

## INVERSIÓN

## ¿Cuáles son los verdaderos efectos de los acuerdos internacionales de inversión?

Rodrigo Polanco Lazo

*El autor analiza las actuales tendencias en materia de acuerdos de inversión, los impactos y sus efectos en las economías latinoamericanas respecto a su establecimiento, la atracción de inversiones y otras materias abordadas últimamente en dichos acuerdos.*

Aún cuando las leyes y políticas nacionales siguen siendo la parte más concreta y detallada de la regulación de la inversión extranjera, el sistema ha pasado a depender de manera importante de los acuerdos internacionales de inversión (AI), tratados entre Estados cuyo propósito es la promoción y protección de esa forma de inversión.

Hoy existen AI en dos grandes formas: los tratados bilaterales de inversión (TBI) y los capítulos de inversión en acuerdos de libre comercio bilaterales y regionales. Recientemente, UNCTAD ha informado que a fines del año 2012 existían un total de 2.857 TBI y 339 "otros tratados", totalizando 3.196 AI, con una tendencia general a la baja de los TBI y al alza de los acuerdos regionales.

Ante la gran cantidad de tratados existentes en esta materia es relevante preguntarse sobre el impacto real que tienen los AI en sus dos objetivos fundamentales: la promoción de la inversión extranjera –que se ve representada en la atracción de flujos de inversión– y la protección de esta forma de inversión a través de la concesión de una serie de estándares de tratamiento y protección y, especialmente, en la consagración del arbitraje internacional como el sistema preferente de solución de controversias Inversionista-Estado. Asimismo, también es de interés analizar otros efectos positivos que dichos acuerdos pueden tener, ya sea en competitividad, desarrollo sostenible u otras materias.

### Los tratados de inversión ¿atraen inversiones?

Los países de América Latina figuran entre los que han mostrado una mayor participación en la suscripción de estos acuerdos en las últimas décadas.<sup>1</sup> Es hoy también la región con el más alto número de casos registrados de arbitrajes entre inversionistas extranjeros y Estados receptores de esa inversión,<sup>2</sup> en razón de una cláusula estándar en casi todos los AI que permite a elección de dicho inversionista someter una controversia que mantenga con el Estado receptor a mecanismos de arbitraje internacional.

El foro más utilizado para resolver estas disputas es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (Ciadi), cuyas estadísticas muestran que Argentina<sup>3</sup> es el demandado más frecuente, seguido por Venezuela, Ecuador y México. Por su parte, Ecuador ha sido condenado a la más alta suma obtenida en un laudo hasta la fecha (US\$1.769.625.000), en el caso iniciado por Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company) aunque un procedimiento de anulación está en curso desde octubre de 2012. Aun cuando ciertos inversionistas latinoamericanos han iniciado arbitrajes Ciadi –algunos casos notables provienen desde México, Argentina y Chile– no figuran como los reclamantes más frecuentes del sistema.

Según informa UNCTAD, desde 2011 los flujos de inversión hacia América Latina se han incrementado llegando a niveles históricos. Pero, ¿son los AI los que han provocado el ingreso de mayores flujos de inversión? Los estudios que se han desarrollado a la fecha no han llegado a ningún resultado concluyente en uno u otro sentido. Algunos muestran que los AI tienen un impacto positivo especialmente al minimizar el riesgo político (Kerner & Laurence, 2012; Neumayer & Spess, 2005), otros que tienen un efecto modesto (Salacuse & Sullivan, 2005; UNCTAD, 1998) o limitado (Poulsen, Bonnitche, Yackee, 2013; Bergera,

Busseb, Nunnenkamp and Royd, 2010) y algunos que no tienen impacto decisivo (Yackee, 2008, 2010); o incluso que presentan un efecto negativo (Hallward-Driemaier, 2003).

No hay consenso entonces acerca de que los AII cumplan con sus objetivos fundamentales: el aumento de la inversión extranjera y minimizar el riesgo político que la afecta. Según Poulsen (2010), ello se debe a diversos factores: la información disponible no es siempre consistente o es incompleta dado que incluye principalmente datos sobre inversión extranjera directa sin mayores referencias a aspectos sectoriales o de inversiones de portafolio. Tampoco existen análisis detallados acerca de si la existencia de AII forma parte del proceso de toma de decisiones de los inversionistas extranjeros y, en todo caso, los efectos de estos acuerdos no pueden analizarse de manera aislada sin considerar el impacto que tienen las reformas de la legislación interna de un país, los contratos de inversión con Estados receptores o incluso tratados en otras materias, como los acuerdos de libre comercio o de doble tributación.

Asimismo, no todos los AII son comparables entre sí –ya que algunos tienden no solo a la protección sino también a la liberalización de las inversiones– y bien puede ser el caso que ciertos tratados sean efectivos en atraer inversiones en determinadas industrias pero no en otras (Comisión Europea, 2010), generando externalidades positivas o negativas en diversos sectores al mismo tiempo (Aisbeth, 2008). También cabe considerar que algunos países no necesitan este tipo de acuerdos para promover el ingreso de inversión extranjera, dado que por el tamaño de su mercado ya son importantes países receptores, como es el caso de Brasil que hasta la fecha se ha negado persistentemente a ratificar AII. ❹

Pese a que no existe evidencia concluyente acerca de que los AII promueven la inversión extranjera, la mayoría de los países de la región parece así creerlo, dado el exponencial crecimiento que estos tratados han tenido en las últimas décadas. De hecho, actualmente se encuentra en negociaciones el denominado Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) entre 12 países de la cuenca del Pacífico, dentro de los cuales se encuentran Chile, México y Perú, y el cual incluirá un capítulo sobre inversiones. En un fuerte contraste, Bolivia, Ecuador y Venezuela han denunciado la Convención Ciadi y varios TBI, motivados principalmente por las percepciones negativas del arbitraje Inversionista-Estado como mecanismo de solución de controversias.

### **¿Cuáles son los efectos reales de los tratados de inversión?**

En términos generales, los niveles de competitividad de Latinoamérica no parecen estar relacionados con la existencia de AII. En un reciente informe, el Foro Económico Mundial (FEM) ha señalado que si bien la región ha exhibido un nivel constante de crecimiento económico en los últimos años, muchos países continúan con bajos niveles de productividad que afectan su competitividad.

El FEM hace presente un agotamiento de las herramientas que varios países latinoamericanos han utilizado en los últimos años para mejorar su competitividad, como son la estabilidad macroeconómica, el mayor acceso a créditos o la buena marcha de sus mercados, destacando la urgente necesidad de mejorar el funcionamiento de sus instituciones, la calidad de la infraestructura y especialmente desarrollar aquellos factores productivos que optimizan la competencia, como son la tecnología, la innovación y la capacitación.

La insuficiente calidad de la educación –corroborada por el mismo FEM y los informes PISA– se presenta como un serio problema para mejorar la innovación y diversificación de las formas de inversión y producción en América Latina que permitirían mejorar sus niveles de competitividad. Esto afecta directamente el tipo de inversión extranjera que la zona recibe. De hecho, si analizamos la información sectorial disponible, la inversión extranjera directa en Latinoamérica está cada día más focalizada en la extracción de recursos naturales, como las industrias mineras, de gas y petróleo. De esta manera, aún si existiera una relación entre los AII y el aumento de los flujos de inversión, este fenómeno se produce en áreas que no impactan directamente en la mejora de la competitividad de la región.

## Acuerdos de Inversión

De acuerdo a UNCTAD, en 2012 existían un total de 2.857 TBI y 339 "otros tratados", totalizando 3.196 AII, con una tendencia general a la baja de los TBI y al alza de los acuerdos regionales.

Paradójica e independientemente del efecto directo que tengan en las inversiones, estos tratados pueden ser útiles para promover otros fines que permitan atender mejor las necesidades de desarrollo sostenible y competitividad a largo plazo de los países de la región.

Por ejemplo, existe una incipiente tendencia en Latinoamérica a que estos acuerdos incluyan disposiciones en materia laboral (Boie, 2012), ambiental (Gordon y Pohl, 2011) y en general de desarrollo sostenible (Cordonier Segger, Gehring y Newcombe, 2011). El primer caso donde esto ocurrió fue el del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994) donde junto al acuerdo comercial –que incluye un capítulo de inversiones– se firmaron acuerdos en materia ambiental y laboral, lo que fue replicado posteriormente en el TLC entre Chile y Canadá (1996) y en los TLC suscritos entre Canadá y Colombia (2008) y entre Canadá y Panamá (2010).

Tratándose de acuerdos referidos específicamente a inversión extranjera, ya en el año 2004 el TBI entre EE.UU. y Uruguay contenía disposiciones donde se reconoce que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación ambiental y laboral interna (artículos 12 y 13). Además de ello, el TBI entre Bélgica-Luxemburgo y Perú (2005) reconoce el derecho de cada parte contratante a establecer sus propios niveles de protección ambiental interna (artículo 5), así como sus propias pautas laborales, reafirmando sus obligaciones en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 6).

En otros AII suscritos en la región se establecen reservas expresas solo para asegurar la potestad regulatoria del Estado en materia ambiental. Así ocurre en los AII firmados por Canadá con distintos países de América Latina entre 1996 y 2009 (Chile, Ecuador, Panamá, Venezuela, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Perú, Colombia y Panamá). Lo mismo ocurre en los capítulos de inversiones de los acuerdos suscritos por México con Cuba (2001) y con el bloque de países centroamericanos – Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua – (2011), en el capítulo de inversiones del TLC entre Centroamérica y Panamá (2002) y de los TLC entre Chile-Colombia y Chile-Perú, ambos del año 2006, así como en el TLC entre Costa Rica y Perú (2011).

Dicha tendencia se ha profundizado en los últimos años. En el preámbulo del tratado de libre comercio entre Chile y Malasia (2012), las partes declaran estar conscientes de que el "desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son componentes del desarrollo sustentable y de que los acuerdos de libre comercio pueden jugar un importante rol en la promoción del desarrollo sustentable", reiterando más tarde que "es inapropiado aprobar o utilizar sus leyes, regulaciones, políticas o prácticas con fines proteccionistas o para relajar de manera inapropiada o dejar de cumplir o administrar, su legislación ambiental, para fomentar el comercio y la inversión".

El reciente acuerdo suplementario en inversiones del TLC Chile-China (2013), que se encuentra en su última etapa de tramitación en el Congreso chileno, reconoce explícitamente que "salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente" (Anexo A).

Más que creaciones propias de la región, estos tratados siguen la pauta que avanzaron los modelos de TBI de Estados Unidos (2004 y 2012), Canadá (2004) y Bélgica-Luxemburgo (2002), pero es interesante hacer notar que los países latinoamericanos han mantenido este tipo de disposiciones incluso en las negociaciones entre países en vías de desarrollo o de tipo "Sur-Sur".

Por supuesto que entre lo que se afirma en el texto de los tratados y la realidad pueden existir importantes diferencias, pero es interesante destacar que pese a no existir claridad en que dichos tratados cumplan con su propósito original de atraer inversión extranjera

en ellos se detallan políticas públicas y principios tan importantes como la protección del medio ambiente, derechos laborales y desarrollo sostenible.

### Una reflexión final

Latinoamérica es una de las regiones líderes en el mundo tanto en la suscripción de acuerdos internacionales de inversión como en el número de disputas entre Inversionista-Estado. Si bien no existe evidencia empírica que establezca una relación directa entre los AII y el aumento del flujo de inversiones hacia América Latina o la mejora de las condiciones para la protección de la misma, los países de la región parecen asumir que estos efectos sí se producen, lo que explicaría el gran número de acuerdos vigentes a la fecha.

Sin embargo, la regulación a través de AII ha conllevado otros efectos que, aunque inicialmente no fueron considerados como parte del régimen de promoción y protección de la inversión extranjera, pueden permitir a la región avanzar en aspectos que son fundamentales para su desarrollo y competitividad a largo plazo, como son el mantenimiento de niveles adecuados de regulación laboral, ambiental y en general de desarrollo sostenible.

- 
- ❶ Argentina mantiene 56 AII vigentes, Chile 42, México 32, Venezuela 26, Bolivia 20 y Ecuador 16, entre otros.
  - ❷ Conforme a la información disponible en el [sitio web del Ciadi](#), este porcentaje considera un 29% de casos para Sudamérica y un 6% para América Central y el Caribe.
  - ❸ La mayoría de los casos de Argentina se derivan de la crisis económica y social del año 2011 y las medidas adoptadas por su Gobierno para superarla.
  - ❹ De acuerdo a UNCTAD, Brasil fue el cuarto destino de inversión extranjera en 2012.



#### Rodrigo Polanco Lazo

Profesor Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actualmente se desempeña como Investigador y Ph.D Fellow del World Trade Institute (WTI) de la Universidad de Berna.

SIGA EXPLORANDO EL MUNDO DEL COMERCIO Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE CON LA RED BRIDGES DE ICTSD

## PONTES

Análisis y noticias sobre comercio y desarrollo sostenible para el mundo de habla portuguesa- *Idioma portugués*  
[www.ictsd.org/news/pontes](http://www.ictsd.org/news/pontes)

## BIORES

Análisis y noticias sobre comercio y ambiente para una audiencia global- *Idioma inglés*  
[www.ictsd.org/news/biores](http://www.ictsd.org/news/biores)

## BRIDGES

Noticias relativas al comercio mundial desde una perspectiva del desarrollo sostenible- *Idioma inglés*  
[www.ictsd.org/news/bridges](http://www.ictsd.org/news/bridges)

## 桥

Análisis y noticias sobre comercio y desarrollo sostenible para el mundo de habla china- *Idioma chino*  
[www.ictsd.org/news/qiao](http://www.ictsd.org/news/qiao)

## МОСТЫ

Análisis y noticias sobre comercio y desarrollo con enfoque en los países del CEI- *Idioma ruso*  
[www.ictsd.org/news/bridgesrussian](http://www.ictsd.org/news/bridgesrussian)

## BRIDGES AFRICA

Análisis y noticias sobre comercio y desarrollo sostenible con énfasis en África- *Idioma inglés*  
[www.ictsd.org/news/bridges-africa](http://www.ictsd.org/news/bridges-africa)

## PASSERELLES

Análisis y noticias sobre comercio y desarrollo sostenible con énfasis en África- *Idioma francés*  
[www.ictsd.org/news/passerelles](http://www.ictsd.org/news/passerelles)



### Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible

Chemin de Balexert 7-9  
1219 Geneva, Switzerland  
+41-22-917-8492  
[www.ictsd.org](http://www.ictsd.org)

La producción de PUENTES es posible gracias al apoyo generoso de todos nuestros donantes, que incluyen:

**DFID – Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido**

**SIDA – Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional**

**DGIS – Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda**

**Ministerio de Relaciones Exteriores, Dinamarca**

**Ministerio de Relaciones Exteriores, Finlandia**

**Ministerio de Relaciones Exteriores, Noruega**

**Ausaid, Australia**

PUENTES también recibe contribuciones en especie de nuestro socio colaborador y de los miembros del Consejo Editorial.

PUENTES recibe publicidad pagada y patrocinios para apoyar el costo de la publicación e incrementar su impacto a nivel global y en Latinoamérica. La aceptación de las propuestas queda a discreción de los editores. Las opiniones expresadas en los artículos firmados de PUENTES son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista de ICTSD.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/) de Atribución-NoComercial-SinObraDerivada 3.0.

Precio: US\$ 10.00  
ISSN 1563-0013

