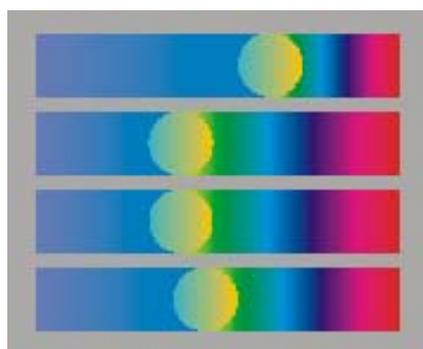


CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

**DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS  
BÁSICOS DE LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN  
DE LA REGIÓN DEL APEC**

**Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas  
relacionados con las políticas internacionales de  
inversión para el desarrollo**



**NACIONES UNIDAS**



**CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO**

**DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS  
BÁSICOS DE LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN  
DE LA REGIÓN DEL APEC**

**Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas  
relacionados con las políticas internacionales de  
inversión para el desarrollo**



**NACIONES UNIDAS  
Nueva York y Ginebra, 2008**

### NOTA

Responsable de coordinar en el sistema de las Naciones Unidas las cuestiones relacionadas con la inversión y la tecnología, con más de 30 años de experiencia en estas esferas, la UNCTAD, a través de la División de la Inversión, la Tecnología y el Fomento de la Empresa (DITE), promueve la comprensión de los temas fundamentales, y, en particular, los relacionados con la inversión extranjera directa (IED) y la transferencia de tecnología. La DITE también ayuda a los países en desarrollo a atraer y aprovechar la IED, así como a aumentar su capacidad productiva y su competitividad internacional. Se hace hincapié en una política integrada de la inversión, el fomento de capacidad tecnológica y el desarrollo de las empresas.

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 presentados 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 forzosamente 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 expresan 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/DIAE/IA/2008/3

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta:* S.08.II.D.27

ISBN 978-92-1-312353-9

ISSN 1819-9240

Copyright © Naciones Unidas, 2008  
Reservados todos los derechos  
Impreso en Suiza

---

**Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados  
con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo**



## PREFACIO

La secretaría de la UNCTAD aplica un programa sobre los acuerdos internacionales de inversión, que tiene por objeto ayudar a los países en desarrollo a participar lo más eficazmente posible en la elaboración de normas internacionales sobre inversión. El programa abarca actividades de investigación y desarrollo normativos, incluida la preparación de diversos estudios sobre cuestiones concretas; creación de capacidad de recursos humanos y desarrollo institucional, incluidos seminarios nacionales, simposios regionales y cursos de capacitación; y fomento del consenso intergubernamental. A cargo del programa se encuentra un equipo dirigido por James Zhan.

El presente documento es parte de una *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, que es continuación de la *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión*. Como la anterior, esta nueva serie está dirigida a funcionarios gubernamentales, directivos de empresas, representantes de organizaciones no gubernamentales, funcionarios de organismos internacionales e investigadores.

La producción de la *Colección* corre a cargo de un equipo dirigido por James Zhan e integrado por Bekele Amare, Hamed El-Kady, Anna Joubin-Bret, Joachim Karl, Marie-Estelle Rey, Jörg Weber y Thomas Westcott. Los miembros del Comité de Examen son Mark Kantor, Mark Koulen, Peter Muchlinski, Antonio Parra, Patrick Robinson, Karl P. Sauvart, Pierre Sauvé, M. Somarajah y Kenneth Vandavelde.

El presente documento fue preparado por Thomas Westcott con aportaciones de Joachim Karl. También se recibieron observaciones de Danie Beukman, Anna Joubin-Bret, John Kline, Roy Nixon y Jörg Weber.

Se agradece encarecidamente la aportación al presente estudio de la secretaría del Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC).

Supachai Panitchpakdi  
Secretario General de la UNCTAD

Octubre de 2008

---

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
PREFACIO .....	v
RESUMEN .....	xi
INTRODUCCIÓN .....	1
I. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS BÁSICOS.....	7
A. Cuestiones relativas al alcance .....	7
1. Inversión.....	8
2. Inversor.....	12
3. Relación entre la inversión y el inversor .....	15
4. Inclusión de los servicios.....	16
B. Liberalización de las inversiones.....	16
1. Trato de la nación más favorecida.....	17
2. Trato nacional.....	19
3. Listas de excepciones .....	21
4. Otras cuestiones.....	24
C. Protección de las inversiones.....	26
1. Trato justo y equitativo.....	26
2. No discriminación.....	30
3. Expropiación.....	36
4. Indemnización por pérdidas.....	42
5. Transferencia de fondos.....	45

**ÍNDICE** (continuación)

	<i>Página</i>
I. C. (continuación)	
6. Prescripciones de resultados .....	49
7. Contratación de personal directivo .....	54
8. Solución de diferencias entre inversores y Estados .....	57
D. Promoción de las inversiones .....	62
1. Promoción y facilitación de las inversiones .....	62
2. Cooperación sobre inversiones .....	63
3. Transparencia.....	65
II. INSTRUMENTOS SOBRE INVERSIÓN DEL APEC ....	73
A. Principios No Vinculantes sobre Inversión.....	73
1. Transparencia.....	73
2. Trato nacional.....	74
3. Trato justo y equitativo/protección y seguridad plenas frente a situaciones de conflicto .....	74
4. Prescripciones de resultados .....	75
5. Transferencia de fondos.....	75
6. Personal esencial.....	75
7. Conducta de los inversores .....	76
B. Menú de opciones .....	76
C. Normas de Transparencia sobre Inversión.....	80
CONCLUSIONES .....	83
BIBLIOGRAFÍA .....	87

---

**ÍNDICE** (*continuación*)

	<i>Página</i>
<i>Anexos</i>	
1. Lista de tratados examinados .....	89
2. Instrumentos sobre inversión del APEC .....	93
SELECTED UNCTAD PUBLICATIONS ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND FOREIGN DIRECT INVESTMENT .....	115
QUESTIONNAIRE .....	127

**SIGLAS**

AAE	Acuerdo de asociación económica
ACR	Acuerdo comercial regional
ADPIC	Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio
AEAE	Acuerdo de estrechamiento de la asociación económica
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
AICP	Acuerdo de inversión y comercio preferencial
AIE	Acuerdo de integración económica
AII	Acuerdo internacional de inversión
ALC	Acuerdo de libre comercio
APEC	Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico
APIE	Acuerdo de protección de la inversión extranjera
APPI	Acuerdo de promoción y protección de las inversiones
ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
IED	Inversión extranjera directa
MIC	Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio
NMF	Nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
ORIE	Organización Regional de Integración Económica
PNVI	Principios No Vinculantes sobre Inversión
TBI	Tratado bilateral de inversión
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

## RESUMEN

El presente estudio se ha preparado en respuesta a la solicitud del Grupo de Expertos sobre inversiones del Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) de que se determinaran los elementos básicos de los acuerdos sobre inversiones concertados en la región del APEC. Para ello era necesario examinar también los diversos enfoques adoptados en relación con esos elementos. La muestra utilizada en el estudio, seleccionada por el APEC, comprende 28 acuerdos internacionales de inversión (AII) celebrados entre economías miembros del APEC o en los que participa alguna economía miembro del APEC. Se trata de 14 tratados bilaterales de inversión (TBI) y 14 acuerdos de inversión y comercio preferencial (AICP).

En el estudio se examina también la cuestión de cómo se abordan en los AII tres posibles objetivos: la liberalización, la protección y la promoción de las inversiones. Se explican el enfoque por las economías del APEC de las cuestiones jurídicas que plantean las inversiones internacionales, la naturaleza y los efectos de las disposiciones principales ("elementos básicos") que figuran en los AII, y la interacción entre esos factores. También se analiza la finalidad de esas disposiciones y se indican los casos en que los países miembros del APEC adoptan enfoques comunes o diferentes. Por último, se comparan los enfoques adoptados en los "AII del APEC" con tres "instrumentos sobre inversión del APEC", a saber, los Principios No Vinculantes sobre Inversión (PNVI), el Menú de Opciones y las Normas de Transparencia sobre Inversión (véase el anexo 2)<sup>1</sup>.

Las principales constataciones del informe son las siguientes:

- a) Los elementos básicos incluidos en los AII del APEC presentan un *grado considerable de coherencia*. Esa tendencia se manifiesta también muy claramente en el conjunto del sistema mundial de AII (UNCTAD 2007a y UNCTAD, de próxima publicación). Esa coherencia es el resultado, entre otros factores, de la

importante evolución de los últimos cincuenta años, y especialmente de los últimos diez, y de la influencia de acuerdos tales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En diversas cuestiones fundamentales, los AII del APEC reflejan un consenso respecto de su contenido principal y su finalidad general. En la gran mayoría de los acuerdos figuran disposiciones tales como las de trato nacional y trato de la nación más favorecida (NMF) para las inversiones establecidas, trato justo y equitativo, garantías de indemnización pronta, suficiente y efectiva en caso de expropiación y de libre transferencia, y consentimiento para la solución de las diferencias entre Estados y entre inversores y Estados.

- b) Algunas economías del APEC adoptan un enfoque muy coherente en sus AII. Por ejemplo, los seis AII del Japón que se examinan en este estudio presentan un alto grado de coherencia. Los Estados Unidos cuentan con el TLCAN y con acuerdos muy similares basados en formulaciones revisadas del TLCAN plasmadas en su texto modelo de TBI de 2004. Por otra parte, Australia cuenta con cuatro AII muy diferentes entre sí (tres acuerdos de libre comercio (ALC) y un acuerdo de promoción y protección de las inversiones (APPI).
- c) No obstante, si se examinan más detenidamente, los AII del APEC contienen *diferencias significativas en su redacción y en sus disposiciones detalladas*. Se observan variaciones considerables en el contenido y el significado de los elementos básicos, por ejemplo disposiciones referentes a las transferencias de capital relacionadas con inversiones, el personal esencial y los mecanismos para la solución de diferencias entre inversores y Estados. Hay también algunas disposiciones que sólo aparecen en una pequeña parte de los acuerdos y que difieren considerablemente de un acuerdo a otro, por ejemplo las garantías de trato nacional y de trato NMF en relación con el derecho a establecer inversiones, y las prohibiciones de las prescripciones de resultados.

- 
- d) Algunos miembros del APEC enfocan en forma diferente los TBI y los AICP (por ejemplo, en el tratamiento de las cuestiones previas al establecimiento), mientras que otros países están actualmente concertando TBI que persiguen los mismos objetivos que sus AICP.
  - e) Los AII del APEC tienen ante todo efectos de *protección*. Es decir, la gran mayoría de los compromisos tienen por objeto proteger las corrientes de inversión limitando la facultad reguladora del país huésped.
  - f) Los AII del APEC tienen efectos moderados de *liberalización*. No obstante, la proporción de AII liberalizadores es probablemente mayor en el APEC que en el conjunto de los países del mundo. Ello es imputable al importante historial de liberalización de algunas economías del APEC, incluidos los objetivos de los recientes textos modelo de TBI de varias economías. Sin embargo, del análisis realizado se desprende que podría lograrse mucho más de lo incorporado hasta ahora en los instrumentos sobre inversión del APEC.
  - g) Los AII del APEC tienen efecto indirecto de *promoción*. La mayoría de los acuerdos no contienen disposiciones que fomenten directamente las corrientes internacionales de inversión. El efecto de promoción se consigue indirectamente como consecuencia de la creación de un clima de inversión favorable mediante la protección de las inversiones. Tres AII del APEC contienen una disposición relativa a cooperación en materia de inversiones, y tres acuerdos de cooperación económica del Japón contienen obligaciones de cooperación. Aunque en 15 AII se estipula que las partes deben promover las corrientes de inversión, en pocos de ellos se precisa ulteriormente esa obligación.
  - h) AII del APEC más recientes contienen modificaciones en la redacción de disposiciones sustantivas tales como las de trato justo y equitativo y normas mínimas de trato, expropiación, y solución de diferencias entre inversores y Estados. Hay indicios

de que en recientes AII del APEC se están adoptando disposiciones sobre normas mínimas de trato que otorgan el mismo trato prescrito por el derecho internacional consuetudinario, aunque por lo general las mismas economías cuentan asimismo con AII que contienen una disposición sobre trato justo y equitativo. Por el momento se trata de una tendencia localizada, circunscrita a algunos países.

- i) Los AII del APEC tienen esencialmente la misma estructura y los mismos objetivos generales que los instrumentos sobre inversión del APEC. Por otra parte, todos los AII del APEC comprenden excepciones y omisiones que hacen que la liberalización y protección de las inversiones resulten más limitadas que las mejores prácticas definidas en estos instrumentos del APEC. De una comparación más detallada con los instrumentos sobre inversión del APEC se desprenden otras cuatro observaciones: a) los Principios No Vinculantes sobre Inversión no abarcan varias normas generales de trato mínimo que figuran en casi todos los tratados de inversión del APEC, por ejemplo las disposiciones de trato justo y equitativo; b) los principios se refieren a la conducta de los inversores, mientras que, hasta la fecha, la única obligación que imponen algunos AII del APEC es la de facilitar información sobre las inversiones; c) los AII que abarcan las condiciones previas al establecimiento podrían utilizar más activamente las sugerencias contenidas en el Menú de Opciones para la reforma de los requisitos de autorización previa, pues los miembros del APEC estarán más dispuestos a consolidar medidas existentes que a reformar los requisitos de autorización previa como parte de las negociaciones de AII; y d) en un instrumento sobre inversión del APEC, las Normas de Transparencia de la Inversión, se establecen prescripciones de mayor alcance que las incluidas en los AII del APEC.

Esas constataciones ponen de manifiesto tres desafíos para los AII del APEC, y todos los AII en general. El primero de ellos es la necesidad de coherencia normativa en forma de un enfoque sistemático en la formulación de las políticas económicas y de desarrollo nacionales.

El segundo es la necesidad de conciliar los intereses de los inversores con los de la población en general. Y el tercero es el de abordar adecuadamente la dimensión de desarrollo de los AII y las cuestiones de desarrollo más importantes para los países en desarrollo participantes en AII. Los instrumentos sobre inversión del APEC son herramientas normativas útiles para entender cabalmente esos tres desafíos de los AII del APEC y para alentar la negociación de tratados de inversión adecuados entre las economías miembros del APEC -y dentro del sistema general de AII- para abordar esos desafíos.

#### **Nota**

<sup>1</sup> En lo sucesivo se designarán como "AII del APEC" los 28 tratados de inversión concretos, mientras que por "instrumentos sobre inversión del APEC" se entenderá los tres instrumentos concertados por el APEC.



## INTRODUCCIÓN

Los 28 acuerdos internacionales de inversión (AII) que constituyen la base del presente estudio representan una muestra pequeña pero variada de los diferentes tipos de AII (véase el anexo 1). Ilustran diferentes objetivos y la complejidad de la labor de los encargados de la elaboración de políticas y de los inversores que trabajan en el marco de una amplia red de tratados. En el presente estudio se identifican elementos comunes básicos de los AII del APEC y la forma en que esas disposiciones contribuyen a la liberalización, la protección y la promoción de las inversiones. También se comparan los elementos básicos de los acuerdos con los principios enunciados en los actuales instrumentos sobre inversión del APEC, a saber, los Principios No Vinculantes sobre Inversión, el "Menú de Opciones"<sup>1</sup>, y las Normas de Transparencia para la Inversión (véase el anexo 2).

Hay dos tipos principales de AII, y ambos son utilizados habitualmente por las economías miembros del APEC: tratados bilaterales de inversión (TBI, también conocidos como acuerdos de promoción y protección de las inversiones, o APPI), y acuerdos de inversión y comercio preferencial (AICP). Los AICP abarcan las disposiciones sobre inversión de los acuerdos bilaterales y plurilaterales de integración económica (AIE), como los acuerdos comerciales regionales (ACR), los acuerdos de libre comercio (ALC), los acuerdos de asociación económica (AAE) y los acuerdos de estrechamiento de la asociación económica (AEAE). Por consiguiente, las disposiciones sobre inversión se formulan cada vez más en el marco de acuerdos que abarcan una gama más amplia de cuestiones, incluido el comercio de bienes y servicios. Esa tendencia ha conducido a un aumento de la diversidad del derecho internacional de los tratados de inversiones y al planteamiento de una nueva serie de cuestiones, en particular la de la relación entre los capítulos de los AICP referentes a la inversión y los referentes a los servicios. Aunque los TBI siguen siendo mucho más numerosos que los AICP, éstos ocupan un lugar más importante que

hace una década en el régimen internacional de inversiones. Algunos países muestran una preferencia cada vez más marcada por abordar tanto las cuestiones tradicionales de protección de las inversiones como las nuevas de liberalización de las inversiones en el contexto de esos acuerdos más amplios en los que las disposiciones relativas a la inversión son sólo una parte de un marco más amplio de integración económica (UNCTAD, 2006).

Otra tendencia que se observa en los TBI es la distinción entre dos modelos principales (UNCTAD, 2007b). La mayoría de los TBI del APEC examinados se ciñen al modelo tradicional de "admisión" y sólo tratan de la inversión en la fase posterior al establecimiento. La admisión está, pues, sujeta a la legislación interna del país receptor. Un grupo menos numeroso de TBI, aunque proporcionalmente más importante en el presente estudio por ser miembros del APEC tres de los usuarios principales de este modelo, tienen por objetivo a la vez la liberalización y la protección de las inversiones<sup>2</sup>. Ese modelo basado en el "derecho de establecimiento" se aplica a la fase previa y a la posterior al establecimiento y por lo general comprende también prescripciones de resultados y disposiciones relativas al personal directivo. La metodología del presente estudio consiste en identificar en general los elementos de convergencia y de divergencia entre los AII sin distinguir si el aspecto en cuestión se trata en un TBI o en un AICP. No obstante, a veces es necesario distinguir entre la práctica de los TBI y la de los AICP.

### **Primera fase: Selección de los AII del APEC y determinación de los elementos básicos**

Los AII examinados en el presente estudio son 14 TBI y 14 AICP seleccionados en la primera fase. Todas las economías del APEC son partes en por lo menos un AII de la muestra. Las más representadas son el Japón (6 AII), Singapur (5), Australia (4), México (4), el Canadá (3), Chile (3) y los Estados Unidos (3). Esos acuerdos se seleccionaron por considerarse en gran medida representativos de los enfoques de las negociaciones de AII adoptados por las economías miembros, aunque en la primera fase del proyecto no se utilizaron

critérios más rigurosos de selección con el fin de que estuvieran representados todos los enfoques. En la primera fase se examinaron los AII del APEC y se clasificaron las disposiciones de los tratados en relación con 17 cuestiones. Esa clasificación constituyó la base del análisis que se realiza en la segunda y la tercera fases y que constituye el objeto del presente estudio.

### **Segunda fase: Análisis de los enfoques de los elementos básicos**

Los AII del APEC persiguen, en diferentes grados y combinaciones, tres objetivos en relación con la inversión extranjera, a saber, la liberalización, la protección y la promoción. Según la combinación de esos objetivos, los AII del APEC pueden clasificarse en AII de protección y promoción de las inversiones, AII de liberalización y protección de las inversiones, y AII de liberalización, protección y promoción de las inversiones. En el estudio no se incluye ningún tratado del APEC que se utilice exclusivamente con fines de cooperación en materia de inversiones. Un AII del APEC, el Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) corresponde bastante exactamente, por lo menos en su estructura, a lo que podría describirse como AII de liberalización de las inversiones (UNCTAD, 2006). Otra cuestión es la de en qué medida ha tenido ese acuerdo efectos de liberalización en la práctica.

Los diferentes propósitos y objetivos de los AII aumentan la complejidad general del sistema de AII. Aunque no se aborde explícitamente en el examen siguiente, se trata de un tema importante y recurrente en el estudio de la elaboración de normas sobre inversión. La complejidad para los gobiernos receptores, los gobiernos de origen y los propios inversores es consecuencia del creciente número de acuerdos existentes, de la coexistencia de distintos tipos de acuerdos, y de los diversos enfoques que se pueden adoptar respecto de la redacción de las disposiciones y los efectos jurídicos de esas diferencias.

La identificación de los elementos básicos de los AII promueve la coherencia y sistematicidad de las políticas al facilitar la comprensión de la convergencia y divergencia de los enfoques de negociación.

También apoya el objetivo del establecimiento de un marco normativo coherente y predecible para los inversores y los gobiernos, y permite a los negociadores llegar a una comprensión más cabal de cómo se han planteado las economías del APEC las tareas de liberalización, protección y promoción de las inversiones.

En el plano más general se aprecia un grado elevado de convergencia en lo que los países consideran como elementos clave de los tratados de inversión. A un nivel más detallado, se adoptan diversos enfoques en relación con casi todas las disposiciones. Existe un grado considerable de consenso entre los miembros del APEC sobre los elementos básicos que configuran la protección de las inversiones. En la práctica totalidad de los AII del APEC se incluyen disposiciones de trato nacional, trato de la nación más favorecida (NMF), trato justo y equitativo, protección en caso de expropiación, libre transferencia de la inversión, y solución de diferencias. No existe todavía un consenso sobre la conveniencia de incluir disposiciones de liberalización y de promoción de las inversiones. Como consecuencia del creciente número de ALC y otros acuerdos de cooperación económica y de la cada vez mayor presencia del derecho de establecimiento en los TBI de algunos miembros del APEC, está aumentando también la proporción de AII en que se aborda la liberalización de las inversiones. Sin embargo, no se ha llegado todavía a una situación de consenso en todo el APEC, y mucho menos de consenso multilateral. Análogamente, la promoción de las inversiones figura como objetivo directo sólo en alrededor de una tercera parte de los AII del APEC.

Algunas disposiciones que se suelen incluir en los AII quedan, empero, fuera del campo del presente estudio. Por ejemplo, las cláusulas de ámbito general constituyen un elemento importante de muchos AII, pero se encuentran con menos frecuencia en los AII de los miembros del APEC, y no se tuvieron en cuenta en la primera fase del presente proyecto. Los mecanismos de solución de diferencias entre Estados se suelen incluir en los acuerdos, aunque rara vez se recurre a ellos, y se omitieron también en la primera fase. Y, en tercer lugar, las excepciones correspondientes a las organizaciones de integración económica regional y las disposiciones laborales y

ambientales se han tratado en detalle en otras publicaciones de la UNCTAD, por lo que no se abordarán pormenorizadamente en el presente estudio (véanse UNCTAD, 2004a sobre las ORIE; UNCTAD, 2000 sobre el empleo; y UNCTAD, 2001 sobre el medio ambiente).

**Tercera fase: Comparación de los elementos básicos  
con los instrumentos sobre inversión del APEC**

Los enfoques identificados en relación con los elementos básicos se comparan después con los objetivos fijados en relación con las inversiones en tres instrumentos sobre inversión del APEC, los Principios No Vinculantes sobre Inversión, el Menú de Opciones y las Normas de Transparencia para la Inversión. A partir de las observaciones realizadas se formulan conclusiones sobre la medida en que la práctica de los países en la negociación de los AII concuerda con los objetivos establecidos en esos instrumentos sobre inversión.

**Notas**

<sup>1</sup> Oficialmente titulado "Opciones para la liberalización de las inversiones y la facilitación de la actividad económica con el fin de fortalecer las economías del APEC".

<sup>2</sup> Ese modelo ha sido utilizado por los Estados Unidos desde los años ochenta, por el Canadá a partir de mediados de los noventa y por el Japón desde principios de la presente década.



## **I. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS BÁSICOS**

En el presente capítulo se examinan con cierto detalle las disposiciones de los AII del APEC y se ilustran los enfoques adoptados por las economías del APEC en la formulación de los textos jurídicos. También se examinan las interrelaciones entre las cuestiones relacionadas con el alcance y las definiciones y las disposiciones sustantivas. Se abordan ante todo las cuestiones relativas al alcance, y las disposiciones sustantivas se dividen después en tres tipos, según se trate de disposiciones de liberalización, de protección o de promoción. Si una disposición tiene, por ejemplo, efectos de liberalización y protección de la inversión extranjera, se clasifica de conformidad con su aspecto dominante, y se analizan al mismo tiempo sus efectos más generales, aunque en ocasiones se ha considerado oportuno proceder a un examen separado en una sección diferente.

### **A. Cuestiones relativas al alcance**

Las cuestiones relativas al alcance (también denominado cobertura o ámbito de aplicación) de los AII afectan a todas las disposiciones sustantivas, por lo que se examinan por separado. En la presente sección sólo se abordan algunas cuestiones de cobertura que tienen una importancia central para la primera etapa del estudio, y no se examinarán otros aspectos, como la aplicación territorial y temporal del tratado. El alcance de un AII es uno de los principales factores que determinan en qué medida el acuerdo tendrá efectos de liberalización o de protección. No obstante, el efecto de las disposiciones referentes al alcance depende del contenido de las disposiciones sustantivas. Los AII que tienen por objeto liberalizar la inversión y otorgan mayor protección a los inversores se caracterizan por su amplia cobertura. Por lo general, esos AII presentan: a) una definición amplia de la inversión, que abarca la presencia comercial en el modo de suministro<sup>3</sup> en el caso de los servicios, y la inversión de cartera; b) una definición amplia del concepto de inversor, que incluye a los

residentes permanentes; y c) excepciones limitadas de la aplicación de las disposiciones sustantivas.

El análisis de los AII del APEC indica que la mayoría de esos acuerdos contienen una definición amplia de la inversión, y casi todos ellos abarcan la inversión en servicios. Alrededor de la mitad incluye explícitamente en alguna medida la inversión de cartera, que sólo tres excluyen explícitamente, y alrededor de la mitad extiende el alcance de sus disposiciones a los residentes permanentes. Las economías del APEC utilizan formulaciones diferentes de las excepciones a las disposiciones de no discriminación en la fase previa al establecimiento, y ese aspecto también se examina brevemente.

### **1. Inversión**

En 21 AII del APEC se utiliza una definición amplia de inversión basada en los activos, con una lista de ejemplos de diferentes categorías de inversiones. Ese enfoque es consecuencia de la importancia que se otorga en la mayoría de los AII del APEC a la protección de una amplia gama de actividades relacionadas con la inversión (y no sólo de la inversión extranjera directa (IED)), y, en el caso de muchos AICP y de algunos TBI más recientes, a la liberalización. La formulación más corriente es la del APPI entre China y Alemania (2005, art. 1)<sup>1</sup>:

*"Por "inversión" se entiende cualquier tipo de activo invertido directa o indirectamente por los inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, y, en particular, aunque no exclusivamente:*

- a) Bienes muebles e inmuebles y otros derechos de propiedad, como hipotecas y préstamos pignoratícios;*
- b) Acciones, obligaciones y cualquier otro tipo de participación en las empresas;*
- c) Reclamaciones pecuniarias o cualquier otra forma de rendimiento con un valor económico relacionado con una inversión;*
- d) Derechos de propiedad intelectual, en particular derechos de autor, patentes y diseños industriales, marcas de fábrica y de*

comercio, nombres comerciales, procesos técnicos, secretos comerciales, conocimientos técnicos y activos intangibles;

*e) Concesiones comerciales otorgadas por ley o por contrato permitido por ley, incluidas concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales; cualesquiera cambios en la forma en que se invierten los activos no afectan a su condición de inversión."*

Otro posible enfoque de la definición de "inversión" consiste en utilizar una definición basada en las empresas, como la del artículo 1139 del TLCAN (1994). Esa definición difiere de la definición más amplia basada en los activos en que limita la inversión principalmente a los activos relacionados con empresas. El artículo G.40 del ALC entre el Canadá y Chile se basa en ese enfoque:

*"Inversión significa:*

- a) Una empresa;*
- b) Acciones de capital de una empresa;*
- c) Instrumentos de deuda de una empresa i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda es por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una empresa estatal, independientemente de la fecha original del vencimiento;*
- d) Un préstamo a una empresa, i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo es por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una empresa estatal, independientemente de la fecha original del vencimiento;*
- e) Una participación en una empresa que permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;*
- f) Una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en su*

*disolución, siempre que éste no derive de un instrumento de deuda o un préstamo excluidos conforme a los incisos c) o d);*

*g) Bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos con la expectativa de, o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y*

*h) La participación que resulte del capital u otros recursos comprometidos para el desarrollo de una actividad económica en territorio de una Parte, entre otros conforme a: i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de la Parte, incluido las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o ii) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, los ingresos o las ganancias de una empresa; [...]"*

Recientemente, en seis AII del APEC (todos ellos con participación de alguna economía del TLCAN) se ha incluido una definición de "inversión" en la que también se aclara lo que *no* constituye una inversión. En varios AII se introducen esas clarificaciones mediante notas a pie de página, y en otros, como el artículo G.40 del ALC entre el Canadá y Chile (1997), se formula una lista de limitaciones:

*"[...]*

*pero inversión no significa:*

- i) Reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:*
  - i) Contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de la otra Parte, o*
  - ii) El otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso d); o*
- j) Cualquier otra reclamación pecuniaria que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los incisos a) a h); o*

*k) Con respecto a "préstamos" e "instrumentos de deuda", a que hacen referencia los incisos c) y d) como se aplica a los inversionistas de la otra Parte, y a las inversiones de tales inversionistas, en instituciones financieras en el territorio de la Parte,*

*i) Un préstamo otorgado por una institución financiera o un instrumento de deuda emitido por una institución financiera cuando no sea tratado como capital para efectos regulatorios por la Parte en cuyo territorio está ubicada la institución financiera,*

*ii) Un préstamo otorgado por una institución financiera o un instrumento de deuda propiedad de una institución financiera, salvo por un préstamo a una institución financiera o un instrumento de deuda de una institución financiera a que se hace referencia en el inciso i), y*

*iii) Un préstamo a, o un instrumento de deuda emitido por una parte o una empresa del Estado de la misma."*

Un tercer enfoque adoptado recientemente en el APIE entre el Canadá y el Perú (2007) consiste en una definición por lista cerrada en la que se enumeran exhaustivamente los activos que pueden constituir una inversión.

El alcance del acuerdo puede restringirse ulteriormente mediante la exclusión de la inversión de cartera de la definición de "inversión". Tres AII del APEC excluyen explícitamente la inversión de cartera. Por ejemplo, el artículo 2 del Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la ASEAN (1998) estipula que el acuerdo "abará toda la inversión directa con la excepción de [...] la inversión de cartera [...]".

Otro enfoque adoptado en varios AII del APEC, incluido el artículo 1 del Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la ASEAN (1998) y el artículo 901 del ALC entre Australia y Tailandia (2005), consiste en definir "inversión" como toda inversión realizada de conformidad con la legislación del país receptor. Las disposiciones

del acuerdo no se aplican a las inversiones que no se atengan a los requisitos y condiciones de aprobación establecidos por el país receptor.

Por último, el alcance de las actividades de inversión puede verse afectado no sólo por la definición de inversión, sino también por las disposiciones sustantivas. Por ejemplo, en el AAE entre el Japón y Malasia se excluye explícitamente de la disposición de trato nacional (art. 75) el trato antes del establecimiento de la inversión de cartera:

*"[...]*

*2. El presente artículo no se aplicará al establecimiento, la adquisición ni la expansión de las inversiones de cartera."*

En resumen, en la mayoría de los AII del APEC se adopta una definición amplia de la inversión, basada en los activos, y en otros se utiliza una definición basada en las empresas. Además, en algunos acuerdos se especifica lo que no constituye inversión.

## **2. Inversor**

En todos los AII del APEC se define el concepto de "inversor" de manera que incluya tanto a las personas físicas como a las jurídicas. Por lo general se tratan dos aspectos: los tipos de entidades que pueden considerarse como "inversores" y los criterios para determinar la nacionalidad del inversor (pues los derechos dimanantes del tratado sólo se aplican a los inversores que tengan la nacionalidad del país receptor que sea parte en el tratado).

En la definición típica, un "nacional de una parte" es una persona física reconocida como nacional o ciudadano por el ordenamiento jurídico interno de esa parte. En diversos acuerdos entre miembros del APEC esa definición se amplía para abarcar también a los residentes permanentes. Por ejemplo, en el párrafo 3) del artículo 27 de AEAE entre Nueva Zelandia y Singapur (2001) se define como sigue el concepto de "inversor":

*"a) Una persona física que reside en el territorio de la otra Parte o en otro lugar y que, con arreglo a la legislación de esa otra Parte:*

- i) Es nacional de esa otra Parte; o*
- ii) Tiene derecho de residencia permanente en esa otra Parte, en el caso de que ésta otorgue sustancialmente el mismo trato a sus residentes permanentes que a sus nacionales en lo que se refiere a las medidas que afectan a las inversiones, y a condición de que esa Parte no esté obligada a otorgar a esos residentes permanentes un trato más favorable que el que les otorgaría la otra Parte; [...]."*

En los AII del APEC también se aborda por lo general la cuestión de las personas físicas que tienen la nacionalidad de ambas partes en el tratado. En algunos de ellos, como el TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006), se considera a las personas con doble nacionalidad como nacionales del país de su nacionalidad dominante y efectiva:

*"Artículo 1*

*Definiciones*

*[...] "inversor de una Parte": una Parte o una empresa estatal de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que tiene la intención de realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de la otra Parte; en el entendido de que una persona física que goza de doble nacionalidad se considerará exclusivamente ciudadano del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva."*

Otras formulaciones tienen por efecto la exclusión de los nacionales de ambas partes del ámbito de aplicación del acuerdo. Ese enfoque no se utiliza en ninguno de los AII del APEC, pero sí en el TBI modelo del Canadá:

*"Artículo 1**Definiciones*

*Por inversor de una Parte se entiende:*

[...]

- ii) *Un nacional o una empresa del Canadá que se propone realizar, está realizando o ha realizado una inversión; en el caso de \_\_\_\_\_:*

\_\_\_\_\_;

*que se propone realizar, está realizando o ha realizado una inversión y **no posee la ciudadanía del Canadá.***" (sin resaltar en el original)

En lo que atañe a las entidades jurídicas, se observan considerables divergencias entre los AII del APEC en la formulación y el enfoque aplicado. Para determinar la nacionalidad de las empresas, los miembros del APEC utilizan dos criterios (a menudo en combinación): el lugar de constitución en sociedad u organización, y la ubicación de la central o sede de la compañía. Conviene citar varios ejemplos para ilustrar los diferentes criterios utilizados. En el Acuerdo de Liberalización, Promoción y Protección de las Inversiones entre el Japón y la República de Corea (2003) se estipula que para que una entidad pueda ser considerada inversor de una parte contratante ha de haberse constituido en sociedad en esa misma parte contratante:

*"Artículo 1*

*Para los fines del presente Acuerdo:*

*El término "inversor" significa, en relación con una Parte Contratante,*

[...]

- b) *Una persona jurídica o cualquier otra entidad constituida en sociedad u organización con arreglo a las leyes y los*

*reglamentos pertinentes de esa Parte Contratante, independientemente de que tenga o no fines de lucro y de que sea una entidad privada o de propiedad o control estatal, y abarca los conceptos de empresa, corporación, consorcio, sociedad colectiva, negocio individual, empresa conjunta, asociación y organización."*

El TBI entre la Federación de Rusia y Tailandia (firmado en 2002, art. 1) establece tres criterios que han de cumplir las entidades jurídicas para que se les apliquen sus disposiciones:

"[...]

- i) Personas jurídicas, incluidas empresas, sociedades, asociaciones comerciales y otras organizaciones, que se hayan constituido en sociedad u organización con arreglo a la legislación de esa Parte Contratante y tengan su sede y realicen actividades económicas reales en el territorio de esa misma Parte Contratante [...]"*

En general, en los AII del APEC se aplican a la vez el criterio del lugar de constitución en sociedad y el de la ubicación de la participación dominante.

### **3. Relación entre la inversión y el inversor**

Otro aspecto que se aborda en algunos AII del APEC, pero no en todos, es la relación de propiedad entre el activo y el inversor, que determina si se trata de inversión nacional o extranjera. Por ejemplo, en el artículo G.01 del Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y Chile (1997) se estipula que "*inversión de un inversionista de una Parte significa una inversión de propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha Parte*". Se protegen así las inversiones de un nacional o una empresa de una parte contratante independientemente de los eslabones empresariales existentes entre la entidad inversora y la inversión (véase UNCTAD, 2007b: 16 y 17).

#### **4. Inclusión de los servicios**

Desde la celebración del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se ha observado en los acuerdos de integración económica una tendencia a la liberalización del comercio de servicios, incluidos los suministrados en el modo 3 (presencia comercial). Se plantea así una cuestión de política respecto de la liberalización del acceso para las inversiones en servicios que tiene importantes consecuencias para el alcance y la estructura del acuerdo de inversión. La mitad de los AII del APEC incluidos en el presente estudio contienen compromisos de liberalización de los servicios. Algunos de ellos presentan una estructura basada en el enfoque de lista positiva utilizado en el AGCS, mientras que en otros se aplica el enfoque de lista negativa que caracteriza al TLCAN<sup>2</sup>. Cuando se adopta el enfoque del AGCS, la liberalización de los servicios, incluidos los servicios prestados en el modo de presencia comercial, se aborda en un capítulo relativo a los servicios, y la protección de las inversiones en servicios se rige por el capítulo relativo a la inversión. La liberalización del acceso para las inversiones en servicios se limita a los sectores enumerados en el anexo. Por otra parte, en algunos acuerdos se incluye el modo de suministro 3 en el alcance del capítulo relativo a la inversión, pero se aplica una disposición de acceso a los mercados contenida en el capítulo relativo a los servicios. El TLCAN, en cambio, establece una norma general de liberalización del acceso para las inversiones en todos los sectores de servicios, con sujeción a las excepciones contenidas en el anexo.

#### **B. Liberalización de las inversiones**

La liberalización suele estar ligada a la reducción y eliminación de los obstáculos a la entrada, al establecimiento y a la gestión de las inversiones. Ese proceso puede llevarse a cabo de diversas maneras. El primer instrumento y el más importante a ese respecto son las disposiciones que garantizan a los inversores el acceso no discriminatorio o el derecho de establecimiento. También pueden contribuir a la liberalización disposiciones que eliminen obstáculos a la información (es decir, promuevan la transparencia), faciliten las corrientes de personal

directivo, o restrinjan las prescripciones de resultados, por citar algunos ejemplos. Las disposiciones de este segundo grupo son también instrumentos fundamentales para la protección de las inversiones, por lo que se abordarán más cabalmente en la sección C.

Los AII pueden otorgar el derecho de establecimiento en forma directa e incondicional. Aunque no es el caso más frecuente en el contexto del APEC, cabe citar como ejemplo a ese respecto el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la ASEAN (1998):

*"[c]on sujeción a lo dispuesto en el presente artículo, cada Estado Miembro... abrirá inmediatamente todas sus industrias a las inversiones de los inversores de la ASEAN."*

Un enfoque que se utiliza con mayor frecuencia consiste en otorgar el derecho de establecimiento en forma no discriminatoria, mediante la concesión de trato nacional y/o trato NMF. Los AII del APEC que contemplan en una forma u otra el derecho de establecimiento, limitan su ejercicio por medio de una lista positiva o negativa de excepciones sectoriales y de medidas no conformes.

### **1. Trato de la nación más favorecida**

El principio de trato NMF (o de no discriminación entre las economías de origen) se consigna en la mayoría de los AII del APEC examinados, aunque hay dos acuerdos que no contienen esa disposición. De los 28 acuerdos incluidos en el estudio, 14 otorgan trato NMF en la fase previa al establecimiento. Esos casos se abordan en la presente sección, mientras que el trato NMF en la fase posterior al establecimiento se examina en la sección C. Las disposiciones que otorgan trato NMF en la fase previa al establecimiento se consideran por lo general como liberalizadoras porque garantizan que no se discrimine en la admisión de los inversores y sus inversiones.

En el plano más general, se observa una convergencia en cuanto a los elementos fundamentales de la disposición, con numerosas variaciones en cuanto a las formulaciones concretas utilizadas por las diferentes economías del APEC. En los últimos seis o siete años, la

jurisprudencia ha desempeñado un papel significativo en la práctica de los tratados en lo referente al trato NMF (UNCTAD, 2007c).

Casi todos los AII de la muestra establecen la obligación de que cada parte otorgue "trato no menos favorable que el que otorga en circunstancias similares a los inversores de un tercer Estado y a sus inversiones". En un plano más concreto cabe distinguir diferencias de planteamiento en cuanto a la redacción y la construcción de las disposiciones.

El enfoque más conciso, utilizado en el artículo 90 del AAE entre el Japón y Filipinas (firmado en 2006), consiste en disponer que:

*"Cada Parte otorgará a los inversores de la otra Parte y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversores de un país que no sea Parte y a sus inversiones, en lo referente a las actividades de inversión."*

Puesto que el concepto de "actividades de inversión" es muy amplio, esa disposición parece abarcar tanto la fase de entrada como la fase operacional de las inversiones.

Un segundo enfoque consiste en explicitar las etapas y fases de la inversión a las que se aplica el trato NMF, entre ellas la fase previa al establecimiento, y detallar en párrafos separados el trato aplicable a los inversores y a las inversiones. En el artículo 1103 del TLCAN (1994) se estipula que:

*"1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al **establecimiento, adquisición**, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.*

*2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de*

*inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al **establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.**" (sin resaltar en el original)*

Desde el TLCAN, esa misma formulación se ha adoptado en diversos AII, como los acuerdos entre Australia y los Estados Unidos, el Canadá y Chile, el Canadá y el Perú, Islandia y México, y los Estados Unidos y el Uruguay. Entre los miembros del TLCAN, México también ha adoptado formulaciones alternativas de la cláusula NMF en sus AII con el Japón y con Australia.

## **2. Trato nacional**

La concesión a los inversores extranjeros y a sus inversiones de un trato no menos favorable que el otorgado a los nacionales es una cuestión fundamental en la elaboración de normas sobre inversión. Al analizar la norma puede distinguirse entre el trato durante la fase previa al establecimiento (que se examina en la presente sección) y el trato posterior al establecimiento de la inversión en el país receptor (que se examina en la sección C). En los AII del APEC se incluye a menudo una cláusula de trato nacional en relación con el establecimiento, y en 14 AICP y en 4 TBI del APEC (los celebrados entre el Canadá y el Perú, el Japón y la República de Corea, el Japón y Viet Nam, y los Estados Unidos y el Uruguay), se dispone la aplicación del trato nacional en las fases previa y posterior al establecimiento, con excepciones. Ocho TBI del APEC sólo contemplan el trato nacional en la fase posterior al establecimiento, y otros dos no contienen ninguna referencia a esa norma.

Hay varios factores que determinan en qué medida contribuye la cláusula de trato nacional a la liberalización de las inversiones. Las cuestiones de cobertura (definiciones y excepciones) determinan si una actividad de inversión queda comprendida en el acuerdo y en su cláusula de trato nacional. Y el grado de liberalización depende también de si los inversores encuentran o no obstáculos para el establecimiento de una inversión. Ese aspecto no es en rigor una cuestión de trato nacional, puesto que no puede establecerse una comparación

directa con el trato de los inversores nacionales en la frontera. Lo que está en juego es la aplicación a los inversores extranjeros y a sus inversiones del mismo trato que si fueran entidades nacionales.

Un ejemplo de concesión de trato nacional respecto del establecimiento, con sujeción a las excepciones incluidas en un anexo, es el párrafo 1 del artículo 2 del APPI entre el Japón y la República de Corea (2003), que estipula lo siguiente:

*"Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a los inversores de la otra Parte Contratante y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares a sus propios inversores y a sus inversiones (denominado en lo sucesivo "trato nacional"), en lo referente a las actividades de **establecimiento, adquisición, expansión, operación, gestión, mantenimiento, uso, disfrute y venta u otra disposición de inversiones (denominadas en lo sucesivo "actividades empresariales y de inversión").**"* (sin resaltar en el original)

Este enfoque general del trato nacional es de uso corriente entre los miembros del APEC, con variaciones en cuanto a la formulación concreta empleada en cada caso. Otro enfoque adoptado en ocasiones -por ejemplo, en el artículo 75 del acuerdo entre el Japón y Malasia (2006)- consiste en aplicar el trato nacional al establecimiento, pero no a las *"actividades de establecimiento, adquisición y expansión de **inversiones de cartera**".* (sin resaltar en el original)

Del examen de los acuerdos se desprende, pues, que en el APEC las disposiciones de trato nacional sobre el derecho de establecimiento desempeñan una función fundamental de liberalización de las inversiones. Los AII del APEC presentan un enfoque común en la redacción de las disposiciones de trato nacional, aunque se observan variaciones en cuanto a la ampliación del ámbito de esa cláusula a la fase previa al establecimiento de la inversión o su limitación a la fase posterior al establecimiento.

### 3. Listas de excepciones

La práctica de enumerar en un anexo las excepciones a determinadas disposiciones sustantivas de los AII constituye una forma de delimitar ulteriormente el ámbito de aplicación de los AICP, por lo que se menciona en diversas ocasiones a lo largo del presente estudio. Aunque no ha sido la práctica tradicional en los TBI del APEC, en acuerdos más recientes que abarcan las actividades previas al establecimiento, como el APIE entre el Canadá y el Perú (2007) y el TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006), también se utilizan anexos con listas de excepciones para acotar el alcance de las disposiciones. Aunque las listas no constituyen en sí mismas un elemento liberalizador de los AII, hay en esas disposiciones diversos mecanismos que conducen a resultados de mayor liberalización, por lo que merecen una breve mención.

Las listas de excepciones de los AII del APEC responden a dos enfoques principales<sup>3</sup>. En primer lugar, en 16 acuerdos que se refieren a la fase previa al establecimiento se adopta el sistema de lista negativa y se indican las medidas y los sectores a los que no se aplican las obligaciones de liberalización. Cabe citar como ejemplo el artículo 4 del APPI entre el Japón y la República de Corea, que permite a las partes mantener medidas no conformes:

*"1. A pesar de lo dispuesto en el artículo 2 [trato nacional, trato NMF], [...] cada Parte Contratante podrá adoptar o mantener cualquier medida no conforme con las obligaciones impuestas por el artículo 2 [...] en los sectores o en relación con las cuestiones que se especifican en el anexo I del presente Acuerdo. [...]"*

La utilización de una lista negativa entraña por lo general un compromiso de mantenimiento del *statu quo*, por el que no se permite a las partes introducir nuevas medidas no conformes que no estén ya incluidas en la lista. Esa lista de medidas suele figurar en un anexo, y por lo general se utiliza un segundo anexo para los sectores en los que se desea mantener cierta flexibilidad en el futuro. Algunos AII del APEC, empezando por el TLCAN (1994), van más lejos e incluyen asimismo un mecanismo, denominado de "trinquete", por el que

cualesquiera cambios normativos que introduzcan una mayor liberalización se incorporan automáticamente a los compromisos del país dimanantes del tratado (UNCTAD, 2006b). El sistema de lista negativa se conoce también habitualmente como enfoque basado en el TLCAN.

Un segundo enfoque, utilizado en dos AICP, a saber, los acuerdos concertados por Tailandia con Australia (2005) y Nueva Zelandia (2005), consiste en incluir listas positivas al estilo del AGCS y aplicar las disposiciones sobre trato nacional sólo a las medidas y los sectores incluidos en la lista<sup>4</sup>. El acuerdo entre Nueva Zelandia y Tailandia (2005) estipula lo siguiente:

*"Párrafo 5 del artículo 9. Listas de compromisos*

*1. Cada Parte indicará en una lista los compromisos concretos en sectores distintos de los servicios que asume en virtud del presente Acuerdo. En relación con los sectores en los que se asumen esos compromisos, en cada Lista se especificarán:*

- a) Los términos, las limitaciones y las condiciones del acceso a los mercados;*
- b) Las condiciones y restricciones del trato nacional;*
- c) Las obligaciones dimanantes de compromisos adicionales;*
- d) Cuando proceda, el calendario de cumplimiento de esos compromisos; y*
- e) La fecha de entrada en vigor de esos compromisos."*

El ALC entre Australia y Tailandia (2005) presenta la peculiaridad, frente a los demás AII del APEC, de que en él se combinan el sistema de lista positiva y el de lista negativa. El trato nacional se aplica a las actividades previas al establecimiento sobre la base de una lista positiva, y a las actividades posteriores al establecimiento sobre la base de una lista negativa.

---

"Artículo 904

*Trato nacional para las actividades previas  
al establecimiento*

*En los sectores enumerados en el anexo 8, y con sujeción a cualesquiera condiciones y restricciones allí estipuladas, cada Parte otorgará a los inversores de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversores, en lo referente al establecimiento y la adquisición de inversiones en su territorio. (sin resaltar en el original)*

[...]

"Artículo 907

*Trato nacional para las actividades posteriores  
al establecimiento*

*1. Cada Parte otorgará a las inversiones comprendidas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversores, a menos que se indique otra cosa en sus compromisos específicos consignados en el anexo 8.*

*2. Cada Parte otorgará a los inversores de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversores, a menos que se indique otra cosa en sus compromisos específicos consignados en el anexo 8." (sin resaltar en el original)*

Se considera que las listas negativas presentan para los inversores extranjeros la ventaja de una mayor transparencia en cuanto a las esferas de trato diferencial, pero pueden resultar menos apropiadas para los países en desarrollo.

Otra disposición innovadora con efectos de liberalización se incluyó en el acuerdo celebrado entre Chile y la República de Corea (2004), pero no figura en otros AII del APEC. En el artículo 10.10 de ese acuerdo se fijan los compromisos de liberalización futura:

*"Mediante negociaciones futuras, que programará cada dos años la Comisión a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, las Partes llevarán a cabo una ulterior liberalización con miras a la reducción o eliminación, en forma mutuamente ventajosa, de las restantes restricciones incluidas en las listas de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 10.9 y lograr un equilibrio general de los derechos y las obligaciones."*

Otra opción que puede utilizarse para preservar cierta flexibilidad consiste en incluir una cláusula de examen de los compromisos o una disposición de modificación de los compromisos, lo que puede redundar en un grado mayor o menor de liberalización. Por ejemplo, en el acuerdo entre el Líbano y Malasia (2002) se ha mantenido la flexibilidad para los encargados de la aplicación de las políticas mediante el artículo 11 (enmienda), en el que se contempla la posibilidad de modificar de mutuo acuerdo el tratado, aunque conservando los derechos dimanantes del tratado antes de la modificación. Un enfoque ligeramente diferente fue el adoptado en el ALC entre Australia y Singapur (2003), cuyo artículo 7 permite la modificación del acuerdo o la formulación de reservas a condición de que se presente una notificación por escrito con tres meses de antelación y se mantenga el *"equilibrio general de los compromisos asumidos por las Partes"*.

El grado de liberalización y de protección que se consiga dependerá de la interacción entre las excepciones incluidas en las listas y las disposiciones sustantivas. En general, en los AII del APEC que abarcan la admisión y utilizan una lista de excepciones se utiliza el sistema de lista negativa que promueve más directamente la liberalización. Esos acuerdos contienen a menudo mecanismos de mantenimiento del *statu quo* y de trinquete, que contribuyen a impedir que las partes se alejen de sus compromisos y adopten posiciones más proteccionistas. No puede deducirse, sin embargo, que los AII del APEC tengan en general efectos liberalizadores.

#### **4. Otras cuestiones**

Las *disposiciones de transparencia* tienen por objeto eliminar obstáculos a la entrada dimanantes de la carencia de información

permitiendo a los participantes en el proceso de inversión acceder a la información necesaria para adoptar decisiones fundamentadas y cumplir cabalmente con sus obligaciones. Esa disponibilidad de información puede tener efectos de liberalización, promoción y protección de las inversiones, por lo que guarda relación con varias secciones del presente estudio<sup>5</sup>. La inclusión de disposiciones de transparencia en los AII puede imponer obligaciones y otorgar derechos a los tres participantes en la relación de inversión, a saber, el país de origen, el país receptor y el inversor extranjero. En la mayoría de los AII del APEC sólo se imponen obligaciones al país de origen y al país receptor, pero en algunos de ellos, por ejemplo en el párrafo 2 del artículo 1111 del TLCAN (1994), se dispone que "*una Parte podrá exigir de un inversionista de otra Parte o de su inversión, en su territorio, que proporcione información rutinaria referente a esa inversión, exclusivamente con fines de información o estadística*".

Las disposiciones de los AII del APEC sobre *prescripciones de resultados* restringen la facultad de los gobiernos receptores de imponer a las inversiones o a los inversores determinadas obligaciones con el fin de influir en los resultados económicos de la inversión. Por ejemplo, para que la inversión contribuya a promover el empleo en el país receptor o a incrementar los ingresos de exportación del país, puede imponerse la obligación de contratar a personal nacional o de exportar un determinado porcentaje de la producción. Tales prescripciones pueden imponerse como condición para el establecimiento de la inversión o para el disfrute de otros beneficios, y pueden también tener efectos de distorsión del comercio y entorpecer la liberalización. En la medida en que se prohíban y eliminen ese tipo de obligaciones, las prescripciones de resultados tienen efectos liberalizadores, aunque en muchos casos no es ese el objetivo de desarrollo que se proponen los países de origen<sup>6</sup>.

Las disposiciones de los AII relativas al *empleo de personal directivo* tienen por objeto reforzar la facultad discrecional de los inversores extranjeros para contratar a personal directivo o profesional de su elección. Se proporciona así a los inversores mayor flexibilidad, frente a países receptores que a veces imponen a las inversiones extranjeras la obligación de contratar a sus propios nacionales, con el fin de incrementar

el empleo y facilitar la transferencia de conocimientos. Esa medida tiene, pues, un efecto liberalizador. Parte de la ventaja competitiva de una inversión extranjera puede residir en los conocimientos técnicos y de gestión de sus empleados extranjeros<sup>7</sup>.

Cabe formular diversas observaciones para resumir los efectos liberalizadores de esos acuerdos. En primer lugar, la inclusión en la mitad de esos acuerdos de cuestiones relacionadas con la admisión y la correspondiente tendencia general a utilizar en ellos el sistema de las listas negativas demuestran desde una perspectiva estructural un moderado nivel de compromiso con el objetivo de liberalización. Por otra parte, hay muy pocos ejemplos de AII del APEC que se utilicen como instrumento al servicio de políticas y leyes de liberalización de las inversiones. Una excepción parcial es el ALC entre Australia y los Estados Unidos (2005), como consecuencia del cual, para dar cumplimiento a los compromisos dimanantes del acuerdo, Australia introdujo modificaciones legislativas que reducían los obstáculos para los inversores estadounidenses<sup>8</sup>. Como se analiza en el capítulo II, *infra*, los instrumentos sobre inversión del APEC, en particular el Menú de Opciones, alientan un enfoque de liberalización que no se concreta en la práctica de los tratados de las economías del APEC.

### **C. Protección de las inversiones**

El principal objetivo de los AII del APEC sigue siendo la protección de las inversiones extranjeras. Los TBI contienen generalmente dispositivos de protección, y es práctica habitual incluir también disposiciones de ese tipo en los AICP, cuyo principal objetivo es el reforzamiento de la integración económica.

#### **1. Trato justo y equitativo**

El principio de "trato justo y equitativo" proporciona una norma básica, independiente de la legislación del país receptor, que sirve de referencia para evaluar la conducta del país receptor frente a las inversiones extranjeras. Se trata de una norma fundamental de protección de las inversiones que se incluye en todos los AII del APEC, con tres excepciones. Sin embargo, el concepto de "trato justo y equitativo" ha

permanecido en gran medida sin definir hasta hace relativamente poco. En los últimos años, los inversores demandantes han recurrido en medida creciente a esta disposición para la solución de diferencias relativas a inversiones, lo que ha hecho que se prestara considerable atención a la norma.

Hay división de opiniones sobre si la obligación de otorgar "trato justo y equitativo" equivale exactamente al nivel mínimo de trato de la inversión extranjera impuesta por el derecho internacional consuetudinario, o es un concepto diferente, aunque con elementos de coincidencia. Algunos comentaristas han argumentado que el significado manifiesto de este término en determinados tratados establece obligaciones más estrictas que las dimanantes del derecho internacional consuetudinario. Así se ha reconocido recientemente en algunos laudos arbitrales (por ejemplo, *Saluka c. la República Checa*<sup>9</sup>). Sin embargo, diversos tribunales han determinado que no hay diferencia en la práctica entre la obligación de trato dimanante del derecho internacional consuetudinario y la de trato justo y equitativo consignada en tratados<sup>10</sup>.

La formulación concreta de la norma difiere considerablemente de un AII del APEC a otro. En algunos acuerdos no se establece vinculación alguna entre la expresión "trato justo y equitativo" y el trato impuesto por el derecho internacional, mientras que en otros se explicita la relación. El examen de los AII del APEC revela la existencia de cinco enfoques en relación con esas disposiciones. Entre los que no se abordan en el presente estudio se encuentra el consistente en combinar la norma del trato justo y equitativo con otros principios jurídicos, como la obligación de proporcionar protección y seguridad plenas y la de no discriminación<sup>11</sup>.

Ante todo, 14 de los AII del APEC examinados otorgan a las inversiones comprendidas trato justo y equitativo sin referencia alguna al derecho internacional<sup>12</sup>. Por ejemplo, en el TBI entre la India e Indonesia (2004) se estipula lo siguiente:

*"Artículo 3**Promoción y protección de las inversiones*

[...]

*2. Las inversiones y las ganancias de los inversores de cada Parte Contratante recibirán en todos los casos trato justo y equitativo en el territorio de la otra Parte Contratante."*

Ante la ausencia de referencias al derecho internacional consuetudinario, algunos comentaristas son partidarios de supeditar la interpretación de la disposiciones así redactadas a una evaluación caso por caso de si las medidas se ciñen al principio de la equidad<sup>13</sup>.

Puede encontrarse una variación de este enfoque en el APPI entre el Líbano y Malasia (2002), donde, en una disposición sobre promoción y protección de las inversiones (art. 2), se hace referencia sólo al trato "equitativo", y en la disposición sobre el trato NMF (art. 3) se estipula que las inversiones "*recibirán un trato justo y equitativo y no menos favorable que el otorgado a las inversiones realizadas por los inversores de cualquier tercer Estado.*"

Un tercer enfoque es el aplicado en acuerdos tales como el TLCAN (1994) y los acuerdos del Japón con México (2005) y con Filipinas (firmado en 2006). Con ese enfoque se pretende abordar la relación entre el trato justo y equitativo y el derecho internacional y se introduce expresamente la norma de protección y seguridad plenas como parte del nivel mínimo de trato. El artículo 1105 del TLCAN obliga a las partes a otorgar a las inversiones de los inversores "*trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo [...]*". En el contexto del TLCAN, las partes han formulado una interpretación por la que se clarifica que no se requiere un trato más favorable que el nivel mínimo de trato a los extranjeros exigido por el derecho internacional consuetudinario. Esa aclaración se recoge en el texto del ALC entre Chile y el Perú (firmado en 2006) y se incluyó como nota a pie de página en los mencionados AII del Japón:

*"Nota: El presente artículo prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se otorgará a las inversiones comprendidas de los inversores de la otra Parte. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un tratamiento adicional al nivel mínimo de trato a los extranjeros exigido por el derecho internacional consuetudinario [...]."*

Un cuarto enfoque es el adoptado en la práctica reciente de varias economías del APEC. El Canadá, México y los Estados Unidos han tratado de superar la confusión y la incertidumbre sobre el contenido de la norma mediante la utilización en sus nuevos tratados de una formulación revisada, basada en el capítulo XI del TLCAN<sup>14</sup>. La diferencia fundamental consiste en que el tercer enfoque requiere el trato acorde con el "derecho internacional", mientras que el cuarto se refiere al "derecho internacional consuetudinario". Cinco AII del APEC<sup>15</sup> han incorporado esa formulación revisada que clarifica el significado de "trato justo y equitativo", limitándolo al nivel mínimo de trato. Ese fue el enfoque utilizado en el ALC entre Chile y la República de Corea (2004).

*"Artículo 10.5*

*Nivel mínimo de trato*

*1. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, un nivel mínimo de trato a los extranjeros, incluido un trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.*

*2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" contenidos en el párrafo 1 no requieren un tratamiento adicional a aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros de acuerdo al derecho internacional consuetudinario.*

*[...]"*

El quinto enfoque consiste en omitir toda referencia al trato justo y equitativo o al nivel mínimo de trato. Esa fue la opción adoptada en el

ALC entre Australia y Singapur (2003), el AEAE entre Nueva Zelanda y Singapur (2001) y el AEAE entre Nueva Zelanda y Tailandia (2005).

Aunque la gran mayoría de los AII contiene todavía una norma de trato justo y equitativo sin vinculación ni referencia a ninguna norma de derecho internacional, son cada vez más los países que están abordando en forma diferente la formulación de la norma de trato justo y equitativo. Es de suponer que ese seguirá siendo un tema de debate fundamental entre las economías del APEC.

## **2. No discriminación**

Las disposiciones de no discriminación garantizan trato nacional y/o trato NMF para las inversiones. Esas disposiciones se han examinado, en términos generales y desde el punto de vista de su aplicación a la fase anterior al establecimiento, en la sección anterior, relativa a la liberalización. Como ya se ha señalado, las mismas garantías pueden proteger también las inversiones después de que hayan cruzado la frontera, y, de hecho, en un número considerable de los acuerdos del APEC examinados (12 acuerdos en el caso del trato NMF y 8 acuerdos en el del trato nacional) sólo se aplican a la fase posterior al establecimiento. El trato nacional garantiza que las inversiones extranjeras no recibirán un trato menos favorable que los inversores nacionales del país receptor, y el trato NMF ofrece protección contra la discriminación respecto de las inversiones de otros países extranjeros. Esas garantías se aplican a las inversiones comprendidas en el acuerdo una vez admitidas en el país receptor de conformidad con las leyes y reglamentos del país. Por consiguiente, la aplicación de la norma de no discriminación en la fase posterior al establecimiento no requiere normalmente que las partes enumeren en listas las medidas no conformes, puesto que el grueso de la discriminación suele tener lugar en la frontera.

### **a) Trato de la nación más favorecida**

El acuerdo entre Alemania y las Filipinas (2000) ilustra uno de los enfoques posibles del trato NMF en la fase posterior al establecimiento:

*"Artículo 3**Trato*

[...]

*2. Cada Estado Contratante otorgará en su territorio a los inversores del otro Estado Contratante, en lo referente a la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute o la disposición de sus inversiones, un trato no menos favorable que el que otorgue a los inversores de cualquier tercer Estado. [...]"*

Un segundo enfoque es el consistente en vincular el trato NMF con otras normas de trato. Por ejemplo, en el artículo 3 del APPI entre Malasia y Viet Nam (1992) se combinan el trato NMF y el trato justo y equitativo:

*"1) Las inversiones de inversores de cualquiera de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un trato justo y equitativo, y no menos favorable que el que se otorgue a las inversiones de los inversores de cualquier tercer Estado."*

Una variación utilizada en el APPI entre Hong Kong (China) y Tailandia (2006) consiste en combinar el trato justo y equitativo con el trato NMF en un párrafo relativo a las inversiones, estipulando en un párrafo separado que se aplican a los inversores las dos normas de trato, pero sólo en la fase posterior al establecimiento:

*"Artículo 3**Trato de las inversiones*

*1) Las inversiones de inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, así como las ganancias obtenidas de esas inversiones, recibirán un trato justo y equitativo y no menos favorable que el que se otorgue a las inversiones y ganancias de los inversores de esa última Parte Contratante o de cualquier tercera parte.*

2) *Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a los inversores de la otra Parte Contratante, en lo referente a la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute o la disposición de sus inversiones, un trato justo y equitativo y no menos favorable que el que otorgue a sus propios inversores o a los inversores de cualquier tercera parte.*"

Otra posibilidad consiste en aplicar la norma NMF en relación con determinadas disposiciones del acuerdo. También en este caso cabe citar como ejemplo el artículo 3 del APPI entre Malasia y Viet Nam (1992), que aplica el principio NMF a la indemnización por pérdidas:

"[...]

2) *Los inversores de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas como consecuencia de una guerra u otro conflicto armado, o de un estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbios en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán de esta última Parte Contratante, en lo referente a la restitución, indemnización, compensación u otra forma de arreglo, un trato no menos favorable que el que otorgue esa Parte Contratante a los inversores de cualquier tercer Estado.*"

Por último, en el ALC entre Australia y Singapur (2003) no se incluye el trato NMF. En vez de garantizar un trato no menos favorable que el que se otorgue a cualesquiera terceras partes, las partes se comprometen a aplicar el criterio del "máximo empeño", por el que cada parte debe "*considerar positivamente toda solicitud de la otra Parte para la incorporación*" de trato no menos favorable que el que se otorgue a una tercera parte o al resultante de medidas de liberalización unilateral (art. 15).

La novedad más importante respecto de la utilización de las disposiciones sobre trato NMF dimana de la jurisprudencia de los últimos años sobre la interpretación de los efectos de esas disposiciones (véase UNCTAD, 2007b, pág. 39). La determinación, en el laudo del asunto *Maffezini*, de que pueden invocarse las disposiciones de solución de

diferencias de otro TBI que resulten más favorables, ha provocado un vivo debate sobre el alcance de las disposiciones NMF y sobre la conveniencia de introducir el trato NMF en las disposiciones de procedimiento además de en las sustantivas<sup>16</sup>. Desde entonces han surgido diversos asuntos importantes relacionados con la aplicabilidad de la norma NMF a la solución de diferencias planteadas ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Mientras que algunos se han manifestado de acuerdo con el laudo en el asunto *Maffezini*<sup>17</sup>, en otros casos se ha fallado que el trato NMF no hace sino ampliar disposiciones de solución de diferencias cuya intención era clara y exenta de toda ambigüedad<sup>18</sup>.

En respuesta a esa incertidumbre, en algunos AII recientes se ha procurado explicitar el alcance del trato NMF. Entre los AII examinados, en el reciente APIE entre el Canadá y el Perú (2007) se aborda directamente la cuestión:

*"Anexo B.4*

*Trato de la nación más favorecida*

*Para mayor claridad, el trato "con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones" referidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 4 no comprende los mecanismos de solución de controversias, como los mencionados en la sección C, que se establecen en los tratados internacionales o acuerdos comerciales."*

En cambio, la nota a pie de página a la disposición sobre trato NMF (art. 59) del AAE entre el Japón y México (2005) garantiza que los inversores tengan el mismo acceso a los tribunales nacionales y a los tribunales internacionales que las terceras partes y los inversores nacionales:

*"Nota 3: Cada Parte otorgará en su Área a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el trato que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas o a inversionistas de un país que no sea Parte en lo referente al acceso a los tribunales judiciales y administrativos y a las agencias en*

*cualquier grado de jurisdicción, tanto en seguimiento como en defensa de los derechos del inversionista."*

El principio NMF puede promover la coherencia entre diferentes acuerdos y la convergencia en el trato otorgado a los inversores. Sin embargo, también puede reducir la flexibilidad normativa de que disponen los gobiernos receptores y neutralizar los esfuerzos de las partes contratantes para distinguir un acuerdo de otro. Cabe señalar, en general, que disposiciones NMF más amplias redundarán en una mayor armonización y en la reducción del margen de flexibilidad normativa. No obstante, es una práctica corriente incluir en el texto de los acuerdos excepciones que exoneran a las partes contratantes de conceder determinados beneficios, por ejemplo los negociados en el marco de acuerdos regionales de integración económica o acuerdos sobre doble imposición. Además, un número creciente de países pone sumo cuidado en la redacción de las disposiciones de los tratados relativas al trato NMF con el fin de reducir el margen de interpretación de esa norma.

#### **b) Trato nacional**

Ocho de los AII del APEC examinados sólo otorgan trato nacional a las inversiones una vez establecidas en el país receptor. En esos ocho acuerdos cabe distinguir dos enfoques diferentes en la redacción del texto. El primero consiste en aplicar la norma a las "inversiones realizadas de conformidad con sus leyes". En los acuerdos que utilizan ese enfoque a veces se agrupan el trato nacional y el trato NMF, y la protección se otorga tanto a la inversión como al inversor. Como ejemplo cabe citar el TBI entre Rusia y Tailandia (firmado en 2002):

##### *"Artículo 3*

##### *Trato de las inversiones*

*1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones realizadas de conformidad con sus leyes por inversores de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable que el que otorgue a las inversiones de sus propios inversores o el que*

*otorgue a las inversiones de inversores de cualquier tercer Estado, si éste es más favorable.*

*2. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a los inversores de la otra Parte Contratante, en lo referente a la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute o la disposición de sus inversiones, un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios inversores o el que otorgue a los inversores de cualquier tercer Estado, si éste es más favorable."*

Un sistema alternativo, utilizado en el artículo 4 del APPI entre Australia y México (firmado en 2005) consiste en estipular que cada parte contratante otorgará "de conformidad con sus leyes..." trato nacional a las inversiones realizadas en su territorio.

*"De conformidad con sus leyes, reglamentos y políticas, cada Parte Contratante otorgará a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante y a las actividades relacionadas con las inversiones un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas."*

Se trata de una obligación considerablemente más débil, puesto que supedita el trato nacional a las leyes, reglamentos y políticas nacionales.

Por último, en varios AII del APEC se ha adoptado un enfoque híbrido del trato nacional. En los acuerdos entre Australia y Tailandia (2005) y Nueva Zelanda y Tailandia (2005) se otorga trato nacional en la fase previa al establecimiento por medio de una lista positiva, y en una disposición separada se consigna el trato nacional para las "inversiones comprendidas", en la fase posterior al establecimiento, mediante una lista negativa de excepciones. En el AEAE entre Nueva Zelanda y Tailandia (2005) se estipula lo siguiente:

*"Artículo 9.6**Trato nacional respecto del establecimiento y la adquisición de inversiones*

*En los sectores enumerados en el anexo 4 [lista de las inversiones], y/o con sujeción a cualesquiera condiciones y limitaciones estipuladas en ese anexo, cada Parte otorgará a los inversores de la otra Parte, en lo referente al establecimiento y la adquisición de inversiones en su territorio, un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares a sus propios inversores en relación con sus inversiones.*

*Artículo 9.7**Trato nacional respecto de las inversiones y los inversores comprendidos*

*1. Cada Parte otorgará a las inversiones comprendidas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversores en relación con la gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones, a menos que se especifique otra cosa en el anexo 4.*

*2. Cada Parte otorgará a los inversores de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversores en relación con la gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones, a menos que se especifique otra cosa en el anexo 4."*

Esas tres maneras de formular las disposiciones de trato nacional en la fase posterior al establecimiento parecen indicar una relativa convergencia entre los AII del APEC que otorgan protección a las inversiones sólo después de su establecimiento.

**3. Expropiación**

La protección contra la expropiación ha sido históricamente la cuestión más importante que se ha planteado en el derecho internacional

sobre inversiones. En la formulación de esa disposición se aprecia un alto grado de convergencia entre los AII del APEC. En los acuerdos se reconoce el derecho del país receptor a expropiar, pero se le impone el cumplimiento de determinadas condiciones. A continuación se reseñan las dos principales cuestiones que se plantean, a saber, el alcance de la disposición relativa a la expropiación y las condiciones que han de cumplirse para que la expropiación sea legal. Puede encontrarse un análisis más detallado de esas cuestiones en otras publicaciones de la UNCTAD (por ejemplo, UNCTAD 2006a y 2007b).

En la disposición sobre la expropiación se definen las medidas del país receptor que pueden considerarse expropiatorias. La más obvia y fácil de entender es el acto de expropiación directa o nacionalización por el que se transfiere al país receptor la propiedad o posesión de la inversión. Sin embargo, la inversión también puede resultar devaluada por otras medidas del país receptor, aunque se adopten para lograr objetivos normativos legítimos y no entrañen formalmente la transferencia de la propiedad al país receptor. Esas medidas pueden representar una expropiación indirecta de la inversión. En las disposiciones sobre expropiación de algunos AII se trata de determinar en qué situaciones procede y en cuáles no procede el pago de una indemnización a los inversores, en el caso de que el país receptor ejerza su derecho de regulación en defensa del interés general (es decir, de determinar la legitimidad de la actuación del gobierno).

En el acuerdo entre la Federación de Rusia y Tailandia (firmado en 2002) se utiliza para describir los actos expropiatorios una formulación que figura (con pequeñas variantes de redacción) en 27 de los 28 AII del APEC examinados<sup>19</sup>:

*"Artículo 4*

*Expropiación*

*1. Las inversiones de los inversores de una Parte Contratante realizadas en el territorio de la otra Parte Contratante no serán nacionalizadas, expropiadas ni sometidas a medidas que tengan un*

*efecto equivalente a la nacionalización o expropiación (denominadas en lo sucesivo expropiación), excepto [...]."*

La mayoría de los AII del APEC no contienen una formulación más clara para definir el alcance de la disposición sobre expropiación. La cuestión de la expropiación indirecta se aborda en la práctica en la totalidad de los AII del APEC, pero con formulaciones diferentes. Un posible enfoque es el del artículo 10.13 del ALC entre Chile y la República de Corea (2004), que se refiere específicamente a medidas que representen una expropiación directa o indirecta:

*"1. Las Partes no podrán nacionalizar ni expropiar, directa ni indirectamente, una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio [...]."*

Otros AII del APEC, incluido el artículo 4 del TBI entre Alemania y Filipinas (2000), se refieren a medidas que representen una expropiación o equivalgan a una expropiación:

*"2) La inversiones de los inversores de un Estado Contratante no podrán ser expropiadas, nacionalizadas ni sometidas a ninguna otra medida directa o indirecta cuyos efectos representen o sean equivalentes a una expropiación o nacionalización [...]."*

Diversas economías han expresado inquietud por la interpretación amplia que podría hacerse de esas formulaciones y el consiguiente peligro de que cualquier medida que entrañe una merma sustancial del valor de una inversión pueda ser impugnada como expropiación indirecta. Sin embargo, como reacción a las numerosas diferencias que se han planteado en relación con las inversiones, algunas economías del APEC han empezado a incluir en los AII aclaraciones más detalladas para abordar concretamente las situaciones en las que podrían producirse expropiaciones indirectas. Por ejemplo, el ALC entre Australia y los Estados Unidos contiene un anexo relativo a la expropiación:

*"Anexo 11-B**Expropiación*

1. *Las Partes confirman su común entendimiento de que el artículo 11.7.1 [Expropiación] tiene por finalidad reflejar el derecho internacional consuetudinario referente a las obligaciones de los Estados en caso de expropiación.*

2. *Una medida o una serie de medidas de una Parte no constituirán una expropiación a menos que redunden en menoscabo de un derecho de propiedad tangible o intangible o de un interés de propiedad en una inversión.*

3. *En el artículo 11.7.1 se abordan dos situaciones. La primera de ellas es la expropiación directa, en la que una inversión es nacionalizada o expropiada directamente de alguna otra manera mediante la transferencia formal del título de propiedad o por confiscación directa.*

4. *La segunda situación tratada en el artículo 11.7.1 es la expropiación indirecta, en la que una medida o una serie de medidas de una Parte tienen un efecto equivalente a la expropiación directa sin transferencia formal del título de propiedad ni incautación directa.*

a) *Para determinar si una medida o una serie de medidas de una Parte, en una situación concreta, representan una expropiación indirecta, es necesario un examen objetivo de cada caso, tomando en consideración, entre otros factores:*

i) *Los efectos económicos de la actuación del gobierno, aunque el hecho de que una medida o una serie de medidas de una Parte repercutan negativamente en el valor de una inversión no es en sí mismo suficiente para determinar que ha habido expropiación indirecta;*

ii) *La medida en que la actuación del gobierno frustra expectativas claras y razonables derivadas de la inversión; y*

iii) *La naturaleza de la actuación del gobierno.*

*b) Excepto en circunstancias muy infrecuentes, las medidas normativas no discriminatorias de una Parte concebidas y aplicadas para alcanzar objetivos legítimos de bienestar público, como la protección de la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta.*<sup>20</sup>

La segunda cuestión que se plantea en relación con la expropiación es la de las condiciones que ha de cumplir el país receptor para expropiar legalmente una inversión. En todos los AII del APEC, la expropiación por la parte contratante es legal, como ilustra el artículo 10.10 del ALC entre Chile y la República de Corea (2004), cuando la expropiación se lleva a cabo:

"[...]

- a) Por causa de utilidad pública;*
- b) Sobre bases no discriminatorias;*
- c) Con apego al principio del debido proceso y al artículo 10.5 1) [Nivel mínimo de trato]; y*
- d) Mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6."*

Algunos AII del APEC exigen sólo que el pago de la indemnización sea "*pronto, suficiente y efectivo*", y en un caso, el del acuerdo entre la India e Indonesia (2004), se estipula que la indemnización ha de ser "*justa y equitativa*". Sin embargo, en la mayoría de los AII del APEC se adopta el siguiente enfoque (utilizado en el artículo 10.13 del ALC entre Chile y la República de Corea) y se detallan ulteriormente los requisitos de indemnización, aunque se utilizan diversas formulaciones, y sólo en algunos acuerdos se aborda la cuestión de la moneda en que han de efectuarse los pagos correspondientes:

"[...]

- 2. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la*

*medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación) y no reflejará ningún cambio de valor debido a que la intención de expropiar se conoció con anterioridad a la fecha de expropiación. Los criterios de valoración incluirán el valor de negocio en marcha, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.*

*3. El pago de la indemnización se realizará sin demora y será plenamente liquidable.*

*4. En caso de que la indemnización sea pagada en alguna moneda del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha efectiva de pago.*

*5. Si una Parte elige pagar en una moneda distinta a la del Grupo de los Siete, la cantidad pagada a la fecha de pago no será inferior a aquella que por indemnización se hubiera pagado en la divisa de alguno de los países miembros del Grupo de los Siete en la fecha de expropiación y esta divisa se hubiese convertido al tipo de cambio de mercado vigente en la fecha de expropiación, más los intereses que hubiese generado a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha del pago.*

*6. Una vez pagada, la indemnización podrá transferirse libremente de conformidad con el artículo 10.11.*

*7. Este artículo no se aplica a la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación a derechos de propiedad intelectual o a la revocación, limitación o creación de derechos de propiedad intelectual, en la medida en que tal expedición, revocación, limitación o creación guarde conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC."*

La cuestión de la expropiación es, pues, un elemento básico de los AII para la protección de las inversiones. Los AII recientes contienen disposiciones más detalladas que tienen por objeto reducir al mínimo las diferencias sobre si las actuaciones normativas representan la

expropiación de una inversión y conllevan el pago de indemnización. Como se ha señalado, algunas economías del APEC incluyen ahora en los acuerdos disposiciones más detalladas en las que se aclara la cobertura de la disposición sobre expropiación y, en particular, qué medidas pueden representar una expropiación indirecta. Esta seguirá siendo probablemente una esfera importante en las relaciones entre las economías del APEC. Otras dos opciones posibles para reducir las demandas por expropiación demuestran cómo disposiciones sustantivas como las referentes a la expropiación pueden interactuar con las disposiciones relativas al ámbito de aplicación. En primer lugar, puede hacerse más restrictiva la definición de "inversión" con el fin de limitar el tipo de activos a los que se aplican las obligaciones dimanantes de la expropiación. Y una segunda opción consiste en eliminar del ámbito de aplicación de un AII las intervenciones en determinadas esferas normativas, bien en un sentido amplio, mediante la utilización de excepciones generales, bien en un sentido más restrictivo, introduciendo una excepción a la disposición sobre expropiación.

#### **4. Indemnización por pérdidas**

Este elemento tiene por objeto proporcionar a los inversores algún nivel de protección en situaciones en que sus propiedades sufren daños como resultado de guerras o contiendas civiles. La protección que otorga esta disposición suele formularse como norma relativa, dejando a discreción del país receptor la decisión de indemnizar o no, pero estipulando que cualquier medida que se adopte deberá ser no discriminatoria.

Existe un grado considerable de convergencia respecto de la utilización y el contenido de este elemento. En primer lugar, la gama de situaciones para las que se contempla el pago de indemnizaciones en los AII del APEC presenta pocas variaciones en comparación con las situaciones previstas en los AII en general. En segundo lugar, se aprecia cierta variación en el grado de protección proporcionado.

Dieciocho AII del APEC otorgan a los inversores trato no discriminatorio en la indemnización por pérdidas. En su mayoría brindan protección frente a una combinación de algunos o todos los tipos

siguientes de violencia antropogénica: "guerra u otro conflicto armado", "contienda civil", "revolución", "estado de emergencia nacional", "revuelta", "insurrección" o "disturbios y situaciones similares". Sólo en un AII del APEC, el APIE entre el Canadá y el Perú (2007), se incluyen también los desastres naturales:

*"Artículo 12*

*Compensación por pérdidas*

*1. Cada Parte concederá a los inversionistas de la otra Parte, y a las inversiones cubiertas, trato no discriminatorio respecto a las medidas que adopte o mantenga en relación con pérdidas sufridas por inversiones en su territorio como resultado de conflictos armados, contiendas civiles o **desastres naturales**." (sin resaltar en el original)*

El acuerdo entre Chile y la República de Corea (2004) también proporciona a los inversores trato nacional o trato NMF, según cuál resulte más favorable. El ejemplo añade el elemento de pérdidas resultantes de la confiscación o destrucción de propiedades, pero restringe la indemnización a las pérdidas "que no sean ocasionadas por acciones de combate ni requeridas por las circunstancias". El artículo 10.6 del ALC entre Chile y la República de Corea (2004) dice lo siguiente:

*"Los inversionistas de una Parte cuyas inversiones sufran pérdidas ocasionadas por una guerra u otro conflicto armado, un estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección, contienda civil u otras situaciones similares, y que dichas pérdidas, además, resulten de la requisición o destrucción de la propiedad que no sean ocasionadas en acciones de combate ni requeridas por las circunstancias, en el territorio de la otra Parte, harán que esta última otorgue un tratamiento, en lo referente a la restitución, indemnización, compensación u otras formas de arreglo, no menos favorable que aquel que dicha Parte otorga a sus propios inversionistas o a los inversionistas de un tercer país, cualquiera sea el más favorable para los inversionistas afectados."*

Seis AII del APEC sólo otorgan trato NMF para la indemnización por pérdidas. El acuerdo entre Nueva Zelandia y Tailandia (2005) ilustra este concepto:

*"Artículo 9.1*

*Compensación por pérdidas*

*Cuando una Parte adopte medidas para reparar pérdidas en relación con inversiones comprendidas realizadas en su territorio por personas de cualquier otro país, como consecuencia de guerra u otro conflicto armado, revolución, un estado de emergencia nacional, disturbios civiles o hechos similares, el **trato** otorgado a los inversores de la otra Parte en lo referente a la restitución, indemnización, compensación u otros arreglos **no será menos favorable que el que la primera Parte otorgue a las personas de cualquier país que no sea Parte.**" (sin resaltar en el original)*

También se aprecia un grado considerable de uniformidad en los medios de indemnización por pérdidas, pues en todos los AII del APEC se utilizan las palabras "*restitución, indemnización, compensación u otros arreglos*".

Por último, tres acuerdos ofrecen protección adicional a los inversores más allá de las normas relativas del trato nacional y el trato NMF<sup>21</sup>. En ellos se estipula que, en determinadas situaciones, los países receptores tienen una obligación absoluta de indemnizar a los inversores extranjeros. Esa obligación surge cuando el país receptor desempeña un papel activo en el daño causado en una guerra o en disturbios civiles, a diferencia de los daños causados sin intervención directa del país receptor. Así, cuando las fuerzas o autoridades del país receptor proceden a la confiscación de una inversión, o causan la destrucción de una inversión "*no requerida por las circunstancias*", hay una obligación absoluta de indemnizar. Como ejemplo de ese enfoque cabe citar el APPI entre Hong Kong (China) y Tailandia (2006):

*"Artículo 4**Indemnización por pérdidas*

[...]

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, los inversores de una Parte Contratante que en cualquiera de las situaciones mencionadas en ese párrafo sufran pérdidas en el territorio de la otra Parte Contratante resultantes de:

a) La confiscación de sus propiedades por las fuerzas o autoridades de esa Parte Contratante, o

b) La destrucción de sus propiedades por las fuerzas o autoridades de esa Parte Contratante que no sea ocasionada por acciones de combate ni requerida por las circunstancias recibirán restitución o indemnización razonable. Los pagos correspondientes se efectuarán sin demora y serán plenamente transferibles en divisas libremente convertibles."

En conclusión, la mayoría de los AII del APEC otorga *por lo menos* trato NMF para la indemnización por las pérdidas en que incurran los inversores extranjeros como consecuencia de guerra o contienda civil. Más de la mitad de esos AII ofrecen también a los inversores trato plenamente no discriminatorio, y algunos de ellos imponen a los Estados receptores una obligación absoluta de indemnizar.

## 5. Transferencia de fondos

Un elemento de importancia fundamental para la protección de las inversiones es la posibilidad de transferir capital en relación con una inversión y cualesquiera ganancias obtenidas de una inversión. Esa norma promueve asimismo el movimiento irrestricto de capital, por lo que tiene efectos liberalizadores en general. Al mismo tiempo, las disposiciones relativas a la transferencia de fondos pueden suscitar inquietudes en las economías en desarrollo. La fuga de capitales o la entrada repentina de grandes corrientes de capital pueden tener consecuencias muy graves, por lo menos a corto plazo. No obstante, todos los AII del APEC contienen, como elemento fundamental de

protección de las inversiones, una disposición en la que se estipula el derecho de transferir fondos en relación con una inversión.

Si se examina más detenidamente la práctica de las economías del APEC, se observa que un enfoque típico consiste en estipular la obligación de permitir sin restricciones todas las transferencias relacionadas con las inversiones, e incluir una lista ilustrativa y no exhaustiva de transferencias que deben autorizarse. Se especifican asimismo la moneda y el tipo de cambio de las transferencias. Es el caso, por ejemplo, del APPI entre el Japón y Corea (2003):

*"Artículo 12*

*1. Cada Parte Contratante se asegurará de que todos los pagos relacionados con las inversiones en su territorio de inversores de la otra Parte Contratante puedan transferirse libremente y sin demora a su territorio y fuera de su territorio. Esas transferencias abarcarán en particular, aunque no exclusivamente:*

- a) El capital inicial y montos adicionales destinados a mantener o incrementar la inversión;*
- b) Beneficios, intereses, dividendos, ganancias de capital, regalías o derechos;*
- c) Pagos resultantes de contratos, incluidos contratos de préstamo;*
- d) El producto de la venta total o parcial o la liquidación de inversiones;*
- e) Pagos efectuados de conformidad con los artículos 10 y 11;*
- f) Pagos resultantes de procedimientos de solución de diferencias de conformidad con el artículo 15; y*
- g) Ingresos y remuneración del personal contratado en la otra Parte Contratante en relación con las inversiones.*

*2. Ninguna de las Partes Contratantes impedirá que se realicen sin demora las transferencias en divisas libremente*

---

*convertibles y al tipo de cambio de mercado vigente en la fecha de cada transferencia."*

Algunos AII del APEC sólo otorgan protección a determinadas transferencias enumeradas en una lista cerrada. El acuerdo entre Malasia y Viet Nam (1992) es un ejemplo de esa fórmula, que se caracteriza también por el hecho de que la autorización de las transferencias especificadas está sujeta a la aplicación de las leyes y los reglamentos nacionales. Otra característica distintiva consiste en que las transferencias han de efectuarse en una moneda libremente utilizable. Este ejemplo comprende también el trato NMF de las transferencias:

*"Artículo 6*

*Repatriación de las inversiones*

*1. De conformidad con sus leyes, reglamentos y prácticas administrativas, cada Parte Contratante permitirá sin demoras indebidas la transferencia, en cualquier moneda libremente utilizable, de:*

*a) Las ganancias netas, dividendos, regalías, pagos de asistencia técnica, intereses y otros ingresos corrientes derivados de cualquier inversión de inversores de la otra Parte Contratante;*

*b) El producto de la liquidación total o parcial de cualquier inversión realizada por inversores de la otra Parte Contratante;*

*c) Los fondos para la devolución de préstamos relacionados con las inversiones; y*

*d) Los ingresos de los ciudadanos y residentes permanentes de la otra Parte Contratante a los que se contrate para trabajar en relación con las inversiones en su territorio.*

*2. Los tipos de cambio aplicables a las transferencias mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo serán los vigentes en el momento en que se realice cada operación.*

*3. Las Partes Contratantes se comprometen a otorgar a las transferencias mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo un trato tan favorable como el otorgado a las transferencias relacionadas con las inversiones realizadas por inversores de un tercer Estado."*

Dieciocho AII del APEC permiten en determinadas circunstancias que se limite en alguna medida el derecho de transferir fondos. La mayoría de ellos son menos restrictivos que el mencionado AII entre Malasia y Viet Nam (1992). En general permiten que el país receptor limite las transferencias en épocas de dificultades relacionadas con la balanza de pagos o la gestión macroeconómica, de conformidad con el Convenio Constitutivo del FMI. Cabe citar como ejemplo el AAE entre el Japón y México (2005):

*"Artículo 72*

*Medidas de salvaguardia temporales*

*1. Una Parte podrá adoptar o mantener medidas disconformes con sus obligaciones contenidas en el artículo 58 [Trato nacional] relacionadas con operaciones transfronterizas de capital y el artículo 63 [Transferencias]:*

*a) En caso de existencia o amenaza inminente de graves dificultades en la balanza de pagos y en las finanzas externas; o*

*b) En circunstancias excepcionales, cuando los movimientos de capital ocasionen o amenacen con ocasionar serias dificultades en la gestión macroeconómica, en particular en las políticas monetarias y cambiarias."*

Incluso los acuerdos que permiten la transferencia irrestricta de fondos contienen alguna disposición cautelar. Se utiliza casi universalmente la siguiente fórmula:

*"3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 anteriores, una Parte podrá retrasar o impedir la realización de transferencias, por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes en los siguientes casos:*

- a) *Quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores;*
- b) *Emisión, comercio y operaciones de valores;*
- c) *Infracciones penales;*
- d) *Informes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios; o*
- e) *Garantía del cumplimiento de fallos o resoluciones en procedimientos contenciosos." (artículo 63 [Transferencias] del AAE entre el Japón y México, 2005)*

La práctica de distintos países también se diferencia en que en algunos casos el acuerdo protege también las transferencias hacia el país receptor, y no sólo, como es habitual, las procedentes de él. El mencionado acuerdo entre el Japón y la República de Corea (2003) comprende explícitamente ambos tipos de transferencias. Los acuerdos que protegen las transferencias hacia el país receptor suelen ser aquellos que protegen también las inversiones en la fase anterior al establecimiento (como es el caso del acuerdo entre el Japón y la República de Corea). Por consiguiente, la disposición sobre las transferencias de fondos puede combinarse con las relativas al establecimiento con el fin de facilitar la implantación de un régimen más abierto para las inversiones. A ese respecto se plantea otra cuestión relacionada con la protección de las inversiones, la de la cobertura de las importaciones adicionales de capital para el funcionamiento de inversiones existentes.

## **6. Prescripciones de resultados**

Las prescripciones de resultados, denominadas en algunos acuerdos requisitos de desempeño, pueden utilizarse para imponer determinadas obligaciones a las inversiones o los inversores extranjeros. Muchas economías del APEC utilizan algún tipo de prescripciones de resultados como instrumento de política económica. Quince de los AII del APEC no contienen ninguna disposición referente a esas prescripciones. Sin embargo, independientemente de que los AII las regulen o

no, esas medidas pueden contravenir, entre otras normas, la cláusula de trato nacional de los AII del APEC y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) de la OMC. Si en el AII se utilizan listas, el país receptor debe reservarse en un anexo el derecho a imponer prescripciones de resultados que contravengan la norma de trato nacional.

De los restantes 13 AII del APEC que restringen la utilización de prescripciones de resultados, la mayoría son AICP de cinco economías: Canadá, Chile, Japón, República de Corea y Estados Unidos. Entre los TBI recientes que cuentan con disposiciones referentes a las prescripciones de resultados se cuentan los celebrados entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006), el Canadá y el Perú (2007), el Japón y la República de Corea (2003), y el Japón y Viet Nam (2004). Entre los AII que pretenden limitar la utilización de las prescripciones de resultados pueden distinguirse dos tipos principales de disposiciones: una formulación acorde con el Acuerdo sobre las MIC que sólo abarca el comercio de bienes, y una formulación basada en el TLCAN en la que se amplía el alcance de las prohibiciones restringiendo asimismo el recurso a prescripciones de resultados distintas de las contempladas en el Acuerdo sobre las MIC y extendiéndolo a los sectores de servicios.

El primer procedimiento consiste en incorporar el acuerdo sobre las MIC en el texto del AII. Es el método utilizado en el AAE entre el Japón y Malasia (2006):

*"Artículo 79*

*Prohibición de las prescripciones de resultados*

*1. Para los fines del presente capítulo, se incorpora al presente acuerdo y forma parte de él, mutatis mutandis, el anexo del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio contenido en el anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, con sus posibles enmiendas.*

2. *Los Países entablarán lo antes posible ulteriores consultas con miras a examinar las cuestiones relacionadas con la prohibición de establecer prescripciones de resultados dentro de los cinco años siguientes a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.*

3. *La finalidad de las consultas mencionadas en el párrafo 2 del presente artículo puede abarcar el examen de las reservas relativas a la prohibición de las prescripciones de resultados."*

Las partes en ese tratado convinieron en volver a examinar más adelante la disposición sobre prescripciones de resultados, en la que podrían introducirse obligaciones más detalladas. Esa formulación entraña también que las obligaciones del Acuerdo sobre las MIC incorporadas son aplicables a través de cualquier mecanismo de solución de diferencias previsto en el AAE.

La segunda formulación utilizada en AII del APEC comprende la prohibición de imponer prescripciones de resultados que no se contemplen en el Acuerdo sobre las MIC. Once de los AII del APEC contienen una lista de prescripciones de resultados prohibidas similar a la utilizada en el artículo 1106 del TLCAN (1994), que va más allá del Acuerdo sobre las MIC. Un ejemplo de ese planteamiento es el APIE entre el Canadá y el Perú (2007):

*"Artículo 7*

*Requisitos de desempeño*

*Ninguna parte podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos, o hacer cumplir cualquier obligación o compromiso, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país que no sea Parte en su territorio:*

- a) Exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes;*
- b) Alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;*

*c) Comprar, utilizar u otorgar preferencias a los bienes producidos o los servicios prestados en su territorio, o comprar bienes o servicios de personas en su territorio;*

*d) Relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;*

*e) Restringir las ventas de bienes o servicios en su territorio que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o al valor de sus exportaciones o a las ganancias que genere el cambio de divisas;*

*f) Transferir tecnología, un proceso de producción u otra información de dominio privado esencial a una persona en su territorio, salvo cuando el requisito es impuesto o el compromiso u obligación es exigido por una corte, tribunal administrativo o autoridad competente, ya sea para subsanar una supuesta violación de las leyes de libre competencia o para actuar de forma que no se esté en contravención con otras disposiciones de este acuerdo; o*

*g) Proveer exclusivamente del territorio de una Parte los bienes que produce o los servicios que presta para un mercado regional específico o para el mercado mundial.*

*2. Una medida que requiera que una inversión utilice una tecnología para cumplir con regulaciones aplicables a la salud, seguridad o medio ambiente no se considerará incompatible con el párrafo 1 f). Para mayor certeza, los artículos 3 y 4 se aplican a la medida.*

*3. Ninguna Parte puede condicionar la recepción de una ventaja o que se continúe recibiendo una ventaja de una inversión en su territorio por parte de un inversionista de una Parte, o de un país que no sea Parte, al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos para:*

*a) Alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;*

*b) Comprar, utilizar o conceder preferencias a los bienes producidos en su territorio o a comprar bienes de personas en su territorio;*

*c) Relacionar, en cualquier forma, el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas relacionadas con dicha inversión;*

*d) Restringir las ventas de bienes o servicios en su territorio que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o al valor de sus exportaciones o a las ganancias que genere el cambio de divisas. [...]"*

En las disposiciones correspondientes de los AII del APEC también se estipulan con cierto detalle las medidas que podrían considerarse prescripciones de resultados pero que son permisibles como parte de las políticas de incentivos del país receptor. Se reconoce así el papel que desempeñan esas prescripciones en la política económica de algunos países receptores. Por ejemplo, en el artículo 10.7 del ALC entre Chile y la República de Corea (2004) se estipula lo siguiente:

*"[...]"*

*4. Nada de lo dispuesto en el párrafo 3 se interpretará como un impedimento para que una Parte condicione la recepción de una ventaja o la continuación de su recepción, en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de una Parte o de un tercer país, al cumplimiento de un requisito de que ubique la producción, preste servicios, capacite o emplee trabajadores, construya o amplíe determinadas instalaciones, o lleve a cabo investigación y desarrollo, en su territorio. En caso de cualquier inconsistencia entre este párrafo y el Acuerdo TRIMS, este último prevalecerá en la medida de la inconsistencia."*

Otra característica que presentan siete AII del APEC (incluido el TLCAN) es que prohíben imponer las prescripciones de resultados prohibidas no sólo a las inversiones y a los inversores de la otra parte, sino también a los de cualquier tercer país. Por consiguiente, esos inversores de terceros países se benefician indirectamente de esa

prohibición sin que sus respectivos países de origen tengan que entablar negociaciones y aunque no exista una cláusula NMF. Ese principio de no discriminación tiene por finalidad establecer un terreno de juego menos restrictivo y más nivelado para los inversores. También puede tener el efecto de convertir esta disposición más expansiva en norma internacional, limitando así ulteriormente la flexibilidad normativa del país receptor.

En resumen, la utilización intermitente de restricciones a la imposición de prescripciones de resultados parece indicar que no se trata todavía de un elemento esencial en las economías del APEC, situación que concuerda con la del conjunto de los países que han concertado AII fuera de la OMC. Sin embargo, esa disposición se ha extendido en los últimos años, sobre la base del Acuerdo sobre las MIC de la OMC. La principal diferencia que se observa en la redacción de esa disposición entre las economías del APEC que utilizan prescripciones de resultados es que algunas de ellas adoptan un enfoque que simplemente se basa en el Acuerdo sobre las MIC de la OMC y otras van más allá de ese Acuerdo. La restricción de las prescripciones de resultados puede ofrecer a los inversores garantías adicionales de autonomía para adoptar decisiones sobre inversión. También previene distorsiones. Por otra parte, las economías del APEC reconocen el papel que pueden desempeñar en la política económica las prescripciones de resultados, con las que se busca alcanzar un equilibrio entre objetivos en conflicto.

### **7. Contratación de personal directivo**

Diez AII del APEC contienen una disposición referente al empleo de personal directivo. Como ya se ha señalado, esa disposición tiene por objeto proporcionar a los inversores extranjeros mayor flexibilidad para emplear a personal directivo o profesional esencial de su elección. Aunque por lo general esa cláusula se relaciona más frecuentemente con los TBI y la protección de las inversiones, en el ámbito del APEC varios de los acuerdos con una disposición sobre la contratación de personal directivo son AICP. Algunos acuerdos de integración económica, como el ALC entre Australia y Tailandia (2005), contienen

un capítulo dedicado al movimiento de personas físicas que se aplica también al comercio de servicios y a los capítulos relativos a la inversión. Esos acuerdos no contienen, pues, ninguna referencia a esa cuestión en sus disposiciones relativas a la inversión.

La formulación de esa cláusula en los AII del APEC que la contienen está normalizada. Un ejemplo es el ALC entre el Canadá y Chile (1997):

*"Artículo G-07*

*Personal directivo superior y Consejo de Administración*

*1. Ninguna Parte podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de la otra Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección."*

No obstante, en los AII que contienen listas, los países receptores pueden formular reservas con el fin de mantener las restricciones de nacionalidad al personal directivo. Por ejemplo, Australia consignó en su ALC con los Estados Unidos (2005) la siguiente reserva en relación con su compañía de telecomunicaciones, de propiedad parcialmente estatal:

*"Sector: Telecomunicaciones*  
*Obligaciones: [...] Personal directivo superior y Consejo de Administración (art. 11.10)*  
*Nivel de gobierno: Central*  
*Fuente de la medida: Ley de Telstra Corporation, 1991*  
*Descripción: [...] El Presidente y una mayoría de los directores de Telstra han de ser ciudadanos australianos, y Telstra ha de mantener en Australia su sede, su principal base de operaciones y su lugar de constitución en sociedad."*

Otro grupo de acuerdos, que comprende cuatro de esos diez AII del APEC, contiene también una cláusula por la que se preserva el derecho de una parte a exigir que una mayoría de los miembros del Consejo de Administración de una inversión sean de una nacionalidad determinada o tengan condición de residentes en el territorio de la parte. Esa disposición sólo se puede aplicar en la medida en que no afecte materialmente a la capacidad del inversor para ejercer control sobre su inversión. Como ejemplo cabe citar el artículo 11.10 (Personal directivo superior y consejos de administración) del ALC entre Australia y los Estados Unidos (2005):

"[...]

*2. Cualquier Parte puede exigir que una mayoría o una proporción menor del Consejo de Administración, o cualquier comité del mismo, de una empresa de esa Parte que constituya una inversión comprendida tenga una determinada nacionalidad, o residencia en el territorio de la Parte, a condición de que ese requisito no afecte materialmente a la capacidad del inversor para ejercer control sobre su inversión."*

Con su medida no conforme en relación con Telstra Corporation (véase *supra*), Australia también se reserva el derecho de exigir que una mayoría de los miembros del Consejo de Administración sean ciudadanos australianos. Aunque en el párrafo 2 del artículo 11.10 se consigna el derecho a exigir que la mayoría de los miembros del Consejo de Administración sea de una nacionalidad determinada, al formular una reserva se impide que se puedan alegar ante los mecanismos de solución de diferencias del AII que ese requisito "afecta materialmente" a la capacidad del inversor para ejercer control sobre su inversión.

Otra limitación consiste en que el derecho a emplear personal directivo de cualquier nacionalidad depende de que esas personas puedan entrar legalmente en el país receptor. Sólo en un AII del APEC, el APIE entre el Canadá y el Perú (2007, art. 6), se vincula la disposición sobre el personal directivo con la cuestión de la entrada y la estancia de ese personal:

"[...]

3. *Sujetos a sus leyes, reglamentos y políticas relativas a la entrada de extranjeros, cada Parte otorgará autorización de entrada temporal a los nacionales de la otra Parte, empleados por un inversionista de la otra Parte, que busquen prestar servicios a una inversión de ese inversionista en el territorio de la Parte, en cargos de gerencia o ejecutivos o que requieran conocimientos especializados.*"

Otro acuerdo, el APPI entre Australia y México (firmado en 2005), no contiene una disposición relativa al empleo de personal, pero estipula la obligación de que, "dentro del marco de sus leyes", cada parte considere "favorablemente las solicitudes para el otorgamiento de los permisos necesarios para emplear personal clave de tipo gerencial y técnico de su elección proveniente del exterior, en relación con las inversiones en su territorio" (art. 5).

Un enfoque similar, aunque con una formulación más general y sin referencia al personal directivo, es el del artículo 8 del APPI entre el Japón y Viet Nam (2004), en el que se estipula que se "considerarán favorablemente las solicitudes de entrada, estancia y residencia de las personas físicas con la nacionalidad de la otra Parte Contratante que deseen entrar en el territorio de la primera Parte Contratante y permanecer en él para participar en las actividades de inversión".

Cabe señalar como conclusión que en el contexto del APEC las disposiciones relativas al empleo de personal extranjero se incluyen con mayor frecuencia en los AICP, mientras que en el conjunto de los AII esas disposiciones suelen encontrarse sobre todo en los TBI. La regulación de la contratación del personal directivo todavía no es un elemento básico establecido de los AII del APEC, sino que está vinculado a otras disposiciones que regulan los movimientos de personas físicas.

## **8. Solución de diferencias entre inversores y Estados**

La solución de diferencias entre inversores y Estados aumenta el nivel de certidumbre sobre el entorno económico del país receptor y

despolitiza las diferencias al garantizar su resolución por los cauces jurídicos debidos. En otros estudios se proporciona un análisis detallado de todas las características de los mecanismos de solución de diferencias entre inversores y Estados (UNCTAD 2004b (vol. 1, cap. 12), 2005, 2006a y 2007b). Las disposiciones de solución de diferencias que introducen en los AII los miembros del APEC sirven para proteger las inversiones extranjeras. Todos los AII examinados menos uno (el ALC entre Australia y los Estados Unidos, 2005) contienen un mecanismo que permite a los inversores presentar reclamaciones directamente contra el país receptor. En el AAE entre el Japón y Filipinas (firmado en 2006), las Partes Contratantes convinieron en celebrar ulteriores negociaciones sobre un mecanismo para la solución de diferencias entre inversores y Estados. Mientras tanto, cada parte en una diferencia puede, a su discreción, otorgar o denegar su consentimiento en cada diferencia concreta<sup>22</sup>. En las disposiciones sobre arbitraje de diferencias entre inversores y Estados de varias economías del APEC se aprecian nuevos elementos e innovaciones significativas. Esas tendencias recientes constituyen elementos importantes de las negociaciones de acuerdos en las que participan esas economías. A continuación se reseñan las características principales del arbitraje entre inversores y Estados, prestando particular atención a esos aspectos nuevos de los AII del APEC.

La práctica en materia de disposiciones de solución de diferencias entre inversores y Estados varía considerablemente. Algunas economías del APEC siguen el modelo del TLCAN y abordan la cuestión en una serie de disposiciones largas y detalladas que proporcionan a las partes en la diferencia orientación sobre cuestiones de procedimiento y tienen por objeto fortalecer el carácter basado en normas de esos mecanismos. Otros acuerdos, en particular la mayoría de los TBI, sólo mencionan las características principales y ofrecen orientación general sobre los procedimientos. Se basan en mayor medida en las normas de arbitraje existentes, que suelen ser la del CIADI o de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Como se ha mencionado, una práctica más reciente entre diversos miembros del APEC, en la estela de la experiencia del

TLCAN del Canadá y los Estados Unidos, ha consistido en reformar los procedimientos de solución de diferencias entre inversores y Estados con el fin de introducir mayor transparencia en los procedimientos arbitrales, permitir una participación más activa de terceras partes interesadas y facilitar la consolidación de las demandas.

Una característica fundamental de las disposiciones de solución de diferencias entre inversores y Estados es el alcance de las reclamaciones que pueden someterse a arbitraje internacional, que abarca desde diferencias entre un inversor y el país receptor hasta diferencias referentes a una disposición del tratado o una obligación de las partes contratantes. Diversos AII del APEC ofrecen un acceso más limitado a los procedimientos de arbitraje, que condicionan a que el inversor "haya incurrido en pérdidas o daños como consecuencia de la supuesta vulneración de algún derecho" (artículo 15 del TBI entre el Japón y la República de Corea, 2003). El alcance de esas disposiciones es también una cuestión de capacidad legal. Algunos AII permiten a las filiales extranjeras constituidas en el país acogerse a esas disposiciones en calidad de inversor extranjero.

Otro elemento fundamental se refiere a los requisitos previos para acceder a los procedimientos de arbitraje. En primer lugar, casi siempre se requieren consultas entre las partes en la diferencia, aunque se observan divergencias entre los AII del APEC en cuanto a la duración de esas consultas, que puede ser de tres, de cinco o de seis meses. En segundo lugar, el consentimiento al arbitraje se otorga a menudo mediante la inclusión de una disposición de "jurisdicción obligatoria", que garantiza que los Estados partes en una diferencia cumplan las condiciones de consentimiento previstas en la convención del CIADI. En ese aspecto también hay considerables diferencias en cuanto a la redacción del texto. En tercer lugar, muy pocos AII del APEC estipulan la obligación de agotar los recursos nacionales antes de someter una diferencia al arbitraje internacional. Ello se debe a que la mayoría de los miembros del APEC consideran el arbitraje como una forma alternativa de resolver una diferencia y no como un mecanismo subsidiario de los procedimientos judiciales internos.

También se han introducido reformas para promover una mayor predecibilidad procesal y un mayor control de las partes en los procedimientos de arbitraje. En primer lugar, las partes en algunos tratados están ahora obligadas en el proceso de arbitraje a interpretar determinados aspectos de sus tratados. Por ejemplo, el artículo 41 del APIE entre el Canadá y el Perú (2007) obliga a las partes, constituidas en "Comisión" encargada de supervisar la aplicación del tratado, a interpretar los anexos:

*"1. Cuando una parte contendiente exponga como defensa que la medida que se alega como violatoria se encuentra dentro del ámbito de una reserva o excepción precisada en el anexo I, anexo II o anexo III, a petición de la parte contendiente, el Tribunal solicitará la interpretación de la Comisión sobre ese asunto. Dentro del plazo de 60 días siguientes a la entrega de la solicitud, la Comisión presentará su interpretación por escrito al Tribunal."*

En segundo lugar, algunas economías del APEC se han esforzado por promover la economía judicial, por ejemplo adoptando medidas para evitar reclamaciones frívolas y permitiendo la consolidación o acumulación de las reclamaciones. El párrafo 6 del artículo 28 (Procedimiento de arbitraje) del TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006) estipula que, cuando el tribunal haya de decidir sobre la objeción presentada por un demandado en el sentido de que la reclamación presentada no puede ser objeto de un laudo:

*"[...] el tribunal considerará si la reclamación del demandante o la objeción del demandado eran fútiles, y concederá a las partes contendientes una oportunidad razonable para formular comentarios."*

Además, en el artículo 33 del mismo tratado se establece un procedimiento para la consolidación de las reclamaciones: "[e]n los casos en que dos o más reclamaciones [...] hayan sido sometidas a arbitraje por separado y tales reclamaciones planteen en común una cuestión de hecho o de derecho y resulten de los mismos hechos o circunstancias".

Se han hecho intentos de lograr una mayor transparencia. Por ejemplo, el APIE entre el Canadá y el Perú (2007) comprende la siguiente disposición:

*"Artículo 38*

*Acceso público a las audiencias y a los documentos*

*1. Las audiencias que se lleven a cabo según se especifica en esta Sección estarán abiertas al público. En la medida en que sea necesario garantizar la protección de información confidencial, incluyendo información comercial confidencial, el Tribunal podrá llevar a cabo parte de las audiencias a puerta cerrada.*

*2. En consulta con las partes contendientes, el Tribunal establecerá los procedimientos para la protección de información confidencial y los arreglos logísticos apropiados para la realización de audiencias públicas.*

*3. Todos los documentos presentados a, o emitidos por, el Tribunal estarán disponibles al público, a menos que las partes contendientes lo decidan de otro modo, sujeto a la supresión de información confidencial.*

*4. No obstante lo establecido en el párrafo 3, cualquier decisión del tribunal conforme a esta sección estará disponible al público, sujeto a la supresión de información confidencial."*

Por último, el deseo de dar una mayor coherencia a los laudos arbitrales ha promovido el debate sobre la posibilidad de introducir mecanismos de recurso contra los arbitrajes, aunque no se ha propuesto ninguna medida concreta al respecto.

En conjunto, de esas características básicas de los tratados y de las tendencias recientes se desprende que la práctica en relación con las disposiciones de solución de diferencias entre inversores y Estados es variada y está evolucionando. Las reformas tienen por objeto hacer más predecible el proceso de arbitraje y, en un plano más general, fortalecer el estado de derecho.

#### **D. Promoción de las inversiones**

La mayoría de los AII sólo promueven las inversiones indirectamente, al otorgarles protección (UNCTAD, 2008). Lo mismo puede decirse de los AII del APEC. Doce AII concertados por economías del APEC contienen formulaciones referentes a la promoción de las inversiones, y en varios otros AICP se incluyen referencias a la promoción de las inversiones en un capítulo separado<sup>23</sup>. En esos acuerdos figuran formulaciones que alientan la promoción y facilitación de las inversiones en términos generales, y tres de ellos contienen disposiciones más detalladas sobre la cooperación entre las partes en materia de inversiones. Una tercera categoría de AII con efectos de fomento de las inversiones es la de los acuerdos que contienen disposiciones de transparencia.

Los AII con objetivos de promoción de las inversiones se suelen concertar entre una economía en desarrollo y una economía industrializada. Por consiguiente, la promoción de las inversiones puede ofrecer ciertas ventajas a la parte menos desarrollada a cambio de la protección que ofrece como país receptor a los inversores de la economía industrializada y a sus inversiones. En la práctica, eso sólo ocurre si el país desarrollado se compromete a realizar actividades de promoción de las inversiones. El objetivo de promoción también es fundamental para algunos AII entre economías en desarrollo, en particular en los casos en que las disposiciones sobre inversión se enmarcan en un proceso de creciente integración económica. Cabe citar como ejemplo el Acuerdo Marco sobre Inversión de la ASEAN.

##### **1. Promoción y facilitación de las inversiones**

La primera categoría de AII que contiene una referencia a la promoción de las inversiones es la de los acuerdos que establecen un compromiso de carácter vago y general de "alentar" o "promover" la inversión, o de "crear condiciones favorables" para los inversores. Esas formulaciones se incluyen a menudo en el preámbulo del tratado:

*"Reconociendo el objetivo de promover y proteger las inversiones extranjeras con el objetivo de fomentar su prosperidad económica" (APPI entre Australia y México, firmado en 2005).*

Otro ejemplo es el artículo 2 (Promoción y protección de las inversiones) del APPI entre Malasia y Viet Nam (1992):

*"1. Cada Parte Contratante alentará y creará condiciones favorables para que los inversores de la otra Parte Contratante inviertan en su territorio, y, a reserva de su derecho a ejercer las facultades que le otorgan sus leyes, reglamentos y prácticas administrativas, admitirá esas inversiones. [...]"*

El artículo 3 (Promoción y protección de las inversiones) del APPI entre la India e Indonesia (2004) estipula que las partes "alentarán y crearán condiciones favorables para los inversores", y el artículo 3 del APPI entre Australia y México (firmado en 2005) obliga a las partes a que, "en la medida de lo posible, promuevan las inversiones en su territorio de inversores de la otra Parte Contratante".

## **2. Cooperación sobre inversiones**

Algunos AII van más lejos e imponen a las partes obligaciones más concretas<sup>24</sup>. Por ejemplo, un AII puede exigir a las partes que intercambien información sobre las oportunidades de inversión en sus respectivas economías. Esa obligación puede estipularse en una disposición separada o incorporarse en una disposición de transparencia. El AAE entre el Japón y Malasia (2006) comprende una disposición separada sobre cooperación. Su artículo 92 estipula lo siguiente:

*"1. Ambos países cooperarán para promover y facilitar las inversiones recíprocas, entre otros medios:*

*a) Buscando formas eficaces de impulsar las actividades de promoción de las inversiones y de creación de capacidad;*

*b) Facilitando la divulgación y el intercambio de información sobre inversiones, incluida información sobre sus leyes, reglamentos y políticas, con el fin de dar a conocer mejor las oportunidades de inversión; y*

*c) Alentando y apoyando las actividades de promoción de las inversiones de cada país o de sus sectores empresariales.*

*2. La aplicación del presente artículo estará sujeta a la disponibilidad de fondos y a las leyes y reglamentos aplicables de cada país."*

El AEA E entre Nueva Zelanda y Tailandia (2005) contiene, en su artículo 9.4, una obligación similar, aunque formulada en forma más amplia, de "fortalecer y desarrollar los esfuerzos de cooperación sobre inversiones" por medio de actividades de "investigación y desarrollo", "intercambio de información", "creación de capacidad", etc. Sin embargo, en ese acuerdo también se indican sectores esenciales en los que se debe impulsar la cooperación, a saber, "biotecnología, programas informáticos, manufacturas electrónicas y elaboración de productos agropecuarios".

La distinción entre disposiciones de promoción y facilitación y disposiciones de cooperación es en ocasiones ilusoria. En la práctica, la redacción de algunas disposiciones de cooperación no entraña en sustancia sino una obligación de "alentar y promover" las inversiones.

Hay un AII del APEC que destaca por llegar mucho más lejos en la promoción de las corrientes de inversión. El artículo 6 del Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la ASEAN (1998) contempla programas y planes de acción para la promoción de las inversiones, incluida una obligación de revisión:

*"1. Atendiendo a las obligaciones dimanantes del presente acuerdo, los Estados miembros acometerán conjuntamente el desarrollo y la aplicación de los siguientes programas:*

*a) Programa de cooperación y facilitación especificado en la lista I;*

*b) Programa de promoción y sensibilización especificado en la lista II; ...*

*2. Los Estados miembros presentarán planes de acción para la aplicación de los programas previstos en el párrafo 1 al Consejo establecido en virtud del artículo 16 del presente acuerdo.*

*3. Los planes de acción se revisarán cada dos años a la luz de los objetivos del presente acuerdo."*

Cabe preguntarse si convendría introducir en los AII de las economías del APEC disposiciones más detalladas de promoción de las inversiones. Esas disposiciones podrían abarcar cuestiones tan diversas como la transparencia y el intercambio de información relacionada con las inversiones, el fomento de los vínculos entre los inversores extranjeros y las empresas nacionales, la creación de capacidad y la asistencia técnica, la suscripción de seguros de inversiones, el fomento de la transferencia de tecnología, la reducción de los obstáculos no oficiales a la inversión, las actividades conjuntas de promoción de las inversiones, el acceso al capital, y el establecimiento de un mecanismo institucional para coordinar las actividades de promoción de las inversiones (UNCTAD, 2008).

### **3. Transparencia**

La finalidad general de la transparencia es aumentar la predecibilidad y la estabilidad de las relaciones de inversión y reducir así las posibilidades de elusión y evasión de las obligaciones por medios encubiertos o indirectos. La transparencia puede servir, pues, para promover y proteger las inversiones mediante la divulgación de información sobre las medidas de apoyo que ofrecen los países de origen y las condiciones y oportunidades de inversión en los países receptores y mediante la creación de un clima de buena gobernanza. La transparencia también es importante para evaluar el tratamiento y la protección de las inversiones y para supervisar la aplicación de las disciplinas, las restricciones, los sectores reservados y las excepciones que se establecen en los AII. Además, la extensión de las obligaciones de transparencia a la divulgación de información sobre las empresas puede contribuir a proteger los intereses de los países receptores y de los países de origen, así como de otras partes interesadas (UNCTAD, 2004b, vol. 1, cap. 10).

Nueve AII del APEC contienen prescripciones de transparencia en las disposiciones sobre inversión, y por lo menos 11 de los AICP contienen disposiciones de transparencia en capítulos separados. Existe a todas luces convergencia en la forma en que los miembros del APEC abordan las cuestiones de transparencia. El contenido de las obligaciones de transparencia varía según los aspectos a los que se refiere la información que se ha de divulgar (por ejemplo, políticas, leyes, reglamentos, decisiones administrativas o información sobre las empresas). También varían los métodos utilizados para dar cumplimiento a esas obligaciones, que pueden consistir, por ejemplo, en el intercambio de información o en la publicación de las medidas pertinentes del gobierno.

Un tipo de disposición de transparencia utilizado en los AII del APEC requiere la pronta publicación o disponibilidad de las leyes y los reglamentos "relacionados con cualquiera de las cuestiones tratadas en el presente acuerdo" o "que atañan o afecten a las inversiones comprendidas". Por ejemplo, en el APPI entre el Japón y Viet Nam (2004) se dispone lo siguiente:

*"Artículo 7*

*1. Cada Parte Contratante publicará prontamente, o podrá de alguna otra manera a disposición del público, sus leyes, reglamentos, procedimientos administrativos, decisiones administrativas y judiciales de aplicación general y acuerdos internacionales que atañan o afecten a las actividades de inversión [...]."*

Puesto que la inversión extranjera se ve afectada tanto por el marco normativo del país receptor como por el del país de origen, las obligaciones de transparencia así formuladas podrían abarcar las leyes y los reglamentos de ambos países. Aunque ese razonamiento parece inobjetable, hay una tendencia a interpretar las disposiciones de transparencia como si sólo se aplicaran a los países receptores (UNCTAD, 2004b, vol. 1, cap. 10). Este enfoque representa también una obligación más amplia, pues, además de las "leyes y reglamentos sobre inversión", obliga a hacer públicas las decisiones administrativas y

judiciales de aplicación general" y las obligaciones internacionales de una parte que "atañan o afecten" a las actividades de inversión.

Por otra parte, algunas disposiciones, como el artículo 6 del APPI entre Australia y México (firmado en 2005), entrañan una obligación más restringida y están dirigidas más claramente a los países receptores:

*"Con el objetivo de promover el entendimiento de sus leyes y reglamentos en materia de inversión relacionados con o que afecten a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, cada Parte Contratante adoptará medidas razonables, en la medida de lo posible, para publicar dichas leyes y reglamentos."*

Un segundo tipo de cláusula que utilizan varias economías del APEC obliga a las partes a responder a las peticiones de información sobre sus leyes y reglamentos que atañan o afecten a las actividades empresariales y de inversión, lo que permite a los inversores pedir a su Estado de origen que solicite información en su nombre:

*"[...]"*

*2. Cada Parte Contratante responderá prontamente a preguntas concretas de la otra Parte Contratante y le proporcionará información sobre las cuestiones indicadas en el párrafo 1 del presente artículo." (APPI entre el Japón y la República de Corea, 2003, art. 7)*

El mayor grado de transparencia se da en los AII que prescriben que, siempre que sea posible, se publiquen por adelantado las leyes, reglamentos y otras medidas que se propongan, ofreciendo una oportunidad razonable de formular observaciones al respecto, y se notifiquen a la otra parte cualesquiera medidas efectivas o propuestas que puedan afectar a la aplicación del acuerdo o a los intereses de la otra parte (ALC entre Australia y los Estados Unidos, 2005, párrafos 2 y 3 del artículo 20).

En resumen, las disposiciones de transparencia suelen estar formuladas en términos generales, y en la mayoría de los AII del APEC imponen obligaciones tanto al país de origen como al país

receptor. Pueden desempeñar un papel importante en el fortalecimiento de las instituciones y el fomento de la transparencia normativa. Las prescripciones de transparencia para los países de origen presentan la ventaja adicional de impulsar los objetivos de promoción de las inversiones en los países receptores. Por ejemplo, la información sobre los reglamentos y programas que en materia de inversión exterior ofrecen los países exportadores de inversiones (es decir, los países de origen) pueden ayudar a los países receptores a encontrar inversores adecuados. Además, en las negociaciones de los tratados de inversión puede plantearse la cuestión de la transparencia de los reglamentos de los países de origen que pueden obstaculizar las corrientes de inversión, con el fin de eliminar esos impedimentos.

#### Notas

<sup>1</sup> A menos que se indique otra cosa, la fecha de cada tratado corresponde al año de su entrada en vigor.

<sup>2</sup> Las listas de excepciones se tratan más detalladamente en la sección B.3.

<sup>3</sup> Diez de los acuerdos no contienen listas y sólo otorgan trato nacional para las actividades posteriores al establecimiento.

<sup>4</sup> También en el reciente Acuerdo de Asociación Económica entre el Japón y Tailandia, que no forma parte de la muestra de acuerdos del ámbito del APEC examinada en el presente estudio, se ha utilizado el enfoque de lista positiva tanto para los servicios como para las inversiones.

<sup>5</sup> Las cuestiones de transparencia se tratan más detalladamente en la sección D.3.

<sup>6</sup> Las prescripciones de resultados se tratan más detalladamente en la sección C.6.

<sup>7</sup> Las disposiciones sobre el empleo de personal directivo se tratan en la sección C.7.

<sup>8</sup> Véase el ALC entre Australia y los Estados Unidos, anexo 1, [http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us\\_fta/final-text/index.html](http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us_fta/final-text/index.html).

<sup>9</sup> *Saluka Investments B. V. c. la República Checa*, laudo parcial, 16 de marzo de 2006, CNUDMI (TBI entre los Países Bajos y la República Checa).

<sup>10</sup> Véanse, por ejemplo, *Occidental Exploration and Production Company c. el Ecuador*, Corte de Arbitraje Internacional de Londres, asunto N° UN 3467, laudo definitivo de 1° de julio de 2004 (TBI entre los Estados Unidos y el Ecuador), *CMS Gas Transmission Company c. la Argentina*, laudo de 12 de mayo de 2005, CIADI, asunto N° ARB/01/8 (TBI entre los Estados Unidos y la Argentina), y *Azurix Corp. c. la Argentina*, laudo de 14 de julio de 2006, CIADI, asunto N° ARB/01/12 (TBI entre los Estados Unidos y la Argentina), y véase también T. Westcott, "Recent Practice on Fair and Equitable Treatment", *Journal of World Investment and Trade*, vol. 8, N° 3, 2007, págs. 409 a 430.

<sup>11</sup> Conviene observar que en el examen del conjunto de los TBI realizado por la UNCTAD en 2007 se distinguen a ese respecto siete enfoques diferentes (UNCTAD 2007b).

<sup>12</sup> Se trata de los AII entre Hong Kong (China) y Tailandia, el Japón y la República de Corea, el Japón y Malasia, el Japón y Singapur, el Japón y Viet Nam, Australia y Tailandia, el Perú y Singapur, Australia y México, Chile y el Perú, la Federación de Rusia y Tailandia, Malasia y Viet Nam, el Líbano y Malasia, la India e Indonesia, y Alemania y Filipinas.

<sup>13</sup> R. Dolzer y M. Stevens (1995), *Bilateral Investment Treaties*, Brill, Leiden, pág. 60.

<sup>14</sup> Véase, en particular, *Pope & Talbot Inc. c. el Gobierno del Canadá*, laudo sobre el fondo, 10 de abril de 2001, informe 102 del CIADI.

<sup>15</sup> Se trata de los AII entre Australia y los Estados Unidos, entre el Canadá y el Perú, entre Chile y la República de Corea, entre Islandia y México, y entre los Estados Unidos y el Uruguay.

<sup>16</sup> *Maffezini c. el Reino de España*, CIADI, asunto N° Apr/97/7, decisión sobre la jurisdicción, de 25 de enero de 2000, y laudo del tribunal, de 13 de noviembre de 2000.

<sup>17</sup> *Siemens c. la República Argentina*, CIADI, asunto N° ARB/02/8, decisión sobre la jurisdicción, 3 de agosto de 2004; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S. A. e Interagua Servicios Integrales de Agua S. A. c. la República Argentina*, CIADI, asunto N° ARB/03/17, decisión sobre la jurisdicción, 16 de mayo de 2006; *National Grid plc. c. la República Argentina*, CNUDMI, decisión sobre la jurisdicción, 20 de junio de 2006.

<sup>18</sup> *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. Marruecos*. CIADI, asunto N° ARB/00/4, decisión sobre la jurisdicción, 23 de julio de 2001; *Plama Consortium Limited c. Bulgaria*, CIADI, asunto N° ARB/03/24, decisión sobre la jurisdicción, 8 de febrero de 2005; *Berschader & Berschader c. la Federación de Rusia* (Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo); *Telenor Mobile Communications AS c. la República de Hungría*, CIADI, asunto N° ARB/04/15, laudo, 13 de septiembre de 2006.

<sup>19</sup> El único acuerdo de la muestra utilizada para el presente estudio que no contiene ninguna disposición para proteger a los inversores contra la expropiación es el Acuerdo de Estrechamiento de la Asociación Económica entre Nueva Zelanda y Singapur.

<sup>20</sup> Otros AII del APEC con el mismo anexo o un anexo similar son el TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006) y el APIE entre el Canadá y el Perú.

<sup>21</sup> Se trata del APPI entre Hong Kong (China) y Tailandia (2006), el ALC entre Australia y los Estados Unidos (2005) y el TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006).

<sup>22</sup>

*"Artículo 107*

*Continuación de las negociaciones*

1. *Una vez haya entrado en vigor el presente Acuerdo, las Partes entablarán negociaciones para establecer un mecanismo para la solución de diferencias sobre inversiones entre una Parte y un inversor de la otra Parte.*

2. *En ausencia del mecanismo para la solución de diferencias sobre inversiones entre una Parte y un inversor de la otra Parte, el recurso a un tribunal internacional de conciliación o de arbitraje estará sujeto al consentimiento mutuo de las partes en la diferencia. Eso significa que la Parte contendiente podrá, a su discreción, otorgar o denegar su consentimiento en relación con cada diferencia sobre inversiones, y que, en ausencia de consentimiento expreso por escrito de esa Parte, no será competente en la diferencia ningún tribunal internacional de conciliación ni de arbitraje."*

<sup>23</sup> Uno de los 12 AII, el TBI entre la Federación de Rusia y Tailandia (firmado en 2002), sólo se refiere a la promoción de las inversiones en el preámbulo y no contiene una disposición dedicada específicamente a ese tema.

<sup>24</sup> Se trata del AAE entre el Japón y Malasia (2006), el AEAE entre Nueva Zelandia y Tailandia (2005) y el Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la ASEAN (1998).



## II. INSTRUMENTOS SOBRE INVERSIÓN DEL APEC

En el presente capítulo se examina en qué medida las economías miembros han tenido en cuenta en la elaboración de los tratados los principios y prácticas recogidos en los instrumentos de inversión del APEC. En su conjunto, los instrumentos sobre inversión del APEC establecen principios y prácticas que se incorporan a los AII celebrados por los miembros del APEC. Sin embargo, al analizar por separado los tres instrumentos se aprecian divergencias en varios aspectos.

### A. Principios No Vinculantes sobre Inversión

Los Principios No Vinculantes sobre Inversión (PNVI) se aprobaron en Bogotá en 1994 como medio para facilitar las corrientes de inversiones dentro de la región. En ese instrumento se enuncian 12 principios sobre inversión que son similares en términos generales a los elementos básicos de los AII analizados en el presente estudio. Esos principios se refieren a los siguientes aspectos: transparencia, no discriminación entre las economías de origen, trato nacional, incentivos a la inversión, prescripciones de resultados, expropiación e indemnización, repatriación y convertibilidad de fondos, solución de diferencias, entrada y estancia de personal, evitación de la doble tributación, conducta de los inversores, y eliminación de obstáculos a las exportaciones de capital.

#### 1. Transparencia

En primer lugar, la disposición sobre transparencia de los PNVI estipula que las economías miembros han de hacer públicas "todas sus leyes, reglamentos, directrices administrativas y políticas **relacionados con la inversión en sus economías**" (sin resaltar en el original). Como se mostró en el capítulo anterior con el ejemplo del artículo 6 (Transparencia de las leyes) del APPI entre Australia y México (firmado en 2005), en ocasiones se limita la obligación de transparencia al imponerla únicamente al país receptor.

Sin embargo, en diversos otros AII del APEC la obligación de transparencia no se limita a los países receptores. Por ejemplo, en el artículo 19 del APPI entre el Canadá y el Perú (2007) se estipula lo siguiente:

*"1. Cada Parte Contratante procurará, en la medida de lo posible, que sus leyes, reglamentos, procedimientos y decisiones administrativas de aplicación general en relación a cualquier asunto cubierto por este Acuerdo sean publicados prontamente o hechos públicos de cualquier otra manera, de forma que permita a cualquier persona interesada y a la otra Parte Contratante tomar conocimiento de ellos."*

Con ello se logra que los países receptores tengan un mayor conocimiento de las medidas del país de origen que pueden afectar a la IED en el extranjero. Se trata, pues, de una medida de promoción de las exportaciones.

## **2. Trato nacional**

En segundo lugar, los PNVI recomiendan a las economías miembros que otorguen a los inversores extranjeros trato nacional en la fase de establecimiento, pero con sujeción a las leyes nacionales. Aunque el carácter no vinculante de los principios deja flexibilidad a las economías miembros para imponer restricciones a la entrada de inversión extranjera, se parte de la idea de que debe otorgarse a la inversión durante la fase de establecimiento un trato no menos favorable que el otorgado a los inversores nacionales. Como se ha visto en la sección II, *supra*, 10 TBI del APEC examinados en el presente estudio no ofrecen trato nacional en la fase previa al establecimiento, aunque en varios TBI recientes se ha adoptado el enfoque de los Principios.

## **3. Trato justo y equitativo/protección y seguridad plenas frente a situaciones de conflicto**

Una tercera diferencia consiste en que en la práctica de los tratados de inversión en el APEC se suele otorgar a los inversores protección adicional de conformidad con las normas generales de trato libre y equitativo, protección y seguridad plenas, e indemnización por las

pérdidas derivadas de guerras o contiendas civiles. Esas normas no se han incorporado a los PNVI. Por consiguiente, en la aplicación práctica de los AII de la mayoría de las economías del APEC se suele ampliar el alcance de la protección de las inversiones más allá de lo previsto en ese instrumento sobre inversión del APEC.

#### **4. Prescripciones de resultados**

En cuarto lugar, en los Principios se señala que los miembros del APEC aspiran a "minimizar la utilización de prescripciones de resultados [...]". Más de la mitad de los AII del APEC incluidos en el presente estudio no contienen disposiciones tendentes a limitar la utilización de prescripciones de resultados, aunque todas las economías del APEC están actualmente sujetas al Acuerdo sobre las MIC de la OMC. Existe, pues, una divergencia considerable entre ese principio y la práctica de los tratados en las economías miembros, aunque en la práctica la pertenencia a la OMC puede surtir los mismos efectos que la inclusión expresa de prescripciones de resultados en los AII del APEC.

#### **5. Transferencia de fondos**

En quinto lugar, los PNVI alientan a las economías miembros a que permitan la libre y pronta repatriación y convertibilidad de los fondos relacionados con las inversiones extranjeras. Ese objetivo se recoge en los AII del APEC, en la mayoría de los cuales se garantiza la libre transferencia de fondos sin restringirla a determinados tipos de transacciones. En dos AII del APEC se adopta un planteamiento más limitado, estableciendo una lista cerrada de transacciones permitidas e indicando que las transacciones están sujetas a las leyes y reglamentos nacionales de las Partes.

#### **6. Personal esencial**

En sexto lugar, en los PNVI se estipula que las economías miembros permitirán la entrada temporal de personal técnico y directivo extranjero dedicado a actividades relacionadas con la inversión extranjera, con sujeción a la legislación interna. A ese respecto, es importante distinguir entre las disposiciones que permiten la entrada

temporal de personas físicas y las que regulan la nacionalidad del personal directivo superior o de los miembros del Consejo de Administración. De los diez AII del APEC en los que se abordan cuestiones relacionadas con el personal de las inversiones, todos menos tres se centran en restricciones de la nacionalidad del personal directivo. Como se ha mencionado en la sección II.B.5, *supra*, sólo hay un AII del APEC en el que se vincule la entrada temporal del personal directivo con la regulación de su nacionalidad, y en varios AIE se trata la entrada temporal en un capítulo separado. Existe, pues, un margen considerable para tratar más detalladamente estas cuestiones en los AII del APEC.

### **7. Conducta de los inversores**

Por último, en los PNVI se destaca la importancia de la conducta (y las obligaciones) de los inversores en la facilitación de las corrientes de inversiones, y se reconoce que el cumplimiento por los inversores extranjeros de las leyes y reglamentos de la economía receptora facilita la inversión extranjera. Con la excepción de algunos acuerdos en los que se obliga a los inversores a proporcionar datos sobre sus inversiones con fines estadísticos y de información, la cuestión de las obligaciones de los inversores no se aborda por lo general en los AII del APEC. Hasta la fecha, los AII se han centrado en establecer determinadas obligaciones para los países receptores y los derechos correspondientes para los inversores. La cuestión de cómo conciliar los derechos e intereses de los inversores extranjeros con los de los países receptores constituye el centro del actual debate sobre el futuro desarrollo de las normas internacionales sobre inversión (UNCTAD, 2007a; UNCTAD, de próxima publicación).

### **B. Menú de opciones**

Las opciones para la liberalización de las inversiones y la facilitación de la actividad empresarial con el fin de fortalecer las economías del APEC (o "Menú de opciones") ofrece una amplia lista de políticas para la liberalización de las inversiones y la facilitación de la actividad empresarial que se formularon a finales de los años noventa y se reexaminan periódicamente. Una importante diferencia entre este

instrumento sobre inversión y los AII del APEC reside en que el Menú de opciones tiene por finalidad no sólo alentar la inversión extranjera directa, sino mejorar toda la inversión en las economías. De ahí que las políticas se presenten como opciones de reforma normativa en el plano nacional. No es posible evaluar directamente a partir de la práctica de los AII el desempeño de las economías del APEC en relación con algunas de esas opciones de reforma. Sin embargo, en muchos casos las medidas de reforma interna contenidas en el Menú de opciones equivalen a compromisos de derecho internacional consignados en la práctica de los AII. Esos elementos pueden servir como indicadores generales de las prácticas de los Estados. Por ejemplo, el enfoque adoptado por las economías del APEC para definir la "inversión" en los AII puede proporcionar alguna indicación sobre cómo han abordado las economías la recomendación del Menú de opciones de "(a)mpliar las definiciones de inversión [...] en las leyes, los reglamentos y los procedimientos administrativos existentes".

La mayoría de las medidas enumeradas en el Menú de opciones (secs. 1 a 9) se corresponden con elementos esenciales de los AII del APEC, pero otras esferas normativas (secs. 10 a 15) no se incluyen expresamente en esos acuerdos<sup>1</sup>. Se trata de los elementos correspondientes a la propiedad intelectual, la evitación de la doble tributación, la política de competencia, y algunos elementos relacionados con la facilitación de la actividad empresarial, la transferencia de tecnología y el capital de riesgo. Esas cuestiones se tratan cada vez más a menudo en otros capítulos de los acuerdos de integración económica.

Los puntos 1.01 a 1.03 abarcan lo que se denomina "cuestiones generales", como la definición de inversión, la autorización y la promoción de las inversiones y la consolidación del trato existente, que se abordan en los AII del APEC. Los AII incluidos en el estudio utilizan una definición de "inversión" que se consideraría amplia a la luz del punto 1.01, y abarcan los tipos de transacciones comprendidos en este punto. Por otra parte, no todos los AII ofrecen a los inversores el mantenimiento del *statu quo* en lo que se refiere a las restricciones (punto 1.03). Como se ha señalado, 12 de los 14 TBI examinados no utilizan listas de compromisos para indicar las restricciones a los

inversores. Los compromisos sobre el trato existente constituyen, en cambio, una característica habitual de los acuerdos de integración económica del APEC.

La brecha más notable entre el Menú de opciones y los AII del APEC se refiere quizás a los requisitos de autorización previa (puntos 1.04 a 1.07, 1.08 y 1.09). En el Menú de opciones se recomienda eliminar o reducir gradualmente los requisitos de autorización previa como paso fundamental hacia la liberalización de las inversiones, pero se conocen pocos casos de economías del APEC que utilicen los AII para liberalizar los requisitos de establecimiento existentes. En primer lugar, conviene señalar que sólo dos TBI se refieren a la autorización previa. En segundo lugar, una excepción parcial, un AII del APEC en que se han suavizado los requisitos de establecimiento, es la del ALC entre Australia y los Estados Unidos (2005) y la decisión conexa de Australia de elevar sus umbrales de selección en determinados sectores para los inversores de los Estados Unidos.

En otro estudio reciente se ha constatado que las economías de ingreso alto del APEC, como el Japón, la República de Corea y Singapur, han alcanzado, por medio de acuerdos de integración económica, un mayor nivel de apertura de sus sectores de servicios (incluida la inversión en servicios en el modo de presencia comercial) que las economías de ingreso más bajo<sup>2</sup>. Ello parece indicar que podrían abordarse en forma más ambiciosa los puntos 1.04 a 1.07 del Menú de opciones en función del estadio de desarrollo del país.

La sección 2, relativa a la transparencia de los regímenes de inversión, se aborda en la sección II C, *infra*, dedicada a las Normas de Transparencia sobre Inversión.

La sección 3 se refiere a las opciones de política para impulsar ulteriormente la no discriminación respecto de la inversión extranjera. En los puntos 3.01 a 3.08 se recomienda mejorar progresivamente el nivel de trato NMF y trato nacional ofrecido a los inversores extranjeros. En el presente estudio se ha manifestado un consenso general en la conveniencia de introducir disposiciones por las que las economías del APEC se comprometan a otorgar trato no discriminatorio. Como

en lo que se refiere a la sección 1, la práctica general entre los miembros del APEC consiste en consolidar las excepciones existentes a la no discriminación en vez de utilizar los AII para impulsar ulteriormente las reformas internas. Para determinar el alcance sectorial de esos compromisos de no discriminación y de las correspondientes excepciones es necesario un análisis de las medidas internas que figuran en las listas de los anexos de los tratados. Esa cuestión podría ser objeto de ulterior estudio.

Los AII del APEC cumplen plenamente los objetivos de la sección 4, relativa a la expropiación y la compensación. En efecto, la práctica de las economías del APEC consiste en abordar la cuestión en forma más detallada tratando también de proteger a los inversores extranjeros contra la expropiación indirecta.

En los AII del APEC se aplica asimismo el nivel de trato contemplado en la sección 5 del Menú de opciones. La práctica de los tratados del APEC ofrece a los inversores y a sus inversiones protección no discriminatoria frente a conflictos y situaciones similares. En algunos acuerdos se otorga trato NMF y trato nacional, en otros trato NMF, y en algunos se ofrece protección absoluta (es decir, derecho a indemnización) en determinadas situaciones de guerra o disturbios civiles.

La sección 6 se refiere a las transferencias de capital relacionadas con inversiones, y en ella se recomienda a las economías miembros eliminar o mitigar las restricciones a la libre transferencia de fondos. Todos los AII del APEC contienen algún compromiso en ese sentido. Hay 10 acuerdos que cumplen plenamente los objetivos de esa sección y permiten las transferencias sin restricciones. La mayoría de los demás prevé excepciones limitadas (por ejemplo, en el caso de crisis relacionadas con la balanza de pagos), de conformidad con el punto 6.03.

Los puntos 7.01 a 7.03 tratan de las restricciones a las prescripciones de resultados. Como ya se ha señalado, es esta una esfera de reglamentación de las inversiones que no se aborda cabalmente en los AII del APEC y a la que conviene prestar mayor atención en futuras negociaciones sobre AII. No obstante, algunas economías han cumplido

con creces las recomendaciones de esa sección y restringido las prescripciones de resultados para las inversiones tanto en los sectores de servicios como en los de bienes.

Los puntos 8.01 y 8.02 se refieren a la entrada y estancia temporal de personal en relación con las inversiones. Son los equivalentes de los objetivos fijados en los PNVI, y, como ya se ha señalado, sólo se abordan en las disposiciones sobre inversión de tres AII del APEC, aunque en varios AIE se trata de la entrada temporal en un capítulo separado. Sin embargo, en los puntos 8.03 y 8.04 del Menú de opciones se vincula la cuestión de la entrada temporal de personal con la de la reglamentación interna de la nacionalidad del personal directivo superior. Como ya se ha explicado, esas dos cuestiones no se suelen abordar conjuntamente en los AII del APEC.

La sección 9 promueve la utilización de mecanismos eficaces de solución de diferencias (incluida la solución de diferencias entre inversores y Estados) y la participación en los órganos de arbitraje internacionales. Esas opciones normativas se reflejan adecuadamente en la práctica de los tratados del APEC.

### **C. Normas de Transparencia sobre Inversión**

Los principios de transparencia se enunciaron en la Declaración para la aplicación de las Normas de Transparencia del APEC ("Declaración de los dirigentes") emitida en Los Cabos (México) en octubre de 2002. En octubre de 2003, el Grupo de Expertos sobre Inversión elaboró un conjunto de normas de transparencia sobre inversión que habrían de incorporarse a la Declaración de los dirigentes. Esas normas se basaban en los principios de transparencia enunciados por los dirigentes en 2002 y en el Menú de opciones.

Las Normas de Transparencia del APEC abarcan la publicación, la difusión y la disponibilidad de leyes y medidas relacionadas con las inversiones. Ese tipo de obligación de transparencia es el que con más frecuencia figura en los AII del APEC. Las normas estipulan también que los miembros se aseguren de que "existan procedimientos internos adecuados para examinar y **corregir prontamente las decisiones**

**administrativas finales** [...]" (sin resaltar en el original) en relación con las cuestiones de inversión. Esa ampliación del concepto de transparencia para incluir garantías procesales no se suele incluir en los AII del APEC. Puede citarse, sin embargo, algún ejemplo, como el párrafo 5 del artículo 11 del TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006), que estipula lo siguiente:

"[...]"

*b) Cada Parte garantizará que, ante dichos tribunales o en esos procedimientos, las partes tengan derecho a:*

*i) Una oportunidad razonable para sustentar o defender sus respectivas posturas; y*

*ii) Una resolución fundada en las pruebas y presentación de registros o, en los casos en que su legislación interna así lo requiera, en el expediente compilado por la autoridad administrativa."*

Otra finalidad de las Normas de Transparencia del APEC es la de armonizar los criterios de selección, los procedimientos de registro, los requisitos de autorización previa y los programas de promoción de las inversiones (párrs. 5 a 8). Esas cuestiones no se tratan en los AII.

Por último, en el párrafo 9 de las Normas de Transparencia se destaca la relación entre la transparencia y las diferencias sobre inversiones, y se alienta la inclusión de disposiciones de transparencia en los mecanismos de solución de diferencias entre inversores y Estados. En los procedimientos de solución de diferencias de los AII de varios miembros del APEC, en particular del Canadá y de los Estados Unidos, se ha prestado considerable atención a la cuestión de la transparencia. Por ejemplo, el artículo 29 del TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay (2006) obliga al demandado a transmitir determinados documentos al país de origen y a revelarlos al público. Entre esos documentos se cuentan la notificación del arbitraje, la memoria, las transcripciones de las audiencias y los laudos arbitrales. Además de disponer que se mantenga informado al público, algunos AII del APEC prevén que partes no implicadas directamente en la diferencia

puedan presentar escritos *amicus curiae*. Esa medida va más allá de lo previsto en las Normas de Transparencia.

En la sección II del presente estudio se resumen las implicaciones de las convergencias y divergencias de la práctica de los AII del APEC reseñadas en la sección I. De la comparación de los AII del APEC con los principios y las recomendaciones normativas formulados en los instrumentos sobre inversión del APEC pueden derivarse cuatro conclusiones principales para las economías del APEC. En primer lugar, la mayor divergencia entre los principios del APEC y la práctica de los AII del APEC reside en la escasa utilización de los AII para impulsar la reforma de las políticas de inversión nacionales en las formas propugnadas en los puntos correspondientes del Menú de opciones, es decir, reduciendo los requisitos de autorización previa (sec. 1) y reduciendo las excepciones al trato no discriminatorio de los inversores extranjeros (sec. 3). Una segunda brecha importante entre los principios y la práctica de los AII es la escasa atención que se presta en los AII del APEC (considerados en su conjunto) a la utilización de prescripciones de resultados. En tercer lugar, el estudio muestra que en los AII del APEC se recogen cabalmente los principios del APEC sobre expropiación e indemnización (sec. 4), protección no discriminatoria frente a guerra o conflicto civil (sec. 5), transferencias de fondos relacionadas con inversiones extranjeras (sec. 6) y mecanismos de solución de diferencias (sec. 9). Por último, en los acuerdos de inversión del APEC se incluyen habitualmente medidas de protección adicionales no contempladas en los instrumentos sobre inversión del APEC, como la norma de trato justo y equitativo y la de nivel mínimo de trato.

#### Notas

<sup>1</sup> El texto completo del Menú de opciones figura en el anexo II.

<sup>2</sup> Fink, C., y Molinuevo, M. (2007).

## CONCLUSIONES

Los elementos esenciales de los AII del APEC descritos en el presente estudio determinan a través de sus interacciones las obligaciones de las partes en los acuerdos y los efectos de éstos en la liberalización, protección y promoción de las inversiones. Pueden observarse tres tipos de interacciones: a) entre las definiciones y las disposiciones sustantivas; b) entre las excepciones (generales o especificadas en listas) y las disposiciones sustantivas; y c) entre las disposiciones sustantivas y las disposiciones de solución de diferencias.

Hay un acuerdo general en cuáles son los elementos y disposiciones básicos de los AII en que son partes economías del APEC. También es evidente ese consenso en lo que se refiere al conjunto del sistema mundial de AII (UNCTAD, 2007b y UNCTAD, de próxima publicación). En diversos aspectos esenciales, los AII son fruto de un consenso respecto de las cuestiones sustantivas tratadas en los acuerdos y la finalidad general de éstos. Disposiciones tales como las referentes al trato nacional y al trato NMF para las inversiones establecidas, al trato justo y equitativo, a las garantías de indemnización pronta, suficiente y efectiva en caso de expropiación y a la libertad para transferir fondos, así como a la solución de diferencias entre Estados y entre inversores y Estados, figuran en la gran mayoría de los acuerdos.

Un examen más atento revela diferencias de redacción y de significado entre los AII del APEC. Hay, además, algunas disposiciones que sólo figuran en una minoría de los acuerdos y que presentan considerables variaciones de un acuerdo a otro. Es el caso, por ejemplo, de las garantías de trato nacional y trato NMF respecto del derecho de establecimiento de las inversiones, y de la prohibición de aplicar prescripciones de resultados. Esas diferencias son imputables en parte a los distintos enfoques adoptados por los países en respuesta a las incertidumbres sobre la interpretación de esas disposiciones. De ahí la

necesidad de ulteriores actividades específicas de creación de capacidad entre las economías del APEC.

En un número pequeño pero creciente de AII se ha observado también en los últimos tiempos una tendencia a introducir revisiones importantes de la formulación de diversas obligaciones sustantivas. Cabe destacar, a este respecto, la introducción de formulaciones más detalladas sobre el significado del trato justo y equitativo y el concepto de expropiación indirecta. También se han introducido revisiones de las disposiciones de procedimiento, y en algunos AII recientes se han incluido innovaciones importantes de los procedimientos de solución de diferencias entre inversores y Estados. Las finalidades principales de esas innovaciones son aumentar la transparencia, promover la economía judicial y propiciar resultados confiables y satisfactorios. Al mismo tiempo, todos esos cambios aumentan la complejidad de los mecanismos de solución de diferencias de los AII.

En un sistema general de AII cada vez más complejo se aprecian con claridad tres desafíos relacionados con el contenido de los AII del APEC (UNCTAD, de próxima publicación). Esas tareas planteadas se abordan en parte en los instrumentos sobre inversión del APEC. El primer desafío es el de promover la coherencia normativa, que requiere que los AII de un país concuerden con su política económica y de desarrollo y con los otros AII firmados por el país. La coherencia normativa es un objetivo central de los Principios No Vinculantes sobre Inversión (PNVI) y del Menú de opciones. En ambos instrumentos sobre inversión se destaca la necesidad de que los países cuenten con un enfoque de desarrollo nacional claro y coherente que promueva el crecimiento económico. En los PNVI se subraya "la importancia de promover entornos nacionales que contribuyan a atraer inversión extranjera". El Menú de opciones proporciona a las economías miembros del APEC un conjunto no exhaustivo y no prescriptivo de opciones normativas, ofreciendo al mismo tiempo orientación clara para mejorar la coherencia y liberalizar ulteriormente el trato otorgado a las inversiones. A pesar de la existencia de los instrumentos sobre inversión del APEC, no parece que se haya logrado todavía un nivel sustancialmente mayor de coherencia entre los AII del APEC.

El segundo desafío consiste en conciliar adecuadamente en los AII los intereses de los inversores con el interés público. Es necesario mantener ese equilibrio para que el sistema resulte sostenible a largo plazo. Además de los principios de protección de las inversiones, en los PNVI se destaca la importancia de que los inversores extranjeros cumplen "las leyes, los reglamentos, las directrices administrativas y las políticas de la economía receptora, como han de hacerlo los inversores nacionales". En los AII del APEC se consigue cierto grado de equilibrio entre el interés público y el privado mediante la utilización de excepciones y la inclusión en algunos de los acuerdos de formulaciones revisadas sobre cuestiones tales como el trato justo y equitativo y la expropiación.

El tercer desafío es el de incorporar a los AII las cuestiones de desarrollo de mayor importancia para los países en desarrollo. Esa tarea se ve dificultada por el hecho de que los intereses de desarrollo de diferentes países no pueden atenderse uniformemente en todos los AII. Diferentes tipos de AII responden a los objetivos de desarrollo de diferentes países. En los AII del APEC se aprecian claramente dos aspectos. En primer lugar, es necesario abordar con flexibilidad determinados elementos esenciales de los acuerdos, por ejemplo, la definición de inversión, la utilización de listas positivas para acotar los sectores en los que se aplican los compromisos, las excepciones al derecho del inversor de transferir libremente fondos relacionados con la inversión, y la utilización de prescripciones de resultados. Por definición, esos elementos introducen cierta tensión con el objetivo de coherencia esbozado antes. En segundo lugar, para algunas economías miembros del APEC puede resultar conveniente utilizar los AII para promover en forma más activa y directa el desarrollo. Ese objetivo se puede lograr incluyendo en los futuros AII del APEC disposiciones más concretas de fomento de las inversiones, o promoviendo procedimientos alternativos de solución de diferencias entre los inversores y los Estados. Los instrumentos sobre inversión del APEC están redactados con la flexibilidad necesaria para permitir a las economías miembros del APEC abordar en la forma más provechosa la dimensión de desarrollo.

Los instrumentos sobre inversión del APEC son útiles herramientas normativas para abordar cabalmente esos tres desafíos en los AII del APEC y para alentar enfoques de negociación de acuerdos entre las economías miembros del APEC, y en el conjunto del sistema mundial de AII, que faciliten el cumplimiento de esas tareas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (2000), *Employment*, Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/ITE/IIT/19.
- Fink, C., y Molinuevo, M. (2007), *East Asian free trade agreements in services: roaring tigers or timid pandas*, Washington, D.C., Banco Mundial, junio, documento mimeografiado.
- \_\_\_\_\_ (2001), *Environment*, Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/ITE/IIT/23.
- \_\_\_\_\_ (2004a), *La excepción ORIE en el ámbito de las cláusulas de trato NMF*, Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.05.II.D.1.
- \_\_\_\_\_ (2004b), *International Investment Agreements: Key Issues*, vols. 1, 2 y 3, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.05.II.D.6.
- \_\_\_\_\_ (2005), *Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review*, Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.06.II.D.1.
- \_\_\_\_\_ (2006a), *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/ITE/IIT/2005/10.

- 
- \_\_\_\_\_ (2006b), *Preserving Flexibility in IIAs: The Use of Reservations*, Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.06.II.D.14.
- \_\_\_\_\_ (2007a), International investment rulemaking, nota de la secretaria de la UNCTAD, Reunión de Expertos de la Comisión de la Inversión, la Tecnología y las Cuestiones Financieras Conexas, documento de las Naciones Unidas, TD/B/COM.2/EM.21.2.
- \_\_\_\_\_ (2007b), *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.06.II.D.16.
- \_\_\_\_\_ (2007c), *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas, UNCTAD/ITE/IIA/2007/3.
- \_\_\_\_\_ (2008), *Investment Promotion Provisions in International Investment Agreements*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas.
- \_\_\_\_\_ (de próxima publicación), *International Investment Rulemaking: Stocktaking, Challenges and the Way Forward*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, publicación de las Naciones Unidas.

## **Anexo 1**

### **LISTA DE TRATADOS EXAMINADOS**

1. Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus anexos, apéndices, protocolos y demás instrumentos que hayan sido suscritos a su amparo (ALC entre Chile y el Perú) (firmado en 2006)\*
2. Acuerdo de Protección de la Inversión Extranjera entre el Canadá y la República del Perú (APIE entre el Canadá y el Perú)
3. Acuerdo de Asociación Económica para una Nueva Era entre el Japón y la República de Singapur (AAE entre el Japón y Singapur)
4. Acuerdo de Asociación Económica entre el Japón y la República de Filipinas (AAE entre el Japón y Filipinas) (firmado en 2006)
5. Acuerdo de Liberalización, Promoción y Protección de las Inversiones entre el Japón y la República Socialista de Viet Nam (APPI entre el Japón y Viet Nam)
6. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre el Japón y los Estados Unidos Mexicanos (AAE entre el Japón y México) (2005)
7. Acuerdo de Estrechamiento de la Asociación Económica entre Nueva Zelandia y Singapur (AEAE entre Nueva Zelandia y Singapur)
8. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República Federal de Alemania y la República de Filipinas (TBI entre Alemania y Filipinas) (2000)

9. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (APPI entre Australia y México) (firmado en 2005)
10. Acuerdo de Asociación Económica entre el Gobierno del Japón y el Gobierno de Malasia (AAE entre el Japón y Malasia) (2006)
11. Acuerdo de Liberalización, Promoción y Protección de las Inversiones entre el Gobierno del Japón y el Gobierno de la República de Corea (APPI entre el Japón y la República de Corea) (2003)
12. Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China) y el Gobierno del Reino de Tailandia (APPI entre Hong Kong (China), y Tailandia) (2006)
13. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre el Gobierno del Reino de Tailandia y el Gobierno de la Federación de Rusia (TBI entre la Federación de Rusia y Tailandia) (firmado en 2002)
14. Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre el Gobierno de la República Libanesa y el Gobierno de Malasia (APPI entre el Líbano y Malasia) (2002)
15. Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre el Gobierno de la República de Indonesia y el Gobierno de la República de la India (APPI entre la India e Indonesia) (2004)
16. Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre el Gobierno de la República de Singapur y el Gobierno de la República del Perú (APPI entre el Perú y Singapur) (firmado en 2003)
17. Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones entre el Gobierno de la República Socialista de Viet Nam y el Gobierno de Malasia (APPI entre Malasia y Viet Nam) (1992)

18. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Islandia (TBI entre Islandia y México) (2006)
19. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República Popular China y la República Federal de Alemania (TBI entre China y Alemania) (2005)
20. Acuerdo de Libre Comercio entre Australia y Tailandia (2005)
21. Acuerdo de Libre Comercio entre Australia y los Estados Unidos (2005)
22. Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y Chile (1997)
23. Acuerdo Marco sobre el Área de Inversión de la ASEAN (y el Acuerdo de Promoción y Protección de las Inversiones reafirmado de la ASEAN, de 1987)
24. Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Corea y la República de Chile (ALC entre Chile y la República de Corea) (2004)
25. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994)
26. Acuerdo de Libre Comercio entre Singapur y Australia (2003)
27. Acuerdo de Estrechamiento de la Asociación Económica entre Tailandia y Nueva Zelandia (AEAE entre Nueva Zelandia y Tailandia) (2005)
28. Tratado de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Oriental del Uruguay (TBI entre los Estados Unidos y el Uruguay) (2006)

#### Nota

\* A menos que se indique otra cosa, la fecha de cada tratado corresponde al año de su entrada en vigor.



## **Anexo 2**

### **INSTRUMENTOS SOBRE INVERSIÓN DEL APEC**

#### **1. Principios No Vinculantes sobre Inversión del APEC**

##### **Yakarta, noviembre de 1994**

En el espíritu del enfoque esencial de regionalismo abierto del APEC,

Reconociendo la importancia de la inversión para el desarrollo económico, el estímulo del crecimiento, la creación de empleo y las corrientes de tecnología en la región de Asia y el Pacífico,

Subrayando la importancia de promover entornos nacionales que contribuyan a atraer inversión extranjera, caracterizados por situaciones de crecimiento estable con bajas tasas de inflación, una infraestructura adecuada, recursos humanos suficientemente desarrollados y protección de los derechos de propiedad intelectual,

Observando que la mayoría de las economías del APEC son a la vez origen y destino de inversión extranjera,

Proponiéndose atraer inversiones, incluidas inversiones en pequeñas y medianas empresas, y desarrollar industrias auxiliares,

Reconociendo la diversidad de niveles y ritmos de desarrollo entre las economías miembros, que puede reflejarse en sus regímenes de inversión, y resueltos a apoyar los esfuerzos en curso para la mejora y la ulterior liberalización de sus regímenes de inversión,

Sin perjuicio de los tratados bilaterales y multilaterales y otros instrumentos internacionales aplicables,

Reconociendo la importancia de la plena aplicación del Acuerdo sobre las MIC de la Ronda Uruguay,

Los miembros del APEC aspiran al cumplimiento de los siguientes principios no vinculantes:

*Transparencia*

- Las economías miembros velarán por que todas sus leyes, reglamentos, directrices administrativas y políticas relacionados con la inversión en sus economías estén públicamente disponibles en forma pronta, transparente y fácilmente accesible.

*No discriminación entre economías de origen*

- Las economías miembros otorgarán a los inversores de cualquier economía, en relación con el establecimiento, la expansión y el funcionamiento de sus inversiones, un trato no menos favorable que el que otorguen a los inversores de cualquier otra economía en situaciones similares, sin perjuicio de las obligaciones y principios internacionales pertinentes.

*Trato nacional*

- Con las excepciones previstas en las leyes, los reglamentos y las políticas nacionales, las economías miembros otorgarán a los inversores extranjeros, en relación con el establecimiento, la expansión, la explotación y la protección de sus inversiones, un trato no menos favorable que el que otorguen en situaciones similares a los inversores nacionales.

*Incentivos a la inversión*

- Las economías miembros no suavizarán los reglamentos sanitarios, ambientales ni de seguridad como incentivo para alentar la inversión extranjera.

*Prescripciones de resultados*

- Las economías miembros minimizarán la utilización de prescripciones de resultados que distorsionen o limiten la expansión del comercio y las inversiones.

*Expropiación e indemnización*

- Las economías miembros no expropiarán las inversiones extranjeras ni adoptarán medidas que tengan efectos similares,

---

excepto con fines de interés general y en condiciones no discriminatorias, de conformidad con las leyes de cada economía y los principios del derecho internacional y pagando prontamente una indemnización suficiente y efectiva.

*Repatriación y convertibilidad*

- Las economías miembros proseguirán el proceso de liberalización hacia el objetivo de la libre y pronta transferencia, en divisas libremente convertibles, de los fondos relacionados con inversiones extranjeras, como beneficios, dividendos, regalías, pagos por concepto de reembolso de préstamos y liquidaciones.

*Solución de diferencias*

- Las economías miembros convienen en que las diferencias que surjan en relación con inversiones extranjeras se resolverán prontamente mediante consultas y negociaciones entre las partes en cada diferencia o, en su defecto, mediante procedimientos de arbitraje conformes con los compromisos internacionales de los miembros u otros procedimientos de arbitraje aceptables para ambas partes.

*Entrada y estancia de personal*

- Las economías miembros permitirán la entrada y estancia temporales de personal esencial técnico y de gestión extranjero para realizar actividades relacionadas con la inversión extranjera, de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes.

*Evitación de la doble tributación*

- Las economías miembros se esforzarán por evitar la doble tributación en relación con las inversiones extranjeras.

*Conducta de los inversores*

- La inversión extranjera goza de mayor aceptación cuando los inversores extranjeros cumplen las leyes, los reglamentos, las directrices administrativas y las políticas de la economía receptora, como han de hacerlo los inversores nacionales.

*Eliminación de los obstáculos a las exportaciones de capital*

- Las economías miembros convienen en reducir al mínimo los obstáculos normativos e institucionales para la salida de inversiones.

**2. Opciones para la liberalización de las inversiones y la facilitación de la actividad empresarial con el fin de fortalecer las economías del APEC****1997**

Los dirigentes y ministros del APEC, reunidos en Bogor, Osaka, Subic y Vancouver, han asumido el compromiso de contribuir a la creación de un régimen de inversión libre y abierto para 2010 y 2020, y apoyan planes de acción individuales como instrumento esencial en ese proceso. Han exhortado a promover la transparencia de esos planes y su mejora anual. El Consejo de Cooperación Económica en Asia y el Pacífico ha exhortado a su vez a las economías del APEC a realizar progresos en la esfera de la inversión.

En respuesta a los gobiernos y a las empresas, el Grupo de Expertos sobre Inversión, reunido en St. Johns (Canadá), acometió la compilación de un "Menú de opciones" para ayudar a las economías miembros a determinar qué medidas de política convendría incluir unilateralmente en sus planes de acción individuales para promover el objetivo de liberalización de las inversiones. Hubo consenso en que el proyecto debía centrarse en medidas concretas y no en un prolongado debate filosófico. Los ministros del APEC hicieron suya en Vancouver la iniciativa del Menú de opciones.

El presente documento, elaborado teniendo presentes esas instrucciones, es una "lista matriz" no exhaustiva de medidas de liberalización de las inversiones y facilitación de la actividad empresarial de la que las economías pueden seleccionar voluntariamente cualquier número de opciones con el fin de avanzar hacia la creación de un régimen de inversión libre y abierto. Pretende ser un instrumento de referencia que puedan utilizar las economías para actualizar sus planes de acción individuales.

El enfoque del APEC de la liberalización y facilitación del comercio y las inversiones, reiterado por los dirigentes del APEC en Vancouver, reconoce la diversidad existente entre las economías del APEC. El presente Menú de opciones es coherente con ese reconocimiento de la diversidad, y proporciona a los miembros una amplia gama de opciones para diferentes circunstancias. Las medidas recomendadas no constituyen prescripciones, y las economías que las escojan podrán adaptarlas a sus circunstancias concretas. El Menú de opciones no pretende fijar los pasos del proceso de liberalización, e irá evolucionando con el tiempo.

El Grupo de Expertos sobre Inversión se propone actualizar regularmente el Menú de opciones a partir de 1999 con el fin de incorporar en él la creciente experiencia y las perspectivas cambiantes de las economías del APEC.

Punto Número	Descripción
<b>CUESTIONES GENERALES</b>	
1.01	<p>Ampliar las definiciones de inversión e inversión extranjera en las leyes, los reglamentos y los procedimientos administrativos existentes con el fin de incluir la mayor variedad posible de modalidades de inversión y las nuevas formas de inversión que están surgiendo y evitar así tener que introducir nuevos cambios en el futuro en leyes y reglamentos internos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La definición podría incluir, por ejemplo, no sólo las inversiones totalmente nuevas, sino también la adquisición de acciones de empresas nacionales, los contratos de gestión, los arrendamientos a largo plazo, todas las formas de organización empresarial (por ejemplo, propiedad plena, filiales, asociaciones, sucursales, empresas conjuntas, asociaciones entre el sector público y el privado, alianzas estratégicas, capital de riesgo), algunos tipos de instrumentos de deuda, la propiedad intelectual, etc.</li> </ul>

Punto Número	Descripción
1.02	Permitir y promover todas las formas de inversión por medios diferentes de la ampliación de las definiciones de inversión e inversión extranjera en las leyes, los reglamentos y los procedimientos administrativos existentes.
1.03	Asumir un compromiso de consolidación del trato existente para los inversores en sectores concretos (es decir, mantenimiento del <i>statu quo</i> en materia de restricciones).
<b>Respecto de los requisitos de autorización previa</b>	
1.04	Eliminar o reducir gradualmente los requisitos de autorización previa. Cuando proceda, sustituirlos por un requisito de notificación posterior al establecimiento.
1.05	Dar carácter automático a la autorización en el marco de cualquier mecanismo existente de autorización previa, excepto en situaciones concretas especificadas.
1.06	Elevar el nivel de umbral (valor de la inversión) por encima del cual se requiere autorización. Si procede, anunciar la elevación progresiva del umbral, de conformidad con un calendario en el que se prevea la eliminación de todos o casi todos los requisitos de autorización previa.
1.07	Limitar a determinados sectores los requisitos de autorización previa. Si procede, sustituirlos por un requisito de notificación posterior al establecimiento.
<b>Respecto de otras economías</b>	
1.08	Firmar o concertar acuerdos o arreglos bilaterales, regionales y/o multilaterales para la protección de las inversiones que contengan compromisos de mantenimiento del actual nivel de protección y de apertura para los inversores y las inversiones.
1.09	Firmar o concertar acuerdos o arreglos bilaterales, regionales y/o multilaterales para la protección de las inversiones que aumenten el nivel de protección y de apertura para los inversores y las inversiones (por ejemplo, mediante la reducción del número de

Punto Número	Descripción
	sectores sujetos a restricciones y de restricciones dentro de cada sector y la mejora de los mecanismos de solución de diferencias).
<b>TRANSPARENCIA</b>	
2.01	Proporcionar oportunamente a los inversores información actualizada sobre las modificaciones de los regímenes de inversión, entre otras vías a través de la secretaría del APEC (que incorporará esa información a la guía de inversión del APEC).
2.02	Publicar o difundir ampliamente por otros medios en forma oportuna información sobre el código de inversión, las leyes y los reglamentos de inversión y los procedimientos de contratación, con el fin de promover la transparencia en la administración de las leyes, reglamentos y procedimientos de inversión a nivel federal/central, provincial/estatal y local.
2.03	Si se aplican procedimientos de selección, publicar o difundir ampliamente por otros medios las directrices utilizadas para la evaluación y la calificación de los proyectos.
2.04	Impartir sesiones de información (en los foros adecuados) sobre las actuales políticas de inversión y las medidas futuras que se proponga adoptar el gobierno.
2.05	Notificar por adelantado los reglamentos y las leyes propuestos, y proporcionar oportunidades de formular observaciones al respecto.
2.06	<p>Clarificar los procedimientos y prácticas relacionados con la solicitud, el registro, la autorización gubernamental y la contratación, por los siguientes medios:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Publicación (y amplia difusión) de instrucciones claras y sencillas y explicación de los pasos del proceso de solicitud/presentación de ofertas/registro;</li> <li>- Publicación (y amplia difusión) de los criterios de evaluación de las propuestas de inversión;</li> <li>- Publicación (y amplia difusión) de los puntos de información para consultas sobre normas, reglamentos técnicos y normas de conformidad;</li> </ul>

Punto Número	Descripción
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Exámenes periódicos de los procedimientos de autorización previa para asegurarse de que sean sencillos y transparentes;</li> <li>- Facilitación a los inversores de todas las normas y la información relacionados con los planes de promoción de las inversiones.</li> </ul>
<b>NO DISCRIMINACIÓN</b>	
<b>Respecto del trato NMF</b>	
3.01	Asumir el compromiso de aplicar el trato NMF en toda la economía, excepto en unos pocos casos limitados especificados por cada economía miembro, inmediatamente o a lo largo de un periodo de tiempo públicamente anunciado.
3.02	En el caso de las economías que ya se han comprometido a aplicar el trato NMF, estudiar la posibilidad de eliminar las excepciones al trato NMF establecidas en el pasado (en otras palabras, estudiar si se pueden reducir ulteriormente los "pocos casos limitados" que constituyen excepciones).
<b>Respecto del trato nacional o del trato NMF y el trato nacional</b>	
<b>Sectores</b>	
3.03	Aplicar ya (o a partir de una fecha determinada) el trato nacional en uno o más sectores.
3.04	Aplicar ya (o a partir de una fecha determinada) el trato nacional en toda la economía, excepto en unos pocos casos limitados.
3.05	Aplicar progresivamente el trato nacional en uno o más sectores.
3.06	Abrir nuevos sectores a la participación de inversores extranjeros, o permitir la inversión extranjera en toda la economía, con limitadas excepciones. En otras palabras, reducir la lista de sectores cerrados a la inversión extranjera o en los que se aplican restricciones.
3.07	Eliminar o reducir gradualmente las restricciones sectoriales a la inversión extranjera.

Punto Número	Descripción
3.08	Examinar los acuerdos, tratados y leyes existentes para determinar si se pueden eliminar algunas excepciones al trato nacional.
<i>Propie- dad</i>	
3.09	Permitir a todos los inversores escoger su forma de establecimiento dentro de los marcos legislativos y jurídicos existentes.
3.10	Actualizar los reglamentos con el fin de eliminar el requisito de constitución de empresas conjuntas como condición para el establecimiento.
3.11	<p>Permitir una mayor participación extranjera en el capital social en los sectores parcialmente abiertos a la inversión extranjera, o en el conjunto de la economía.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Preparar ya un calendario de los incrementos futuros de la participación extranjera en el capital social.</li> <li>- Acelerar cuando sea posible el calendario de liberalización de sectores.</li> </ul>
3.12	Eliminar o reducir gradualmente las prescripciones en materia de tasas de exportación o ventas internas impuestas a la propiedad extranjera.
3.13	Reducir el ámbito de aplicación de requisitos de establecimiento de empresas conjuntas en los planes de promoción de las inversiones con el fin de propiciar una mayor participación extranjera.
3.14	Aplicar (y anunciar) una política que no obligue a las empresas a vender activos ni a diluir la propiedad de las inversiones por criterios de nacionalidad. Eliminar o reducir gradualmente las prescripciones de transferencia de propiedad a empresas nacionales.
3.15	Eliminar o reducir gradualmente las restricciones impuestas a los inversores extranjeros para el establecimiento de sucursales locales.
3.16	Eliminar o reducir gradualmente las restricciones impuestas a los inversores extranjeros para la diversificación de operaciones.

<b>Punto Número</b>	<b>Descripción</b>
3.17	Eliminar o reducir gradualmente las restricciones impuestas a los inversores extranjeros para la obtención de permisos y licencias de funcionamiento.
3.18	En los casos en que se estipule un plazo máximo para la búsqueda de socios nacionales, ampliar ese plazo.
<b><i>Financiación y capitalización</i></b>	
3.19	Actualizar los reglamentos para reducir o eliminar las restricciones al crédito exterior para las empresas.
3.20	Liberalizar el acceso de los extranjeros a los instrumentos de financiación internos (por ejemplo, instrumentos del mercado monetario, mercados de bonos de empresas).
3.21	Respecto de la entrada de inversión extranjera, eliminar o reducir gradualmente los requisitos de depósito de garantías para los inversores extranjeros.
3.22	Reducir, reducir progresivamente o eliminar los requisitos de capitalización mínima en los sectores en que no sea preciso aplicarlos por motivos cautelares.
3.23	Eliminar o reducir gradualmente los requisitos de inversión adicional o reinversión para los inversores extranjeros.
3.24	Abrir los programas de incentivos a la inversión existentes a la participación de los inversores extranjeros en igualdad de condiciones con los nacionales.
<b><i>Otras medidas</i></b>	
3.25	Eliminar o mitigar las restricciones discriminatorias a las importaciones necesarias para el funcionamiento de las inversiones extranjeras.
3.26	Modificar las políticas, directrices, reglamentos o leyes para eliminar la discriminación por nacionalidad en la fijación de los precios por los monopolios designados por el Estado.

Punto Número	Descripción
3.27	Modificar las políticas, directrices, reglamentos o leyes para eliminar toda discriminación en el acceso a las materias primas y otros insumos nacionales.
<b>EXPROPIACIÓN E INDEMNIZACIÓN</b>	
4.01	De conformidad con las normas y principios pertinentes del derecho internacional, sujetar la expropiación a la existencia de un interés público, a la aplicación de procedimientos no discriminatorios, al respeto de las garantías procesales y al pago de compensación pronta, suficiente y eficaz.  - Adoptar medidas para modificar las leyes y los reglamentos sobre expropiación sobre la base de las normas y principios pertinentes del derecho internacional.
4.02	Incluir en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales, regionales o multilaterales sobre inversión un compromiso de indemnización en caso de expropiación.
4.03	Con el fin de mejorar la transparencia, indicar claramente, publicar y difundir entre los inversores los acuerdos y arreglos de inversión pertinentes.
<b>PROTECCIÓN FRENTE A CONFLICTOS ARMADOS Y SITUACIONES SIMILARES</b>	
5.01	Adoptar y, en la medida de lo posible, consignar en los acuerdos o arreglos de inversión entre los gobiernos y los inversores privados y en los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales entre gobiernos, el compromiso de otorgar trato no discriminatorio por nacionalidad a los inversores en relación con las pérdidas en que incurran en el territorio del gobierno como consecuencia de guerra u otro conflicto armado, revolución, emergencia nacional, insurrección, disturbios civiles o situaciones similares.

<b>Punto Número</b>	<b>Descripción</b>
<b>TRANSFERENCIAS DE CAPITAL RELACIONADAS CON INVERSIONES</b>	
6.01	<p>Eliminar o reducir las restricciones a la transferencia de fondos relacionados con la inversión extranjera, como beneficios, dividendos, regalías, pagos por concepto de reembolso de préstamos, intereses, aportaciones de recursos financieros adicionales una vez realizada la inversión inicial, y el producto de liquidaciones, todo ello en moneda libremente convertible o utilizable.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Eliminar o reducir gradualmente las restricciones a la percepción de los beneficios, como los topes a las regalías, los derechos de asistencia técnica o impuestos especiales, las restricciones al acceso a divisas extranjeras, y el control de la asignación de divisas.</li> </ul>
6.02	<p>Consignar en tratados, acuerdos o arreglos el compromiso vinculante de eliminar o reducir progresivamente las restricciones a las transferencias, en moneda libremente convertible o utilizable, de los fondos relacionados con la inversión extranjera, como beneficios, dividendos, regalías, pagos por concepto de reembolso de préstamos, intereses, aportaciones de recursos financieros adicionales después de la inversión inicial, y el producto de liquidaciones.</p>
6.03	<p>Garantizar el derecho de transferir a las economías y desde ellas capital relacionado con las inversiones, sin demora y a los tipos de cambio de mercado, con limitadas excepciones.</p>
<b>PRESCRIPCIONES DE RESULTADOS</b>	
7.01	<p>Publicar y aplicar un plan de eliminación gradual de los programas no conformes con el Acuerdo sobre las MIC de la OMC incluidos en la lista ilustrativa de ese Acuerdo.</p>
7.02	<p>Alcanzar para 2000 el objetivo de la conformidad con la lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC de la OMC. Adoptar medidas para acelerar la aplicación de los planes de reducción progresiva cuando sea posible.</p>

Punto Número	Descripción
7.03	<p>Eliminar, reducir gradualmente o relajar unilateralmente y/o mediante acuerdos y tratados entre gobiernos, a nivel sectorial o de la economía, prescripciones tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prescripciones de contratación de personal nacional;</li> <li>- Prescripciones de capacitación de personal nacional;</li> <li>- Prescripciones de producción nacional;</li> <li>- Prescripciones de ventas nacionales;</li> <li>- Prescripciones de transferencia de tecnología;</li> <li>- Prescripciones de actividades nacionales de investigación y desarrollo; y</li> <li>- Prescripciones de exportación (por ejemplo, las expresadas como objetivos de generación de divisas o de exportación).</li> </ul>
<b>ENTRADA Y ESTANCIA DE PERSONAL</b>	
8.01	De conformidad con la legislación sobre visados que en cada economía regula la entrada y la estancia de personal, permitir la entrada y estancia temporales del personal necesario (inversores, personal directivo o técnico esencial y asesores) para el establecimiento, el desarrollo y la administración de la inversión, así como para la prestación del asesoramiento correspondiente.
8.02	Ofrecer a los inversores visados que faciliten las entradas múltiples (o buscar otras formas, conformes con la legislación y las políticas nacionales, para facilitar las entradas de inversores con fines de inversión).
8.03	Adoptar medidas para permitir a los inversores/promotores de proyectos contratar al personal directivo superior de su elección, independientemente de su nacionalidad.
8.04	Adoptar medidas para permitir a los inversores/promotores de proyectos contratar al personal técnico y/o consultivo de su elección, independientemente de su nacionalidad.

Punto Número	Descripción
<b>SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS</b>	
9.01	Establecer mecanismos eficaces para la solución de diferencias y para la aplicación de las decisiones resultantes.
9.02	Adoptar las disposiciones necesarias para el ingreso en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).
<p><i>Nota: Se encomienda al Grupo de Expertos en Mediación de Diferencias del APEC la elaboración de opciones específicas para los planes de acción individuales en relación con la mejora de los mecanismos de solución de diferencias.</i></p>	
<b>PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	
10.01	Establecer mecanismos de protección adecuados para la propiedad intelectual.
10.02	Proporcionar medidas de protección de la propiedad intelectual que cumplan como mínimo las normas establecidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), de la OMC.
10.03	<p>Establecer medidas coercitivas adecuadas y eficaces, incluidas, cuando proceda, medidas administrativas, civiles y penales apropiadas, contra las infracciones de los derechos de propiedad intelectual.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aumentar la cooperación entre los organismos encargados de la administración y el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual y entre esos organismos y los encargados de cuestiones normativas.</li> <li>- Establecer y agilizar, según convenga, los procedimientos judiciales y administrativos necesarios con miras a la pronta tramitación de las medidas de ejecución.</li> </ul>

Punto Número	Descripción
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Educar a la opinión pública sobre la importancia de la propiedad intelectual y su papel en la economía, así como sobre la necesidad de hacer respetar en forma eficaz y eficiente los derechos de propiedad intelectual.</li> <li>- Mejorar la cooperación entre los diferentes órganos encargados de la aplicación de la ley.</li> <li>- Promover una cooperación estrecha y eficiente entre los órganos encargados de la aplicación de la ley y los titulares de los derechos.</li> </ul>
10.04	<p>Elaborar y ejecutar programas que obliguen a los organismos oficiales de las economías miembros a respetar en su funcionamiento los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo utilizando sólo programas informáticos legales en forma autorizada.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En la medida de lo posible, establecer un presupuesto suficiente para la adquisición de programas informáticos legales.</li> </ul>
10.05	<p>Desarrollar/mejorar ulteriormente los regímenes de propiedad intelectual:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dar efecto, cuando sea posible, a las normas internacionales de protección de la propiedad intelectual.</li> <li>- Cooperar en todo lo posible con otras naciones en los foros internacionales.</li> </ul>
<p><i>Nota: Se encomienda al Grupo de Expertos en Derechos de Propiedad Intelectual del APEC la elaboración de opciones específicas para los planes de acción individuales en relación con la mejora de los derechos de propiedad intelectual.</i></p>	
<p><b>EVITACIÓN DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN</b></p>	
11.01	<p>Firmar, cuando proceda, acuerdos bilaterales para evitar la doble tributación que guarden conformidad con las normas internacionales en la materia. Ampliar el alcance de esos acuerdos según convenga.</p>

Punto Número	Descripción
<b>POLÍTICA DE COMPETENCIA Y REFORMA NORMATIVA</b>	
12.01	Asegurar la coherencia entre las políticas de inversión y las políticas de competencia y de reforma normativa.
<i>Nota: Se encomienda al Grupo de Expertos en Política de Competencia del APEC la elaboración de opciones específicas para los planes de acción individuales en relación con la mejora de la competencia.</i>	
<b>MEDIDAS DE FACILITACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL CON EL FIN DE MEJORAR EL ENTORNO ECONÓMICO NACIONAL</b>	
13.01	<p>Reducir el uso discriminatorio de la facultad discrecional de la administración pública por medios tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Preparación y distribución de directrices internas por escrito sobre las prácticas administrativas relacionadas con la tramitación de solicitudes, registros, autorizaciones, etc.</li> <li>- Establecimiento de mecanismos internos de recurso, así como de mecanismos de recurso abiertos al público.</li> </ul>
13.02	<p>Agilizar los procedimientos de solicitud, registro, autorización y contratación pública por medios tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Simplificación de formularios;</li> <li>- Simplificación de trámites (por ejemplo, permitiendo la presentación por medios electrónicos o la centralización de los procedimientos de autorización en una sola oficina);</li> <li>- Reducción del tiempo de tramitación de solicitudes y registros; y</li> <li>- Supresión de trámites innecesarios.</li> </ul>
13.03	<p>Adoptar medidas positivas para ayudar a los inversores por medios tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Establecimiento de una oficina u organismo centralizado para informar a los inversores interesados sobre oportunidades de mercado y socios potenciales;</li> </ul>

Punto Número	Descripción
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Establecimiento de una red de todos los organismos públicos con los que han de tratar los inversores o empresarios en relación con sus inversiones;</li> <li>- Establecimiento o designación de un organismo gubernamental encargado de atender a las reclamaciones de los inversores (por ejemplo, un <i>Ombudsman</i> de la inversión).</li> </ul>
13.04	Examinar el papel y los efectos de los incentivos a la inversión a todos los niveles de gobierno: federal/central, estatal/provincial y local.
13.05	<p>Ofrecer incentivos voluntarios, no discriminatorios y de duración limitada, como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bonificaciones fiscales;</li> <li>- Garantías de préstamos;</li> <li>- Donaciones, subvenciones y bonos de desarrollo industrial;</li> <li>- Programas de capacitación de personal;</li> <li>- Programas dirigidos a ayudar a las empresas a lograr mayor eficiencia;</li> <li>- Programas de fomento de la exportación conformes con las normas de la OMC;</li> <li>- Medidas de fomento de la pequeña empresa;</li> <li>- Programas de desarrollo de tecnología avanzada;</li> <li>- Medidas de fomento del desarrollo de nuevas industrias;</li> <li>- Programas de vinculaciones industriales;</li> <li>- Movilización de los recursos internos.</li> </ul>
13.06	<p>Introducir medidas para ayudar a las empresas a lograr una mayor eficiencia, como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Programas de gestión sin existencias;</li> <li>- Programas de gestión ajustada de las existencias;</li> <li>- Otros programas conexos.</li> </ul>

<b>Punto Número</b>	<b>Descripción</b>
13.07	Establecer sistemas jurídicos y tributarios en esferas de actividad tales como los mercados bursátiles y las divisiones, fusiones y adquisiciones empresariales, con el fin de propiciar reorganizaciones empresariales flexibles.
13.08	Introducir sistemas de contabilidad y de presentación de informes financieros que sigan las normas de contabilidad internacionalmente aceptadas.
13.09	Elaborar y simplificar regímenes jurídicos para regular la quiebra que propicien la reorganización de las empresas.
13.10	Establecer un sistema financiero que permita diversos métodos de financiación y capitalización.
13.11	Fortalecer y mejorar las normas de gobernanza de las empresas
13.12	Promover el desarrollo de un mercado de trabajo que facilite la movilidad de la mano de obra nacional, teniendo en cuenta las condiciones y políticas del mercado laboral nacional.
13.13	Mejorar el nivel de los servicios jurídicos y de contabilidad y otros servicios profesionales.
<b>TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA</b>	
14.01	Mejorar la transparencia de las leyes y los reglamentos en la materia.
14.02	Reducir las restricciones a la transferencia de tecnología cuando sea compatible con la protección de los intereses esenciales de seguridad (por ejemplo, modificando según proceda las leyes y los reglamentos existentes) con el fin de facilitar las corrientes de tecnología para el desarrollo económico de las economías miembros.
14.03	Elaborar leyes, reglamentos y medidas para la protección adecuada y efectiva de la tecnología e intereses conexos relacionados con la transferencia de tecnología.

Punto Número	Descripción
<b>CAPITAL DE RIESGO Y EMPRESAS INCIPIENTES</b>	
15.01	<p>Introducir medidas para ayudar a las empresas en diferentes estadios de actividad, por ejemplo a las empresas incipientes que buscan reforzar su capital social:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Establecimiento de un sistema jurídico y tributario que propicie el desarrollo del sector del capital de riesgo y la banca de inversión; y</li> <li>- Establecimiento de mercados sólidos y transparentes de oferta pública inicial para pequeñas y medianas empresas (PYMES).</li> </ul>

### 3. Normas de Transparencia sobre Inversión

#### Los Cabos (México), octubre de 2002

1. Cada Economía, en la forma indicada en el párrafo 1 de la Declaración de los dirigentes, velará por que sus leyes y reglamentos sobre inversión, así como los procedimientos y las decisiones administrativas de aplicación general ("medidas sobre inversión"), se publiquen prontamente o se pongan de otra manera a disposición del público para que las personas interesadas y otras economías puedan familiarizarse con ellos.
2. De conformidad con el párrafo 2 de la Declaración de los dirigentes, cada Economía, en la medida de lo posible, publicará con antelación cualesquiera medidas sobre inversión que se proponga adoptar y proporcionará oportunidades razonables de formular observaciones al respecto.
3. De conformidad con el párrafo 3 de la Declaración de los dirigentes, cada Economía, a petición de cualquier persona interesada o de otra Economía:

- 
- a) Procurará facilitar prontamente información y responder a las preguntas relativas a cualesquiera de las medidas sobre inversión efectivas o propuestas mencionadas en el párrafo 1, *supra*; y
  - b) Remitirá las consultas a la oficina o al funcionario encargados de atenderlas y, si es necesario, prestará asistencia para facilitar las comunicaciones con la economía solicitante.
4. Cuando proceda, cada Economía se asegurará de que existan procedimientos internos adecuados para examinar y corregir prontamente las decisiones administrativas finales respecto de las cuestiones de inversión abarcadas por las presentes Normas, salvo las decisiones que se hayan adoptado por motivos cautelares, y que:
- a) Permitan acceder a tribunales o juntas de arbitraje imparciales e independientes de cualquier órgano o autoridad administrativos y que no tengan un interés sustancial en el resultado de la cuestión de inversión;
  - b) Proporcionen a las partes en cualquier procedimiento oportunidades razonables de exponer sus respectivas posiciones;
  - c) Permitan a las partes en cualquier procedimiento obtener una decisión basada en pruebas y en la presentación de los documentos pertinentes, o, cuando así lo disponga la legislación interna, el informe elaborado por la autoridad administrativa; y
  - d) Garanticen, con sujeción al resultado del recurso o ulterior examen de conformidad con la legislación interna, que los órganos o autoridades competentes en el procedimiento administrativo de que se trate apliquen esas decisiones y se rijan por ellas.
5. Si se utilizan procedimientos de selección de las inversiones basados en directrices de evaluación o calificación de los proyectos para su aprobación, de conformidad con el párrafo 1 de la Declaración de los dirigentes, cada Economía publicará y/o dará a conocer por otros medios esas directrices.
6. Cada Economía mantendrá procedimientos claros para la solicitud, el registro y la autorización por el Gobierno de las inversiones:

- 
- a) Publicando y/o poniendo a disposición de los interesados instrucciones claras y sencillas y una explicación de los pasos del proceso de solicitud/autorización por el Gobierno/registro; y
  - b) Publicando y/o poniendo a disposición de los interesados definiciones de los criterios de evaluación aplicables a las propuestas de inversión.
7. Cuando existan procedimientos de autorización previa, cada Economía realizará oportunamente los exámenes necesarios para garantizar que esos procedimientos sean sencillos y transparentes.
8. Cada Economía pondrá a disposición de los inversores todas las normas y otra información pertinente sobre los programas de promoción de las inversiones.
9. Al negociar acuerdos comerciales regionales y acuerdos de libre comercio en los que se establezca un mecanismo de solución de diferencias entre inversores y Estados, cada Economía estudiará la conveniencia de incluir o no disposiciones de transparencia.
10. Cada Economía participará plenamente en las actividades regionales de actualización de la Guía de Inversiones del APEC.



## SELECTED UNCTAD PUBLICATIONS ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND FOREIGN DIRECT INVESTMENT

(For more information, please visit [www.unctad.org/en/pub](http://www.unctad.org/en/pub))

### A. SERIAL PUBLICATIONS

#### *World Investment Reports*

(For more information visit [www.unctad.org/wir](http://www.unctad.org/wir))

*World Investment Report 2008. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge.* Sales No. E.08.II.D.23. \$80. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2008\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2008_en.pdf).

*World Investment Report 2007. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge. An Overview.* 42 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2008overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2008overview_en.pdf).

*World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development.* Sales No. E.07.II.D.9. \$75. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2007\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf).

*World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. An Overview.* 50 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2007overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2007overview_en.pdf).

*World Investment Report 2006. FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development.* Sales No. E.06.II.D.11. \$75. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2006\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf).

*World Investment Report 2006. FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development. An Overview.* 50 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2006overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2006overview_en.pdf).

*World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D.* Sales No. E.05.II.D.10. \$75. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2005\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2005_en.pdf).

***World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D. An Overview.*** 50 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2005overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2005overview_en.pdf).

***World Investment Report 2004. The Shift Towards Services.*** Sales No. E.04.II.D.36. \$75. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2004\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2004_en.pdf).

***World Investment Report 2004. The Shift Towards Services. An Overview.*** 62 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2004overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2004overview_en.pdf).

***World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives.*** Sales No. E.03.II.D.8. \$49. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2003\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2003_en.pdf).

***World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives. An Overview.*** 66 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2003overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2003overview_en.pdf).

***World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness.*** 352 p. Sales No. E.02.II.D.4. \$49. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2002\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2002_en.pdf).

***World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. An Overview.*** 66 p. [http://www.unctad.org/en/docs/wir2002overview\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2002overview_en.pdf).

***World Investment Report 2001: Promoting Linkages.*** 356 p. Sales No. E.01.II.D.12 \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>.

***World Investment Report 2001: Promoting Linkages. An Overview.*** 67 p. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>.

***Ten Years of World Investment Reports: The Challenges Ahead. Proceedings of an UNCTAD special event on future challenges in the area of FDI.*** UNCTAD/ITE/Misc.45. <http://www.unctad.org/wir>.

***World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development.*** 368 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>.

---

*World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions  
and Development. An Overview.* 75 p. [http://www.unctad.org/wir/contents/  
wir00content.en.htm](http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm).

***World Investment Directories***

(For more information visit  
[http://r0.unctad.org/en/subsites/dite/fdistats\\_files/WID2.htm](http://r0.unctad.org/en/subsites/dite/fdistats_files/WID2.htm))

*World Investment Directory 2004: Latin America and the Caribbean. Volume  
IX.* 599 p. Sales No. E.03.II.D.12. \$25.

*World Investment Directory 2003: Central and Eastern Europe. Vol. VIII.* 397 p.  
Sales No. E.03.II.D.24. \$80.

***Investment Policy Reviews***

(For more information visit <http://www.unctad.org/pr>)

*Investment Policy Review – Rwanda.* 130 p..Sales No. E.06.II.D.15.\$25.

*Investment Policy Review – Colombia* 73 p..Sales No. E06.II.D.4 \$25.

*Investment Policy Review – Kenya.* 126 p. Sales No. E.05.II.D.21. \$25.

*Investment Policy Review – Benin.* 147 p. Sales No. F.04.II.D.43. \$25.

*Investment Policy Review – Sri Lanka.* 89 p. No. E.04.II.D.19 \$25.

*Investment Policy Review – Algeria.* 110 p. Sales No. F04.II.D.30. \$25.

*Investment Policy Review – Nepal.* 89 p. Sales No. E.03.II.D.17. \$20.

*Investment Policy Review – Lesotho.* 105 p. Sales No. E.03.II.D.18. \$15/18.

*Investment Policy Review – Ghana.* 103 p. Sales No. E.02.II.D.20. \$20.

*Investment Policy Review – Tanzania.* 109 p. Sales No. E.02.II.D.6 \$20.

*Investment Policy Review – Botswana.* 107 p. Sales No. E.01.II.D.I. \$22.

*Investment Policy Review – Ecuador.* 136 p. Sales No. E.01.II.D.31. \$25.

*Investment and Innovation Policy Review – Ethiopia.* 130 p. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.4.

*Investment Policy Review – Mauritius.* 92 p. Sales No. E.01.II.D.11. \$22.

*Investment Policy Review – Peru.* 109 p. Sales No. E.00.II.D.7. \$22.

*Investment Policy Review – Egypt.* 119 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$19.

*Investment Policy Review – Uganda.* 71 p. Sales No. E.99.II.D.24. \$15.

*Investment Policy Review – Uzbekistan.* 65 p. UNCTAD/ITE/IIP/Misc. 13.

#### ***International Investment Instruments***

(For more information visit <http://www.unctad.org/ia>)

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XIV.* Sales No. E.05.II.D.8. 326 p. \$60.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XIII.* Sales No. E.05.II.D.7. 358 p. \$60.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XII.* Sales No. E.04.II.D.10. 364 p. \$60.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XI.* 345 p. Sales No. E.04.II.D.9. \$60. [http://www.unctad.org/en/docs/dite4volxi\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/dite4volxi_en.pdf).

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. X.* 353 p. Sales No. E.02.II.D.21. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9.en.pdf>.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IX.* 353 p. Sales No. E.02.II.D.16. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9.en.pdf>.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VIII.* 335 p. Sales No. E.02.II.D.15. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v8.en.pdf>.

---

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VII.* 339 p. Sales No. E.02.II.D.14. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v7.en.pdf>.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VI.* 568 p. Sales No. E.01.II.D.34. \$60. [http://www.unctad.org/en/docs/ps1dited2v6\\_p1.en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ps1dited2v6_p1.en.pdf) (part one).

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. V.* 505 p. Sales No. E.00.II.D.14. \$55.

*International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IV.* 319 p. Sales No. E.00.II.D.13. \$55.

#### **UNCTAD Investment Guides**

(For more information visit

<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2705&lang=14>)

*An Investment Guide to Rwanda: Opportunities and Conditions.* 79 p. UNCTAD/ITE/IIA/2006/3.

*An Investment Guide to Mali: Opportunities and Conditions.* 68 p. UNCTAD/ITE/IIA/2006/2.

*An Investment Guide to Kenya: Opportunities and Conditions.* 92 p. UNCTAD/ITE/IIA/2005/2.

*An Investment Guide to Tanzania: Opportunities and Conditions.* 82 p. UNCTAD/ITE/IIA/2005/3.

*An Investment Guide to the East African Community: Opportunities and Conditions.* 109 p. UNCTAD/ITE/IIA/2005/4.

*An Investment Guide to Mauritania: Opportunities and Conditions.* 80 p. UNCTAD/ITE/IIA/2004/4.

*Guide de l'investissement au Mali: Opportunités et Conditions.* 76 p. UNCTAD/ITE/IIA/2004/1.

*An Investment Guide to Cambodia: Opportunities and Conditions.* 89 p.  
UNCTAD/ITE/IIA/2003/6. [http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20036\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20036_en.pdf).

*An Investment Guide to Nepal: Opportunities and Conditions.* 97 p.  
UNCTAD/ITE/IIA/2003/2. [http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20032\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20032_en.pdf).

*An Investment Guide to Mozambique: Opportunities and Conditions.* 109 p.  
UNCTAD/ITE/IIA/4. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiiad4.en.pdf>.

*An Investment Guide to Uganda: Opportunities and Conditions.* 89 p.  
UNCTAD/ITE/IIA/2004/3.

*An Investment Guide to Bangladesh: Opportunities and Conditions.* 66 p.  
UNCTAD/ITE/IIT/Misc.29. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm29.en.pdf>.

*An Investment Guide to Ethiopia: Opportunities and Conditions.* 90 p.  
UNCTAD/ITE/IIA/2004/2.

***International Investment Policies for Development***  
(For more information visit <http://www.unctad.org/iiia>)

*Investment Promotion Provisions in International Investment Agreements.* 103 p. Sales no. E.08.II.D.5. \$15.

*Preserving Flexibility in IIAs: The Use of Reservations.* 104 p. Sales No. E.06.II.D.14. \$15.

*International Investment Arrangements: Trends and Emerging Issues.* 110 p. Sales No. E.06.II.D.03. \$15.

*Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review.* 106 p. Sales No. E.06.II.D.1. \$15.

*South-South Cooperation in Investment Arrangements.* 108 p. Sales No. E.05.II.D.26. \$15.

*International Investment Agreements in Services.* 119 p. Sales No. E.05.II.D.15. \$15.

*The REIO Exception in MFN Treatment Clauses.* 92 p. Sales No. E.05.II.D.1. \$15.

***Issues in International Investment Agreements***  
(For more information visit <http://www.unctad.org/iia>)

*International Investment Agreements: Key Issues, Volumes I, II and III.* Sales No.: E.05.II.D.6. \$65.

*State Contracts.* 84 p. Sales No. E.05.II.D.5. \$15.

*Competition.* 112 p. E.04.II.D.44. \$15.

*Key Terms and Concepts in IIAs: a Glossary.* 232 p. Sales No. E.04.II.D.31. \$15.

*Incentives.* 108 p. Sales No. E.04.II.D.6. \$15.

*Transparency.* 118 p. Sales No. E.04.II.D.7. \$15.

*Dispute Settlement: State-State.* 101 p. Sales No. E.03.II.D.6. \$15.

*Dispute Settlement: Investor-State.* 125 p. Sales No. E.03.II.D.5. \$15.

*Transfer of Technology.* 138 p. Sales No. E.01.II.D.33. \$18.

*Illicit Payments.* 108 p. Sales No. E.01.II.D.20. \$13.

*Home Country Measures.* 96 p. Sales No. E.01.II.D.19. \$12.

*Host Country Operational Measures.* 109 p. Sales No. E.01.II.D.18. \$15.

*Social Responsibility.* 91 p. Sales No. E.01.II.D.4. \$15.

*Environment.* 105 p. Sales No. E.01.II.D.3. \$15.

*Transfer of Funds.* 68 p. Sales No. E.00.II.D.27. \$12.

*Flexibility for Development.* 185 p. Sales No. E.00.II.D.6. \$15.

*Employment.* 69 p. Sales No. E.00.II.D.15. \$12.

*Taxation.* 111 p. Sales No. E.00.II.D.5. \$12.

*Taking of Property.* 83 p. Sales No. E.00.II.D.4. \$12.

*National Treatment.* 94 p. Sales No. E.99.II.D.16. \$12.

*Admission and Establishment.* 69 p. Sales No. E.99.II.D.10. \$12.

*Trends in International Investment Agreements: An Overview.* 133 p. Sales No. E.99.II.D.23. \$12.

*Lessons from the MAI.* 52 p. Sales No. E.99.II.D.26. \$10.

*Fair and Equitable Treatment.* 85 p. Sales No. E.99.II.D.15. \$12.

*Transfer Pricing.* 71 p. Sales No. E.99.II.D.8. \$12.

*Scope and Definition.* 93 p. Sales No. E.99.II.D.9. \$12.

*Most-Favoured Nation Treatment.* 57 p. Sales No. E.99.II.D.11. \$12.

*Investment-Related Trade Measures.* 57 p. Sales No. E.99.II.D.12. \$12.

*Foreign Direct Investment and Development.* 74 p. Sales No. E.98.II.D.15. \$12.

## **B. INVESTMENT ADVISORY SERVICES**

Series A. No. 1. *Aftercare: A Core Function In Investment Promotion.* UNCTAD/ITE/IPC/2007/1 (October 2007).

Series A. No. 2. *Shaping the Investment Climate: The IPA as Policy Advocate* (forthcoming).

No. 18. *A Survey of Support by Investment Promotion Agencies to Linkages*. UNCTAD/ITE/IPC/2005/12. ISSN: 1819-5938.

### C. INDIVIDUAL STUDIES

*Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking*. 110 p. Sales No. E.07.II.D.10. \$30.

*Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*. 172 p. Sales No. E.06.II.D.16. \$30.

*Investment Provisions in Economic Integration Agreements*. 174 p. UNCTAD/ITE/IIT/2005/10.

*Globalization of R&D and Developing Countries*. 242 p. Sales No. E.06.II.D.2. \$35.

*Prospects for Foreign Direct Investment and the Strategies of Transnational Corporations, 2005-2008*. 74 p. Sales No. E.05.II.D.32. \$18.

*World Economic Situation and Prospects 2005*. 136 p. Sales No. E. 05.II.C.2. \$15. (Joint publication with the United Nations Department of Economic and Social Affairs.)

*Foreign Direct Investment and Performance Requirements: New Evidence from Selected Countries*. 318 p. Sales No. E.03.II.D.32. \$35. [http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20037\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20037_en.pdf).

*FDI in Land-Locked Developing Countries at a Glance*. 112 p. UNCTAD/ITE/IIA/2003/5.

*FDI in Least Developed Countries at a Glance: 2002*. 136 p. UNCTAD/ITE/IIA/6. [http://www.unctad.org/en/docs/iteiia6\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiia6_en.pdf).

*Foreign Direct Investment in Africa: Performance and Potential.* 89 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.15. Free of charge. Also available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm15.pdf>.

*TNC-SME Linkages for Development: Issues-Experiences-Best Practices. Proceedings of the Special Round Table on TNCs, SMEs and Development, UNCTAD X, 15 February 2000, Bangkok, Thailand.* 113 p. UNCTAD/ITE/TEB1. Free of charge.

*Measures of the Transnationalization of Economic Activity.* 93 p. Sales No. E.01.II.D.2. \$20.

*The Competitiveness Challenge: Transnational Corporations and Industrial Restructuring in Developing Countries.* 283p. Sales No. E.00.II.D.35. \$42.

*FDI Determinants and TNC Strategies: The Case of Brazil.* 195 p. Sales No. E.00.II.D.2. \$35. Summary available from <http://www.unctad.org/en/pub/psiteiitd14.en.htm>.

#### *Studies on FDI and Development*

*TNCs and the Removal of Textiles and Clothing Quotas.* 78 p. Sales No. E.05.II.D.20.

*Measuring Restrictions on FDI in Services and Transition Economies,* 56 p. Sales No. 06.II.D.13.

#### **D. JOURNALS**

*Transnational Corporations Journal* (formerly *The CTC Reporter*). Published three times a year. Annual subscription price: \$45; individual issues \$20. [http://www.unctad.org/en/subsites/dite/1\\_itnacs/1\\_tnacs.htm](http://www.unctad.org/en/subsites/dite/1_itnacs/1_tnacs.htm).

Las publicaciones de las Naciones Unidas pueden obtenerse en las librerías o de los distribuidores en todo el mundo. Usted puede consultar a su librería o escribir:

África, Asia y Europa, a:

Sección de Ventas  
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra  
Palacio de las Naciones  
CH-1211 Genève 10  
Suiza  
Teléfono: (41-22) 917-1234  
Fax: (41-22) 917-0123  
Correo electrónico: unpubli@unog.ch

Asia y el Pacífico, el Caribe, América Latina y América del Norte, a:

Sección de Ventas  
Oficina DC2-0853  
Secretaría de las Naciones Unidas  
New York, NY 10017  
Estados Unidos  
Teléfono: (1-212) 963-8302 ó (800) 253-9646  
Fax: (1-212) 963-3489  
Correo electrónico: publications@un.org

Todos los precios están en dólares de los Estados Unidos.

Si desea más información sobre la labor de la División de la Inversión, la Tecnología y el Fomento de la Empresa, de la UNCTAD, diríjase a:

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo  
División de la Inversión, la Tecnología y el Fomento de la Empresa  
Palacio de las Naciones, Oficina E-10054  
CH-1211 Genève 10, Suiza  
Teléfono: (41-22) 907-5651  
Fax: (41-22) 907-0498  
Correo electrónico: <http://www.unctad.org>



## QUESTIONNAIRE

### Identifying Core Elements in Investment Agreements in the APEC region Sales No. S.08.II.D.27

In order to improve the quality and relevance of the work of the UNCTAD Division on Investment, Technology and Enterprise Development, it would be useful to receive the views of readers on this publication. It would therefore be greatly appreciated if you could complete the following questionnaire and return it to:

Readership Survey  
UNCTAD Division on Investment and Enterprise  
United Nations Office at Geneva  
Palais des Nations, Room E-9123  
CH-1211 Geneva 10, Switzerland  
Fax: 41-22-917-0194

1. Name and address of respondent (optional):

---

---

2. Which of the following best describes your area of work?

- |                             |                          |                                  |                          |
|-----------------------------|--------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Government                  | <input type="checkbox"/> | Public enterprise                | <input type="checkbox"/> |
| Private enterprise          | <input type="checkbox"/> | Academic or research institution | <input type="checkbox"/> |
| International organization  | <input type="checkbox"/> | Media                            | <input type="checkbox"/> |
| Not-for-profit organization | <input type="checkbox"/> | Other (specify) _____            |                          |

3. In which country do you work? \_\_\_\_\_
4. What is your assessment of the contents of this publication?
- |           |                          |          |                          |
|-----------|--------------------------|----------|--------------------------|
| Excellent | <input type="checkbox"/> | Adequate | <input type="checkbox"/> |
| Good      | <input type="checkbox"/> | Poor     | <input type="checkbox"/> |
5. How useful is this publication to your work?
- |             |                          |                 |                          |
|-------------|--------------------------|-----------------|--------------------------|
| Very useful | <input type="checkbox"/> | Somewhat useful | <input type="checkbox"/> |
| Irrelevant  | <input type="checkbox"/> |                 |                          |
6. Please indicate the three things you liked best about this publication:
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
7. Please indicate the three things you liked least about this publication:
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
8. If you have read other publications of the UNCTAD Division on Investment, Enterprise Development and Technology, what is your overall assessment of them?
- |                    |                          |  |                          |
|--------------------|--------------------------|--|--------------------------|
| Consistently good  | <input type="checkbox"/> | Usually good, but with some exceptions | <input type="checkbox"/> |
| Generally mediocre | <input type="checkbox"/> | Poor                                   | <input type="checkbox"/> |

9. On average, how useful are those publications to you in your work?

Very useful  Somewhat useful   
Irrelevant

10. Are you a regular recipient of *Transnational Corporations* (formerly *The CTC Reporter*), UNCTAD-DITE's tri-annual refereed journal?

Yes  No

If not, please check here if you would like to receive a sample copy sent to the name and address you have given above: