



**FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES**

GRADO EN ECONOMÍA

Evolución y Protección de Inversiones Extranjeras

Trabajo Fin de Grado presentado por Llyhan Mohamed Ali, siendo el tutor del mismo el profesor Isidoro Romero Luna.

Vº. Bº. del Tutor:

Alumna:

D. Isidoro Romero Luna

Dª. Llyhan Mohamed Ali

Sevilla. Junio de 2015



**GRADO EN ECONOMÍA
FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES**

**TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO [2014-2015]**

TÍTULO:

EVOLUCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS

AUTOR:

LLYHAN MOHAMED ALI

TUTOR:

D. ISIDORO ROMERO LUNA

DEPARTAMENTO:

DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA APLICADA I

ÁREA DE CONOCIMIENTO:

ECONOMÍA APLICADA

RESUMEN:

Se realiza un análisis para conocer las causas y las tendencias de los flujos de inversión extranjera directa, enfatizando quien o quienes las llevan a cabo, aportando una explicación sobre el movimiento y localización del capital a nivel internacional y regional. Además se estudiará el marco legal e institucional, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, que rige a las inversiones extranjeras. Por último, se tratará de extraer unas conclusiones a la hora de elaborar una normativa de carácter multilateral que las regule.

PALABRAS CLAVE:

Inversión extranjera directa (IED); CIADI; APPRI; ADIE (arreglo de las diferencias entre inversor y Estado); Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI).

A mis padres y hermanos

“No se avanzará en este camino difícil de las indispensables transformaciones de las estructuras de la vida económica, si no se realiza una verdadera conversión de las mentalidades y de los corazones. La tarea requiere el compromiso decidido de hombres y de pueblos libres y solidarios”

(Juan Pablo II, Carta Encíclica, 1979)

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA (IED).....	3
2.1. DEFINICIÓN DE IED.....	3
2.2. TIPOS DE IED.....	4
2.3. DETERMINANTES POR LOS CUALES LAS EMPRESAS MULTINACIONALES DECIDEN INVERTIR EN EL EXTERIOR.....	5
2.4. TENDENCIAS MUNDIALES DE LA IED.....	7
2.4.1. Por grupos de economías.....	7
2.4.2. Por regiones.....	13
2.4.3. Por agrupaciones megarregionales.....	19
3. INSTITUCIONES Y MECANISMOS DE ARBITRAJE.....	21
3.1. ANTECEDENTES Y VISIÓN GENERAL.....	21
3.2. SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.....	23
3.2.1. El arbitraje internacional en inversiones extranjeras como protección al riesgo político.....	24
3.2.2. La aprobación estatal al arbitraje autorizado en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.....	26
3.3. ARBITRAJE INTERNACIONAL FRENTE TRIBUNALES NACIONALES.....	29
3.3.1. Distinción entre acciones contractuales y acciones convencionales.....	29
3.3.2. La presencia de una <<umbrella clause>> en los APPRIs.....	30
3.3.3. Agotamiento de los recursos internos antes de iniciar un procedimiento arbitral en los APPRIs.....	31
3.3.4. La exclusividad del arbitraje CIADI.....	32
3.3.5. La nueva generación de Tratados internacionales.....	33
4. EL ACUERDO MULTILATERAL SOBRE INVERSIONES.....	35
4.1. ANTECEDENTES.....	35
4.2. LA ELABORACIÓN DEL ACUERDO MULTILATERAL SOBRE INVERSIONES.....	36
4.2.1. Argumentos para la elaboración del AMI.....	36
4.2.2. Repercusión de la Normativa multilateral sobre los flujos de inversión.....	38
4.2.3. Principios que debe regir la inversión.....	39
4.2.4. Implicaciones del AMI.....	41
5. CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍAS.....	47

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Los rasgos más destacados de la globalización se encuentran en el ámbito de las inversiones. Ésta se ha visto acelerada como consecuencia, entre otros factores, de la deslocalización de la producción, del desarrollo de las sociedades transnacionales y del incremento de las inversiones. Este último factor ha sido esencial, en tanto que la mundialización se ha movido al ritmo de éste, ya que la inversión exterior se considera uno de los principales motores del desarrollo de esta última. Y, a su vez, la globalización se explica en gran medida por el incremento que han experimentado los flujos inversores, los cuales han alcanzado una gran importancia a partir de 1986, independientemente de que haya épocas en el que los flujos hayan descendido.

En esta línea, la regulación de las inversiones ha ganado una enorme importancia. La conexión existente entre la globalización y la regulación de las inversiones, y las consecuencias que tienen sobre los movimientos económicos internacionales, ha producido la necesidad de dotar de mayor estabilidad a la reglamentación de los flujos inversores.

Por tanto, en el capítulo primero del presente trabajo se realizará un estudio sobre los factores que motivan a realizar inversiones en el exterior, los tipos de inversión que pueden darse y la evolución que ha experimentado ésta a lo largo de los años. Posteriormente, en el capítulo segundo se analizará uno de los temas más actuales del Derecho internacional de inversiones: los crecientes altercados en este ámbito y los medios de solución de controversias de los que dispone el inversor para solventar sus discrepancias con el Estado receptor de la inversión. Y por último, en el capítulo tercero se expondrá un tema polémico, al igual que el anterior, como es el de la elaboración de un Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI). Aunque el intento fracasara, gran parte de su contenido puede observarse actualmente en muchos de los Tratados bilaterales, no sólo en los ya existentes, sino también en los que aún se están negociando.

El principal factor que ha motivado la realización de este trabajo no fue otro que la idea de que las empresas multinacionales puedan llevar a los tribunales a los propios Estados para imponer sus "derechos"; actualmente hay más de quinientos casos en todo el mundo, con demandas presentadas en nombre de los tratados de inversión pactados entre dos países. Existen aproximadamente más de tres mil tratados de inversión en todo el mundo que son firmados entre dos países o incluidos en acuerdos de libre comercio. Los mencionados tratados salvaguardan a las empresas extranjeras contra toda medida pública que pueda tener consecuencias negativas sobre sus inversiones, deteriorando el poder jurídico de las regulaciones locales y de los tribunales nacionales.

Efectivamente, el objetivo que persigue este trabajo es enfatizar el debate existente sobre el papel que desempeñan los Estados en la actualidad. Por un lado, hay quienes consideran favorable que se vaya reduciendo con el tiempo el poder gubernamental inclinándose a favor de una gobernanza de los mercados donde son las empresas transnacionales quienes comienzan a establecerse como las principales autoras decisorias a nivel mundial, o bien quienes consideran favorable conservar la soberanía de los Estados que pueda asumir una gobernanza efectiva del propio funcionamiento del sistema capitalista.

CAPÍTULO II

LA INVERSIÓN EXTRAJERA DIRECTA

2.1. DEFINICIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

La inversión extranjera directa (IED) se define como una inversión efectuada por un residente de una economía estableciendo una participación duradera en una empresa residente en otra economía o país distinta a la del inversor. Cabe señalar que el país de residencia del inversor es distinto a la nacionalidad o ciudadanía del mismo. Igualmente, para considerarse inversión extranjera directa tiene que darse tanto la transferencia de recursos como el control o adquisición de los mismos (OCDE, 2008).

Otro elemento importante para esta definición es que el inversor debe tener un grado de influencia significativo en la gestión de la empresa. Según el FMI, el nivel de propiedad necesaria para la existencia de IED se da cuando el inversor posee el 10 por ciento o más de las acciones con derecho a voto de una empresa (FMI, 1993, párrafo 362; OCDE, 2008, párrafo 117).

Sin embargo, existen algunos casos en los cuales los inversores exigen una participación mayoritaria (más del 50 por ciento) como exigencia para realizar una inversión directa en países extranjeros. No obstante, las tendencias recientes incluyen arreglos cooperativos en los cuales varias empresas participan en los acuerdos sin contar con un poder mayoritario (Bassem, M., Juma'h, A.H., Cué, F., Lloréns, A.A., 2013).

Por ejemplo, ABC (Babilonia) es una filial de propiedad total de ABC corporation, perteneciente a los Estados Unidos.

ABC corporation, empresa matriz, posee todas las acciones con derecho a voto de Babilonia, una empresa privada.

Por tanto, la inversión efectuada por ABC corporation es un ejemplo típico de inversión directa donde el inversor posee la mayor parte de las acciones de una empresa ubicada en otro país. En este caso el inversor controla las operaciones de la empresa y tiene un grado de influencia significativo en la gestión de la misma. El inversor está representado en el consejo de administración y participa en los procesos de formulación de políticas. Esto es un caso de IED.

La relación entre los países que efectúan la inversión es bilateral, es decir, la propiedad de los activos permite a la empresa matriz transferir conocimiento tecnológico a sus filiales y, a su vez, recibir flujos de éstas en concepto de beneficios. Por tanto, la inversión extranjera directa cuenta con dos variables:

i. Variables flujo:

Los flujos de IED miden la cantidad de IED a lo largo de un periodo de tiempo determinado (año, trimestre o mes), y cuentan con tres componentes: las participaciones en el capital social (hace referencia a las operaciones de compra de acciones de una empresa extranjera), las ganancias reinvertidas (parte de los beneficios que no son distribuidos como dividendos, ni son percibidos por el propietario extranjero de la empresa) y préstamos intraempresa (conferidos por la empresa matriz a sus filiales).

Además, esta categoría presenta datos de entrada y salida:

- Los flujos de entrada de IED en un determinado país son la variación del valor de los activos (según la definición de IED) que las empresas extranjeras controlan en ese país durante un determinado periodo de tiempo (generalmente de un año).

- Los flujos de salida de IED son la variación del valor de los activos (según la definición de IED) que las empresas con origen en ese país mantienen en otros países.

ii. Variables stock:

El stock de IED constituye el valor total acumulado de activos de propiedad extranjeros en un periodo de tiempo determinado, éstos son: el valor del capital y las reservas de la empresa matriz (incluyendo las ganancias retenidas), más la deuda neta de las filiales a la empresa matriz.

La variable stock constituye el valor de todas las IED en un periodo determinado, tanto de las empresas extranjeras en un país (stock de entradas en dicho país) como de las empresas del mencionado país en el extranjero (stock en el exterior).

2.2. TIPOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

Existen diferentes formas de llevar a cabo una inversión extranjera:

- i. Fusiones y adquisiciones: la adquisición por, o fusión con, otra empresa de un país distinto a la del inversor. Se puede hablar de fusión cuando dos o más empresas acuerdan unir sus patrimonios y constituir una nueva empresa. Se habla de adquisición cuando una compañía compra acciones y/o activos de una empresa suficientes para tener control sobre la misma sin necesidad de unir sus patrimonios. El objetivo de ambos tipos es crear valor.

Ésta es la forma más habitual con la que realizan las inversiones los países desarrollados, ya que:

- Es más fácil de ejecutar.
 - Mayor participación de mercado y por tanto mayores ingresos.
 - Mayor fuerza para incidir en el precio de venta y para negociar condiciones de financiación.
 - Mayor fuerza de mercado y promoción.
 - Las empresas pueden contar con activos estratégicos.
 - Mejor aprovechamiento de condiciones fiscales y de la carga laboral.
 - Puede hacer aumentar la productividad de la empresa adquirida.
 - Optimización de los canales de distribución.
- ii. Greenfield: es una nueva inversión realizada en un país extranjero (p.e: nueva cadena de restaurantes españoles en Canadá). La mayoría de estas operaciones son realizadas por los países en desarrollo, principalmente.

Cuadro 1.1. Ventajas e inconvenientes de la estrategia Greenfield

Ventajas	Inconvenientes
<ul style="list-style-type: none"> • La empresa puede seleccionar el sitio que mejor se adapte a sus necesidades. • Existe una mayor capacidad de acción en la construcción de la subsidiaria ideal. • Permite establecer nuevos procedimientos de operación. 	<ul style="list-style-type: none"> • El terreno deseado puede ser caro o no estar disponible. • Largo tiempo de espera para su establecimiento. • La existencia de un grado de incertidumbre derivado de que es nueva en el país destino.

<ul style="list-style-type: none"> • Las comunidades locales donde se instalan ofrecen incentivos de desarrollo económico, debido a que su establecimiento genera empleos. 	<ul style="list-style-type: none"> • El cumplimiento de las regulaciones en el país destino. • La posibilidad de ser desplazadas por competidores más agresivos que también se instalen en el país destino. • Las ganancias generadas por la inversión Greenfield no son invertidas en la economía receptora sino que pasan a las arcas de la economía origen.
---	---

Fuente: Cuando la inversión extranjera directa no se integra al país anfitrión: El caso de las multinacionales chinas en México (2013, p. 16)

- iii. Joint Ventures: se lleva a cabo cuando una empresa crea otra empresa diferente en un país extranjero a través de un acuerdo de cooperación con otra empresa de ese país (p.e: acuerdo de una empresa de bebidas de cola con otra empresa extranjera). Éstas son operaciones de inversión por parte de las empresas para penetrar en mercados desconocidos con apoyo y respaldo de un inversor en el mercado de interés que al conocerlo permite, en cierta medida, reducir el riesgo y a su vez compartirlo.

Las Joint Ventures son estrategias de penetración en los mercados que los inversores las llevan a cabo con el objetivo de (Andrade, K.Y., 2013):

- Neutralizar a la competencia.
- Reducir los costos productivos.
- Reducir riesgos.
- Reducir el impacto negativo de la legislación local sobre inversiones extranjeras.
- Complementarse de manera técnica, comercial o financiera.
- Aprovechar las economías de escala.
- Tener acceso rápido a tecnología.

2.3. DETERMINANTES POR LOS CUALES LAS EMPRESAS MULTINACIONALES DECIDEN INVERTIR EN EL EXTERIOR

Se han identificado cuatro motivos por los cuales las empresas multinacionales llevan a cabo sus inversiones en el extranjero. Son los siguientes:

La búsqueda de recursos naturales:

Uno de los factores que motiva a las empresas multinacionales a invertir en el exterior es la búsqueda de recursos de elevada calidad o reducido coste, en comparación al país de origen, para alcanzar una inversión más rentable y competitiva. Se clasifica la búsqueda de éstos recursos de la siguiente manera (Andrade, K.Y., 2013, pp. 24-27):

- Físicos.- El objetivo es minimizar los costes y asegurar el abastecimiento de los recursos. Generalmente hace referencia a recursos tales como: los minerales y productos agrícolas.
- Mano de obra no especializada o semi-especializada.- Lo llevan a cabo empresas tradicionalmente manufactureras o de servicios, que buscan mano de obra barata.

- Recursos tecnológicos, directivos, mercadológicos y de organización.

Según Andrade (2013), las inversiones dirigidas bajo esta motivación suelen realizarse por empresas del sector primario que buscan exportar sus productos en otros mercados.

La búsqueda de mercados:

La decisión de invertir bajo esta motivación es para las empresas que buscan proveer de bienes y servicios a un determinado país o región y a los países de sus alrededores.

Según Andrade (2013), las empresas que invierten bajo esta motivación buscan proteger y conservar los mercados en los que ya operan, así como promover y explotar los nuevos. Asimismo, se considera el principal determinante para efectuar una inversión extranjera directa. Dicha autora considera en su trabajo que además del tamaño y las perspectivas de crecimiento del país receptor de la inversión existen cuatro factores que propician la búsqueda de mercados por parte de las empresas. Son los siguientes (Andrade, 2013, pp. 26):

- Que los principales proveedores o clientes hayan establecido instalaciones de producción en el extranjero.
- Facilidad con la que los productos deben adaptarse a gustos, necesidades, costumbres y capacidades del mercado receptor.
- Los costes de producción y transacción tienen que ser menores al establecerse en el país receptor.
- “Presencia física en los principales mercados atendidos por los competidores como parte de una estrategia global de producción y comercialización”.

La búsqueda de eficiencia:

Las empresas multinacionales que deciden invertir recurriendo a este motivo buscan organizar su producción aprovechando ventajas como las economías de escala, la especialización, la reducción de los costes de transporte y los avances en telecomunicaciones, entre otros.

Según Andrade (2013, pp. 26), la búsqueda de eficiencia se divide en dos categorías:

- La primera categoría está relacionada con las ventajas de disponibilidad y costes de los factores tradicionales en los diferentes países, ello explica la deslocalización de la producción que llevan a cabo las empresas multinacionales las cuales producen tanto en países en desarrollo como en países desarrollados.
- La segunda categoría “es aquella que se lleva a cabo en países con estructuras económicas y niveles de ingresos similares, está diseñada para aprovechar las economías de escala y de alcance”.

Las empresas que suelen invertir bajo esta motivación suelen ser grandes y diversificadas, con experiencia y que comercializan productos estandarizados que generalmente tienen gran aceptación a nivel internacional.

La búsqueda de activos estratégicos:

Según Andrade (2013) este tipo de inversión suele ser efectuada por aquellas empresas multinacionales que persiguen una estrategia integrada o por inversores extranjeros que buscan acceder o comprar algún tipo de ventaja comparativa en un

mercado desconocido, como medio para mantener o impulsar su competitividad a través de la emisión de IED.

La búsqueda de capacidades de innovación, estructuras organizacionales, mejoras en el acceso de los canales de distribución, mejor conocimiento de los gustos y necesidades de los consumidores en un mercado desconocido es lo que motivan a este tipo de estrategias.

2.4. TENDENCIAS MUNDIALES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

A continuación, se va a analizar la tendencia que sigue la IED en el mundo, para ello se verá cómo han ido evolucionando las entradas y las salidas de flujos de IED para el periodo 1970-2013, realizando una clasificación según el nivel de desarrollo de las economías, por algunas regiones y según ciertas agrupaciones megarregionales.

2.4.1. Por grupos de economías

- Flujos de entrada de IED:

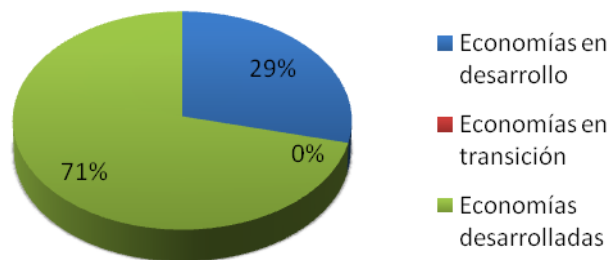


Gráfico 1.1. Entradas de IED, por grupos de economías, 1970 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

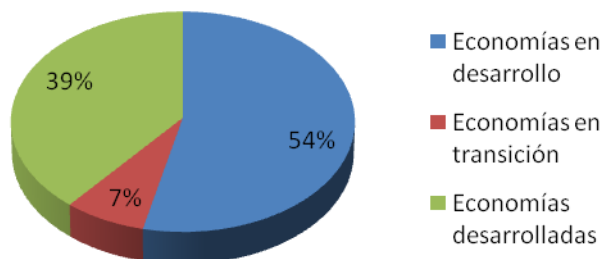


Gráfico 1.2. Entradas de IED, por grupos de economías, 2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Como se puede observar en el gráfico 1.1., la mayor parte de las entradas de IED para el año 1970 corresponden a las economías desarrolladas, representando el 71 por cien del total mundial, lo que equivale a 9.500¹ millones de dólares, frente al 29 por cien correspondiente a las economías en desarrollo que representan 4.000 millones de dólares.

Cabe señalar que la parte de las entradas de IED que atañe a las economías en transición para este año es prácticamente nula, ya que aun no se había iniciado la transformación de las economías de planificación centralizada en economías de mercado. Dicho proceso se iniciaría en la década de los 80 y 90 por un conjunto de reformas económicas y políticas: liberalización, estabilidad económica, reestructuración y privatización y reformas jurídicas e institucionales (FMI, 2000).

A partir de 1980, se registra un crecimiento generalizado de los movimientos de capitales enmarcado en un proceso de internalización de las actividades empresariales, en un contexto de liberalización económica internacional. A consecuencia de esta evolución, la inversión extranjera directa ha experimentado un crecimiento superior al registrado en años anteriores. De hecho, los cambios acontecidos en la política económica internacional procedentes de las negociaciones del entonces denominado GATT o de la propia Unión Europea, o en sí, del propio crecimiento de los mercados, son algunos de los principales factores que han favorecido los desplazamientos internacionales de capital. Por tanto, las economías desarrolladas han quedado como las principales emisoras y receptoras preferentes, hasta el año 2010 aproximadamente donde las economías en desarrollo comienzan a situarse como principales receptoras de la inversión.

Si por consiguiente observamos el gráfico 1.2., se puede ver cómo en el año 2013, la mayor parte de las entradas de IED corresponden a las economías en desarrollo con un 54 por cien del total mundial frente al 39 por cien que representan las entradas hacia las economías desarrolladas. Por otro lado, y a diferencia de la figura 1.1, se puede observar que las economías en transición, como resultado de las mencionadas reformas, han experimentado un incremento relativo de las entradas de inversión extranjera directa.

Con ambos gráfico podemos ver cómo las economías en desarrollo han ido evolucionando y abriéndose al exterior, aumentando su capacidad de integración y, por tanto, su desarrollo. Este resultado deriva de una tendencia que puede observarse especialmente en la década del 2000.

El siguiente gráfico muestra la tendencia que siguen estos grupos de economías desde la década del 2000. Como se viene diciendo, no se trata de un fenómeno rigurosamente coyuntural sino más bien de una tendencia estructural. La participación, en cuanto a entradas de IED se refiere, se ha ido reduciendo para las economías desarrolladas, mientras que para las economías en desarrollo ha ido en aumento.

¹ Datos procedentes de las fuentes estadísticas de la UNCTAD.

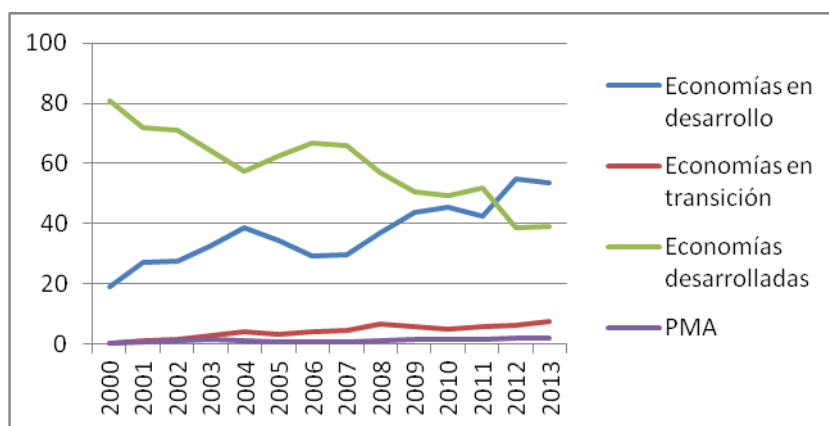


Gráfico 1.3. Evolución de los flujos de entrada de IED, por grupos de economías, 2000-2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Esta tendencia es el resultado de un cambio de actitud de los países en desarrollo volcadas hacia la voluntad de atracción de capital extranjero, utilizando en gran medida políticas liberalizadoras como medio de incentivos. Como señala Crespo (2000, p. 26), fenómenos tales como la recesión mundial, la crisis de la deuda externa, el colapso del bloque del Este, el resurgir del multilateralismo y la restauración del capitalismo democrático en Latinoamérica, es lo que ha producido dicho cambio de actitud. Asimismo, “en esta evolución ha influido de forma considerable el hecho de que las crisis del petróleo de los años 70 y 80 tuvieran como consecuencia una reafirmación del liberalismo” (Crespo, 2000). Junto a ello, el buen resultado que había dado en las economías asiáticas las políticas de apertura se ha traducido en la aceptación sobre las ventajas de la liberalización económica. Y por último, la caída del bloque socialista a finales de los 80 ha tenido una gran incidencia a nivel mundial, inclinándose a favor de las economías de mercado.

Actualmente, las economías en desarrollo, especialmente en Asia, son las regiones con más flujos de entrada de IED, superior incluso a la UE que tradicionalmente fue la región con el mayor porcentaje. Según los datos de la UNCTAD, en el año 2013 los flujos de entrada de la IED de las economías desarrolladas constituían 566.000 millones de dólares (tabla 1.1), lo que representa el 39 por cien del total mundial, tal y como se explicó anteriormente. Por el contrario, los flujos de entrada de las economías en desarrollo en 2013 alcanzaron los 778.000 millones de dólares, cifra que representa el 54 por cien, y que supera con creces a las primeras. Asimismo, dentro de las economías en desarrollo, Asia alcanzó los 426.000 millones de dólares, en cuanto a flujos de entrada se refiere, superando a la Unión Europea y América del Norte. El grueso de esta cifra se ha registrado principalmente en Asia Oriental y Sudoriental, las cuales se han colocado como principales receptoras del mundo.

Tabla 1.1. Flujos de IED, por regiones, 2013 (En miles de millones de dólares)

Región	Entradas de IED	Salidas de IED
Año	2013	2013
Total mundial	1452	1411
Economías desarrolladas	566	857
Unión Europea	246	250
América del Norte	250	381
Economías en desarrollo	778	454
África	57	12
Asia	426	326
Economías en transición	108	99
PMA	28	5

Fuente: Elaboración propia a partir del Informe sobre las inversiones en el mundo, UNCTAD (2014, pp. 3)²

En cuanto a las economías en transición, las mencionadas políticas liberalizadoras orientadas hacia constitución de economías capitalistas han tenido como resultado que para el año 2013 alcanzasen los 108.000 millones de dólares lo que constituye el 7 por cien del total mundial.

Por último, los Países Menos Adelantados (PMA) han experimentado un ligero aumento relativo en las entradas de IED aunque sea prácticamente inapreciable. De hecho, este leve incremento se puede explicar gracias a que son menos dependientes de la inversión en el sector extractivo (UNCTAD, 2014), siendo los servicios y las manufacturas los que ahora representan aproximadamente el 90 por cien del valor de los proyectos aprobados.

A continuación se muestra una tabla que expresa las cifras de entradas de IED medidas en porcentajes de PIB de cada grupo de economía y región, en 1970, antes de la crisis y en 2013. Por ejemplo, las entradas de flujo de las economías en desarrollo representan el 0.69 por cien del PIB total de los países en desarrollo. Lo mismo ocurre con el resto de economías y regiones.

Si nos trasladamos temporalmente desde 1970 hasta el año 2007 (antes de la crisis), podemos observar cómo los flujos de entradas de IED expresados en porcentaje del producto interior bruto han aumentado. A medida que pasan los años, la capacidad de integración de las economías se hace cada vez mayor, junto con la evolución de las políticas a nivel mundial y nacional que permiten a los países superar sus limitaciones estructurales y las asimetrías en la información que hacen que éstos continúen desarrollándose. Esto se debe al fenómeno de la globalización, una de las principales fuerzas propulsoras del crecimiento y el desarrollo.

² El hecho de que las entradas totales no coincidan con las salidas totales se debe a errores estadísticos o a la dificultad para obtener los datos.

Tabla 1.2. Entradas de IED, mundiales, por grupos de economías y por regiones, 1970, 2007 y 2013 (porcentaje del producto interior bruto)

Entradas de flujos de inversión extranjera directa, anual, 1970, 2007 y 2013			
DIRECCIÓN	Entrada		
MEDIDA	Porcentaje del producto interior bruto		
AÑO	1970	2007	2013
ECONOMÍA			
Mundo	0,40	3,54	1,95
Economías en desarrollo	0,69	3,89	2,84
África	1,40	3,83	2,76
América Latina	0,91	4,63	5,03
Asia	0,29	3,62	2,19
Economías desarrolladas	0,41	3,34	1,28
América del Norte	0,26	2,08	1,33
Asia	0,07	0,69	0,27
Europa	0,58	5,08	1,35
Economías en transición	–	4,96	3,69

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

En el año 2007 se produce un crecimiento relativo de las entradas de la inversión extranjera directa para cada grupo. Las economías desarrolladas alcanzaron su máximo en el año 2000, cuyos flujos de entradas constituían el 4,5 por cien del PIB total de los países desarrollados, mientras que las economías en desarrollo y transición lo alcanzaron en el periodo 2007-2008, años de plena expansión económica, cuyas entradas representaron el 3,89 por cien y el 5,18 por cien³, respectivamente. Sin embargo, es a finales del 2008 cuando empiezan a caer los flujos de entrada para los tres grupos aunque se produce de forma más pronunciada para las economías desarrolladas y en transición. Parece ser que las economías en desarrollo, especialmente en América Latina, han sabido suavizar el efecto de la crisis económica en cuando a inversión se refiere.

- Flujos de salida de IED:

En cuanto a las salidas de IED, para el año 1970 la mayor parte de éstas correspondían a las economías desarrolladas, alcanzando el 99,7 por cien del total mundial, valor que equivale a 14.000 millones de dólares, frente al 0,3 por cien correspondiente a las economías en desarrollo.

Si observamos el siguiente gráfico, podemos ver cómo las economías en desarrollo han aumentado sus inversiones a lo largo de los años, alcanzando el 32 por cien para el año 2013. No obstante, las economías desarrolladas continúan manteniendo el primer lugar constituyendo el 61 por cien del total mundial.

³ Máximo alcanzado en el año 2008. Puede observarse a través de las fuentes estadísticas de la UNCTAD: <http://unctad.org/en/Pages/Statistics.aspx>

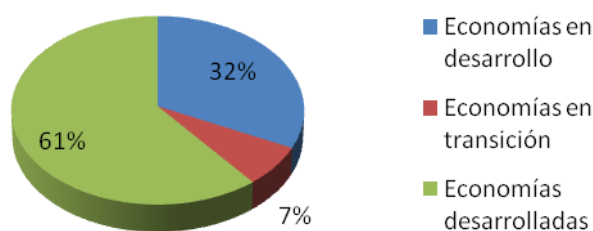


Gráfico 1.4. Salidas de IED, por grupos de economías, 2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Si observamos de nuevo la tabla 1.1, las salidas de IED de las economías desarrolladas alcanzaron los 857.000 millones de dólares (61 por cien del total mundial) para el año 2013, manteniéndose en primer lugar. La mayor parte de estas salidas corresponden a América del Norte con 381.000 millones de dólares. Sin embargo, los flujos de salida en Asia alcanzaron los 326.000 millones de dólares, cifra que supera a las salidas correspondientes a la Unión Europea con 250.000 millones de dólares. Esto se debe a que las empresas transnacionales (ETN) de las economías asiáticas se están haciendo con cada vez más filiales de corporaciones de países desarrollados situadas en sus regiones.

Al igual que con las entradas de IED, a continuación se muestra una tabla que expresa las cifras de salidas de IED medidas en porcentajes de PIB de cada grupo de economía y región, en 1970, antes de la crisis y en 2013.

Tabla 1.3. Salidas de IED, mundiales, por grupos de economías y por regiones, 1970, 2007 y 2013 (porcentaje del producto interior bruto)

Entradas de flujos de inversión extranjera directa, anual, 1970, 2007 y 2013			
DIRECCIÓN	Salidas		
MEDIDA	Porcentaje del producto interior bruto		
AÑO	1970	2007	2013
ECONOMÍA			
Mundo	0,4	4,01	1,90
Economías en desarrollo	0,01	2,16	1,67
África	0,02	0,69	0,61
América Latina	0,01	2,06	1,97
Asia	0,00	2,39	1,68
Economías desarrolladas	0,60	4,77	1,94
América del Norte	0,73	2,86	2,03
Asia	0,17	1,82	2,70
Europa	0,56	7,41	1,77
Economías en transición	–	2,95	3,51

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Desde el año 1970, las salidas de IED han ido aumentando, especialmente para las economías desarrolladas, las cuales se sitúan como principales inversoras del mundo. Este resultado tiene sus orígenes con los desórdenes económicos acontecidos en la segunda guerra mundial, donde se observó que el proteccionismo reducía los intercambios mundiales y traía efectos negativos sobre la economía mundial. Por ello se comenzaron a crear instituciones como el FMI (Fondo Monetario Internacional), el GATT (Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles) o la OCDE (la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) cuyo objetivo era evitar el retorno al proteccionismo, a través de una liberalización que pretendía llegar a ser internacional. Por tanto, el fin de la segunda guerra mundial trajo consigo consecuencias nefastas para los países desarrollados que hicieron que la balanza se inclinara hacia la apertura al exterior. Ello sólo se consiguió tras el fracaso de la Carta de la Habana de 1948, que instituye la Organización Internacional del Comercio, y que no llega a prosperar al no haberse logrado un acuerdo entre los Estados Unidos, partidarios de la “cláusula de la nación más favorecida”, cuyo objetivo era la eliminación de las barreras al comercio y otros países con economías más frágiles, que querían hacer uso del proteccionismo.

En cuanto a las economías en desarrollo, sus salidas de IED han ido aumentando a lo largo de los años, ello se debe principalmente a los países denominados “BRICS” (Brasil, Federación de Rusia, India, China y Sudáfrica) que constituyen las principales fuentes de IED entre los países inversores emergentes, cuyas ETN son cada vez más activas, en particular en África.

Para finalizar, la UNCTAD prevé que para los años 2015 y 2016 la mayor parte de las entradas de IED correspondan a las economías desarrolladas, por tanto, puede que la distribución territorial de la IED vuelva al modelo tradicional. Pese a ello, los flujos de IED de las economías en desarrollo se mantendrán en altos niveles los próximos años.

2.4.2. Por regiones

A continuación, se va a analizar la tendencia que sigue la IED de algunas regiones más relevantes, tanto en economías desarrolladas como en economías en desarrollo, para el periodo 1970-2013.

- *Entradas y salidas de flujo de IED de las principales regiones de las economías desarrolladas:*

En el siguiente gráfico se muestra la evolución que han ido experimentando las principales regiones que se encuentran dentro de las economías desarrolladas. Como se viene diciendo, las economías desarrolladas han experimentado un descenso en sus flujos de entrada de IED, de hecho en 1970 este porcentaje representaba el 71 por cien del total mundial mientras que en el año 2013 dicho porcentaje representó el 39 por cien del total mundial. Las principales regiones que componen el grueso de los flujos de entradas de este grupo de economías son: Europa y América del Norte.

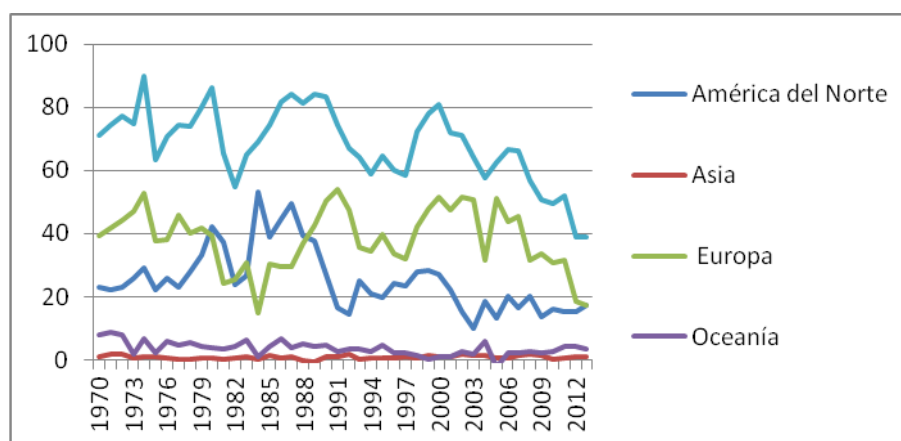


Gráfico 1.5. Entradas de IED, principales regiones de las economías desarrolladas, 1970-2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Dentro del nuevo marco internacional, muchas economías europeas, bajo las nuevas perspectivas que les ofrecía su reciente incorporación a la UE y, junto con las posibilidades favorables que procedían de una Unión Monetaria, las hacía situarse como grandes receptoras de capital, y junto a ella también se encuentra España. Del mismo modo, los programas de privatización han mejorado la inversión para las empresas multinacionales, sobre todo en los países del Este, especialmente a partir de 1993.

Los determinantes del atractivo para la IED de los países del Este pueden explicarse gracias a la ventaja comparativa que ofrecen los diferentes países receptores, especialmente a la relación de los factores de producción y su coste, ya que, disponen de mano de obra barata y cualificada. De hecho, más del 80 por cien de las entradas de IED en los países del Este proceden de los países de la UE, esto pone de manifiesto la existencia de inversiones intraeuropeas en éstos. Por el contrario, las salidas de estos países no representan una amenaza para las inversiones de la UE en el extranjero, ya que, son mayoritariamente receptores de inversión.

Sin embargo, existen otros factores que han incidido de forma negativa a la inversión de muchos países europeos, especialmente a partir de 1991, como por ejemplo: la inestabilidad de los mercados de cambios, la recesión económica a escala mundial, etc.

En cuanto a los flujos de salida de las economías desarrolladas, la región que tradicionalmente han presentado un mayor porcentaje del total es Europa, principalmente, la UE, por los mismos motivos que se han comentado anteriormente.

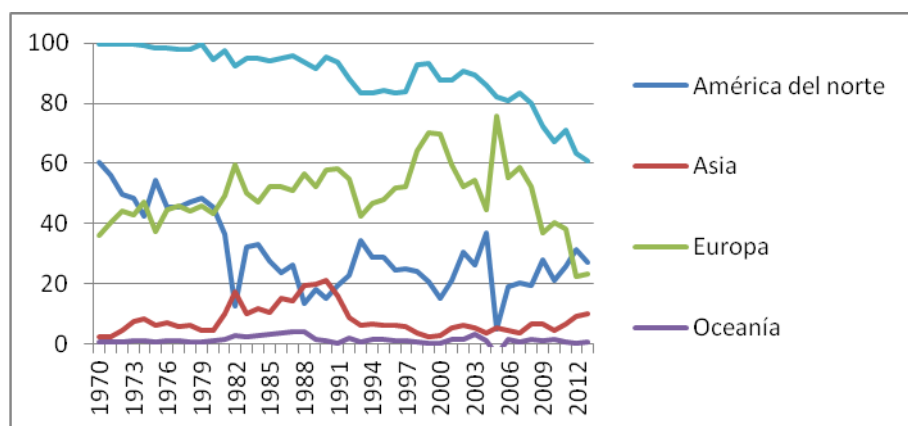


Gráfico 1.6. Salidas de IED, principales regiones de las economías desarrolladas, 1970-2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

A partir de la década del 2000, se dan una serie de acontecimientos que repercuten en la IED, en la cual se produce desplome de la inversión en los periodos 2000-2003, con una consecutiva recuperación, y 2007-2009 (recuperación a partir del 2010). Las fases son las siguientes:

- Aumenta la incertidumbre geopolítica a partir del 11 de septiembre de 2001. Asimismo, se produce una crisis del mercado de valores de las “.com” en los Estados Unidos.
 - Se produce la gran recesión a partir del año 2008, en algunos casos se conoce como la “crisis del Atlántico Norte”.
 - Senda de recuperación de la IED a partir de 2010 (declive histórico de la IED de la OCDE).
- Entradas y salidas de flujo de IED de las principales regiones de las economías en desarrollo:

En la siguiente figura, se puede observar como Asia compone el mayor porcentaje de entradas de IED de las economías en desarrollo, seguida de América Latina. Las EMN deciden invertir en aquellos países extranjeros con grandes expectativas de crecimiento económico y demográfico (BRICS). En el gráfico 1.9., se observa cómo China, la Federación de Rusia y países de América central y del Sur, son aquellas economías en desarrollo que se sitúan como principales receptoras (especialmente las dos primeras), en el caso de China, ha experimentado un proceso de crecimiento sostenido debido principalmente a las inversiones y las exportaciones, que la han hecho más atractivas para los inversores porque mientras que en el año 2009 la economía mundial afrontaba una crisis generalizada, ésta mantenía tasas de crecimiento de hasta el 9,1 por cien. Ello se debió principalmente a un agregado de políticas de carácter fiscal y monetario, acompañada de una expansión crediticia. Asimismo, los crecientes vínculos comerciales de China con otros países en desarrollo hicieron posible un cierto desencaje de estos países con el resto de economías desarrolladas pertenecientes a la OCDE.

De hecho, el incremento de la demanda y de los flujos de IED, tanto internos como externos, acontecidos en China podrían convertirse en el nuevo motor del crecimiento de la economía mundial, es decir, según las Naciones Unidas, en los próximos años la recuperación económica mundial dependerá de la capacidad de potenciar los lazos comerciales y de inversión con otros países en desarrollo como China, América Latina y el Caribe.

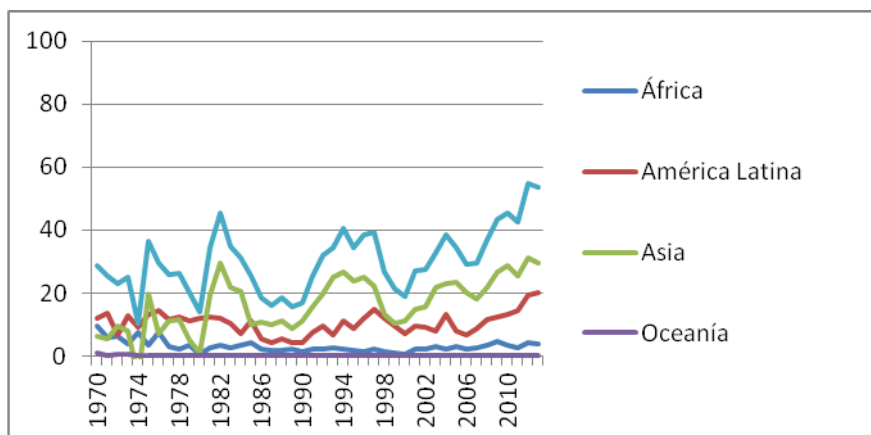


Gráfico 1.7. Entradas de IED, principales regiones de las economías en desarrollo, 1970-2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Por otro lado, la IED de China tiene como destino algunas regiones de América Latina (Brasil, Perú y Argentina) y el Caribe, además de las economías asiáticas. Las empresas públicas de China operan principalmente en los sectores de los recursos naturales y de las manufacturas.

En definitiva, la repercusión que ha tenido la crisis internacional en las economías desarrolladas, la importante resistencia que ha presentado China ante ésta y los crecientes vínculos comerciales y de inversión que ha mantenido con otras economías en desarrollo es lo que permite la recuperación de la economía mundial a dos velocidades. Sin embargo, aún no se puede determinar si se trata de un fenómeno únicamente coyuntural o si se trata de un cambio más permanente.

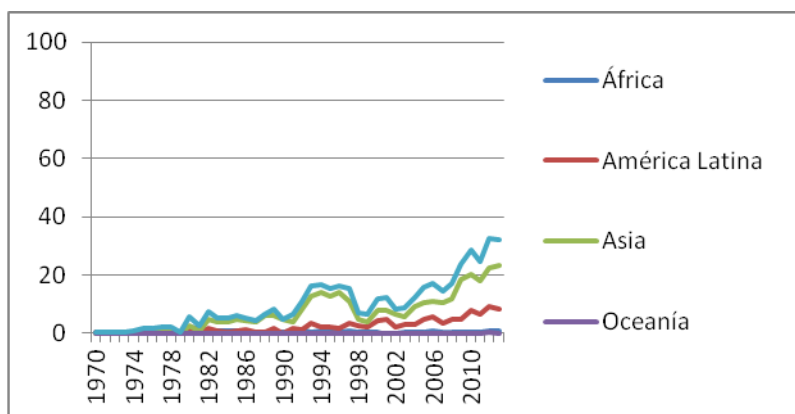


Gráfico 1.8. Salidas de IED, principales regiones de las economías en desarrollo, 1970-2013 (porcentaje del total mundial)

Fuente: Elaboración propia a partir de las fuentes estadísticas de la UNCTAD (2014)

Acorde a lo anterior, el crecimiento de las economías en desarrollo depende en mayor medida a las relaciones comerciales y de inversión que mantenga con China y, por tanto, dependerá de cualquier acontecimiento que esté relacionado con ésta y las economías asiáticas. De hecho, el escenario internacional en que nos encontramos está patente por la presencia de las economías emergentes tales como los BRICS, pero éstos sólo son capaces de inducir espacios de negociación y diálogos con las economías avanzadas. Efectivamente, son estos espacios de negociación los que, según las Naciones Unidas, deben ser reforzados por las economías en desarrollo para, así, poder compatibilizar inserción internacional y crecimiento.

Como se puede observar en el gráfico 1.8, la participación de las inversiones directas chinas está en aumento, y es un hecho patente, pero como se dijo anteriormente no es posible determinar si únicamente se trata de una situación coyuntural o permanente. Lo mismo ocurre con las economías en desarrollo latinoamericanas, aunque en menor medida. Sin embargo, los proyectos en infraestructuras y energía de las economías asiáticas y, en especial, de China podrían ayudar a mejorar la integración regional de los países de América Central y del Sur, especialmente en el ámbito de la Iniciativa para la **Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA)**.

Actualmente, Asia y China y el Pacífico son posibles inversionistas en América Latina y el Caribe, ya que cuentan con fondos suficientes para poner en marcha proyectos relevantes como de energía, infraestructura, transporte, etc. Efectivamente, la bajada que han experimentado los tipos de interés y el crecimiento económico de las economías desarrolladas estos últimos años es lo que estimula el interés asiático en estas economías.

Hay que apuntar que, según la UNCTAD, las economías en desarrollo y en transición componen la mitad de las 20 primeras clasificadas en cuanto a principales economías receptoras en 2013 (gráfico 1.9.). El país que encabeza la lista de las principales economías receptoras es Estados Unidos cuyas entradas alcanzaron los 188.000 millones de dólares, mientras que el segundo lugar es para China, la cual ha experimentado un máximo histórico en sus flujos de entrada representando los 124.000 millones de dólares para ese mismo año. Asimismo, el tercer lugar es para la Federación de Rusia cuyos flujos de entrada constituyeron los 79.000 millones de dólares⁴.

Del mismo modo, en el año 2013, las tres primeras economías clasificadas como mayores inversores son (gráfico 1.10.): los Estados Unidos, Japón y China, cuyos flujos de salida alcanzaron, en 2013, los 338.000, 136.000 y 101.000 millones de dólares, respectivamente.

⁴ Informe sobre las inversiones en el mundo, UNCTAD (2014).

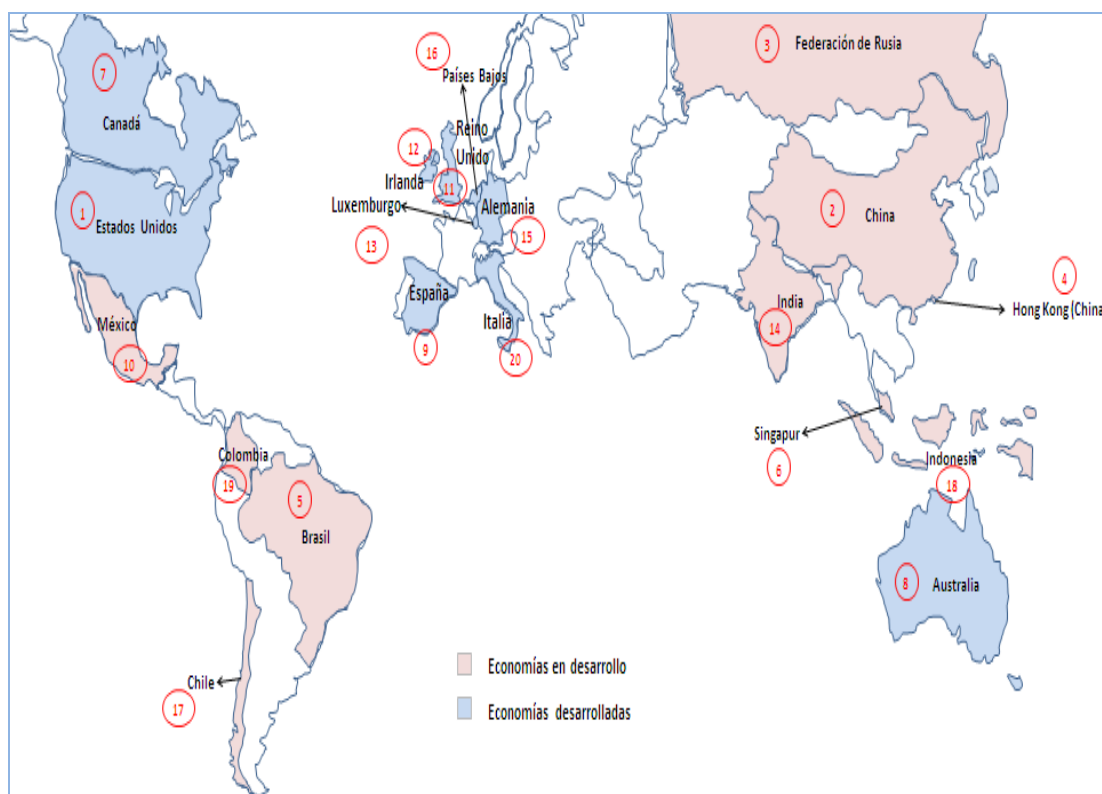


Gráfico 1.9. Entradas de IED, 20 principales economías receptoras, 2013

Fuente: Elaboración propia a partir del Informe sobre las inversiones en el mundo, UNCTAD (2014)

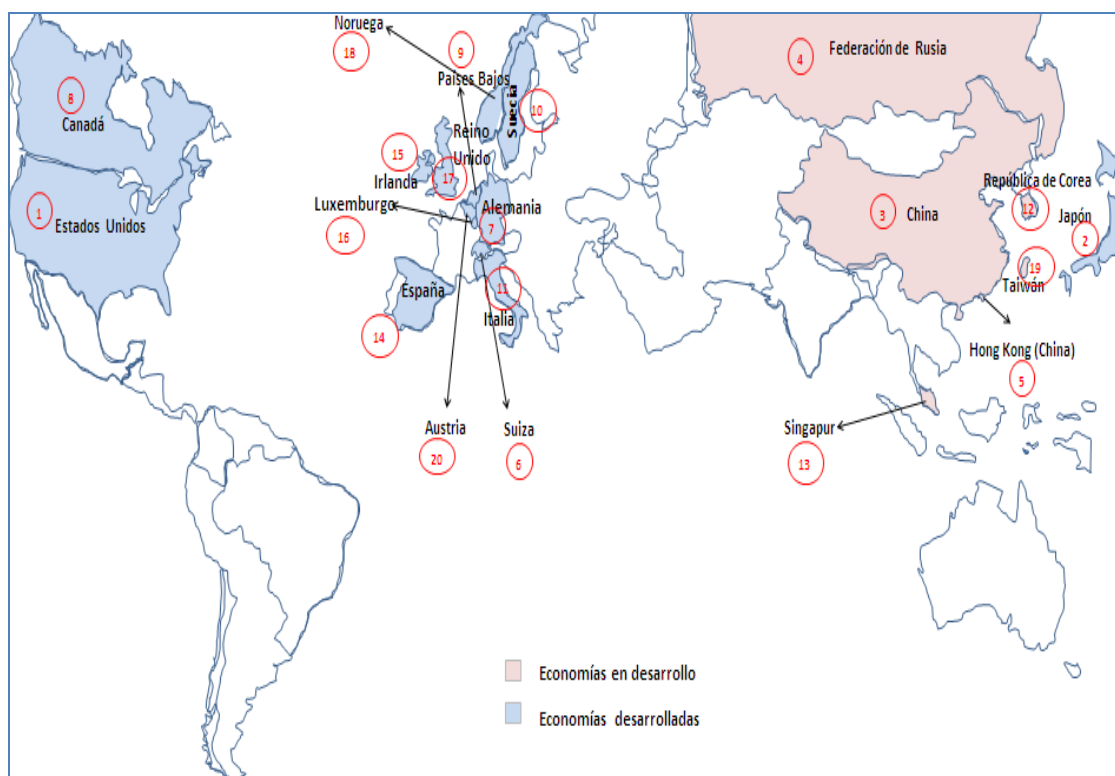


Gráfico 1.10. Salidas de IED, 20 primeras economías de origen, 2013

Fuente: Elaboración propia a partir del Informe sobre las inversiones en el mundo, UNCTAD (2014)

2.4.3. Por agrupaciones megarregionales

En la década de los noventa surgieron nuevos Tratados de libre comercio entre economías con niveles de desarrollo diferentes, especialmente del tipo Norte-Sur. Actualmente, se ha observado una oleada de estas formas duales de integración entre los Estados Unidos, la Unión Europea y las economías en desarrollo de América Latina y África, de las cuales no sólo se integraron los mercados sino también las estructuras productivas de los países que firman el acuerdo. En este tipo de tratados, se distinguen dos efectos que derivan del impacto de las EMN y de la IED sobre el comercio entre país receptor y emisor:

- a) Efectos directos: efecto de la IED sobre las exportaciones e importaciones de un producto que se produce en el extranjero en una filial.
- b) Efectos indirectos: efectos que produce la inversión sobre la competitividad y la especialización de las empresas del país receptor.

El proceso se inició el 1 de enero de 1994 cuando se firma un tratado de libre comercio entre EE.UU, México y Canadá (TLCAN o por sus siglas en inglés NAFTA). Posteriormente, se comienzan a firmarse otros tipos de acuerdo como el que firma la UE con Túnez en 1995, y después con Marruecos. En 1996, EE.UU firma con Chile otro acuerdo de libre cambio, y se comienzan a pactar acuerdos de mayor envergadura como el libre cambio euro-mediterráneo o los acuerdos de libre comercio transoceánicos, entre otros. De esta forma, el sistema económico mundial actual está integrado por tres dimensiones: la multilateral, la bilateral y la regional.

El sistema económico multilateral responde a la necesidad que tienen los países para regular mediante normas generales sus respectivas relaciones comerciales. Comenzó con veintitrés países con el GATT hasta los 146 con la OMC a principio de siglo.

El sistema comercial bilateral responde, a su vez, a partir de las relaciones comerciales determinadas que establecen los países en relación a su estructura económica. La característica esencial de este sistema es la asimetría bilateral entre país desarrollado y en vía de desarrollo. De esta forma, los países desarrollados pueden tener acceso a mercados antes protegidos de los países en desarrollo. Este sistema constituye el verdadero avance del proceso de liberalización mundial.

Este proceso también es conocido como *regionalismo abierto*, ya que es una forma de integración compatible con la vía multilateral de la OMC. Sin embargo, dada la asimetría de poder negociador entre las partes que firman el acuerdo, puede entenderse por muchos autores como una imposición de mercado de las economías del Norte sobre las del Sur.

Asimismo, el sistema comercial regional expresa la necesidad de los diversos países por integrar bloques económicos realizando procesos de integración comercial entre países más allá de su proximidad geográfica. Algunos ejemplos los encontramos en la siguiente tabla (NAFTA, MERCOSUR, ASEAN, etc.).

A continuación, se muestra el valor que alcanzan las entradas de IED en diversas agrupaciones regionales e interregionales, viendo su evolución antes de la crisis y después de ella:

Tabla 1.4. Entradas de IED, de algunas agrupaciones regionales e interregionales, antes de la crisis 2005-2007 y después de ella 2013 (En miles de millones de dólares y porcentajes)

Agrupaciones regionales/ Interregionales	Promedio 2005-2007 Entradas de IED (en miles de millones de dólares)	Porcentaje del total mundial	2013 Entradas de IED (en miles de millones de dólares)	Porcentaje del total mundial	Variación (en puntos porcentuales)
G-20	878	59	791	54	-5
APEC	560	37	789	54	17
NAFTA	279	19	288	20	1
ASEAN	65	4	125	9	5
MERCOSUR	31	2	85	6	4
BRICS	157	11	304	21	10
TPP	363	24	458	32	8
ATCI	838	56	434	30	-26
RCEP	195	13	343	24	11

Fuente: elaboración propia a partir del Informe sobre las Inversiones en el Mundo, UNCTAD (2014)

Actualmente, las tres principales que se están negociando son: la **Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI)**, acuerdo comercial entre la UE y los Estados Unidos, el **Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación económica (TPP)**, se trata de un proceso de liberalización comercial y económica de la región Asia-Pacífico, y la **Asociación Económica Integral Regional (RCEP)**, acuerdo comercial entre los miembros del ASEAN y sus seis socios externos (Australia, China, Corea, India, Japón y Nueva Zelanda).

Más adelante se estudiarán las posibles controversias que se plantean con estas formas de integración entre Estados. En referencia a una serie de mecanismos e instituciones de arbitraje con lo que se pretende proteger a los inversores extranjeros por encima de los Estados, donde pueden ser obligados a pagar indemnizaciones millonarias. Este tema será analizado con más detalle en el capítulo II.

CAPITULO III

INSTITUCIONES Y MECANISMOS DE ARBITRAJE

A continuación se abordará uno de los temas más destacados en el marco jurídico internacional en la actualidad: las disputas y los mecanismos de solución de controversias de los que dispone el inversor para solventar sus diferencias con el Estado receptor de la inversión.

La globalización ha hecho que la inversión extranjera directa se haya convertido para la gran mayoría de países en el principal motor del desarrollo, sin embargo muchos países, principalmente de América Latina, han manifestado una creciente reflexión entre los intereses de las partes implicadas en un proyecto inversor. A este fenómeno hay que añadirle a las grandes empresas, que en los últimos años se ha convertido en grandes inversoras fuera de sus fronteras nacionales, lo que ha provocado la iniciación de numerosos altercados en donde se ven enfrentados con los Estados donde han realizado sus inversiones.

3.1. ANTECEDENTES Y VISIÓN GENERAL

La OMC fue creada en el año 1995, cuyos estatutos se compusieron en la Ronda de Uruguay (1986-1994), en pleno apogeo del neoliberalismo, como medio hacia la constitución de un mercado único mundial. Ello constituyó un gran avance en la liberalización del comercio, principalmente en el de mercancías, y salvaguardando la propiedad intelectual. De esta forma, favorecen de forma positiva a las empresas transnacionales (ETN) a poder establecerse en cualquier país para poder efectuar su inversión. Asimismo, ese procedimiento está eficazmente protegido por un sistema de solución de diferencias que permite castigar a los distintos Estados que incumplan las reglas, competencia de la que no dispone ninguna otra organización de ámbito mundial.

No obstante, la OMC no consigue prosperar en dicho proceso de liberalización al ritmo al que aspiran las ETN. En el año 1999, Seattle, fracasó lo que iba a llamarse ronda de negociaciones del milenio, ya que cayó debido a la oposición de algunos países del Sur económico porque se opusieron a la mercantilización del mundo, lo que supuso, a su vez, la presentación pública del movimiento *altermundista*.

En este contexto, a fin de perfeccionar la función de la OMC para seguir avanzando en la constitución de unas reglas de juego todavía más favorables para las ETN, los gobiernos del Norte comenzaron a promover acuerdos que contienen una regulación reforzada de los asuntos ya abordados por la OMC, como la OMC-plus o la OMC-extra (asuntos aún no regulados por esa organización). Esto ayuda a las economías del Norte a introducir sus reglamentos en las economías del Sur, abarcando diversos aspectos, aunque se concentran más aquellas normas en materia de inversión extranjera, política de competencia y derechos de propiedad intelectual.

Desde principio de los noventa se ha producido una concentración de acuerdos comerciales regionales y bilaterales, y acuerdos internacionales de inversión, de los cuales algunos de ellos contienen prácticas adicionales y más restrictivas que las acordadas por el régimen multilateral.

En el momento en el que se firman dichos acuerdos, independientemente del país que se suscriba, los gobiernos de los países en desarrollo tienen que renunciar a aquellas políticas que habían intentado conservar a nivel multilateral. Se puede entender que los países son libres de mantenerse fuera de dichos acuerdos, sin embargo temen ser excluidos mientras que otros de los miembros firmantes obtienen un acceso preferencial a los mercados convirtiéndose así en destinos más llamativos

para la IED. A su vez, pueden considerar que si firman estos tipos de acuerdos pueden facilitar la entrada de sus empresas nacionales en las redes comerciales internacionales de producción. En muchos casos, estos acuerdos abordan diversas cuestiones económicas y sociales que a veces carecen de transparencia y coordinación.

Sin embargo, facilitar la entrada de las empresas nacionales en las cadenas de valor global puede tener efectos negativos especialmente para aquellas economías en desarrollo que se encuentran en la parte inferior de la cadena de producción. Además, aquellas economías que se encuentran en la fase inicial de industrialización están obligadas a producir mercancías con escaso valor añadido debido a la fuerte competencia de los otros proveedores para mantener relativamente bajos los costes de producción, ya que, disponen de un reducido control en cuanto a la propiedad intelectual y las costosas estrategias de aprovechamiento de marcas de la empresa principal que, a su vez, impide que vayan ascendiendo en la cadena de valor. En definitiva, los países en desarrollo no disponen de las mismas condiciones en muchas de esas redes comerciales de producción, por tanto aquel país que quiera participar en dichos acuerdos debe analizar detalladamente los costes y los beneficios de firmar éstos, que cada vez se presentan más restrictivos y de los que no se conoce su contribución total al desarrollo.

Por tanto, actualmente las economías del Norte tienen dos formas para lograr avanzar en esta materia más allá de la OMC. Primero, llevando a cabo acuerdos sobre materias específicas y, segundo, promoviendo acuerdos megarregionales como los que se vieron en la primera parte.

Por ejemplo, Estados Unidos y Japón promovieron el Acuerdo Comercial contra la Falsificación en el año 2006 (por sus siglas en inglés, ACTA). En dicho acuerdo se da un paso más allá al proporcionado por la OMC mediante el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual se ocupa de los productos falsificados y trata de compensar los daños y perjuicios que puedan ser ocasionados. Veintidós Estados miembros de la UE y cuatro economías del Norte firmaron el ACTA en el año 2011, sin embargo no ha entrado aun en vigor ya que solo ha sido ratificado por Japón haciendo falta otras cinco ratificaciones.

Asimismo, en el 2012, las economías del Norte y 17 países del Sur están negociando el Acuerdo sobre Comercio de Servicios (ACS) compatible con el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC. Este acuerdo facilitará a las ETN que se dedican a prestar servicios a que se hagan con nuevos mercados. Del mismo modo, en el año 2014, entra en vigor la revisión del Acuerdo sobre la Contratación Pública (ACP), del que forman parte los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón. Este acuerdo plurilateral permite a las ETN acceder al mercado de compras y contratos del sector público el cual representan entre el 10-15 por cien del PIB total de estas últimas.

En cuanto a tratados megaregionales, como se explicó en el capítulo uno, los tres que se están negociando actualmente son, además de la ATCI, el TPP y el AECG.

Muchos de estos tratados megarregionales, como el AECG y el ATCI entre otros, cuentan con numerosas regulaciones reforzadas de temas ya abordados por la OMC (OMC-plus y OMC-extra), entre los que destaca un duro mecanismo de solución de controversias inversor-estado, a través del arbitraje en instancias supranacionales, lo que deja bien claro la importancia que se le asigna a esta materia.

Asimismo, la evidencia empírica de la eficacia de estos tratados bilaterales de inversión para impulsar la IED resulta ser un tanto ambigua. Esto se debe, especialmente, a la falta de transparencia y coordinación de los tribunales creados para resolver las posibles controversias derivadas de dichos acuerdos pero, además,

de la percepción de que suelen mostrarse a favor de los inversores en lugar de los Estados⁵.

En este contexto, es cierto que tanto los mercados como las empresas multinacionales requieren de un marco regulatorio bien definido, pero al igual que en el plano nacional, la decisión de relajar o restringir dicho marco depende de una adecuada gobernanza de la economía global. Por tanto, los Estados deben decidir si están dispuestos a ceder su independencia a cambio de las ventajas que pueden obtener de normas, disciplinas y apoyos internacionales que favorezcan el flujo de IED. Por otro lado, existen diferencias considerables entre los diferentes Estados, luego resulta complicado para éstos variar su margen de maniobra necesario para lograr sus propios objetivos nacionales, especialmente si se desea gestionar los compromisos a nivel multilateral. Efectivamente, alguna determinada opción de crecimiento y desarrollo de un país concreto puede verse mermada por los regímenes multilaterales y acuerdos internacionales, o incluso puede verse afectada por el funcionamiento de los mercados internacionales; todo dependerá del grado de integración económica que se haya logrado.

Actualmente, se está valorando una senda alternativa para reequilibrar y recuperar el margen de maniobra de los distintos Estados para poder aplicar políticas de desarrollo para lograr sus propios objetivos. Algunas de ellas son (UNCTAD, 2014, 23):

- a) Reformas graduales y fragmentarias mediante la elaboración de nuevos acuerdos de inversión que promuevan el desarrollo sostenible.
- b) El establecimiento de un tribunal centralizado y definitivo que se ocupe de las inversiones.
- c) Una retirada de los tratados de inversión y retorno de las leyes nacionales.

Por último, también es importante que se creen instituciones y mecanismos más efectivos de coordinación de las políticas internacionales que los que ya existen actualmente. De esta forma, se podrá lograr un alcance más amplio a nivel mundial para regular los mercados y corregir los desequilibrios que se produzcan, así como conseguir una convergencia económica mundial y la consecución de los objetivos del desarrollo. A su vez, los Estados deben introducir cambios institucionales para, así, ampliar sus estrategias nacionales. Sin embargo, la decisión de modificar las diferentes normas y reglamentos depende de un proceso político propio de cada país, y del que es indispensable para salvaguardar el orden económico y social general.

3.2. SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Como bien se ha dicho anteriormente, la creación de un régimen jurídico específico para salvaguardar a los inversores extranjeros los sitúa por encima de los inversores locales, y los asemeja a los propios Estados, que se ven forzados a protegerse de sus demandas en instancias supranacionales, donde en la mayor parte de los casos⁶ son condenados a pagar indemnizaciones millonarias. Esto constituye el nuevo armazón jurídico creado a favor de las ETN. En él, la nueva *lex mercatoria* (contratos, normas

⁵ Así lo señala P. Zabalo, "La Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión en su contexto", 2014.

⁶ En este sentido, en 2004, el grupo estadounidense Cargil hizo pagar a México 90.7 millones de dólares (66 millones de euros), por la creación de un nuevo impuesto sobre los refrescos. Asimismo, en 2010, Trampa Electric Company obtuvo 25 millones de dólares (18 millones de euros) de Guatemala, por el establecimiento de una ley que constituye un techo para las tarifas de electricidad. Del mismo modo, en 2012, Sri Lanka fue condenado a pagar 60 millones de dólares (43 millones de euros) al Deutsche Bank, por la modificación de un contrato de petróleo. Así lo apunta Le monde diplomatique, "Los peligros del Acuerdo Transatlántico" (nº224, 2014).

de comercio e inversiones multilaterales, bilaterales o regionales, y sistemas de solución de controversias) concurre de forma imperativa, coercitiva e inmediata. Sin embargo, sus obligaciones están sometidas a un Derecho internacional de los Derechos Humanos muy frágil y a una Responsabilidad Social Corporativa voluntaria, unilateral y sin exigibilidad jurídica –derecho blando- (Patxi Zabalo, 2014).

La idea de que las ETN pudieran demandar a los propios Estados, en caso de que alguna medida gubernamental tomada pudiera acarrear ciertos prejuicios a estas, ya fue plasmada en el año 1959 en un escrito que se conoce como convenio Abs-Shawcross, por los respectivos apellidos de sus fundadores (un empresario alemán y otro británico). El mencionado escrito fue utilizado como borrador por la OCDE desde 1962, y cuyo resultado final fue el convenio de la OCDE sobre Protección de la Propiedad Extranjera, publicado en 1967 (Zabalo, 2014; p.6). Desde entonces, dicho texto formó parte de un creciente número de tratados bilaterales de inversión, recibiendo una gran aceptación especialmente por las economías del Norte, y transformándose finalmente en un elemento fundamental del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI), del que hablaremos más adelante de forma más detallada. Aunque el AMI se negociara en secreto dentro de la OCDE entre 1995 y 1998 y nunca entró en vigor, su contenido parece reflejarse en los tratados bilaterales y otros acuerdos internacionales, como por ejemplo la ATCI o el AECG. El secretismo que aborda este tipo de negociaciones se da únicamente de cara a la ciudadanía, ya que las grandes empresas participan de forma activa en las negociaciones.

Por ello, no parece increíble que dichos tratados sobre inversiones favorezcan a las ETN. Y, además tienen la posibilidad de demandar a los Estados justificándose en diversos aspectos, el más utilizado para conceder indemnizaciones multimillonarias a los inversores demandantes es la cláusula de <<trato justo y equitativo>>, que demanda un escenario legal sólido y compatible con las expectativas del inversor extranjero.

Dichas demandas inversor-estado se llevan a cabo en instancias supranacionales como el CIADI (Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones), dependiente del Banco Mundial. En estas disputas suelen intervenir expertos que en la mayor parte de los casos pertenecen a grandes bufetes de abogados relacionados con empresas multinacionales o fondos de inversión, procedentes de economías del Norte y que se muestran a favor de los inversores demandantes más que de los propios Estados. Efectivamente, existen algunos casos en que los Estados no pierden, pero eso sí, nunca ganan. Y el temor de tener que soportar grandes sanciones monetarias restringe bastante el margen de actuación de los Estados para tomar medidas de política económica a favor de su población y medio ambiente.

3.2.1. El arbitraje internacional en inversiones extranjeras como protección al riesgo político

Como ya se explicó en la primera parte de este trabajo, los flujos de inversión extranjera directa son cada vez mayores y cuyos destinos favoritos son los países en desarrollo. El motivo principal son las ventajas que derivan de las partes: los Estados inversores buscan obtener el máximo beneficio fuera de sus fronteras nacionales mientras que los Estados receptores buscan un mayor desarrollo de su economía nacional.

El inversor extranjero cuando invierte más allá de las fronteras de su propio país puede obtener unos mayores beneficios económicos pero, al mismo tiempo, puede soportar ciertos riesgos que pongan en peligro su propia inversión. Existen dos tipos de riesgos que podría soportar un inversor:

- a) Riesgos económicos: todo proyecto depende de las circunstancias económicas propias del mercado que podrían provocar pérdidas en la inversión.

- b) Riesgos políticos: se refiere a cualquier actuación de las autoridades del país receptor que pueda perjudicar al inversor extranjero. Dentro del propio concepto hay que incluir los riesgos regulatorios que se entienden por cualquier transformación del régimen jurídico aplicable a una inversión, provocando algún perjuicio al inversor como consecuencia de dicho cambio (también cabe la expropiación o nacionalización de los bienes).

Mientras que la actuación empresarial está orientada a obtener el máximo beneficio, la actuación estatal depende también de otros factores distintos a los económicos (sociales y políticos). Esto implica que los riesgos políticos siempre sean un peligro constante para las inversiones. Y esto conlleva que existan una serie de garantías con el fin de proteger al inversor en este tipo de circunstancias.

Actualmente, las garantías que se ofrecen para atenuar dichos riesgos políticos se logran a través de dos vías:

1. Vía contractual: consiste en la posibilidad que tienen los inversores de contratar un seguro de riesgo político con instituciones que desempeñan esta función. Este servicio es ofrecido por instituciones públicas tanto a nivel nacional (Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación o la IRG en Suiza) como a nivel internacional (Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones⁷).
2. Vía jurídica: son un conjunto de normas jurídicas y un sistema de solución de controversias cuyo fin es proteger al inversor extranjero del mencionado riesgo político. Esta cobertura jurídica puede venir del propio país receptor (leyes nacionales sobre protección de inversiones extranjeras) y también de normas jurídicas internacionales y de un procedimiento alternativo de solución de controversias (arbitraje internacional), ya que existe cierta desconfianza por parte del inversor en los casos en que se dé un conflicto entre país receptor e inversor donde los primeros se convierten en jueces y no se puede lograr una protección efectiva.

Con el mencionado aumento de los flujos de inversión extranjera directa también se ha incrementado la conflictividad y, por tanto, los asuntos expuestos a dichos procedimientos de solución de controversias. Actualmente, es bastante frecuente que los inversores extranjeros demanden a los Estados, justificándose principalmente en los siguientes aspectos: existencia de un incumplimiento contractual, falta de diligencia en la protección de sus inversiones, otorgamiento de un trato discriminatorio, no haberles proporcionado un trato «justo y equitativo» o bien porque el país haya tomado medidas semejantes a una expropiación (Fernández, 2008).

Para la solución de las mencionadas controversias, el Derecho internacional contempla la posibilidad de que, en caso de conflicto, el inversor pueda acudir a los propios tribunales del Estado receptor aplicando su derecho nacional para determinar sus derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de inversión. Sin embargo, debido a la insatisfacción por la parte privada, el conflicto se acaba *politizando* buscando el inversor protección de su propio país. En estos casos, el Estado del país emisor de la inversión puede realizar la protección diplomática y acudir a una instancia internacional. Sin embargo, emplear la politización para resolver las posibles controversias no favorece a la hora de lograr atraer el capital extranjero a los países en desarrollo. Por ejemplo, algunos Estados latinoamericanos mostraron cierto rechazo hacia el arbitraje internacional –Doctrina Calvo–⁸, sin embargo, esta actitud

⁷ La Agencia de Garantía de Inversiones Multilaterales (MIGA- Multilateral Investment Guarantee Agency), perteneciente al Banco Mundial, fomenta la inversión extranjera directa para sus 175 países miembros. Esta institución ofrece cobertura a las empresas que invierte en los países miembro como garantía ante los riesgos políticos, así como servicios de asesoría, soporte, mediación y capacitación.

⁸ Redfern, Hunter, Blackby, Partasides; citado en Fernandez (2008, p.15): «Carlos Calvo, jurista y diplomático argentino, defendió el derecho de los Estados recientemente independizados a no

hostil se ha ido relajando en los últimos años, principalmente por la adopción de Acuerdos bilaterales sobre promoción y protección de inversiones entre el país receptor y emisor. Actualmente, parece que la <<Doctrina Calvo>> ha vuelto a florecer con cierta importancia, especialmente en países de América Latina (Ecuador, Venezuela y Bolivia) donde se están produciendo un mayor número de demandas por parte de los inversores a los Estados, que impugnan el arbitraje internacional como medio para resolver los futuros conflictos. De hecho, doce de ellos⁹ acordaron crear un nuevo organismo, distinto al CIADI (organismo donde se lleva a cabo el procedimiento arbitral), que resuelva los posibles conflictos con empresas extranjeras.

La solución preferida de los inversores extranjeros para solucionar sus diferencias con el Estado receptor es el arbitraje internacional, cuya razón principal es:

- La cada vez mayor proliferación de Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones – en adelante **APPRI**–. En estos, se acuerdan las prácticas que contemplan los métodos de resolución de controversias entre Inversor-Estado.
- La falta de un gran organismo multilateral que se encargue de las inversiones.

3.2.2. La aprobación estatal al arbitraje autorizado en los acuerdos de promoción y protección Recíproca de inversiones

En estos últimos años, el número de Acuerdos de Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones –APPRI– han experimentado un crecimiento exponencial. En este tipo de tratados se incluían materias referidas a la promoción y protección de las inversiones (como su propio nombre indica). Sin embargo, actualmente esta materia se presenta como una más dentro de negociaciones más extensas de Acuerdos de Libre Comercio y Acuerdos de integración económica, en los cuales se observan medidas referentes al libre movimiento de bienes, servicios, capital y mano de obra.

Las razones que justifican este complicado régimen jurídico de las inversiones extranjeras son¹⁰:

1. Las dudas y discusiones planteadas sobre el contenido y alcance del Derecho internacional habitual en éste ámbito.

Es importante señalar que el enfrentamiento entre las economías desarrolladas y los países en desarrollo adquirió su punto álgido a finales de los años sesenta y principios de los setenta como resultado de las reclamaciones políticas y económicas de los segundos hacia los primeros, ilustradas en la Resolución de 1962 sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales, en la declaración del Nuevo Orden Económico Internacional y en la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados.

2. El fracaso para constituir un acuerdo a nivel mundial.

A principios de los años sesenta, se venía negociando en el seno de la OCDE una Convención multilateral referida a la protección de la propiedad privada, pero encontró cierta actitud hostil por parte de las economías en desarrollo, por lo que definitivamente se desechó en 1967. Por el contrario, a principios de los años noventa se volvieron a retomar los trabajos con el fin de obtener un gran instrumento internacional en esta materia, aunque la idea volvió a fracasar concluyendo sin

someterse a la injerencia de las potencias extranjeras y promovió la denominada doctrina Calvo, según la cual, los inversores extranjeros no deben gozar de una situación más favorable que los inversores locales y sus derechos y obligaciones deben ser determinados bajo la jurisdicción exclusiva de los tribunales de ese Estado>>.

⁹Estos países son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Uruguay, Surinam y Venezuela.

¹⁰ Citado en Fernández (2008, pp.18-19).

acuerdo alguno las negociaciones para la adopción del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) en 1998.

Las anteriores razones han suscitado que los Estados mediante, primero, una vía bilateral, y más tarde multilateral, vengán adoptando Tratados en donde los países firmantes obtienen mutuamente una serie de obligaciones de protección de las inversiones realizadas por los inversores del otro Estado. El regionalismo abierto, que fue explicado en la primera parte, ha conducido a la celebración tanto de algunos APPRI como la colocación de ciertas disposiciones sobre inversiones en algunos Tratados de Libre comercio multilaterales como el TLCAN, el MERCOSUR, el ASEAN, el AECG, entre otros.

En la actualidad, se estima que existen aproximadamente más de 3000¹¹ APPRIs en todo el mundo. Por el contrario, y sin poder generalizar de forma excesiva, la gran mayoría de éstos siguen un mismo esquema. Son los países más desarrollados los que suelen negociar estos tipos de Acuerdos, siempre bajo un mismo modelo, que suelen revisar periódicamente, por lo que los otros países firmantes, que se sitúan en una posición de <<inferioridad>> en la negociación, se ven presionados para firmarlos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la forma y contenido que siguen los APPRI responde a una diferenciación entre dos aspectos:

- a) Aspectos sustantivos de protección: se incluyen conjuntamente una serie de patrones clásicos de tratamiento como el principio de la no discriminación, tratamiento justo y equitativo, la cláusula de la nación más favorecida, la protección del inversor frente a la expropiación, etc.
- b) Aspectos procesales de protección: se incluyen las condiciones relacionadas con los procedimientos de resolución de controversias entre las partes contratantes y los procedimientos de resolución de controversias inversor-Estado. En este último, la presentación del arbitraje internacional como el procedimiento más utilizado y el consentimiento dado por los Estados suscritos a someterse al mencionado acuerdo es algo casi invariable.

En función de lo anterior, es importante aclarar una idea fundamental: hoy día, el arbitraje en inversiones extranjeras no está establecido en las cláusulas arbitrales que, tradicionalmente, se han ido estableciendo en los acuerdos de inversión que vinculan a los inversores con los Estados receptores. Sino más bien, es en dichos acuerdos donde las partes establecen su consentimiento para que, en caso de algunas diferencias, se desarrolle un arbitraje internacional.

El arbitraje internacional a través del CIADI es el procedimiento más frecuente de solución de controversias inversor-Estado, principalmente por dos aspectos¹²: 1) su autonomía e independencia en relación a los tribunales nacionales y; 2) su régimen de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Asimismo, existen otras instituciones arbitrales como: la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París o el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Generalmente, se han utilizado las reglas de arbitraje propias de cada institución, aunque también, pero en menor medida, se han utilizado las reglas de arbitraje de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

De los quinientos cincuenta procesos llevados ante los tribunales en todo el mundo, aproximadamente el 80 por cien se registraron en los años 2012 y 2013¹³. Generalmente, los mencionados procesos son llevados a cabo por empresas del Norte (Estados Unidos y la Unión Europea) y señalan a los países del Sur (57 por cien de los casos). Precisamente aquellos Estados que apelan por la ya nombrada Doctrina Calvo

¹¹ Dossier: Los peligros del Acuerdo Transatlántico; Le monde diplomatique (nº224, 2014).

¹² E.Fernández Masiá, Arbitraje en inversiones extranjeras: el procedimiento arbitral en el CIADI (2004).

¹³ Dossier: Los peligros del Acuerdo Transatlántico; Le monde diplomatique (nº224, 2014).

(que pretenden romper con esta ortodoxia económica) como Argentina o Venezuela son los más expuestos a estos procedimientos.

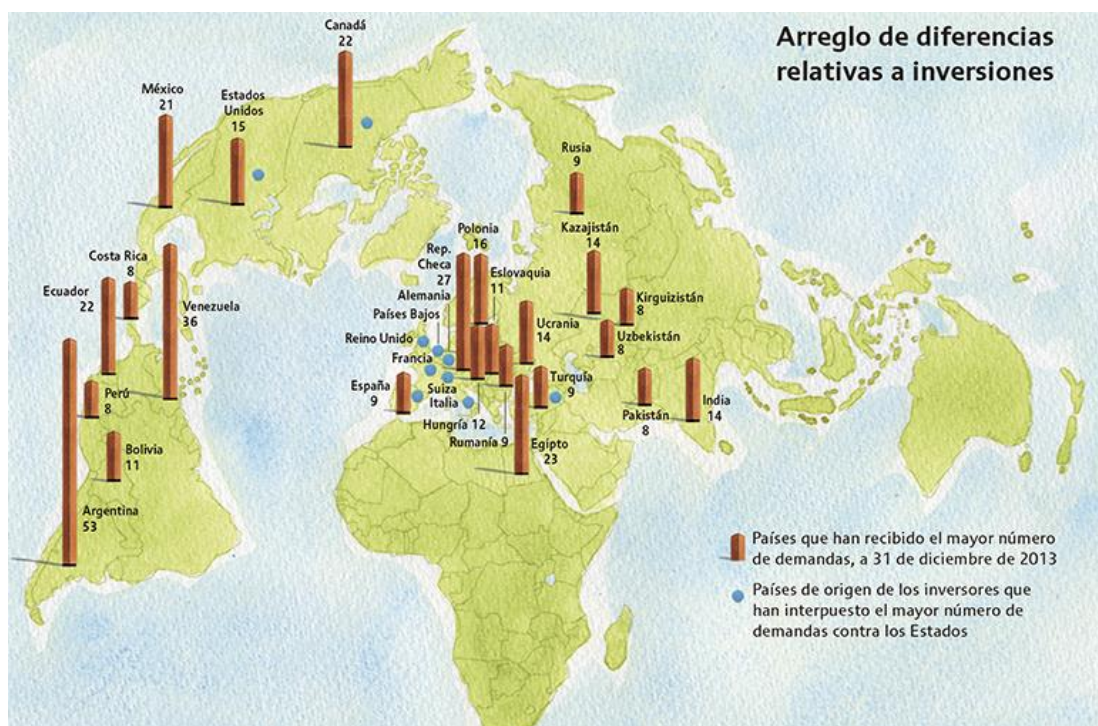


Gráfico 1.11. Países que han recibido el mayor número de demandas y países que han impuesto el mayor número de demandas, 2013

Fuente: Los peligros del Acuerdo Transatlántico; Le monde diplomatique (nº224, 2014).

Por tanto, en caso de que exista alguna posible controversia entre un inversor y un Estado, las posibilidades de las que dispone la parte privada son las siguientes, siempre y cuando haya transcurrido el periodo estipulado para intentar llegar a un acuerdo amistoso entre las partes:

- a) Acudir a los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión aplicando su derecho nacional para determinar sus derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de inversión.
- b) Iniciar un arbitraje CIADI.
- c) Iniciar un arbitraje internacional utilizando las reglas de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Por otra parte, la particularidad con que cuentan las cláusulas establecidas en un APPRI en lo referente a la iniciación de un arbitraje internacional consiste en la forma de proporcionar un consentimiento anticipado del Estado receptor. Por lo general, son <<ofertas>>¹⁴ de consentimiento, que deberán ser aceptadas por los inversores nacionales de los otros Estados firmantes para que pueda hablarse de un consentimiento vinculante para ambas partes. Así cualquiera de las partes puede iniciar un procedimiento arbitral.

¹⁴ Así lo señala E. Fernández, "Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras", loc. Cit., p. 24.

3.3. ARBITRAJE INTERNACIONAL FRENTE TRIBUNALES NACIONALES

El hecho de que existan tanto jurisdicciones nacionales como sistemas de arbitrajes internacionales como método de solución de controversias entre un inversor extranjero y un Estado, puede dar lugar a un riesgo de duplicidad de reclamaciones y, por tanto, a un solapamiento de los mencionados mecanismos de resolución de controversias. Esto constituye un riesgo para la estabilidad y el buen funcionamiento del derecho internacional. A continuación, se van a analizar unas cuestiones claves para poder solventar esta problemática.

3.3.1. Distinción entre acciones contractuales y acciones convencionales

Tal y como se ha planteado con anterioridad, cabe como mecanismo de resolución de controversias, o bien acudir a los tribunales nacionales del Estado receptor, o que el inversor privado inicie un procedimiento de arbitraje internacional. De esta forma, y en caso de que el inversor desee iniciar un procedimiento arbitral, el Estado receptor que ha sido demandado suele argumentar que la cláusula contractual a favor de los tribunales internos de dicho Estado representa una renuncia al arbitraje internacional.

En este contexto, es necesario diferenciar dos tipos de acciones para poder resolver dicho conflicto¹⁵:

- a) Acciones contractuales: se trata de meras acciones que constituyen un incumplimiento del **contrato de inversión** que, prevaleciendo la cláusula de resolución de controversias contempladas en el mismo, son resueltas por lo general ante los tribunales nacionales del Estado demandado.
- b) Acciones convencionales: constituyen una violación gubernamental de una obligación contemplada en el **APPRI** pactado entre ambos países¹⁶, entendiéndose que dicho Estado ha incurrido en un compromiso internacional.

Por tanto, son cuestiones diferentes la de si un Estado ha incumplido un Tratado Bilateral o si bien ha incumplido una parte del contrato de inversión. Cada una de estas reclamaciones será fundamentada en referencias a su propio derecho aplicable. En caso de que se incumpla alguna disposición del Tratado Bilateral, se aplicará el Derecho internacional, mientras que en caso de un incumplimiento del contrato de inversión se le aplicará el Derecho nacional del Estado receptor.

En base a lo anterior, si las reclamaciones presentadas se basan en un incumplimiento contractual, se ha de reconocer la cláusula de resolución de controversias vislumbrada en el contrato de inversión. Por el contrario, si las reclamaciones presentadas están basadas en una violación del Tratado, se ha de reconocer la cláusula de resolución de controversias ilustrada en el APPRI. Por tanto, *<< la reclamación ante el tribunal arbitral se basa en la supuesta violación de las obligaciones asumidas por el Estado [...] en el TPPI¹⁷, es este tribunal arbitral quien, asumiendo su competencia de acuerdo con la cláusula de solución de controversias prevista en dicho tratado, ha de resolver dicha cuestión, y su negativa a hacerlo no puede escudarse en la existencia de un sometimiento a favor de los tribunales internos en el contrato de inversión>>¹⁸.*

¹⁵ Dicha distinción se presenta de forma clara en el caso ARB/97/3, Laudo de 21 de noviembre de 2000, *ICSID Review-FILJ*, vol. 16, 2001, pp.641; citado en Fernández (2008).

¹⁶ El Estado emisor de la inversión, del que procede el inversor extranjero, y el Estado receptor de la inversión.

¹⁷ Tratado de Promoción y protección de Inversiones.

¹⁸ Enrique Fernández Masiá; Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras (2008).

Todo lo anterior implica una división artificial de las controversias que puedan surgir entre las partes. Lo ideal sería que existiera un único organismo adecuado para conocer todas las cuestiones relativas derivadas de una inversión.

3.3.2. La presencia de una <<umbrella clause>> en los APPRI

La complicada relación entre la celebración de los métodos de resolución de controversias y la distinción entre tipos de acciones (contractuales o convencionales) parecen tener un punto en común cuando en un APPRI se incluye la <<umbrella clause>>¹⁹. Es importante señalar que muchos países no introducen este tipo de cláusulas en los Tratados de inversión, por lo que no se considera una práctica muy extendida sobre su aprobación como una cláusula modelo para los APPRI.

El objetivo de esta cláusula es que algún posible incumplimiento de alguna disposición del contrato de inversión por la parte estatal se convierta en una violación del propio Tratado, es decir, el tribunal arbitral competente en base a la cláusula de resolución de controversias contenida en el APPRI, con la mencionada cláusula, extendería su competencia tanto a las acciones convencionales como a las acciones contractuales. Un ejemplo de ello se muestra en el art. 10.1 del Tratado de la Carta de la Energía donde se establece que << toda Parte Contratante cumplirá las obligaciones que haya contraído con los inversores o con las inversiones de los inversores de cualquier otra Parte Contratante²⁰>>. Aquí se explica que cualquier incumplimiento contractual por la parte estatal se convierte en una violación del propio Tratado. Debido al efecto producido por esta cláusula, muchos países mostraron su descontento hacia ésta, incorporándose la cláusula <<opting-out>>, la cual establece que las partes firmantes no darán su consentimiento absoluto con respecto alguna discusión producida en torno a la última frase del art.10.1 del Tratado de la Carta de la Energía.

La existencia de una <<umbrella clause>> en el APPRI implicaría privar a los tribunales nacionales del Estado demandado de su carácter exclusivo para solventar las acciones contractuales, aunque no para sustituirlo por parte de los tribunales arbitrales, en base a la cláusula de resolución de controversias establecida en el Tratado. Efectivamente, en el caso en que el inversor haya decidido cual será el órgano competente que resuelva los litigios contractuales, pudiendo elegir entre los Tribunales nacionales o el arbitraje internacional, y en el caso concreto de que haya elegido un tribunal arbitral CIADI, debe continuar con dicho procedimiento arbitral. Este tipo de cláusula defiende el abandono de la idea de exclusividad entre los métodos de resolución de controversias para solventar tanto las acciones contractuales como las convencionales.

Por último, dicha cláusula puede tener una interpretación muy amplia, lo que ha suscitado discusiones sobre el auténtico alcance de la misma, que a continuación veremos con dos ejemplos:

Ejemplo 1: El caso *Eureko c²¹. Polonia y Noble Ventures c. Rumania*.

En este caso, se estableció una <<umbrella clause>> en el APPRI entre Holanda y Polonia, y en el que el tribunal arbitral consideró que cualquier obligación de la parte estatal respecto de los inversores queda cubierta por dicha cláusula y, por tanto, protegida bajo el Tratado.

¹⁹ También conocida como cláusula <<de respeto de los compromisos contractuales>>, cláusula <<de cobertura>> o cláusula con <<efecto espejo>>.

²⁰ Citado en E. Fernández (2008, p. 64).

²¹ El demandante (en inglés <<claimant>>).

✚ Ejemplo 2: Caso *El Paso c. Argentina* y *Pan American c. Argentina*.

En este ejemplo, se estableció la cláusula paraguas en el APPRI pactado entre los Estados Unidos y Argentina. En este caso el tribunal declaró que la mencionada cláusula no puede transformar un incumplimiento de las obligaciones contractuales por la parte estatal en un incumplimiento del Tratado, ya que, todos los compromisos del Estado receptor, incluso los de menor importancia, se convertirían en demandas basadas en un tratado.

La amplia interpretación que puede tener la cláusula anula por completo la distinción entre el ordenamiento jurídico nacional y el internacional.

3.3.3. Agotamiento de los recursos internos antes de iniciar un procedimiento arbitral en los APPRIs

Como ya se explicó, la opción de acudir a los tribunales internacionales o a los tribunales estatales suele establecerse en la cláusula de resolución de controversias de los APPRI. Sin embargo, suele establecerse una condición previa, y es la necesidad de establecer un periodo de tiempo concreto para intentar llegar a un arreglo amistoso.

Dicho periodo suele determinarse, generalmente, entre dos o tres meses, y sólo en caso de haber agotado el plazo y no haber llegado a un acuerdo, se podrá iniciar los métodos de resolución de controversias (tribunales nacionales vs arbitraje internacional)²². Algunos tribunales lo han considerado como un procedimiento de enorme formalismo que no conduce a nada.

Existen dos formas de incluir la conexión de los dos métodos de solución de controversias en las cláusulas de los APPRI:

- I.) Relación de complementariedad: en este sentido, la parte privada se ve obligada, primero a acudir a los tribunales nacionales del Estado receptor. A su vez, existen dos formas para cumplir con este compromiso:
 - a) Establecer una cláusula en el APPRI estableciendo la exigencia de agotar los recursos internos con un periodo de tiempo determinado. Sólo en el caso de que, habiendo transcurrido dicho plazo, no se hubiera llegado a un acuerdo o si el mismo no hubiera satisfecho a la parte privada, el procedimiento de arbitraje internacional quedaría abierto. Realmente, este procedimiento no constituye el agotamiento obligatorio de los recursos internos, ya que, el plazo que suele establecerse es más corto al plazo normal que se requiere para ello. Además, los inversores tienen la posibilidad de utilizar en estos casos la cláusula de la nación más favorecida, que es lo que encontramos en el art.8.3 del APPRI asumido por Gran Bretaña, el cual establece un periodo de tres meses que lo hace prácticamente imposible.
 - b) Incluir en el APPRI la obligación de agotar primeramente los recursos internos. De hecho, esta forma es muy poco habitual, y aparece en aquellos tratados de mayor antigüedad, ya que se considera una pérdida de tiempo y dinero por la parte privada.

²² Un ejemplo de ellos lo encontramos en el art. 11 del Tratado entre Siria y España.

II.) Relación excluyente: se pretende limitar la elección de forma favorable para el inversor. Para ello se suelen utilizar las siguientes cláusulas:

- a) Cláusula << fork in the road >>: obliga al inversor a elegir, desde el principio, un método de solución de controversias, quedando inmediatamente excluida la posibilidad de acudir al otro. Esto permite al inversor extranjero poder recurrir al arbitraje internacional sin tener que acudir obligatoriamente por los tribunales nacionales. Sin embargo, esta cláusula sólo tendrá efecto cuando se den:
 - o Dos demandas presentadas sobre los mismos hechos (ya bien sea, primero ante los tribunales nacionales, y después iniciando un arbitraje internacional, o bien presentando las reclamaciones ante un mismo organismo) que cuenten con las mismas partes.
 - o Cuando se incumplan algunos de los aspectos sustantivos establecidos en el Tratado por la parte estatal²³.

- b) Cláusula << de renuncia >>: si en un primer momento el inversor ha elegido acudir a los tribunales internos del Estado receptor, en base a la cláusula de resolución de controversias contemplada en el APPRI, pero después decide iniciar un procedimiento de arbitraje internacional (también dispuesto en el APPRI), ha de renunciar a las reclamaciones ante el otro método para poder iniciar el mencionado arbitraje. Este tipo de cláusulas vienen establecidas en muchos Tratados de Libre comercio, y se reconoce por primera vez en el art. 1121.1.b) del TLCAN.

Este tipo de cláusulas, que benefician a los inversores extranjeros, pueden tener una interpretación muy amplia y, en muchos casos ambigua, y lo más importante es que no evita la duplicidad de procedimientos judiciales que precisamente es el objetivo buscado cuando se incorporan estas en los APPRI.

3.3.4. La exclusividad del arbitraje CIADI

Una vez que las partes dan su consentimiento para someterse al procedimiento arbitral del CIADI, se presume que:

- a) Considera dicho tribunal como el exclusivamente competente para conocer el altercado, y se obliga a no acudir a otro tribunal distinto, bien sea nacional o internacional.
 - b) Cualquier actividad de este tribunal queda totalmente aislada de cualquier actuación procedente de los tribunales internos del Estado demandado, incluso deben abstenerse a conocer la misma.
- I.) El precepto de renuncia a cualquier otro procedimiento diferente al arbitraje CIADI:

Dicho principio de renuncia queda establecido en la primera frase del art. 26 de la Convención CIADI estableciendo que <<salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso>>. En ésta se establece de forma nítida el carácter exclusivo de este método de solución de controversias, a menos que las partes hubieran llegado a otro tipo de acuerdo. Esta excepción establecida en el artículo, debido al descontento de los

²³ En caso de un incumplimiento del contrato de inversión, esta cláusula no tiene efecto alguno.

países latinoamericanos, hace referencia a que no es obligatorio agotar los recursos internos antes de iniciar un procedimiento de arbitraje CIADI, pero los Estados partes pueden imponerlo como una condición previa a su consentimiento, aunque en la actualidad no es muy frecuente.

De hecho han sido insignificantes las veces en que el Estado ha solicitado previamente el agotamiento de los recursos internos²⁴.

II.) La regla de la no interferencia

Como se viene diciendo, la exclusividad del arbitraje CIADI tiene una consecuencia directa sobre las acciones de los tribunales nacionales del Estado demandado. En base al art. 24 de la Convención CIADI, los tribunales propios no sólo no pueden intervenir sino que también deben mantenerse ajenos a la controversia mientras ésta está siendo sometida al centro por acuerdo de las partes. En caso de que alguna de las partes acudiera a algún órgano interno, éste tendría que rechazarlo y tramitarlo al procedimiento arbitral. Sin embargo, sólo se podrá acudir a los tribunales nacionales en caso de que el tribunal de CIADI estime que la controversia queda fuera de su jurisdicción²⁵.

3.3.5. La nueva generación de tratados internacionales

En este capítulo se han ido analizando las opciones que tiene un inversor para optar por un arbitraje internacional o por los tribunales nacionales, fundamentadas en una cláusula de resolución de controversias en un APPRI, con el resultante riesgo de duplicidad de procedimientos. Pero también cabe la posibilidad de que puedan desarrollarse otro tipo de procedimientos arbitrales similares y múltiples.

Por ello, no es extraño pensar que con el objetivo de tener varias vías judiciales abiertas como medio para solventar las diferencias, los inversores adapten su estructura empresarial para quedar protegida a través de algún tratado bilateral del que sea partícipe el Estado receptor. Además, la tendencia de aceptar las demandas judiciales por parte de los inversores hacia los Estados, puede conducir a la posibilidad que tienen los primeros para abrir múltiples procedimientos paralelos y tener como resultado un doble éxito indemnizatorio. Este << *forum shopping*²⁶ >> viene facilitado por el creciente número de los APPRI.

Por otro lado, la experiencia en la aplicación de muchas cláusulas, en base al método de resolución de controversias inversor-Estado, ha resultado con la mejora de dichas cláusulas en el Tratados de Libre comercio tanto a nivel bilateral como a nivel multilateral. Actualmente, se está planteando la posibilidad de considerar la <<acumulación de procedimientos>>. Esto implica que aquellos asuntos que pudieran ser objeto de acumulación²⁷, se discutiesen en un mismo procedimiento y solventarse en una misma sentencia. De esta forma, se constituiría un “gran tribunal”.

La solicitud de acumulación ha de ser remitida al Secretario General del CIADI. En caso de estimar que ha de ponerse en marcha el procedimiento, se dispondrá de un plazo de treinta y seis días para constituir dicho gran tribunal.

El tribunal estará formado por:

1. Un árbitro por la parte de los demandantes.
2. Un árbitro por parte del demandado.

²⁴ Caso *Amco c. Indonesia*.

²⁵ Como ejemplos tenemos el caso *MINE c. Guinea*, el asunto *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, el caso *Mobil oil c. Nueva Zelanda*, entre otros.

²⁶ H. Kreindler; citado en Fernández (2008, p.107).

²⁷ Acciones comunes de hecho o de Derecho, surgidos en las mismas circunstancias o hechos.

3. Un árbitro presidente elegido por el Secretario General del CIADI, que no podrá ser nacional de ninguna de las partes.

Dicho procedimiento se llevará a cabo en base a las reglas de arbitraje del CNUDMI, del que ningún otro tribunal puede intervenir ni conocer de las reclamaciones hasta que no haya ninguna decisión del nuevo tribunal.

Dicho tribunal tiene varias opciones:

- a) Puede adjudicarse o conocer conjuntamente todas o parte de las demandas.
- b) Puede adjudicarse o conocer una parte de las demandas, en caso de que su sentencia pueda ayudar a la resolución de las restantes, o incluso podría instruir algún otro tribunal para que se encargue de la totalidad o de las restantes.

Esta vía de acumulación de procedimientos se ha llevado a cabo para evitar el desarrollo de procedimientos arbitrales diversos y paralelos. Aunque en la práctica, este procedimiento trae consigo una gran complejidad y dificultad para llevarlo a la práctica. Por tanto, no podemos decir que se haya encontrado la solución a esta problemática. Lo más importante, es que dichos sistemas de solución de controversias entre inversor y Estado debieran de ser fiables y procurar evitar cualquier posible incertidumbre. Sin embargo, no parece lograrlo.

CAPITULO IV

EL ACUERDO MULTILATERAL SOBRE INVERSIONES

4.1. ANTECEDENTES

La elaboración de un Acuerdo Multilateral sobre las Inversiones es una consecuencia de la globalización, fenómeno económico derivado del liberalismo, que contempla la apertura hacia el exterior y el carácter de unidad de la economía mundial.

La globalización tiene sus orígenes en las perturbaciones económicas acontecidas por la segunda guerra mundial donde se pudo observar que el proteccionismo traía efectos negativos sobre la economía mundial. Por ello, se comenzaron a fundar instituciones como el FMI, en aquel entonces el GATT o la OCDE, que pretendían evitar la vuelta al proteccionismo, aunque encontrándose con el desacuerdo de las economías más débiles que esperaban hacer uso de él.

En este contexto, se desarrolla la idea de que el comercio no puede regirse exclusivamente por el liberalismo económico, y los países en desarrollo comienzan a reaccionar estableciendo que las bases del librecambio no conducen a una reciprocidad efectiva cuando la negociación se lleva a cabo entre países con diferentes niveles de desarrollo, y reclamaban una senda más protectora. En esta misma línea, se acusó al GATT de “olvidar” los problemas de los países en desarrollo y excluirlos de la toma de decisiones (Crespo, 2000). Ello dio lugar a la creación de instituciones como la UNCTAD y la ONUDI. En 1976, en la conferencia de Nairobi en el seno de la UNCTAD del nuevo OEI, se da uno de los resultados más importantes, estableciéndose el aumento de las ayudas al desarrollo, refuerzo a la transferencia de tecnología a los países en desarrollo, entre otros.

Dicho esfuerzos se han ido relajando, y además sin imponer obligaciones ni sacrificios a los más favorecidos. Asimismo, fenómenos tales como el renacimiento del multilateralismo y la restauración del capitalismo democrático en los países latinoamericanos, entre otros, han producido un cambio en la conducta de los países en desarrollo inclinada hacia la atracción de la IED, con políticas liberalizadoras.

De la mano de todos estos factores, ha llegado el fenómeno de la globalización, cuyo máximo exponente se sitúa con la creación de la OMC (1994).

Por tanto, los últimos años del siglo XX se han caracterizado por una serie de cambios de diversa naturaleza: gran desarrollo tecnológico alcanzado, tendencia creciente de las economías a la mencionada “globalización”, y la llegada de la nueva “era de la sociedad de la información”²⁸. Dichos cambios han incidido de forma significativa en el marco jurídico, en el cual se han producido algunas novedades que inciden, a su vez y de forma significativa en la inversión extranjera directa.

Como se ha podido comprobar, la relación que existe entre la regulación de las inversiones y la consecuencia que tienen sobre los flujos económicos internacionales, se traduce en una serie de cambios de la normativa en materia de inversión, del que el mejor ejemplo es el proyecto de Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI).

El proyecto AMI marca la sucesión de dos etapas: la primera, la elaboración de normas en materia de inversión en que el acento se establece en la soberanía estatal o la regulación pactada bilateralmente entre los Estados firmantes, y la segunda, dirigida a la elaboración de normas a nivel mundial y con carácter más amplio

²⁸ Terminología fijada por F. Fukuyama; citado en Crespo (2000, p. 19).

(multilateralización de las normas), en armonía con la globalización y las economías nacionales (Crespo, 2000).

Fue a partir de 1995 cuando se comenzó a reflexionar sobre la elaboración de un Acuerdo Multilateral sobre Inversiones. El lanzamiento de éste ha pertenecido principalmente a los Estados Unidos, país para el que el AMI puede tener consecuencias significativas (uno de los mayores inversores del mundo). La negociación se llevó a cabo por dos comités de la OCDE: el CIME (Comité de inversión internacional y empresas multinacionales) y el CMIT (Comité de movimientos de capitales y Transacciones invisibles), los cuales manifestaron su aprobación para elaborar el AMI.

En 1997, ya se tenía negociado el 90 por cien del mismo, reservando la negociación final para la reunión de la OCDE en abril de 1998 (la finalización del AMI estaba prevista para octubre de ese mismo año). En el periodo acontecido entre la primera y la segunda reunión, se mostró el texto ante la opinión pública donde ONGs, grupos de presión y opinión pública se unieron en contra del AMI. Esto fue consecuencia de un duro análisis jurídico y político que llevaron a cabo ONGs americanas y canadienses, con su inmediata difusión a través de internet, manifestando que dicho acuerdo constituía serios problemas para los Estados y pueblos. Finalmente el 3 de diciembre de 1998, la OCDE puso fin a la negociación del mencionado Acuerdo.

El famoso fracaso de éste, ha planteado dudas sobre la inmediatez de las dos etapas anteriores. Del mismo modo, es difícil plantear un análisis futuro sobre la regulación de la inversión debido, por una parte, a la necesidad de otorgar un carácter multilateral a la regulación de la inversiones como parte de los requerimientos de una economía globalizada y, por otra parte, de forma contradictoria, la diferencia de intereses tanto en países desarrollados y países en desarrollo, como de éstos entre sí.

Es posible que el fracaso del AMI se debiera al estilo prematuro de éste, o a que era demasiado precipitada la elaboración de un Acuerdo multilateral global. Tal vez se pueda seguir avanzando en la elaboración de normas multilaterales sobre inversiones, si se tienen en cuenta los errores acontecidos en la elaboración del AMI. Como se viene explicando, incluso habiendo fracasado, su contenido puede observarse en los tratados bilaterales y otros acuerdos internacionales, como por ejemplo la ATCI. Más adelante se analizará la incidencia que puede tener la elaboración de normas multilaterales de carácter global en algunas congregaciones megarregionales, como la ATCI, aunque ello puede llegar a ser verdaderamente difícil debido al secretismo de este tipo de negociaciones.

4.2. LA ELABORACIÓN DEL ACUERDO MULTILATERAL SOBRE INVERSIONES

4.2.1. Argumentos para la elaboración del AMI

Dentro del contexto de la globalización, es ésta misma la que ha motivado a reflexionar sobre la elaboración de un Acuerdo multilateral sobre inversiones. Actualmente, los únicos elementos que regulan el marco de las inversiones son las legislaciones nacionales, que se traducen en las disposiciones contempladas en los contratos de inversión entre un grupo de países, y los APPRI. Estos últimos, son considerados insuficientes, ya que si todos los países pertenecientes a la OMC

tuvieran que estar vinculados por Tratados bilaterales, deberían de existir 7.500²⁹, un número excesivo, que crearía confusión jurídica³⁰.

Los argumentos a favor para elaboración de un marco multilateral de las inversiones fueron los siguientes (Crespo, 2000):

- “Muchos consideraban que la creciente importancia que estaba adquiriendo la IED unida a la ausencia de una normativa multilateral podría frenar el ritmo de integración de la economía mundial”
- “Dado que los enfoques regionales o bilaterales no son una alternativa al régimen multilateral, y éste tampoco puede sustituir a los anteriores, toda regulación existente, por tanto, debe perfeccionarse con una normativa realmente multilateral en materia de inversiones”.
- El objetivo de un marco multilateral sería crear un ambiente estable y predecible de las inversiones, y cuya contribución sería la promoción de flujos de inversión más importantes, estables y de mejor calidad e incitaría a las pequeñas y medianas empresas a invertir fuera de su territorio³¹.
- El Acuerdo multilateral se consideraba necesario para lograr los objetivos de la globalización e importante para permitir que los países en desarrollo queden dentro del sistema³².
- “El sistema multilateral garantiza una mayor independencia de la economía respecto a la política y facilita una solución imparcial de diferencias”.

Asimismo, los argumentos en contra fueron los siguientes (Crespo, 2000):

- “La obligación de consolidar las políticas nacionales sobre la inversión en el marco de un acuerdo multilateral es una manera eficaz de privar a un país de su derecho a controlar sus entradas de inversión”.
- “La divergencia de puntos de vista existente entre los países del Norte y los del Sur no permitiría en estos momentos lograr por la vía del Acuerdo multilateral una protección efectiva del inversor”.
- “Los Acuerdos bilaterales se ajustan mejor a las circunstancias de las partes interesadas, son relativamente rápidos de concluir, y ofrecen una mayor y efectiva protección al inversor en el Tercer Mundo que los enfoques multilaterales”.
- “Falta de democracia”: el AMI fue negociado por países pertenecientes a la OCDE (ésta se atribuyó decisiones que no le compete), del que no forma parte ningún país en desarrollo, y por tanto su aplicación podría tener efectos nefastos sobre todos los países del mundo.
- “Falta de transparencia”: dado el secretismo de la negociación y que sus objetivos no eran claros y los propuestos, dudosos.
- “Falta de equilibrio”: se matizan los deberes de los Estados con las multinacionales, pero no se habla de las obligaciones de estas últimas con los primeros.

Independientemente de las ventajas y los inconvenientes que se plantearon en su momento, la elaboración de un Acuerdo multilateral en materia de inversiones tiene la misma finalidad que los APPRI: la libre explotación de las inversiones, es decir, lograr

²⁹ Vadcar, loc. Cit., p.12; citado en Crespo (2000, p.73).

³⁰ Opinión del representante de Hong Kong en la reunión el grupo de trabajo de la OMC sobre la relación entre comercio e inversiones de 29 de julio de 1998, loc. Cit., P.22; citado en Crespo (2000, p.73).

³¹ Se había apuntado concretamente a propósito del AMI que éste no perjudica los intereses de los países en desarrollo, en la medida en que el Acuerdo es positivo si suscita un mayor flujo de inversiones.

³² La creación de un Acuerdo multilateral es la forma más segura de atraer la IED, vía privilegiada de acceso a la tecnología y a los mercados internacionales. Lo señala P. Lamy ante el parlamento europeo el 6 de octubre de 1999.

la eliminación de las restricciones a la libre constitución y a la libre explotación. La única diferencia es que a través un único acuerdo multilateral, se simplificaría la gran cantidad de Tratados bilaterales existentes evitando, supuestamente, confusión jurídica. Para ello, es necesario que los Estados manifiesten su consentimiento, pero estos sólo aceptarán la limitación de su soberanía tomando como base la reciprocidad del mismo. De hecho, los Estados más interesados en la elaboración de un AMI, son aquellos que han adoptado el bilateralismo. Efectivamente, son los que mayores beneficios obtendrán de la libre explotación de las inversiones, al igual que ocurre con los APPRIs.

4.2.2. Repercusión de la Normativa multilateral sobre los flujos de inversión

Unos de los argumentos a favor de la elaboración de una normativa multilateral era, que ésta contribuiría a un aumento de los flujos de inversión. Por tanto, es importante saber en qué medida incide el AMI en los movimientos inversores. Para ello, es necesario conocer cuáles son los motivos que atraen la inversión hacia un país determinado. En el siguiente cuadro podemos ver los determinantes que indican sobre los flujos de inversión:

Cuadro 1.2. Factores determinantes de la IED

Tamaño de mercado	-Economías de escala -PIB -Población
Riesgo	-Riesgo político -Solvencia económica del país receptor
Apertura comercial	-Importaciones -Exportaciones -Grado de apertura al exterior
Costes laborales	-Coste promedio de los trabajadores -Proporción del trabajo calificado sobre el total
Estabilidad macroeconómica	-Crecimiento del producto -Volatilidad del tipo de cambio -Inflación -Grado de ahorro interno -Tipo de cambio
Políticas comerciales	-Nivel de protección arancelaria -Tasa de los impuestos corporativos
Intensidad y disponibilidad de los factores productivos	-Intensidad de investigación y desarrollo - Intensidad de gastos de publicidad - Disponibilidad de recursos naturales - Presencia de mano de obra cualificada
Otras ventajas corporativas	-Proximidad con los países de origen de la inversión - Costos de transporte - Grado de concentración industrial - Existencia de costos sumergidos

Fuente: Factores determinantes de la inversión extranjera directa en algunos países de Latinoamérica, 1990-2003, Mogrovejo, J.A.

Entre todos los factores que atraen la inversión, el inversor suele tener en cuenta a la hora de realizar ésta, la existencia de normas favorables en el país receptor, ya que es un factor importante para el aumento de la confianza de los inversores. Por tanto, el empleo de políticas liberalizadoras y la elaboración de normas nacionales de inversión favorables constituyen un instrumento de atracción para los inversores y a los Estados de origen de éstos. Otros instrumentos de atracción, alternativos a la vía legislativa nacional, son los APPRIs, cuya utilización como bien se conoce suele ser muy frecuente.

Sin embargo, tales consideraciones no acaban de fijar hasta qué punto una legislación favorable incide en la decisión de invertir. De hecho, un ejemplo de ello puede observarse con los Acuerdos bilaterales, en los que suele apuntarse que los APPRIs fomentan la inversión³³, pero también se ha dicho, y no es equívoco, que no hay evidencia empírica sobre dichas cuestiones, sino que corresponden a meras especulaciones³⁴. En este contexto, la mera imposición de una legislación beneficiosa no es en sí suficiente para atraer la inversión, de hecho, el establecimiento de dicha legislación favorable constituye, más que un incentivo, un requisito mínimo para que ésta llegue: son tantos los Estados que han liberalizado sus regulaciones que se entorpece la competencia normativa entre ellos, lo que a su vez les obliga a asegurar una mayor apertura al exterior para no estar en condiciones de inferioridad respecto a los otros. Quizá, de entre todos los factores que atraen la inversión, los factores legales sean los más utilizados, ya que son más fáciles de ajustar en un periodo de tiempo corto, a diferencia de los factores económicos o políticos, y por eso las legislaciones nacionales sobre inversiones se emplean como estrategia del plan de desarrollo de los Estados.

En este contexto, según la OCDE la liberalización de las normas nacionales se produce, en la mayoría de los casos, por la influencia de otros países, ya que las reformas liberalizadoras que éstos realizan subrayan las restricciones que tienen otros. Ello crea la necesidad de asegurar una mayor apertura al exterior por parte de los Estados (abolición de fronteras aduaneras, eliminación de los controles de cambio...). Todo ello, al mismo tiempo, tiene como resultado la pérdida de importancia de la legislación sobre inversión, en tanto que actualmente no existen legislaciones perjudiciales para la IED. Con ello se puede decir que incluso cuando no hay Tratado y la inversión se retrae, el Tratado no llega a promoverla.

Por tanto, a pesar de que los objetivos del AMI, en principio, serían la liberalización de las restricciones nacionales a la inversión y la constitución de unos estándares muy elevados de protección de las mismas, comprendiendo asuntos tales como la compensación y la expropiación y la adopción de duros mecanismos de solución de controversias. No queda del todo claro si la elaboración de un Acuerdo multilateral contribuirá con un aumento de los flujos de inversión, ya que la liberalización de la legislación no es el principal motor de absorción de la inversión (o al menos el único), y si fuese así se ha comprobado que un Tratado no incentiva la inversión cuando ésta se retrae, sino que se ha convertido más bien en un requisito mínimo para que ésta llegue. En muchos países existen numerosos obstáculos relacionados con la administración, o de sectores distintos del de la inversión, pero que repercuten en ella (propiedad intelectual) distintos a los de carácter legal.

4.2.3. Principios que debe regir la inversión

El AMI se había caracterizado por su carácter excesivamente liberalizador. Pero en realidad antes de la negociación de éste no existía acuerdo entre los Estados en determinadas materias de inversión, es decir, no se había logrado un acuerdo en

³³ Así lo señala A. Crespo, loc. Cit., p. 78 (2000).

³⁴ Ibid., p.78.

referencia con el “estándar mínimo” que debe regir la inversión. El AMI carecía de equilibrio, ya que se presentaba a favor de una de las partes de la inversión –El inversor–, lo que la implicado el fracaso de su negociación.

El AMI se intentó constituir sobre los principios contenidos en los APPRIs. Efectivamente, el Acuerdo no constituiría en sí una novedad con relación a los últimos; la única variación es que éste constituye la multilateralización y, por tanto, daría paso a libertad de inversión entre los países desarrollados y algunas cuestiones referentes al sistema de solución de controversias.

A pesar de que era claro que su contenido había de inspirarse en los APPRIs, no hubo un consenso acerca de cuál debía ser el modelo de APPRI concreto que tendría que adoptarse, si el europeo o el norteamericano. Resumidamente, se ha señalado que el AMI se fundamenta, esencialmente, en el modelo de APPRI de los Estados Unidos y en el capítulo XI del TLCAN, lo que se ha hecho probablemente para captar la atención y la aprobación de los Estados Unidos (Crespo, 2000). Ello haría temer que el derecho norteamericano intentaría invadir los sistemas nacionales de Derecho económico, ya que al fin y al cabo en las disposiciones del AMI se puede apreciar claramente el modelo estadounidense, que apenas hace mención al modelo europeo. Pero en todo caso, el AMI va más allá, ya que sintetiza tres instrumentos convencionales: los APPRIs norteamericano, los APPRIs europeos (aunque en menor medida) y el AMI, que constituiría la imposición de nuevas disciplinas a los Estados.

En base a lo anterior, es natural pensar que se haya achacado al AMI de exceso de rapidez y de ambición en la negociación. Pero éste va más allá, ya que recoge obligaciones que sólo figura en los APPRIs negociados recientemente por los Estados Unidos o en Acuerdos como TLCAN, como en lo referente al trato nacional en la fase de acogida de la inversión.

Otra cuestión que llama bastante la atención, y que ya se mencionó como argumento en contra a la elaboración de la Normativa, es la falta de equilibrio que caracteriza al Acuerdo, en el cual se hace un excesivo hincapié sobre las obligaciones de los Estados en relación con las empresas multinacionales, sin mencionar de forma alguna las obligaciones de las segundas con respecto los primeros. De hecho, éste parece comportarse de manera respetuosa con los inversores y de forma durísima con los Estados como bien muestran las normas referentes a la admisión de la inversión, los requisitos de desempeño³⁵ o al sistema de resolución de controversias.

En relación con el carácter ambicioso del AMI en referencia a la excesiva liberalización, a diferencia de lo que ocurre con otros Acuerdos multilaterales, éste no reúne las obligaciones comunes establecidas en muchos Acuerdos bilaterales, sino que proporciona un nivel de protección de la inversión mayor (al menos al que establece el modelo europeo). Se ha señalado, que el resultado de la elaboración del AMI hubiera sido más aceptable, si en su elaboración se hubieran establecido ideas o principios fundamentales en materia de inversión, aunque tampoco resulta fácil de determinar cuáles sean éstos, hasta tal punto que se ha debatido el establecimiento del principio de nación más favorecida, por la implicaciones que tiene en ciertos sectores³⁶.

³⁵ Los países los utilizan para influenciar el comportamiento de los inversionistas. Tradicionalmente, se han identificado dos tipos de requisitos de desempeño: requisitos de desempeño obligatorios y requisitos de desempeño basados en incentivos. Los requisitos de desempeño obligatorios son condiciones o requisitos impuestos en las fases de pre-y/o post-establecimiento, es decir, para el establecimiento y/o operación de una inversión. Los requisitos de desempeño basados en incentivos son condiciones que el inversionista debe de cumplir para recibir un subsidio gubernamental o un incentivo. Lo señala el SICE (sistema de información sobre comercio exterior), texto en http://www.sice.oas.org/dictionary/IN_s.asp.

³⁶ Si un país consiente la competencia extranjera de un sector determinado, deberán darse las mismas oportunidades a los inversores de servicios de todos los demás miembro de la OMC en dicho sector, incluso cuando el mencionado país no ha contraído ningún compromiso alguno de facilitar a las empresas extranjeras acceso a sus mercados en el marco de la OMC.

4.2.4. Implicaciones del AMI

a) Sobre los países en desarrollo

Como se ha dicho anteriormente, el AMI fue tachado de tener un carácter exageradamente liberalizador, lo que ha causado cierta preocupación especialmente para los países en desarrollo, ya que se considera éste como un instrumento cuyo objetivo es someter a los Estados más débiles en detrimento de los más fuertes. Los principios del AMI, del mismo modo que sucede con los APPRIs, supondrían una limitación de la soberanía de los Estados, como sucede con el principio de trato nacional, lo que privaría al Estado receptor elegir las inversiones que quiere aceptar, y con el mecanismo de solución de controversias establecido por el Acuerdo.

Asimismo, el Acuerdo multilateral puede traer consecuencias negativas, diferentes a las anteriores, como por ejemplo: no contribuirá al incremento de los flujos de inversión, ya que, pese a ser un acuerdo abierto a países no miembros de la OCDE, los países no miembros que decidan no firmar el acuerdo, crearían una ventaja comparativa a favor de los Estados partes de la OCDE. Asimismo, el acuerdo podría contener disposiciones perjudiciales para los Estados (al igual que en los APPRIs) que no han finalizado su desarrollo. Son disposiciones que protegen al inversor, privan de derecho al Estado y abren procedimientos de solución de controversias, los cuales siempre hacen ganar al inversor, y no al Estado.

b) Sobre los países desarrollados

La mayoría de las críticas que se han formulado respecto al AMI, se han basado en las consecuencias negativas sobre los países en desarrollo, sin embargo son los países desarrollados los que dirigieron los movimientos de protesta contra éste, por parte de ONGs y opinión pública, precisamente, en los Estados Unidos. Fue la sociedad civil la que consideró que la negociación internacional llevada a cabo es demasiado importante para negociarse únicamente por los Estados, dejando de lado a la ciudadanía.

A pesar de los efectos negativos que puede tener el Acuerdo en los países en desarrollo, también podría tener repercusiones no necesariamente positivas para los países desarrollados. De hecho, éstas son las verdaderas causas que hicieron fracasar al AMI. Por ejemplo, el principio de trato nacional y el trato de la nación más favorecida es contraria a los objetivos de la Unión Europea. Junto a ello, la introducción de la ley Helms-Burton³⁷ y d'Amato-Kennedy³⁸ en el AMI fue suficiente para darse cuenta que éste no iba a ser favorable para los países desarrollados de la OCDE.

c) Sobre nuevas congregaciones megaregionales

No es difícil hacerse una idea de la incidencia que podría tener el establecimiento de una Normativa multilateral sobre algunos Tratados de Libre comercio, como el ATCI o el TPP, ya que actualmente son Tratados bilaterales, semejantes al modelo de APPRIs norteamericanos, cuyos contenidos se utilizaron para la elaboración del AMI. Como se señaló anteriormente, una de las novedades que presentaba el AMI era dar paso a la libertad de inversión entre los países desarrollados, algo que ya se puede

³⁷La ley constituye que cualquier compañía, que no sea norteamericana, que tiene tratos comerciales con Cuba puede ser sometidas a represalias legales, y que los dirigentes de la compañía pueden ver vedada su entrada en los Estados Unidos. Es decir, las compañías legales tenían que elegir entre comerciar con Cuba o comerciar con Estados Unidos.

³⁸Dicha ley imponía sanciones a las empresas extranjera o estadounidense que efectuaran inversiones en el sector energético en Libia o Irán o que violaran el embargo comercial impuesto por la ONU.

apreciar con la mera existencia del ATCI, sin necesidad de un Acuerdo de carácter multilateral.

La ATCI es un acuerdo comercial entre la Unión Europea y los Estados Unidos, el cual pretende suprimir las barreras arancelarias y las reglamentarias de ambos socios (normativas en materia social, medioambiental...) ³⁹, que obstaculizan la acumulación de riqueza de las grandes ETN.

La técnica jurídica utilizada en el ATCI no es objetiva, ya que como se viene diciendo carece de equilibrio entre las partes, mostrándose a favor del inversor, y limitando el ejercicio de la democracia y de la soberanía nacional. Asimismo, la falta de transparencia y la ambigüedad de los elementos formales de los sistemas de arreglo de diferencias son elementos característicos del Tratado (Zubizarreta, 2014).

Las implicaciones que tendría un Acuerdo multilateral sobre la ATCI podrían ser:

- Duplicidad de la regulación sobre la inversión, al ya existir medidas sobre la materia en los Acuerdos de la OMC. Podrían producirse interferencias relacionadas con el comercio produciéndose un solapamiento de Derecho regulado tanto por la OMC, como por la ATCI. De hecho, ya se han producido interferencias entre el GATS⁴⁰ y determinados APPRIs. El problema que ello plantearía, por ejemplo, es la obligación incondicional de extender el principio de nación más favorecida, incluida en el GATS, de los miembros de la OMC a terceros en el ámbito de los servicios en virtud de los APPRIs.
- Ruptura de la posición y del cuerpo normativo del sistema de protección de los derechos humanos. Unido a la debilidad de las instituciones económicas de carácter global, incluidos los tribunales arbitrales alejados de los poderes judiciales⁴¹.
- El secreto y la opacidad característicos del AMI, son elementos constituyentes del ATCI. Efectivamente, las normas de comercio e inversiones se elaboran fuera del control parlamentario y de la ciudadanía, desconociéndose a los negociadores, los criterios empleados, las medidas adoptadas, etc.
- Las garantías procesales de la ciudadanía (transparencia, separación de poderes, debates parlamentarios...), se sustituyen por sistemas contractuales asimétricos, provocando la anulación de los procedimientos legislativos, desarticulándose la separación de poderes y la soberanía nacional⁴².
- La relación entre las normas de comercio e inversión y entre inversores y Estados, implica que lo que no esté regulado por la OMC ni por un Acuerdo multilateral, en caso de que lo haya, se obtendrá por medio de Acuerdos de carácter bilateral o regional, dando lugar a que cada Tratado sea el origen de otro generando un modelo perpetuo de negociación.
- El objetivo del AMI, como ya se explicó, no es otro que permitir la libre explotación de las inversiones, y la mejor forma de lograrlo es mediante la armonización normativa a la baja, del mismo modo que ocurre hoy por hoy. Por ejemplo, si la legislación laboral es más estricta en la UE, se armonizará de acuerdo a la regulación estadounidense.
- Las ETN tienen la potestad para introducirse en los procesos normativos llevando a cabo la elaboración de normas tipo que las favorezcan. La supuesta transparencia establecida, tanto en los Tratados bilaterales, como en un Acuerdo multilateral, solicita consultar toda medida adoptada a los inversores como si fueran “dirigentes públicos”.

³⁹Propuestas relacionadas con la pérdida de los derechos laborales y la normativa europea medioambiental, la desregulación del sector financiero, la apertura al mercado privado de los servicios públicos (agua, electricidad, transporte...), etc. Así lo señala J. Hernández Zubizarreta, “La armadura jurídica del TTIP” (2014).

⁴⁰ Acuerdo General sobre Comercio de Servicios –por sus siglas en inglés: GATS–.

⁴¹ Así lo señala J. Hernández Zubizarreta, “La armadura jurídica del TTIP” (2014).

⁴² *Ibid.*, “La armadura jurídica del TTIP” (2014).

- Los mecanismos de resolución de controversias aplicados a los APPRI, también se ven establecidos en el AMI. Solamente las empresas demandan a los Estados, y no hay sospecha formal de que pueda ser al contrario. Se tratan de tribunales privados favorables a las ETN.

En lo referente al sistema de solución de controversias, existen más de veinticuatro mil sucursales europeas establecidas en Estados Unidos, y cincuenta mil ochocientas empresas estadounidenses en Europa. Cada una de las mismas tendría la posibilidad de iniciar un procedimiento contra las leyes que éstas consideren perjudiciales para sus intereses. Para cada caso, cada una de las partes se rodean de toda una pila de abogados, que se enriquecen sea cual sea el resultado del proceso, y cuyo sueldo oscila entre 350 y 700 euros la hora⁴³. Aproximadamente, unos veinte gabinetes, prácticamente estadounidenses, son los que proporcionan a la mayoría de los árbitros y abogados solicitados para los arreglos de diferencias. Interesados por la multiplicación de este tipo de casos, buscan la oportunidad de demandar a un Estado.

Por último, es cierto que las negociaciones de un Acuerdo multilateral, como el AMI, se han paralizado, y no se espera que vayan a retomarse de nuevo. Sin embargo, pueden extraerse una serie de enseñanzas que podrían ayudar, por un lado, a la orientación de la elaboración de un Acuerdo multilateral de inversiones en el futuro o, por otro lado, la creación de Acuerdos bilaterales más justos y equitativos para las dos partes.

Los esfuerzos realizados han sido útiles al haber dado el AMI un debate sobre las consecuencias de la mundialización y el papel de las inversiones en la economía⁴⁴. Y al permitir la polémica sobre el AMI haber apreciado la necesidad de un acercamiento multidisciplinar y equilibrado⁴⁵, no solo al inversor, sino al medio ambiente, las normas sociales, la transparencia y estabilidad financiera, la competencia, etc. Asimismo, para que las negociaciones progresen deberá de modificarse el contenido de los Acuerdos, especialmente buscando un mayor equilibrio entre los derechos y obligaciones de los Estados y de los Inversores, en armonía a las normas medioambientales y sociales.

⁴³ Le monde diplomatique, Dossier: "Los peligros del acuerdo transatlántico", nº224 (2014).

⁴⁴ Lo señala R. Geiger, cf. Loc. Cit., pp. 43-44.

⁴⁵ Así lo señala A. Crespo (2000, p.108).

CAPITULO V

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se pone de manifiesto el debate existente sobre qué papel desempeña el Estado en la actualidad. Por un lado, la globalización implica una reducción sustancial o casi la eliminación de la soberanía de los Estados y, por otro lado, se hace necesaria la existencia de los mismos. Del mismo modo, la globalización ha hecho que la inversión extranjera directa se haya convertido para muchos los países en el principal motor del desarrollo, sin embargo numerosos países, principalmente economías en desarrollo, han manifestado un creciente descontento entre los intereses de los Estados y los intereses de las EMN implicados en un proyecto inversor.

El papel del Estado se va diluyendo en favor de las ETN, las diferentes agrupaciones regionales (en nuestro caso la UE) y las instituciones internacionales. Existen diferentes formas de interpretar lo anterior. Por una parte, hay quienes piensan que las ETN comienzan a establecerse como los principales agentes decisorios a nivel global, como si fueran “dirigentes públicos”, y el poder gubernamental va desapareciendo y, por otra parte, hay quienes consideran que los Estados pierden soberanía y va apareciendo una especie de “gobernanza mundial” basadas en las agrupaciones megarregionales y las instituciones públicas internacionales bajo la influencia de los poderes privados globales.

En esta línea, se ha observado especialmente a partir de la década de los noventa, el resurgir de nuevos Tratados de libre comercio (en España –APPRIs–), la mayoría del tipo Norte-Sur, que actualmente están a la orden del día. Mucho de estos Tratados, algunos de ellos negociándose actualmente –ATCI o AECG–, cuentan con numerosas regulaciones reforzadas de temas ya abordados por la OMC, entre los que destaca un duro mecanismo de solución de controversias entre inversor y Estado. En el momento en que se firman esos acuerdos, los gobiernos de los países en desarrollo tienen que renunciar a aquellas políticas que habían intentado conservar a nivel multilateral, viéndose limitado el poder de actuación de los Estados.

En este contexto, es cierto que, en general, los flujos de IED se han visto incrementados en estos últimos 43 años (1970-2013), creciendo de forma más rápida que el comercio exterior y la producción nacional, especialmente para las economías en desarrollo (BRICS) las cuales se han convertido en las principales receptoras de IED por encima, incluso, a la UE que tradicionalmente fue la región con el mayor porcentaje y, a su vez, también se han visto incrementadas sus salidas de IED a lo largo de los años. Sin embargo, como se ha podido comprobar, ello se debe a que estos países han jugado en gran medida con políticas de liberalización, utilizadas como medios de incentivos para atraer la IED, ya que se ha comprobado, gracias a la evidencia empírica, que los esfuerzos inclinados hacia la consecución de economías de mercado traen mayores beneficios que el proteccionismo, en el sentido estricto. Por tanto, la evidencia empírica de la eficacia de estos tratados bilaterales de inversión (APPRIs) para impulsar la IED resulta ser un tanto dudosa porque incluso en caso de no existir Tratado y la inversión de un país se ve reducida, la existencia de éste no conseguirá impulsarla.

Generalmente, suele apuntarse que los APPRIs fomentan la inversión, pero esto no es del todo cierto, ya que, tal y como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, la mera imposición de una legislación beneficiosa no es en sí suficiente para atraer la inversión sino que se establece como requisito mínimo para que ésta llegue. Parece

bastante razonable que exista un mecanismo jurídico que proteja a los inversores extranjeros de los riesgos políticos que puedan acontecerse en el país receptor de la inversión. Pero no es del todo razonable que se cree un régimen jurídico específico para salvaguardar a los inversores extranjeros situándolos por encima de los inversores locales y equiparándolos con los propios Estados, que se ven obligados a protegerse de sus demandas en instancias supranacionales y son condenados a pagar indemnizaciones millonarias.

De esta forma, se ve constituido un nuevo sistema jurídico para las ETN, que les otorga mayor protección y limita la capacidad de acción de los Estados. Además, estos Tratados incluyen una serie de cláusulas (cláusulas excluyentes) cuya interpretación resulta ser muy amplia, y en muchos casos ambigua, que favorecen impudicamente al inversor extranjero. Pero lo más importante de éstas es que no evitan la duplicidad de procedimientos judiciales provocando graves consecuencias incluso para el propio sistema de arreglo de diferencias, pudiendo conducir a una doble condena para los Estados, algo que a su vez podría beneficiar a la mayor parte de abogados y árbitros solicitados para estos casos, y que su mayoría proceden de los Estados Unidos. Por tanto, no resulta del todo extraño pensar que dichos Acuerdos bilaterales sean utilizados como instrumentos de subordinación para las economías del Norte hacia las del Sur.

Efectivamente, mientras una parte se alarma ante la disminución del poder gubernamental, otra se ha preocupado por poner en marcha una actividad del Estado destinada a la complacencia de los intereses de las empresas multinacionales. Independientemente de una postura u otra, los Estados son el pilar fundamental para el establecimiento de los grandes acuerdos internacionales y encauzan las estrategias de éstos en sus respectivos territorios, asegurando el cumplimiento de las garantías sobre la inversión entre otros aspectos relacionados con ésta. Esto sólo es un ejemplo de la importancia que tiene la actuación estatal. Por tanto, en un mundo globalizado la intervención de los Estados es importante para evolución del propio sistema.

Por otro lado, y acorde a lo anterior, se pone de manifiesto en el presente trabajo la importancia que se le otorgó a la elaboración de un Acuerdo de carácter multilateral (AMI) cuyas negociaciones se llevaron a cabo en el seno de la OCDE, y cuyo impulso ha correspondido muy especialmente a los Estados Unidos. Pero las cuestiones principales son por qué se negoció en el seno de la OCDE, del que no son miembros todos los Estados, y por qué de espaldas a la ciudadanía, si aparentemente se estaba trabajando en un acuerdo de carácter realmente multilateral debiendo ser ratificado por todos los Estados y pueblos (tampoco existe acuerdo sobre las ventajas de la multilateralización). Quizá lo que se pretendió en su día fue la elaboración de un Acuerdo que serviría de instrumento a las multinacionales y que supondría: un ataque a la soberanía y la democracia, la desconsideración de los intereses de los países en desarrollo y el deterioro de las reglamentaciones nacionales sobre medio ambiente y empleo.

Por último, tanto el Acuerdo multilateral que fracasó en su día como los Tratados bilaterales vigentes en la actualidad olvidan cuestiones referentes al medio ambiente, a la cultura y a la sociedad civil. Ello supone, a su vez, desconocer que la inversión no sólo es una cuestión técnica o económica y que por tanto es necesario atender a otras materias de la población diferente de las empresas y proteger las políticas nacionales de cada país, ya que, como anteriormente se puso de manifiesto, la existencia de Estados fuertes, democráticos, transparentes y de instituciones sólidas son la pieza clave para asegurar el cumplimiento y, paradójicamente, protegernos del sistema.

Bibliografía

Revistas:

- Andrade, K.Y. (2013): "Cuando la inversión extranjera directa no se integra al país anfitrión: el caso de las multinacionales chinas en México", Universidad Veracruzana, (pp. 14-27), L.L. Avendaño (Directora), Septiembre, México.
- Andreff, M., Andreff, W. (2004): "La competencia por la inversión extranjera directa en la Unión Europea ampliada", *IED en la Europa ampliada*, 818, 7-10.
- Bréville, B., Bulard, M. (2014): Dossier: "Los peligros del acuerdo Transatlántico", *Le monde diplomatique*, 224, 16-17.
- Bassem, M., Juma'h, A.H., Cué, F., Lloréns, A.A. (2013): "Las tendencias de la inversión extranjera directa en la economía mundial", 2(2), 3-4.
- Calderón, C., Hernández, L. (2011): "El TLCAN una forma de integración económica dualista: comercio externo e inversión extranjera directa", *Estudios Sociales*, 19 (17), 95-97.
- Espiñeira, Sheldon y Asociados (2008): "Boletín de Finanzas Corporativas y Recuperaciones", *Fusiones y Adquisiciones*, 8, 5-6.
- Fernández, F.J., Zubizarreta, M., Chesnais, F. (2002): "Revista de economía crítica", *economía crítica*, 1, 23-28.
- Pascual Vives, F.J. (2011): "Los acuerdos sobre promoción y protección recíproca de las inversiones extranjeras y el Derecho de la Unión Europea", *Revistas españolas de Derecho europeo*, 40, 445-463.
- Ramírez, C.E., Florez, L. (2006): "Apuntes de inversión extranjera directa: definiciones, tipologías, y casos de aplicación colombianos", *Apuntes de Economía*, 8, 7-9.
- Rosales, O., Herreros, S., Frohmann, A., García-Millán, T. (2013): "Las negociaciones megarregionales: hacia una nueva gobernanza del comercio mundial", *Comercio Internacional*, 121, 17-30.
- Rosales, O., Kuwayama, M., Alvarez, M et al. (2011): "La República Popular China y América Latina y el Caribe hacia una nueva fase en el vínculo económico y comercial", *CEPAL*, (pp. 29-32), junio, Santiago de Chile.
- UNCTAD (2013): "Evaluación externa del subprograma 1 de la UNCTAD: globalización, interdependencia y desarrollo, 2008-2012", *Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo* (5-10).
- UNCTAD (2013): "Informe sobre las inversiones en el mundo", *Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo* (pp. 2-4).
- UNCTAD (2014): "Informe sobre las inversiones en el mundo", *Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo* (pp. 1-20).
- UNCTAD (2014): "Informe sobre el comercio y el desarrollo", *Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo* (pp. 9-18).
- Zabalo, P. (2014): "La Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión en su contexto", *Centro de Documentación Hegoa*, 41, 2-9.

Ejemplos de citas de libros:

- Crespo, A. (2000): *El Acuerdo Multilateral sobre Inversiones: ¿crisis de un modelo de globalización?*, Editorial Eurolex, Madrid.
- Fernández, E. (2008): *Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.

Ejemplos de citas de capítulos de libros:

UNCTAD (2009): *UNCTAD training manual on statistics for FDI and operations os TNCs- Volume1*, United Nations Publication, New York, 35-44.

Ejemplo de cita de artículo en prensa digital (Internet):

Hernández, J. (2014): “ La armadura jurídica del TTIP”, *google.com*, 7 de noviembre, <http://www.alainet.org/es/active/78603> (consultado: abril/2015).

“El tratado de la Carta de la Energía y documentos relacionados”, *google.com*, 26 de diciembre, http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/SP.pdf (consultado: mayo de 2015).

