



ALCA: el paraíso de los inversionistas

Jaime Estay

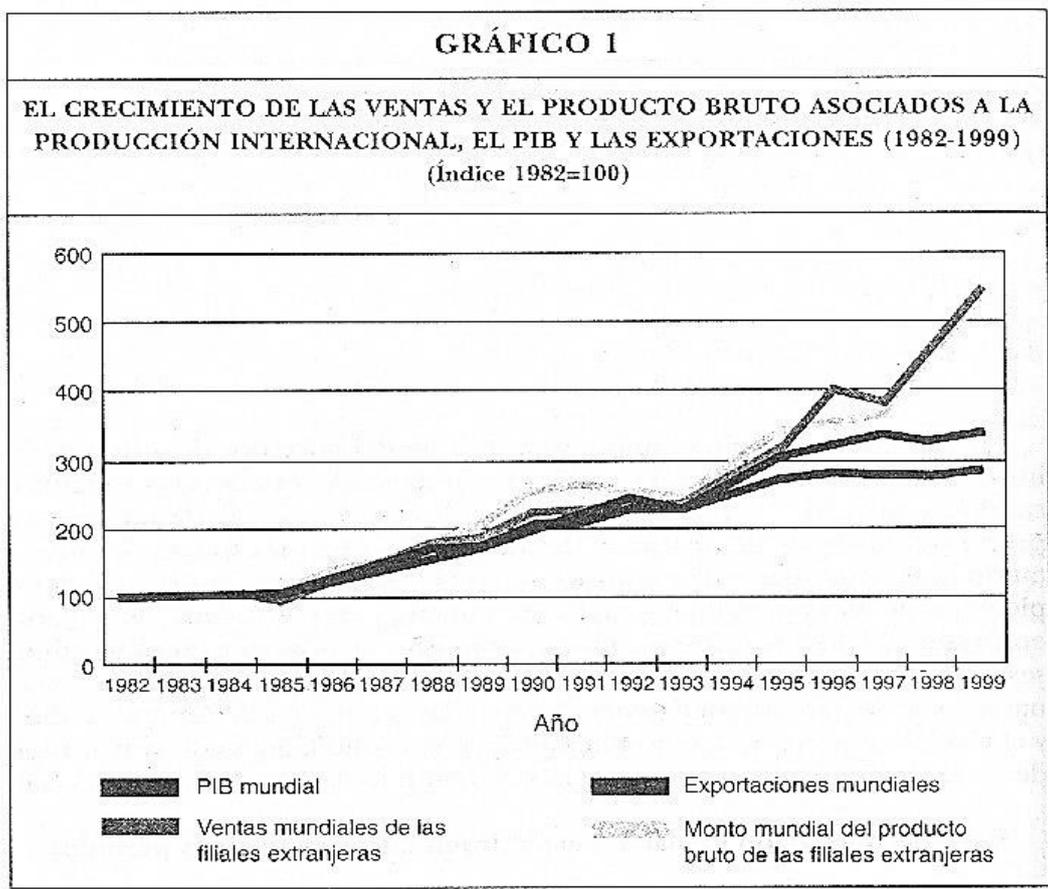
En el presente trabajo haremos una revisión del borrador del capítulo de inversiones del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA) identificando sus principales contenidos, ubicándolos en el contexto de un proceso previo y paralelo de desaparición de trabas hacia el gran capital y argumentando que, como parte de ese proceso, en el ALCA se aseguran las más completas facilidades y garantías al capital extranjero, y en particular a las mayores empresas del hemisferio que en su inmensa mayoría son estadounidenses, con lo cual dichas empresas están en vías de lograr el mejor de los escenarios posibles para su total penetración en las economías de América Latina y el Caribe, imponiendo a nivel hemisférico sus condiciones con mayor rapidez y de manera más completa de lo que han podido hacerlo a nivel global.

1. La desregulación global del capital: ¿en busca del tiempo perdido?

En este primer apartado nos interesa centrar la atención en algunas de las características que ha venido asumiendo la circulación internacional de capitales durante las décadas recientes, y a las cuales en buena medida responde el borrador del capítulo de inversiones del ALCA.

Un primer rasgo de dicha circulación se refiere al rápido incremento de sus volúmenes. Los flujos, tanto de capitales de cartera como de aquellos destinados a la realización de inversiones directas, han tenido un alto dinamismo, el cual ha sido mayor no sólo al de distintas variables de actividad económica interna, sino también al del comercio internacional.

En el gráfico 1 se puede ver dicha situación en lo que respecta a la "producción internacional", medida por la fuente (UNCTAD, 2001) a través de las ventas y el producto bruto de las filiales de empresas transnacionales, observándose allí el mayor crecimiento de esas dos variables, en comparación tanto con el PIB mundial como con el comercio internacional.



FUENTE: UNCTAD, *Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general*, Nueva York-Ginebra, 2000, p. 8.

Esa "producción internacional", que en la actualidad corresponde a un total de más de 60 mil empresas transnacionales, las cuales poseen poco más de 800 mil filiales en el extranjero (UNCTAD, 2001), durante las dos últimas décadas ha ido ganando notoriamente en importancia, incrementándose en varias veces respecto de los volúmenes que tenía a comienzos de los años ochenta. Así, según se observa en el cuadro 1, entre 1982 y 2000 el flujo anual mundial de salidas de Inversión Extranjera Directa (IED) ha crecido de 37 mil millones de dólares a casi 1.2 billones, multiplicándose por más de treinta veces, en tanto que el monto acumulado de dichas salidas se ha multiplicado por más de diez veces, los activos de filiales en el extranjero por once veces, las ventas de esas filiales por seis veces, sus exportaciones por cinco veces, el empleo que ellas generan por dos veces y media, etcétera.

Esa verdadera explosión de la actividad de las transnacionales, que a nuestro juicio es un elemento central de los rumbos seguidos hasta ahora por el proceso de globalización, ha estado apoyada en una notoria disminución de trabas hacia la actividad de dichas empresas, así como hacia las restantes modalidades de circulación internacional del capital.

CUADRO 1							
ALGUNOS INDICADORES DE LA IED* Y LA PRODUCCIÓN INTERNACIONAL, 1982-2000							
CONCEPTO	Valor a precios (miles de millones de dólares)		Tasa de crecimiento anual (porcentaje)				
	1982	1990	2000	1986-1990	1991-1995	1996-1999	2000
Entradas de IED	57	202	1 271	23.0	20.8	40.8	18.2
Salidas de IED	37	235	1 150	26.2	16.3	37.0	14.3
Monto acumulado de las entradas de IED	719	1 889	6 314	16.2	9.3	16.9	21.5
Monto acumulado de las salidas de IED	568	1 717	5 976	20.5	10.8	16.4	19.4
Fusiones y adquisiciones transfronterizas ^a	—	151	1 144	26.4	23.3	50.0	49.3
Ventas de las filiales en el extranjero	2 465	5 467	15 680	15.6	10.5	10.4	8.0
Producto bruto de las filiales en el extranjero	565	1 420	3 167	16.74	7.2	11.0	16.5
Activos totales de las filiales en el extranjero	1 888	5 744	21 102	18.2	13.9	15.9	19.8
Exportaciones de las filiales en el extranjero	637	1 166	3 572	13.2	14.0	11.0	17.9
Puestos de trabajo de las filiales en el extranjero (en miles)	17 454	23 721	45 587	5.7	5.3	7.8	12.7
PIB al costo de los factores	10 612	21 475	31 895	11.7	6.3	0.7	6.1
Formación bruta de capital fijo	2 236	4 501	6 466	12.2	6.6	0.6	—
Ingresos por concepto de regalías y cánones	9	27	66	22.1	14.1	4.0	—
Exportaciones de bienes y servicios no imputables a factores	2 124	4 381	7 036	15.4	8.6	1.9	—

* Inversión Extranjera Directa: ^a Sólo se dispone de datos de 1987 en adelante; ^b 1987-1990 solamente; ^c Datos para 1999.

Fuente: UNCTAD, Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general, Nueva York-Ginebra, 2001, p. 3.

¹ En la fuente aparece la siguiente nota: en el presente cuadro no se incluye el valor de las ventas mundiales de las filiales extranjeras que están vinculadas con sus empresas matrices mediante relaciones que no comportan una participación accionarial, ni las ventas de las propias empresas matrices. Las ventas mundiales, el producto bruto, los activos totales, las exportaciones y los puestos de trabajo de las filiales en el extranjero se han calculado, extrapolando los datos mundiales de las filiales en el extranjero de las ETN de Alemania, los Estados Unidos, Francia y Japón (para las ventas y los puestos de trabajo), de los Estados Unidos y Japón (para las exportaciones), de los Estados Unidos (para el producto bruto) y de Alemania y los Estados Unidos (para los activos) sobre la base de las partes porcentuales de esos países en el monto acumulado mundial de las salidas de IED.

Por una parte, durante las últimas décadas se han desarrollado verdaderas revoluciones en campos tales como la microelectrónica, los nuevos materiales, la biotecnología y, particularmente, las telecomunicaciones y la informática, empujando todas ellas hacia un proceso de innovación y difusión, profundo aunque heterogéneo, que ha implicado tanto una reorganización radical en las formas de producción, organización y gestión de las empresas transnacionales, como una completa redefinición en el funcionamiento de los mercados financieros internacionales y en los capitales que actúan en dichos mercados. En tal sentido, para los grandes capitales que se mueven a nivel internacional la revolución científico-técnica ha permitido una mucho mayor flexibilidad en su accionar, derribando una buena parte de los obstáculos técnicos a que antes estaban sujetos y facilitando con ello la multiplicación de su presencia en los distintos espacios nacionales, al ampliar al extremo sus posibilidades para desplazarse, para elegir las más favorables localizaciones, para segmentar al máximo los procesos de trabajo, para fragmentar territorialmente todas sus actividades, para aplicar técnicas de organización y control a distancia y, desde luego, para desplegar estrategias globales de financiamiento, de administración de activos y pasivos y de gestión de riesgos.

Por otra parte, la disminución de trabas hacia la circulación internacional del capital ha estado también sustentada en un profundo proceso de desregulación, punto este que es el que más nos interesa destacar, por cuanto el ALCA -y en particular su capítulo de inversiones- constituye un paso más en dicho proceso. En efecto, a las facilidades de carácter técnico se han sumado modificaciones normativas, a través de las cuales se ha abierto paso la liberalización de la competencia de capitales y sobre todo el otorgamiento de facilidades y garantías hacia el capital extranjero.

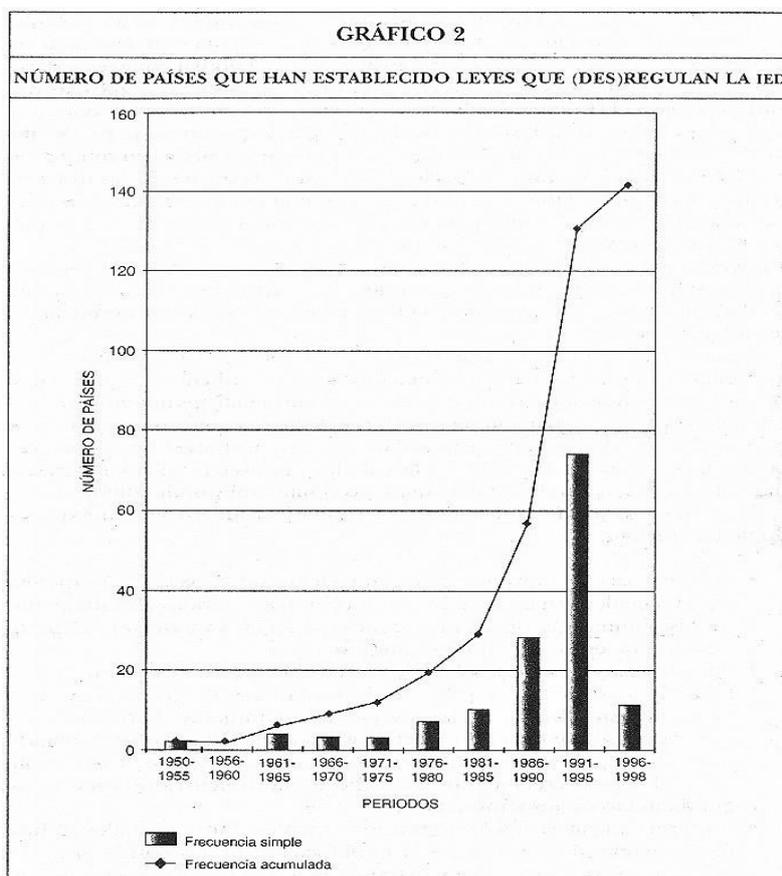
Con ello, en un lapso de menos de veinte años se dio un vuelco notable, si tenemos presentes los intentos que en los años setenta se daban para sujetar a dicho capital a regulaciones tanto en el nivel global como por parte de los países en los que él actuaba. En el nivel global, recordemos las discusiones sobre el "Código de Conducta de las Empresas Transnacionales" y el "Código Sobre Transferencias de Tecnologías", que como parte del llamado "Nuevo Orden Económico Internacional" (NOEI) se dieron sobre todo en el seno de la UNCTAD. Por parte de los países recordemos las distintas restricciones que se aplicaban al ingreso, permanencia y salida del capital extranjero (sectores vedados para ese capital, límites a la remisión de utilidades, etcétera) y particularmente los llamados "requisitos de desempeño" a través de los cuales se intentaba asegurar que las inversiones extranjeras tuvieran efectos positivos sobre el empleo, la balanza comercial, la disponibilidad de divisas, los encadenamientos productivos, la transferencia de tecnologías, etcétera.

A partir de los años ochenta, esos intentos por regular la actuación de los capitales extranjeros comenzaron a desaparecer, cediendo su lugar a una cerrada competencia entre los gobiernos -y particularmente entre los del capitalismo atrasado- para atraer a dichos capitales, a través de la reducción o desaparición precisamente de aquellas normas que antes se intentaban

imponer, y del otorgamiento hacia ellos de las mayores facilidades y garantías, tanto en el plano nacional como a nivel bilateral y multilateral.

En el plano nacional, las facilidades al capital extranjero se han expresado de tres formas:

- Por una parte, a través de la promulgación de "Leyes de Competencia", las cuales usualmente incluyen cláusulas referidas al tratamiento no discriminatorio de las inversiones extranjeras y autorizan la participación de éstas en fusiones y adquisiciones.
- Por otra parte, durante el periodo reciente en una cantidad importante de países se han creado leyes específicas de regulación -o, más bien, de *desregulación*- de las inversiones extranjeras. Al respecto, en el gráfico 2 se presenta información agrupada por quinquenios sobre el número de países que han puesto en marcha esas leyes, y allí se observa el rápido crecimiento en dicho número ocurrido desde la segunda mitad de los años ochenta.



FUENTE: UNCTAD, *Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general*, Nueva York-Ginebra, 1998, p. 56.

- En tercer lugar, las facilidades a los capitales transnacionales se han ido concretando a través de la modificación de las regulaciones ya existentes sobre inversiones extranjeras. Lo ocurrido en ese ámbito puede ser visto en el cuadro 2, en el cual se hace un recuento de los cambios que se han dado en los últimos diez años, y de allí se desprende que conforme avanzaron los años noventa se fueron multiplicando las modificaciones y los países que las aplican, y que la gran mayoría de ellas (alrededor de 95% del total) han

consistido en una mayor liberalización de normas para los inversionistas extranjeros.

CUADRO 2									
CAMBIOS EN LA REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA									
	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1998	1999	2000
Número de países que han introducido cambios en sus regímenes de inversión:	35	43	57	49	64	65	60	63	69
Número de cambios:	82	79	102	110	112	114	145	140	150
De los cuales:									
• Liberalización ^a	80	79	101	108	106	98	136	131	147
• Mayor control ^b	2	-	1	2	6	16	9	9	3

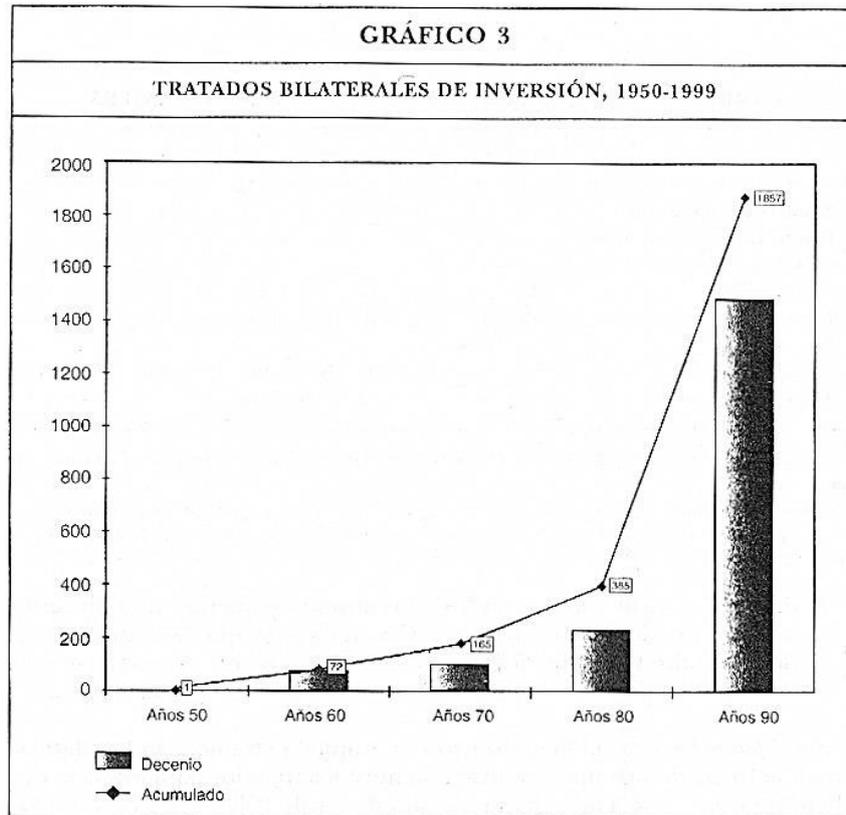
^a Incluye medidas dirigidas al fortalecimiento de los mecanismos de mercado, así como incentivos.

^b Incluye medidas dirigidas al incremento de controles y a la reducción de incentivos.

FUENTE: UNCTAD. Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general. Nueva York-Ginebra, 2001.

En el plano bilateral, la liberalización del capital extranjero se ha plasmado en la firma de dos tipos de instrumentos: los tratados para evitar la doble tributación (que a la fecha suman alrededor de 2000) y, sobre todo, los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), a través de los cuales los países firmantes se otorgan mutuamente facilidades y garantías para los capitales provenientes de la contraparte.^[2] En el gráfico 3, se observa que hacia fines de los años cincuenta sólo existía un TBI, en tanto que hacia fines de los años noventa su número se había incrementado a 1 857, de los cuales 1 472 fueron firmados durante esa década, a lo que cabe agregar que en la casi totalidad de los TBI al menos uno de los firmantes es un país atrasado, lo que se explica porque es a esos países a los que con mayor fuerza se les exigen compromisos respecto del tratamiento del capital extranjero.

En el ámbito multilateral, hasta la fecha la desregulación hacia los flujos de inversión extranjera se ha introducido parcialmente en el GATT/OMC, particularmente en los convenios finales de la Ronda Uruguay con los cuales arrancó la Organización Mundial de Comercio: en el Acuerdo Sobre Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio (TRIM); en el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (el GAT, que incluye normas sobre la prestación directa de los servicios y la correspondiente colocación de inversiones para ello); y, en menor medida, en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIP), el Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el Acuerdo sobre Contratación Pública. A ellos, posteriormente se han sumado otros convenios con referencias a la inversión extranjera, como son los protocolos IV y V del GAT, referidos a los servicios de comunicaciones y a los servicios financieros, respectivamente.



En todos esos acuerdos, se incluyeron apartados referidos al tratamiento de aquellos capitales extranjeros cuyo desplazamiento se deriva del tema respectivo, contemplándose al respecto ritmos y plazos para la liberalización del tratamiento de esos capitales y, en general, para otorgar a éstos un trato semejante al de los capitales nacionales (el llamado "trato nacional").

Sin embargo, dado que tanto el GATT como la OMC no fueron concebidos como reguladores de los flujos de inversión, y por tanto dicha regulación no está entre sus funciones, la inclusión en ellos de normas sobre esos flujos sólo ha tenido un carácter parcial, apareciendo dichas normas sólo como complemento de regulaciones dirigidas hacia el comercio internacional, sin que exista dentro o fuera del GATT/OMC una regulación abarcadora del conjunto de los movimientos internacionales de capital.

Al respecto, en el cuadro 3 se enlistan los principales instrumentos multilaterales referidos a la inversión extranjera y que han sido negociados entre 1948 y 1997. De la revisión de los veinticuatro instrumentos incluidos en dicha relación, se desprenden tres conclusiones:

1. Casi la mitad de los instrumentos aprobados (ya que en la lista se incluyen cuatro instrumentos no aprobados) no tiene fuerza "vinculante", esto es, no son de cumplimiento obligatorio, situación que corresponde a nueve instrumentos.

2. Si del total de instrumentos aprobados que tienen fuerza vinculante se descuentan los acuerdos tomados en la OMC, a los que ya se hizo referencia, los seis instrumentos restantes aparecen abarcando tres temas: la doble tributación (un instrumento, la Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la Doble Tributación entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo), la garantía de inversiones (un instrumento, el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones) y la solución de controversias (cuatro instrumentos: la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados; el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y el Reglamento Facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para Dirimir las Controversias entre Dos Partes de las que sólo una es un Estado).
3. Por consiguiente, en lo que respecta al movimiento internacional de capitales los instrumentos de carácter multilateral y con fuerza vinculante están referidos a aspectos puntuales de dicho movimiento, y en varios casos dicha referencia aparece como complemento en instrumentos cuyo objetivo es la regulación del comercio internacional.

Esa ausencia de un instrumento u organismo multilateral que abarque a la totalidad de los movimientos internacionales de capital, asegurando de manera general y obligatoria las facilidades y garantías a dicho movimiento, capaz de cumplir en ese ámbito el papel que el GATT/OMC han tenido en relación a los flujos de mercancías, se ha transformado en una prioridad por parte de los países desarrollados y sobre todo de Estados Unidos, apuntando en esa dirección los esfuerzos desplegados para crear un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI).

Como es sabido, las negociaciones sobre el AMI se iniciaron en 1995 en el interior de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se desarrollaron en secreto hasta 1997 y se estancaron desde octubre de 1998, luego de las fuertes protestas que se generaron al darse a conocer los borradores del Acuerdo.

El AMI, según los contenidos del último de sus borradores (correspondiente a mayo de 1998 [OCDE, 1998]), constituye el esfuerzo más "avanzado" para imponer la más profunda y generalizada desregulación de los flujos de inversión y, con ello, es la expresión más acabada de la reducción de barreras normativas e institucionales para el gran capital. A partir de una definición extremadamente amplia de "inversión"-que incluye a "todo tipo de activo que directa o indirectamente esté bajo el control o sea de propiedad de un inversionista"-, en ese borrador del AMI se contemplan aspectos como los siguientes:

- El otorgamiento de "trato nacional" y "trato de nación más favorecida" para los inversionistas extranjeros en todo lo referido al establecimiento,

adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta de inversiones;

CUADRO 3

PRINCIPALES INSTRUMENTOS MULTILATERALES RELATIVOS A LA INVERSIÓN EXTRANJERA, 1948-1997

Año ^a	Título	Ámbito	Fuerza	Situación
1948	Carta de La Habana para una organización internacional de comercio	Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo	Vinculante	No ratificada
1958	Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras	Naciones Unidas	Vinculante	Aprobada
1962	Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Soberanía permanente sobre los recursos naturales	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobada
1965	Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados	Banco Mundial	Vinculante	Aprobado
1974	Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, y Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Programa de Acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobadas
1974	Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobada
1976	Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobada
1977	Declaración tripartita de principios sobre las empresas Multinacionales y la política social.	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobada
1979	Proyecto de Acuerdo internacional acerca de los pagos ilícitos.	Oficina Internacional del Trabajo	(Modelo)	Aprobado
1979	Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo.	Naciones Unidas	Vinculante	No aprobado
1980	Conjunto de principios y normas equitativas convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas.	Naciones Unidas	(Modelo)	Aprobada
1981	Código Internacional de comercialización de sucedáneos de la leche materna.	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobado
1983	Proyecto de código de conducta para las empresas transnacionales (Naciones Unidas)	Organización Mundial de la Salud	No vinculante	Aprobado
1985	Resoluciones 39/248 de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Directrices para la protección del Consumidor	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobadas
1985	Proyecto de código internacional de conducta para la transferencia de tecnología	Naciones Unidas	No vinculante	No aprobado
1985	Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones	Banco Mundial	Vinculante	Aprobado
1990	Criterios para la gestión del desarrollo sostenible: Hacia un desarrollo ambientalmente sostenible	Naciones Unidas	No vinculante	Aprobados
1992	Directrices sobre el trato de la inversión extranjera directa	Banco Mundial	No vinculante	Aprobadas
1993	Reglamento facultativo de la corte Permanente de Arbitraje para dirimir las controversias entre dos partes de las que sólo una es un Estado	Corte Permanente de Arbitraje	Vinculante	Aprobado
1994	Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la OMC. Anexo 1-A: Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías. Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.	OMC	Vinculante	Aprobado
1994	Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la OMC: Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y decisiones ministeriales relativas al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios	OMC	Vinculante	Aprobado
1994	Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la OMC: Anexo 1-C: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.	OMC	Vinculante	Aprobado
1997	Cuarto Protocolo del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Servicios de telecomunicaciones básicas)	OMC	Vinculante	Aprobado
1997	Quinto Protocolo del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Servicios financieros)	OMC	Vinculante	Aprobado

^a Las fechas indicadas son las de la ratificación original. No se indican las revisiones ulteriores de los instrumentos.

- El compromiso de "seguridad" y una "protección completa y constante" para las inversiones extranjeras, incluyendo la prohibición de "expropiar o nacionalizar directa o indirectamente una inversión" excepto para un propósito de interés público, en cuyo caso deberá ocurrir el pago "sin dilación" y "en efectivo" de una compensación "adecuada" y "libremente transferible" equivalente al "valor libre de mercado" de la inversión expropiada;
- El otorgamiento, a los inversionistas extranjeros, de los mismos derechos y el mismo estatus legal que los gobiernos soberanos, pudiendo esos inversionistas llevar directamente a juicio a dichos gobiernos ante árbitros internacionales;
- La eliminación de cualquier posibilidad para que los gobiernos fijen algún requisito de desenvolvimiento o de resultados para las inversiones extranjeras. Así, por ejemplo, y según retomaremos después, en el texto del AMI se establece explícitamente la prohibición de que los gobiernos apliquen a la inversión extranjera directa políticas referidas a niveles de exportación, saldo comercial, porcentajes de contenido nacional, transferencias de tecnología, generación de empleos, asociación con capitales nacionales, etcétera.

Si bien las negociaciones del AMI llevan una suspensión de más de tres años, en la medida en que los contenidos de dicho Acuerdo responden a los intereses más profundos del gran capital transnacional, su posible aplicación está lejos de haber sido abandonada. Por el contrario, el objetivo de aplicarlo se ha mantenido, desarrollándose en dos direcciones:

1. Por una parte, en las distintas reuniones de la OMC (y particularmente en Qatar) se ha venido abriendo paso la posibilidad de asignar a ese organismo la regulación ya no sólo del comercio sino también de los flujos internacionales de capital, acordándose en Qatar que el tema quedará bajo estudio.
2. Por otra parte, los principios del AMI han estado claramente presentes tanto en las nuevas regulaciones internas sobre la inversión extranjera y en los TBI -a los que ya hicimos referencia- como también en los apartados de inversiones que se han venido incorporando en los tratados de libre comercio. En tal sentido, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) tuvo un carácter "pionero", al incluir un capítulo (el XI) referido al tema de las inversiones, en el cual Estados Unidos logró imponer lo sustancial de aquellos contenidos que algunos años después intentaría generalizar a través del AMI.

Algo semejante a lo ocurrido en el TLCAN ha venido sucediendo en las negociaciones del ALCA. Por una parte, pese a ser un acuerdo de libre comercio el ALCA incluye un capítulo sobre inversiones y, por otra parte, en los contenidos que actualmente tiene el borrador de dicho capítulo se reitera la esencia (e incluso la redacción) del AMI, asegurándose con ello el máximo de derechos y de ventajas a los inversionistas y el máximo también, pero de desventajas y obligaciones, a los estados.

En suma, los grandes capitales, a través de sus estados, están empeñados en asegurarse las mejores condiciones posibles para actuar a nivel global, y hasta en tanto logran imponer esas condiciones en el ámbito multilateral, lo van haciendo en los demás ámbitos de la economía internacional. Por tanto, y para el caso del gran capital estadounidense, mientras espera que se concreten condiciones paradisiacas para él a nivel mundial, avanza también en la construcción de su paraíso hemisférico.

2. Los contenidos del capítulo de inversiones del ALCA

El actual borrador del capítulo de inversiones del ALCA tiene un total de 19 artículos, que abarcan 45 páginas, por lo que, teniendo presente esa extensión, como Anexo I de este material estamos entregando un resumen de los principales contenidos de cada artículo, con excepción de los artículos referidos a "Solución de controversias" y a "Requisitos de desempeño", que mencionaremos por separado.

De la revisión de los artículos del capítulo de inversiones presentados en el Anexo I, se desprenden con claridad las direcciones que se pretende asuma a nivel hemisférico el tratamiento de la inversión directa, definiéndose en ellos cuestiones como las siguientes:

- Aplicación del capítulo en todos los espacios territoriales y niveles de gobierno ("a pesar de las medidas incompatibles que pudieran existir en las legislaciones de esos niveles u órdenes de gobierno"), y a todas las inversiones existentes a la entrada en vigor del ALCA.
- Ocho definiciones de inversión, todas muy amplias, con "corchetes" respecto de las inversiones de cartera con fines especulativos.
- Trato "justo y equitativo", con "protección y seguridad plenas", así como trato de nación más favorecida o trato nacional ("el que resulte mejor") a las inversiones provenientes del ALCA.
- Compromiso de los estados de no exigir que el "personal clave" sea de una nacionalidad específica.
- Libre transferencia de las inversiones y sus rentas, incluyendo el libre acceso a las divisas necesarias para dichas transferencias, excepto en situaciones en que "se presente un serio desequilibrio e instrumente un programa de acuerdo con los criterios internacionalmente aceptados".
- Compromiso de que ninguna de las partes "expropiará, nacionalizará ni aplicará medidas con efectos equivalentes", salvo situaciones previstas en las Constituciones políticas, en cuyo caso la expropiación deberá hacerse "de manera no discriminatoria y mediante pronta, adecuada y efectiva indemnización", la cual será equivalente al precio que la inversión tenía antes de anunciarse la expropiación, "e incluirá los intereses devengados entre la fecha de expropiación y la fecha de pago".
- Compensación a los inversionistas por pérdidas derivadas de "guerra u otro conflicto armado, revolución, emergencia nacional, insurrección, conmoción interna, o *acontecimientos similares*" (subrayado nuestro).
- Compromiso de no hacer menos estrictas las leyes laborales y ambientales para atraer inversiones.

Esos puntos tienen evidentes semejanzas con el último borrador del AMI, compartiendo con ese Acuerdo el otorgamiento de las más completas y profundas garantías a la inversión extranjera, que la ponen prácticamente a salvo de cualquier contingencia y le aseguran las mejores condiciones para competir sin obstáculos en cualquier actividad y espacio del hemisferio.

A ello, se agregan dos contenidos más del capítulo, que nos interesa destacar por separado, y que se refieren a las controversias y a los requisitos de desempeño.

En lo que respecta a la parte del capítulo de inversiones referida a "Solución de controversias" (artículos 13 al 15, de los cuales presentamos un resumen como Anexo II), lo más destacado es el extremo detalle con que se intenta regular el tema, en particular respecto de las controversias "entre un inversor de un estado parte y un estado parte receptor de la inversión" (artículo 15). En dicho artículo se establecen plazos y procedimientos para cada una de las etapas que deberían recorrer esas controversias: presentación de la demanda (con 3 años de plazo desde que se cometió la presunta violación); etapa de consultas y negociaciones (duración máxima de 6 meses); traslado a tribunales o a arbitraje (a decisión del inversionista -según una de las versiones-, el cual deberá avisar a la contraparte con 90 días de anticipación); designación de árbitros (90 días para ser designados); asignación de expertos (optativa), y dictación y ejecución del laudo (90 o 120 días para ejecutarlo). Así también en ese artículo se establece la posibilidad de que, si se opta por arbitraje internacional, éste se desarrolle de acuerdo con el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), o de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

En lo que se refiere a los "Requisitos de desempeño", en el cuadro 4 se presenta el artículo correspondiente, y de allí se desprende que en dicho artículo se prohíbe expresamente que los gobiernos del hemisferio exijan algún tipo de desempeño a las empresas extranjeras -léase empresas estadounidenses-, en relación a su volumen de exportaciones, encadenamientos productivos internos, compra de insumos nacionales, saldo positivo de balanza comercial, transferencia de tecnología, localización geográfica y generación de empleo.

Esa lista no por casualidad abarca precisamente los temas que más arriba mencionábamos, y en relación a los cuales los países atrasados históricamente han intentado regular el comportamiento de la inversión extranjera, buscando que la acción de dicha inversión arroje un saldo positivo en las economías donde ellas se instalan. Por consiguiente, lo que se hace en el artículo del ALCA que estamos señalando, es transformar aquella exigencia en una renuncia explícita por parte de los gobiernos de la región y, con ello, eliminar cualquier posible vínculo entre la actuación regional de las transnacionales estadounidenses y las necesidades del desarrollo económico en nuestros países.

CUADRO 4

ALCA: ARTÍCULO 7 DEL CAPÍTULO SOBRE INVERSIONES

1. Requisitos de desempeño: Ninguna Parte podrá imponer ni obligar al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte, en relación con cualquier inversión de un inversionista de cualquier Parte en su territorio para:

- a. exportar un determinado tipo, nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- b. alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- c. adquirir, utilizar u otorgar preferencia de compra a mercancías producidas o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- d. relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con esa inversión;
- e. restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produzca o preste relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de las exportaciones o a las ganancias que generen en divisas;
- f. transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad, salvo cuando el requisito se imponga por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente, para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado;
- g. actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produzca o servicios que preste para un mercado específico, regional o para el mercado mundial.

Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como impedimento para que una Parte imponga en relación con una inversión de un inversionista de una Parte o de un inversionista de un país no Parte requisitos de localización geográfica de unidades productivas, de generación de empleo o capacitación de mano de obra, o de realización de actividades en materia de investigación y desarrollo.

Incentivos de desempeño: Ninguna Parte podrá condicionar la recepción de un incentivo o ventaja o que se continúe recibiendo la misma, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de una Parte o de un país no Parte al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos: (se repiten los puntos b, c, d y e del párrafo anterior.)

A lo anterior, cabe agregar que el artículo 7 del capítulo de inversiones del ALCA es prácticamente igual, no sólo en su sentido general sino incluso en su redacción, al apartado de "Requisitos de desempeño" del Acuerdo Multilateral de Inversiones, según puede verse en el cuadro comparativo que estamos presentando como Anexo III.

En suma, nos parece claro que el capítulo de inversiones del ALCA configura las mejores condiciones posibles para la actuación de los grandes capitales en el espacio hemisférico, al reproducir a ese nivel las exigencias que en su momento intentaron imponerse globalmente a través del AMI, constituyéndose

en un paso más hacia la total libertad para la circulación internacional del capital.

Si bien a nivel global esa plena libertad de actuación para el gran capital puede tener varios beneficiarios directos, en la medida en que son varios los países en donde tienen su sede las grandes empresas transnacionales y los mayores capitales que se mueven en el ámbito financiero, a nivel hemisférico la situación es distinta. En el ámbito del ALCA, dadas las diferencias en tamaño económico, riqueza capitalista acumulada, niveles de desarrollo, etcétera, existentes entre los países participantes, las destinatarias del capítulo de inversiones son casi exclusivamente las empresas y capitales de los Estados Unidos, ya que en comparación con ese país todas las demás economías de la región están llamadas a jugar casi únicamente el papel de receptoras de las inversiones estadounidenses.

En tal sentido, y a modo de recordatorio, en los cuadros 5 y 6 se entregan algunas cifras que dan cuenta de las enormes disparidades existentes entre los Estados Unidos y el resto de los países participantes del ALCA.

CUADRO 5								
MONTOS DE INVERSIÓN TOTAL Y EXTRANJERA EN LOS PAÍSES DEL ALCA								
(Millones de dólares)								
	<i>Flujos de salida de IED</i>			<i>Stock de IED enviada</i>			<i>Inversión interna fija bruta</i>	
	1989-94	1997	2000	1990	1995	2000	1990	1998
Estados Unidos	49 024	95 769	139 257	430 521	699 015	1 244 654	978 526	1 453 576
Canadá	5 822	23 066	44 047	84 829	118 105	200 878	102 447	115 122
Los demás 32	2 430	9 727	10 185	15 773	31 764	75 639	248 148	390 373
Total ALCA	57 276	128 562	193 789	531 123	848 894	1 521 171	1 329 121	1959 071
EEUU/Total ALCA (%)	85.6	74.5	72.0	81.1	82.3	81.8	74.6	74.2

FUENTE: IED, UNCTAD, Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general, Nueva York-Ginebra, 2001: Inversión interna bruta, Banco Mundial. World Development Indicators, disco compacto, 2000.

En el cuadro 5, dichas diferencias se refieren a los volúmenes globales de inversión y a los flujos y montos acumulados de IED y, respecto de esas variables, por sí solo Estados Unidos concentra entre un 70 y un 85% del total hemisférico, lo que da cuenta de la enorme distancia existente entre las capacidades inversoras de ese país en comparación con sus supuestos "socios" del ALCA. Así también según se ve en el cuadro 6 esas distancias son también muy grandes en lo que respecta a los volúmenes de producción global, de exportaciones y de importaciones.

Dadas esas enormes disparidades de tamaño absoluto y de capacidades relativas, disparidades que por cierto no disminuirán de manera sensible en un plazo que sea razonable imaginar, tanto el capítulo de inversiones como la totalidad de los contenidos del ALCA con seguridad crearán las condiciones para que ellas se reproduzcan de manera ampliada, al definir un trato "de igual a igual" entre economías y empresas que son profundamente desiguales.

CUADRO 6										
POBLACIÓN Y OTRAS VARIABLES EN LOS PAÍSES DEL ALCA										
	<i>Población</i> (En millones)	<i>Producto Interno Bruto</i> (En miles de millones de US\$ de 1995)			<i>Exportaciones</i> (En miles de millones de US\$ de 1995)			<i>Importaciones</i> (En miles de millones de US\$ de 1995)		
	1998	1980	1990	1998	1980	1990	1997	1980	1990	1997
Estados Unidos	270	4 892	6 327	8 023	363	556	1 065	324	630	1 200
Canadá	30	404	532	602	84	145	250	78	146	241
Los demás 32	487	1 303	1 460	1 937	106	179	319	1 57	156	358
Total ALCA	787	6 599	8 319	10 562	553	880	1 634	5 59	932	1 799
EEUU/Total ALCA (%)	34.3	74.1	76.1	76.0	65.6	63.2	65.2	58.0	67.6	66.7

FUENTE: Banco Mundial, *World Development Indicators*, disco completo 2000.

En ese escenario, que es el que hasta ahora se viene concretando a través de las negociaciones del ALCA, la puesta en marcha del Acuerdo promete convertirse en un eficaz instrumento para la total penetración de los capitales estadounidenses en nuestros países, en niveles sin precedentes históricos, y con ello, el ALCA amenaza transformarse en columna vertebral de la inserción internacional de los países de la región y en un freno de la mayor importancia para la soberanía y el desarrollo autónomo de nuestras economías.

Para citar la versión impresa de este documento:

Estay, J. ALCA: el paraíso de los inversionistas, *Chiapas*, núm. 14, México: IIEc, UNAM-Ediciones ERA, 2002, pp. 59-96. ISBN: 968-411-604-7.

Bibliografía

Banco Mundial, *World Development Indicators*, disco compacto, 2000.

OCDE, *Multilateral Agreement on Investment: Consolidated Text and Commentary*, internet, 1998.

UNCTAD, *Informe sobre las inversiones en el mundo*, Nueva York-Ginebra, 1998.

---, "Acuerdos regionales y multilaterales existentes en materia de inversiones y su pertinencia para un posible marco multilateral sobre inversiones: problemas y cuestiones", nota de la secretaria de la UNCTAD, Nueva York-Ginebra, 1998a.

---, *Bilateral Investment Treaties*, Nueva York-Ginebra, 2000.

---, *Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general*, Nueva York-Ginebra, 2000a.

---, *Informe sobre las inversiones en el mundo. Panorama general*, Nueva York-Ginebra, 2001.

Notas:

[1] Esta nota pertenece al Cuadro 1.

[2] Una revisión de los contenidos comunes a distintos tratados de inversión -y a los capítulos sobre inversiones en acuerdos comerciales- se encuentra en UNCTAD (1998a).

Anexo I

CAPÍTULO SOBRE INVERSIONES DEL ALCA: PRINCIPALES CONTENIDOS *

Artículo 1: Ámbito de aplicación.

1. Este Capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a los inversionistas de otra Parte en todo lo relacionado con su inversión.
2. El Capítulo sobre Inversiones del ALCA se aplicará a todas las inversiones existentes cuando el Tratado entre en vigor, incluso aquellas que se hubiesen realizado con anterioridad a esa fecha.
3. Este Capítulo no se aplica a:
 - a. las actividades económicas reservadas por cada Parte, de conformidad con su legislación vigente a la fecha de la firma de este Tratado, tal y como se señalan en el Anexo XX;
 - b. las medidas que adopte o mantenga una Parte en materia de servicios financieros;
 - c. las medidas que adopte una Parte para restringir la participación de las inversiones de inversionistas de otra Parte en su territorio por razones de seguridad nacional u orden público [y otras de acuerdo con su legislación interna, incluyendo la protección del patrimonio cultural];
 - d. divergencias o controversias que hubieran surgido con anterioridad a su vigencia o estén directamente relacionadas con acontecimientos producidos antes de su entrada en vigor.

Este Capítulo se aplica en todo el territorio de las Partes y en cualquier nivel u orden de gobierno a pesar de las medidas incompatibles que pudieran existir en las legislaciones de esos niveles u órdenes de gobierno.

Artículo 2: Trato nacional.

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas [en lo referente] [con respecto] al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones [en su territorio].

Artículo 3: Trato de nación más favorecida.

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

Artículo 4: Excepciones al trato nacional y al trato de nación más favorecida.

Si una Parte hubiera otorgado un trato especial al inversionista y a la inversión de un inversionista de un país Parte o no Parte, en virtud de su actual o futura participación en:

- a. convenios que establezcan disposiciones para evitar la doble tributación;
- b. acuerdos internacionales relativos total o parcialmente a cuestiones tributarias;
- c. zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, uniones económicas o monetarias e instituciones similares.

Dicha Parte no estará obligada a extender el tratamiento a las otras Partes del Acuerdo, que no forman parte de los literales a), b) y c).

Artículo 5: Nivel de trato.

Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de los inversionistas de otra Parte el trato que resulte mejor entre el trato nacional y el trato de nación más favorecida.

Artículo 6: Trato justo y equitativo.

Cada Parte asegurará en todo momento a los inversionistas de otra Parte y a sus inversiones un trato acorde con el derecho internacional, incluido un trato justo y equitativo dentro de su territorio así como protección y seguridad plenas de conformidad con las normas y principios del Derecho Internacional, y no perjudicará su gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas injustificadas o discriminatorias.

Artículo 7: Requisitos de desempeño (cuadro aparte).

Artículo 8: Personal clave.

Para los fines del presente Acuerdo, por personal clave se entiende personal de alta dirección o de conocimiento técnico especializado considerado indispensable para garantizar el control, la administración y la operación adecuada de una inversión. Los Estados Partes no exigirán a los inversionistas de otro Estado Parte la designación de personal clave de una nacionalidad específica. El Estado Parte receptor de la inversión otorgará permiso de entrada temporal a dicho personal clave con sujeción a sus leyes, reglamentos y políticas relativas a la entrada de personal extranjero, en especial las de trabajo y migración. Para el ejercicio de una profesión reglamentada en el Estado Parte receptor de la inversión, se deberán atender todos los requisitos de su legislación.

Artículo 9: Transferencias.

1. Cada Parte Contratante otorgará a los inversores de la otra Parte Contratante la libre transferencia de las inversiones, sus rentas y, en particular, aunque no exclusivamente de:

- a. aportes de capital;
- b. ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión;
- c. pagos realizados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo;
- d. pagos derivados de compensaciones o indemnizaciones por concepto de expropiación, y pagos que provengan de la aplicación de las disposiciones relativas al mecanismo de solución de controversias;
- e. las regalías y honorarios y todo otro pago relativo a los derechos de propiedad intelectual o inmaterial, incluyendo derechos de autor y de propiedad industrial, tales como patentes, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, procedimientos técnicos, know-how y valor llave. Además, se incluyen las regalías y honorarios provenientes de concesiones económicas de derecho público conferidas conforme a la ley, incluyendo las concesiones para la búsqueda, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

2. En lo referente a las transacciones al contado de la divisa que vaya a transferirse, cada Parte permitirá que las transferencias se realicen en divisas al tipo de cambio vigente en la fecha de la transferencia.

En relación con las transferencias, las Partes podrán aplicar, de una forma equitativa y no discriminatoria, sus leyes relativas a:

- a. quiebra, insolvencia, o protección de los derechos de los acreedores;
- b. emisión, comercio y operaciones de valores;
- c. infracciones penales o resoluciones en procedimientos administrativos o judiciales;
- d. reportes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios, o reportes financieros o registro de transferencias, cuando sea necesario, para brindar ayuda a las autoridades policiales o los organismos regulatorios en el campo financiero;
- e. aseguramiento del cumplimiento de los fallos en actuaciones judiciales;
- f. establecimiento de los instrumentos o mecanismos necesarios para asegurar el pago de impuestos sobre la renta por medios tales como la retención del monto relativo a dividendos u otros conceptos;
- g. incumplimiento de obligaciones laborales;
- h. derechos sociales.

No obstante lo dispuesto en este Artículo, cada Parte podrá establecer controles temporales a las operaciones cambiarias, siempre y cuando la balanza de pagos de la Parte de que se trate, presente un serio desequilibrio e instrumente un programa de acuerdo con los criterios internacionalmente aceptados.

Artículo 10: Expropiación e indemnización.

1. Ninguna de las Partes Contratantes expropiará, nacionalizará ni aplicará medidas con efectos equivalentes, a las inversiones de inversionistas de otra Parte Contratante que se encuentren establecidas en su territorio, salvo que tales medidas se adopten en los casos previstos en las Constituciones Políticas de las Partes Contratantes, de conformidad con la Ley, de manera no discriminatoria y mediante pronta, adecuada y efectiva indemnización.

2. La indemnización a que se refiere el párrafo anterior será equivalente al justo precio que la inversión tenga inmediatamente antes de que las medidas fueran adoptadas o antes de que las medidas se hicieran de conocimiento público, lo que ocurra primero, e incluirá los intereses devengados entre la fecha de expropiación y la fecha de pago. Dicha indemnización será efectivamente realizable y su transferencia se realizará libremente en concordancia con el Artículo sobre Transferencias del presente Capítulo.

Artículo 11: Compensación por pérdidas.

1. Un inversionista de una Parte que haya sufrido pérdidas relacionadas con su inversión en el territorio de otro Estado Parte a consecuencia de guerra u otro conflicto armado, revolución, emergencia nacional, insurrección, conmoción interna, o acontecimientos similares recibirá de esta última Parte, un tratamiento no menos favorable que el concedido a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado, sea cual fuere el más favorable al inversionista, en lo que se refiere a restitución, indemnización, compensación o cualquier otro arreglo.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, un inversionista de una Parte que, en cualquiera de las situaciones referidas en ese párrafo, sufra una pérdida en el territorio de otra Parte como resultado de:

- a. incautación de sus inversiones o de parte de ellas por las fuerzas o autoridades de esta última Parte; o
- b. destrucción de sus inversiones o de parte de ellas por las fuerzas o autoridades de esta última Parte, que no fue requerida por razones de necesidad, recibirá de esta última Parte una restitución o compensación que en cualquiera de los casos será expedita, adecuada y eficaz, y, con respecto a la compensación, estará sujeta a lo dispuesto en el Artículo X [expropiación].

Artículo 12: Excepciones generales y reservas.

1. Entre las excepciones generales, quedan permitidas todas las acciones para la protección de la seguridad y la paz internacional.
2. Será permitida a los Estados Partes la adopción de medidas necesarias para el mantenimiento del orden público en los casos que un hecho o amenaza genuina pueda afectar algún interés fundamental de la sociedad.

Reservas

1. Los Estados Partes podrán presentar reservas en relación a las disposiciones y definiciones específicas de este Acuerdo. Los Estados Partes además podrán presentar, en lista anexa al Acuerdo, excepciones específicas con el objetivo de excluir medidas y/o sectores de actividad económica de la aplicación de las disposiciones del Acuerdo. Para la presentación de las listas de excepciones específicas de cada país, y a fin de asegurar la necesaria transparencia, serán aplicados los siguientes criterios:

- a. sector en el cual será aplicada la excepción;
- b. subsector;
- c. obligaciones específicas que quedarán exceptuadas;
- d. naturaleza y especificación de la medida (ley, reglamento, regla, decisión, o equivalente);
- e. descripción sucinta de la medida.

Los artículos sobre Trato nacional, Trato de la nación más favorecida, Requisitos de desempeño y Altos ejecutivos no se aplican con respecto a las atribuciones que se ejercen de conformidad con regímenes especiales o voluntarios de inversión.

Artículo 13: Solución de controversias (cuadro aparte).

Artículo 14: Solución de controversias entre un Estado Parte y otro Estado Parte (cuadro aparte).

Artículo 15: Solución de controversias entre un inversor de un Estado Parte y un Estado Parte receptor de la inversión (cuadro aparte).

Artículo 16: Definiciones básicas.

Inversión (ocho definiciones). Una de ellas: El término "**inversión**" significa cualquier tipo de activo que es propiedad, en grado sustancial o considerable, de un inversionista de una Parte Contratante en el territorio de otra Parte Contratante o que se encuentra bajo su control efectivo de conformidad con las leyes de ésta, en particular, entre otras cosas: bienes muebles e inmuebles, así como cualquier otro derecho de propiedad como hipotecas, gravámenes, derechos de prenda, participaciones en compañías, buen nombre; acreencias y demandas por ejecución; derechos de propiedad intelectual, concesiones y otros derechos similares. El término "**inversión**" no abarca ni significa bienes raíces u otra propiedad, tangible o intangible, no adquirida con la intención de obtener un beneficio económico o no utilizada para tal fin u otro propósito comercial. Igualmente, el término tampoco comprende o implica acciones (inversiones en cartera) de sociedades en una Parte adquiridas con fines especulativos y retenidas durante corto plazo por nacionales de la otra Parte.

Inversionista de una Parte (seis definiciones). Una de ellas: Una Parte o una empresa de la misma o una persona física o jurídica de una Parte, que lleve a cabo actos jurídicos en el territorio de otra Parte que pretenda realizar, realice o ha realizado una inversión.

Artículo 17: Transparencia.

Cada Parte garantizará que sus leyes, reglamentos, prácticas y procedimientos administrativos de aplicación general, y decisiones judiciales, que tengan que ver con las inversiones o inversionistas comprendidos o tengan algún efecto sobre los mismos sean publicados con prontitud o puestos a disposición del público por algún otro medio. Cuando una Parte establezca políticas que tengan que ver con las inversiones o inversionistas comprendidos o tengan algún efecto sobre los mismos, que no estén expresadas en las leyes o reglamentos o que por cualquier otro medio estén indicadas en el presente párrafo, esa Parte publicará con prontitud dichas políticas o las pondrá a disposición del público por cualquier otro medio.

Artículo 18: Compromiso de no hacer menos estrictas las leyes nacionales de trabajo para atraer inversión.

Las Partes reconocen la inconveniencia de fomentar la inversión haciendo menos estrictas las leyes nacionales en materia de trabajo. Por lo tanto, cada una de las Partes se esforzará por asegurarse de que estas leyes no dejen de aplicarse o se menoscaben de alguna otra manera y de que no se ofrezca dejar de aplicarlas o menoscabarlas de alguna otra manera como método para fomentar el establecimiento, adquisición, expansión o conservación de una inversión de un inversionista en su territorio.

Artículo 19: Compromiso de no hacer menos estrictas las leyes nacionales sobre medio ambiente para atraer inversión.

Las Partes reconocen la inconveniencia de fomentar la inversión haciendo menos estrictas las leyes nacionales en materia de medio ambiente. Por lo tanto, cada una de las Partes se esforzará por asegurarse de que estas leyes no dejen de aplicarse o se menoscaben de alguna otra manera, y de que no se ofrezca dejar de aplicarlas o menoscabarlas de alguna otra manera como método para fomentar el establecimiento, adquisición, expansión o conservación de una inversión de un inversionista en su territorio.

* Los corchetes [] indican que no hay acuerdo en relación al párrafo correspondiente.

Anexo II

ARTÍCULOS 13 AL 15 DEL CAPÍTULO DE INVERSIONES DEL ALCA, REFERIDOS A SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS *

Artículo 13: Solución de controversias.

1. La aplicación de mecanismos de solución de controversias se limitará a hechos o eventos iniciados u ocurridos a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo.
2. Las controversias que surgieran a consecuencia directa o indirecta de decisiones administrativas gubernamentales de carácter regulador o fiscalizador no estarán sujetas a las disposiciones de solución de controversias de este Acuerdo, siempre que tales decisiones estén de acuerdo con la legislación del respectivo Estado Parte y con los artículos sobre tratamiento nacional y nación más favorecida de este Acuerdo.

Artículo 14: Solución de controversias entre un Estado Parte y otro Estado Parte.

Las controversias que surgieran entre los Estados Partes en cuanto a la interpretación o la aplicación del Acuerdo serán, en la medida de lo posible, solucionadas por la vía diplomática.

Si no fuese posible solucionar la controversia de esa forma dentro de un plazo razonable a ser determinado, que no será menor de seis meses, será sometida al mecanismo horizontal de solución de controversias a ser establecido en el ámbito de ALCA.

Artículo 15: Solución de controversias entre un inversor de un Estado Parte y un Estado Parte receptor de la inversión.

1. Para los fines del presente Acuerdo, una controversia en materia de inversiones es una controversia entre una Parte y un nacional o una compañía de la otra Parte que surja o esté relacionada con un acuerdo de inversiones o una presunta infracción de cualquier derecho conferido, creado o reconocido por el presente Tratado con respecto a una inversión cubierta.

Objetivo:

Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo sobre Solución de controversias del Tratado, esta Sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que se susciten, a partir de la entrada en vigor del presente Tratado, y que asegura, tanto [un] trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como un debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un Tribunal de arbitraje imparcial.

3. Demanda de un inversionista de una Parte por cuenta propia o en representación de una empresa.

1. De conformidad con esta sección, el inversionista de una Parte podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de otra Parte que sea de su propiedad o que esté bajo su control directo o indirecto, someter a arbitraje una demanda cuyo fundamento sea que una Parte ha violado una obligación establecida en esta sección, siempre y cuando el inversionista o su inversión hayan sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

2. El inversionista no podrá presentar una demanda conforme a esta sección, si han transcurrido más de tres (3) años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación cometida, así como de las pérdidas o daños sufridos.

3. Cuando un inversionista presente una demanda en representación de una empresa que sea de su propiedad o que esté bajo su control directo o indirecto, y de manera paralela un inversionista que no tenga el control de una empresa presente una demanda por cuenta propia como consecuencia de los mismos actos, el tribunal de acumulación establecido de conformidad con el Artículo sobre Acumulación de procedimientos examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que ese Tribunal determine que los intereses [jurídicos] de una Parte contendiente se verían perjudicados.

Solución de controversias mediante consultas y negociaciones.

4. Las controversias en materia de inversiones deberían ser dirimidas, en la medida de lo posible, amigablemente, después de consultas efectuadas por las Partes en la controversia.

Si estas consultas no resuelven las controversias, las Partes tratarán de acordar un modo alternativo de solución de controversias. Si no se logra un acuerdo, se deberán aplicar las disposiciones descritas a continuación.

5. Si la controversia no pudiera ser resuelta en un plazo de seis meses a contar desde la fecha del inicio de la consulta y negociación, podrá ser sometida, a solicitud de una cualquiera de las Partes en controversia:

- a. o bien a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realiza la inversión;
- b. o bien al arbitraje nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya realizado la inversión;
- c. o bien al arbitraje internacional.

6. Notificación de la intención de someter la [reclamación] [demanda] a arbitraje.

El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una demanda a arbitraje cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la demanda.

7. Sometimiento de la demanda al arbitraje.

Siempre que hayan transcurrido 6 meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la [reclamación] [demanda], [el] [un] inversionista contendiente podrá someter la [reclamación] [demanda] a arbitraje [, pudiendo optar por] [de acuerdo con:

- a. el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)], siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados Parte del mismo;
- b. las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o
- c. las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

8. Condiciones previas al sometimiento de una demanda al procedimiento arbitral [Consentimiento y renuncia].

9. Consentimiento al arbitraje.

1. Cada Parte consiente en someter demandas a arbitraje con apego a los procedimientos y requisitos establecidos en este Tratado.

10. Número de árbitros y método de nombramiento.

Con excepción de lo dispuesto por el Artículo sobre Acumulación de Procedimientos, y sin perjuicio que las Partes contendientes acuerden algo distinto, el Tribunal estará integrado por tres árbitros. Cada una de las Partes contendientes nombrará a un árbitro; el tercer árbitro, quien será el presidente del Tribunal arbitral, será designado por las Partes contendientes de común acuerdo.

11. Integración del Tribunal en caso de que una Parte no designe árbitro o las Partes contendientes no logren un acuerdo en la designación del presidente del Tribunal arbitral.

En caso que una Parte contendiente no designe árbitro o no se logre un acuerdo en la designación del presidente del Tribunal:

1. El Secretario General del CIADI nombrará a los árbitros en los procedimientos de arbitraje, de conformidad con esta Sección.

2. Cuando un Tribunal, que no sea el establecido de conformidad con el Artículo sobre Acumulación de procedimientos, no se integre en un plazo de noventa días a partir de la fecha en que la demanda se someta al arbitraje, el Secretario General, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará al árbitro o árbitros no designados todavía, pero no al presidente del Tribunal quien será designado conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.

3. El Secretario General designará al presidente del Tribunal de entre los árbitros de la lista a la que se refiere el Artículo sobre Lista de Árbitros, asegurándose que el presidente del Tribunal no sea nacional de la Parte contendiente o nacional de la Parte del inversionista contendiente. En caso de que no se encuentre en la lista un árbitro disponible para presidir el Tribunal, el Secretario General designará, del panel de Árbitros del CIADI, al Presidente del Tribunal, siempre que sea de nacionalidad distinta a la de la Parte contendiente o a la de la Parte del inversionista contendiente.

12. Lista de Árbitros.

A la fecha de entrada en vigor de este Tratado, cada Parte establecerá y mantendrá una lista de hasta quince árbitros como posibles presidentes de Tribunal.

13. Consentimiento para la designación de árbitros en caso de un arbitraje ante el CIADI.

14. Acumulación de procedimientos.

15. Notificaciones.

1. Dentro de un plazo de [quince (15) días contados] [15 días contados] a partir de la fecha de su recepción, la Parte contendiente hará llegar al Secretariado, una copia de:

- a. una solicitud de arbitraje en los términos previstos por las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o
- b. una solicitud de arbitraje hecha conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI; o
- c. una notificación de arbitraje en los términos del Artículo 2 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.

16. Participación de una Parte.

17. Documentación.

18. Sede del procedimiento arbitral.

19. Derecho aplicable.

1. Un Tribunal establecido conforme a esta Sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las disposiciones aplicables del derecho internacional.

2. La interpretación que formule la Comisión, de conformidad con el Artículo sobre la Comisión Administradora del Tratado, sobre una disposición de este Capítulo, será obligatoria para un Tribunal establecido de conformidad con esta Sección.

20. Interpretación de los Anexos.

21. Dictámenes de expertos.

Sin perjuicio de la designación de otro tipo de expertos cuando lo autoricen las reglas de arbitraje aplicables, el Tribunal, a petición de una Parte contendiente, o por iniciativa propia, a menos que las Partes contendientes no lo acepten, podrá designar uno o más expertos para dictaminar por escrito cualquier cuestión que haya planteado una Parte contendiente en un procedimiento, de acuerdo a los términos y condiciones que acuerden las Partes contendientes.

22. Medidas provisionales o precautorias.

Un Tribunal establecido conforme a esta sección podrá solicitar a los tribunales nacionales, o dictar a las Partes contendientes, medidas provisionales o precautorias para preservar los derechos de la Parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del Tribunal surta plenos efectos, incluso una orden para preservar las pruebas que estén en posesión o control de una Parte contendiente.

23. Laudo definitivo.

1. Cuando un Tribunal [establecido conforme a esta sección] dicte un laudo definitivo desfavorable a una Parte, [ese] [el] [dicho] Tribunal sólo podrá [resolver:] [otorgar, por separado o en combinación:] [ordenar:]

- a. el pago de daños pecuniarios y los intereses correspondientes;
- b. la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan, en lugar de la restitución.

2. De conformidad con el párrafo 1, cuando la reclamación se haga conforme al Artículo ____ (Reclamación de un inversionista de una Parte, en representación de una empresa):

- a. el laudo que prevea la restitución de la propiedad, dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa;
- b. el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses que procedan, dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa; y
- c. el laudo dispondrá que el mismo se dicte sin perjuicio de cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación conforme al derecho interno aplicable.

24. Definitividad y ejecución del laudo.

Cualquier sentencia arbitral emitida de conformidad con el presente Artículo será definitiva y tendrá un carácter vinculante para las Partes en la controversia. Cada Parte ejecutará sin demora (90, 120 días) las disposiciones de dicha sentencia y tomará las disposiciones necesarias en su territorio para el cumplimiento de dicha sentencia.

25. Disposiciones generales.

28. Exclusiones.

La resolución de una Parte que prohíba o restrinja la adquisición de una inversión en su territorio por un inversionista de otra Parte o su inversión, de acuerdo con el Artículo sobre Seguridad nacional del Tratado, no estará sujeta a las disposiciones de solución de controversias de esta sección o del Capítulo sobre Solución de Controversias entre las Partes del Tratado.

* Los corchetes [] indican que no hay acuerdo en relación al párrafo correspondiente.

Anexo III

SEMEJANZAS ENTRE EL ALCA Y EL AMI EN RELACIÓN A LOS "REQUISITOS DE DESEMPEÑO" PARA LA INVERSIÓN EXTRANJERA *

AMI: Apartado de "requisitos de desempeño"	ALCA: Artículo 7 del capítulo sobre Inversiones
<p>A contracting Party shall not, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, operation or conduct of an investment in its territory of an investor of a Contracting Party or of a non-Contracting Party, impose, enforce or maintain any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking:</p>	<p>[1. [Requisitos de desempeño:] [Ninguna Parte podrá imponer [ni obligar al cumplimiento] [ni hacer cumplir] [de los siguientes requisitos o compromisos] [cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso [u obligación] [o iniciativa]] [en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción [u operación] [, operación,] [venta u otra disposición] de una inversión de un inversionista de una Parte] [o de un país no Parte] [, en relación con cualquier inversión de un inversionista de cualquier Parte] en su territorio para:]</p>
<p>a) to export a given level or percentage of goods or services;</p>	<p>a) [exportar un determinado [tipo,] nivel o porcentaje de [bienes] [mercancías] o servicios;]</p>
<p>b) to achieve a given level or percentage of domestic content;</p>	<p>b) [alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;]</p>
<p>c) to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from persons in its territory;</p>	<p>c) [adquirir, utilizar u otorgar preferencia [de compra] a [los] [bienes producidos] [mercancías producidas] [o a servicios prestados] [o a los servicios provistos] en su territorio [, o adquirir bienes] [de productores] [de personas] [o servicios de prestadores de servicios] [o adquirir mercancías o servicios de personas] [de su territorio] [en su territorio]; [o,]]</p>
<p>d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;</p>	<p>d) [relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con [dicha] [esa] inversión;] [establecer cualquier tipo de relación entre el volumen o el valor de las importaciones y el volumen y el valor de las exportaciones, o con el volumen de las afluencias de divisas extranjeras con esas inversiones.]</p>
<p>e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or provides by relating such sales to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;</p>	<p>e) [restringir las ventas en su territorio de [los bienes] [las mercancías] o servicios que tal inversión [produzca o preste] [produce o presta] relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de [sus] [las] exportaciones o a [las] ganancias que generen en divisas;]</p>

<p>f) to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a natural or legal person in its territory, except when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws [or to act in a manner not inconsistent with articles ... of the TRIPS AGREEMENT];</p>	<p>f) [transferir a una persona en su territorio, [tecnología,] [una tecnología particular,] un proceso productivo u otro conocimiento [reservado] [de su propiedad] [, salvo cuando el requisito se imponga [o el compromiso u obligación se hagan cumplir] por un tribunal judicial o administrativo o autoridad [competente,] [de competencia] para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este [Acuerdo] [Tratado]]; o]</p>
<p>g) to supply one or more of the goods that it produces or the services that it provides to a specific region or the world market exclusively from the territory of that Contracting Party;</p>	<p>g) [[actuar como el proveedor exclusivo de] [proveer exclusivamente del territorio de la Parte] [los bienes] [las mercancías] que [produzca] [produce] o servicios que [preste] [presta] para un mercado específico [,] regional o [para el mercado] mundial.]</p>
<p>h) to achieve a given level or value of production, investment sales, employment or research and development in its territory;]</p>	<p>Nada de lo dispuesto en [el párrafo 3] [este artículo] se interpretará como impedimento para que [una Parte imponga] [en relación con una inversión de un inversionista de una Parte] [o de un inversionista de un país no Parte] [en su territorio,] [requisitos de localización geográfica de unidades productivas, de generación de empleo o capacitación de mano de obra, o de realización de actividades en materia de investigación y desarrollo.] [una Parte condicione la recepción de [un incentivo o ventaja] [una ventaja] [un beneficio] o la continuación de su recepción, en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de [una Parte] [o de un país no Parte] [un país Parte o no Parte], al cumplimiento de un requisito de que [, en su territorio,] ubique la producción, preste servicios, capacite o emplee trabajadores, construya o amplíe [ciertas] instalaciones [particulares], o lleve a cabo investigación y desarrollo [, en su territorio].]</p>
<p>i) to hire a given level of [local personnel] [nationals]</p>	
<p>j) to establish a joint venture; or</p>	
<p>k) to achieve a minimum level of local equity participation</p>	

* Los corchetes [] indican que no hay acuerdo en relación al párrafo correspondiente.

Fuentes: AMI, OCDE, versión tomada de www.citizen.org, internet; ALCA, versión tomada de http://www.alca-ftaa.org/alca_s.asp