investment under the 1994 Energy Charter Treaty", en Thomas Waelde, ed., The Energy Charter Treaty (Londres: Kluwer Law International), págs. 251 a 320.

Wallace, Cynthia (1983). Legal Control of the Multinational Enterprise (La Haya: Martinus Nijhoff).

Wint, Alvin G. (1993). "Promoting transnational investment: organizing to service approved investors", Transnational Corporations, 2, 1 (Febrero), págs. 71 a 90.

Organización Mundial del Comercio (OMC) (1996). El comercio y la inversión extranjera directa (Ginebra: OMC).

(1998). "Acuerdos bilaterales, regionales, plurilaterales y multilaterales", documento de la Secretaría de la OMC Nº WT/WGTI/W/22, 22 de enero, mimeografiado.

Wyatt, D. y A. Dashwood (1993). European Community Law, 30 ed. (Londres: Sweet and Maxwell).

CUESTIONARIO

Admisión y establecimiento

Deseamos mejorar la calidad y acrecentar el interés de la labor que realiza la División de la Inversión, la Tecnología y de Fomento de la Empresa de la UNCTAD y, a este efecto, nos gustaría conocer la opinión de los lectores sobre la presente publicación y sobre publicaciones análogas. Por este motivo quedaremos extremadamente reconocidos a los lectores que rellenen este cuestionario y lo remitan a la dirección siguiente:

Encuesta entre los lectores
División de la Inversión, la Tecnología
y de Fomento de la Empresa
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra
Palacio de las Naciones
Despacho E.9123
CH-1211 Ginebra 10
Suiza
Fax: 41-22 907-0194

1. Nombre y señas del que responde
(facultativos):

2. De los conceptos siguientes, ¿cuál es el
que mejor se aplica a su esfera personal de
trabajo?

Administración pública ~
Empresa pública ~
Empresa privada ~
Institución universitaria
o de investigación ~
Organismo internacional ~
Medio de comunicación social ~
Entidad no lucrativa ~
De otra clase (precísese) ~

3.)En qué país trabaja usted?

4.)Cómo valora usted el contenido de la presente publicación?

Excelente ~ Adecuado ~

Bueno ~ Sin valor ~

5.)Qué utilidad tiene la presente publicación para su trabajo?

Muy útil ~ De cierta utilidad ~

Sin interés ~

6. Sírvase indicar los tres aspectos que más le han gustado de la presente publicación:

7. Sírvase indicar los tres aspectos que menos le han gustado de la presente publicación:

8. Si ha leído usted alguna otra de las publicaciones de la División de la Inversión, la Tecnología y de Fomento de la Empresa de la UNCTAD, ¿qué valoración global le merecen estas publicaciones?

Uniformemente buenas ~

Buenas por lo común, pero con algunas excepciones ~

Mediocres, por lo general ~

Sin valor ~

9. En promedio, ¿qué utilidad tienen estas publicaciones para su trabajo personal?

Muy útiles ~

De cierta utilidad ~

Sin valor ~

10. ¿Recibe usted con regularidad Transnational Corporations (antes The CTC Reporter), la revista que la División publica tres veces al año con el asesoramiento de acreditados expertos?

Sí ~

No ~

Si no la recibe, sírvase indicar a continuación si desea que le enviemos un ejemplar de muestra a las señas consignadas más arriba.

1/ Véase un análisis detallado de los conceptos y principios del derecho internacional consuetudinario en materia de inversión extranjera en Fatouros (1993).

1/ Así lo puso de relieve en 1962 la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en su proyecto de Convenio sobre la protección de la propiedad extranjera; en el apartado b) del artículo 1 se enuncia el principio siguiente: "Lo dispuesto en el presente Convenio no menoscabará el derecho de cualquier Parte a autorizar o prohibir la adquisición de propiedad o la inversión de capital en su territorio por nacionales de otra Parte" (UNCTAD, 1996a, vol. II, pág. 114).

Salvo indicación en contrario, todos los documentos aquí citados figuran en UNCTAD (1996a).

3/ Véase en UNCTAD y Banco Mundial (1994) un análisis detallado de los diversos grados de presencia comercial en el sector de los servicios.

1/ Véase también Muchlinski, 1995, caps. 6 y 7, y OMC, 1996, págs. 33 y 34.

2/ Sobre las reglamentaciones nacionales de la inversión extranjera véase Rubin y Wallace (1993).

3/ Por ejemplo, los artículos 18 y 32 del Decreto sobre la Comisión de Fomento de las Inversiones de Nigeria, de 1995; el artículo 18 y la lista de la Ley sobre el Centro de Fomento de las Inversiones de Ghana, de 1994 (CIADI, 1995, carpeta actualizada, vol. III); el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley sobre la actividad empresarial de los extranjeros y la protección de las inversiones extranjeras, de Bulgaria (1992) (CIADI, 1992, carpeta actualizada, vol. I); y el artículo 9 de la Ley de inversiones extranjeras de Kazajstán, de 1991 (CIADI, 1994, carpeta actualizada, vol. IV).

4/ Un ejemplo característico de este tipo de disposición es el párrafo 1 del artículo 2 del TBI de 1993 entre Barbados y el Reino Unido, según el cual "cada Parte contratante fomentará y creará las condiciones favorables para que los nacionales y las empresas de la otra Parte contratante inviertan capital en su territorio y, con sujeción a su derecho a ejercer las facultades conferidas por sus leyes, admitirán este capital". Los tratados modelo contienen disposiciones análogas; véase, por ejemplo, el artículo 3 del TBI modelo chileno, de 1994; el artículo 2 del TBI modelo chino; el artículo 2 del TBI modelo francés; el artículo 2 del TBI modelo alemán, de 1991; el artículo 3 del TBI modelo suizo y el artículo 3 del tratado modelo del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, de 1985 (UNCTAD, 1996a; vol. III, UNCTAD, 1998b).

5/ http://www.asean.or.id/economic/aem/30/frm_aia.htm.

6/ Esta decisión fue derogada y sustituida por decisiones ulteriores del MCA. La posición actual es la descrita en la decisión 291, de 21 de marzo de 1991, por la que se abandona efectivamente la política común del MCA en materia de regulación de la IED. La decisión 291 remite la cuestión al ámbito de la legislación nacional de los países miembros, y la excluye de la jurisdicción del MCA.

7/ Los códigos se actualizan periódicamente en virtud de decisiones del Consejo de la OCDE que dan cuenta de los cambios introducidos en las posiciones de los miembros. Los códigos actualizados se reeditan periódicamente. (Véanse informaciones generales sobre los códigos en OCDE, 1995 y Muchlinski, 1995, págs. 248 a 250.)

8/ Estas reservas figuran en el anexo B de cada código y proporcionan un buen indicador periódico del progreso efectivo de la liberalización entre los miembros de la OCDE.

9/ Véase también en Pattison, 1983, págs. 318 y 319, un examen del TBI entre los Estados Unidos y Egipto a este respecto.

10/ Véase también Eden, 1996, y Gestrin y Rugman, 1994, 1996. Véanse asimismo las disposiciones análogas del acuerdo de libre comercio entre el Canadá y Chile de 5 de diciembre de 1996 (cap. G, arts. G-01 a G-08) (Canadá y Chile, 1997).

11/ http://www.sice.oas.org/Trade/G3_E/G3E_TOC.stm.

12/ <http://www.oecd.org/daf/cmismai/negtext.htm>.

1/ Véanse, por ejemplo, Kudrle, 1995, sobre el Canadá, y South Centre, 1997, págs. 60 a 64, sobre el Asia oriental.

2/ La OCDE recomienda la liberalización de los servicios en los países en desarrollo como estímulo positivo para el desarrollo (OCDE, 1989).

3/ En realidad, un programa multilateral de integración regional es una expresión contradictoria. No obstante, los programas de desarrollo industrial multilaterales no son inconcebibles y podrían revestir la forma de una empresa internacional pública o de un organismo intergubernamental, de lo que es ejemplo el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI) (véase Muchlinski, 1995, págs. 79 y 80, 515 a 519).

4/ Puede haber diferencias entre los Estados acerca del alcance de su discrecionalidad (véase Muchlinski, 1996; y de Castro y Uhlenbruck, 1997).