

La negociación sobre Reglas para la Facilitación Multilateral de las Inversiones: *apuntes para la discusión*

Luciana Ghiotto

Resumen ejecutivo:

En los últimos años desde diversos países, organismos internacionales y foros plurilaterales se ha avanzado en la discusión sobre la creación de reglas para la facilitación multilateral de inversiones. “Facilitación” es un término laxo, que no incluye cláusulas de protección de las inversiones ni mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés). Incorpora en cambio términos como “transparencia”, “previsibilidad” y “compromiso con las partes interesadas” para establecer un nuevo conjunto de reglas para la inversión extranjera a nivel multilateral.

La facilitación de inversiones implica nuevos modos de la cooperación reguladora. Este mecanismo ya fue incluido en tratados de libre comercio como el Tratado Transpacífico (TPP), el Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones (TTIP) y el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Canadá (CETA). La facilitación establece un nuevo detalle de responsabilidades que cada Estado tiene con el fin de garantizar la rapidez y simpleza en los trámites para la radicación de inversión extranjera en su territorio. Entonces, mismo si la facilitación no implica un sistema de protección para las inversiones, sí establece una serie de cambios que los Estados deben realizar en sus procedimientos administrativos y sus regulaciones en torno a las inversiones extranjeras.

En un contexto de fuerte deslegitimación del sistema de protección de inversiones, la discusión sobre facilitación intenta evitar los “temas sensibles” de la protección (como el mecanismo ISDS), mientras que afianza otros elementos que recortan el espacio de política pública para los Estados. Entre la facilitación y la protección de las inversiones hay una corta distancia. En lugar de abrir la discusión sobre *qué* inversiones y *para qué*, y bajo *qué condiciones*, la facilitación toma por sentado el discurso de que más inversión, en cualquier condición, es beneficiosa para los países. Por ello, la agenda de facilitación de inversiones debe ser resistida.

1. ¿Qué es la facilitación de inversiones?

La “facilitación de inversiones” aparece como un término laxo e impreciso. Engloba acciones regulatorias, roles institucionales y procedimientos administrativos con el fin de facilitar la entrada, operación y salida de los inversores¹. De este modo, se estaría incentivando y estimulando el flujo de inversiones extranjeras hacia los países. Sin embargo, no existe una definición común sobre qué y cuáles son las reglas para facilitar las inversiones, por lo cual su definición específica depende de quien la plantea. Hasta ahora, la facilitación de las inversiones aparece como un cúmulo de principios cuyo objetivo es la modificación de ciertas políticas públicas estatales con el fin de hacer más simple la circulación de las inversiones.

A diferencia de la protección de inversiones, la facilitación no se propone como un conjunto de cláusulas que otorguen derechos a los inversionistas, tal como aparecen en los Tratados de Promoción y Protección de la Inversión (TBI) o en los Tratados de Libre Comercio (TLC) con capítulos sobre inversiones. Estos Tratados incorporan obligaciones para los Estados en cuanto a su tratamiento del inversor extranjero: se le debe otorgar Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, Trato No-discriminatorio y Trato Justo y Equitativo. Estas cláusulas de trato no están presentes en la discusión sobre facilitación. Aquí no aparecen las cláusulas de protección del inversor frente a la expropiación (directa o indirecta) ni tampoco incluye un mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS) que permita a los inversionistas acudir al arbitraje internacional en caso de que un Estado afecte su inversión.

Sin embargo, mismo si no se trata de protección de inversiones tal como la conocemos hasta ahora, la facilitación sí avanza estableciendo un detalle de las responsabilidades que tiene cada Estado con el fin de garantizar la rapidez y simpleza en los trámites para la radicación de inversión extranjera en su territorio. Entonces, la facilitación no detalla un sistema de protección para las inversiones, pero sí establece una serie de cambios que los Estados deben realizar, tanto de sus procedimientos administrativos como de sus regulaciones en torno a las inversiones extranjeras.

Bajo el término de “facilitación de inversiones” encontramos un nuevo modo de la “cooperación reguladora” o “coherencia regulatoria” entre los aparatos regulatorios de los Estados. Este instrumento ya fue incorporado en los nuevos acuerdos mega-regionales como el Tratado Transpacífico (TPP) y el Tratado Transatlántico (TTIP), así como también en el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Canadá (CETA). Bajo los términos de “transparencia”, “consistencia” y “previsibilidad”, se pretende que los Estados avancen en la coordinación general de sus políticas nacionales. En otras palabras, que pongan a consideración de otros Estados (y del sector privado) su aparato regulatorio mediante consulta pública². Estamos aquí ante un mecanismo que opera “detrás de las fronteras” de los Estados, es decir, en el proceso de regulación doméstico³.

En las democracias liberales, el espacio de la regulación está ubicado en los diferentes mecanismos de toma de decisión planteados por las constituciones nacionales, donde el la capacidad de legislar mediante la sanción de normas y regulaciones se ubica en el poder legislativo. En cambio, la “facilitación de inversiones” establece que las “partes interesadas” (*stakeholders*) en la inversión deben tener la oportunidad de comentar sobre nuevas leyes, regulaciones y políticas que proponga un Estado, así como sobre cambios a las regulaciones previamente existentes. Eso quiere decir que el sector privado tendría un peso decisivo en la legislación de un país, interviniendo directamente en la creación de marcos regulatorios. En definitiva, no se trata solamente de facilitar las inversiones con mecanismos administrativos más simples, sino que los demás Estados y los propios inversores puedan tener una incidencia en el mecanismo regulador de cada Estado.

Para definir más concretamente la facilitación de inversiones, revisamos los puntos que aparecen en todas las propuestas que están sobre la mesa de discusión:

- **“Previsibilidad” y “consistencia”**: Los términos “previsible” y “consistente” se presentan como categorías difíciles de definir. ¿Qué medidas podrían hacer que un Estado deje de ser previsible y consistente? Por ejemplo un cambio de política tras una crisis financiera. Se esperaría que un Estado actúe de igual modo que el resto, mediante las “buenas prácticas regulatorias”, que son las que plantean los centros de poder. Se trata de la política *one-size-fits-all*, todos deben tender hacia la misma forma de regulación, lo cual coarta las posibilidades de implementar políticas nacionales de desarrollo.
- **“Transparencia de procesos” y “compromiso con las partes interesadas”**: las propuestas hablan de transparencia como la necesidad de que los Estados den a conocer leyes, regulaciones, decisiones judiciales y reglamentos administrativos que tengan que ver con la inversión extranjera. También deben establecer un registro de leyes y regulaciones que afecten la inversión. La propuesta de Brasil y Argentina agrega que se trata de un conjunto de principios comunes para que los inversores cuenten con un marco “estable, predecible y eficiente”. El objetivo es que los inversores tengan mayor facilidad para operar su inversión, haciendo más ligeros los trámites administrativos y el acceso a permisos. Por ejemplo, mediante la implementación de una ventana única (*single window*) para trámites y el acceso a un sistema *online* con toda la información necesaria para el establecimiento de una inversión. Incluso, el establecimiento de un conjunto de principios comunes sobre el procesamiento de los pedidos de inversión y la entrega de permisos
- **Cooperación reguladora**: Como dijimos, se trata del establecimiento de un mecanismo para dar a las “partes interesadas” la oportunidad de comentar sobre la propuesta de nuevas leyes, regulaciones y políticas o los cambios a las regulaciones anteriores a la implementación del acuerdo. Esto quiere decir que el sector privado tiene un peso decisivo en la legislación de un país, interviniendo directamente en la creación de políticas públicas. Además, se establece la necesidad de que los Estados tiendan a la simplificación de trámites para el ingreso de inversiones, aunando diferentes niveles de control y aprobación de las inversiones, lo cual implica afectar los diferentes niveles de gobierno de un Estado. Esto aparece en las propuestas de Brasil/Argentina y China con mayor claridad.
- **Solución de controversias**: Las propuestas no incluyen un mecanismo de solución de controversias inversor-Estado en caso de que no se cumpla la facilitación de las inversiones. Aquí aparecen diferentes propuestas: Rusia sostiene que las disputas deben ser resueltas en la jurisdicción de cada miembro, es decir, la justicia nacional. Por otra parte, la propuesta de Brasil y Argentina plantea la creación de Puntos Nacionales Focales u Ombudsmen que ayuden a prevenir las disputas entre los miembros, tal como existen en los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) que impulsó desde 2015, y que recientemente ha sido incorporado en el Protocolo de Cooperación y Facilitación de las Inversiones del MERCOSUR. Al no incluir ISDS, se evita tocar un tema controversial sobre el tratamiento dado a las inversiones extranjeras, como sostienen las propuestas de Argentina, Brasil y China.
- **“Trato Especial y Diferenciado”**: en todas las propuestas se incorporan algunas excepciones para los países menos industrializados, con la opción de agendas diferenciadas para la implementación del acuerdo, mientras que la propuesta china sostiene que los países menos adelantados no están

obligados a su implementación (aunque serán instados a hacerlo). También se les proveerá a estos países asistencia técnica para fortalecer sus capacidades institucionales y regulatorias para avanzar en la facilitación de inversiones.

- Otros puntos relevantes de las propuestas: la necesidad de “facilitar la circulación del personal que se relaciona con la inversión” (China); otorgar a los inversores “un fácil acceso a la infraestructura pública básica” (China); incorporación de principios de Responsabilidad Social Empresarial, de modo voluntario para los inversores (Brasil, Argentina y China).

3. ¿Quién promueve la facilitación de inversiones? del G20 a la OMC

El debate sobre la facilitación de inversiones ha tomado un reciente vuelo, especialmente a partir del año 2016 cuando apareció sobre diversas mesas de negociación como la UNCTAD, la OCDE, el G-20 y también la OMC.

Tanto la OCDE como la UNCTAD han propuesto marcos sobre política de inversión que incluyen aspectos de la facilitación de inversiones, pero la definición varía en ambas. En el caso de la OCDE, su “*Marco sobre Políticas de Inversión*” del año 2011⁴ (posteriormente revisado en 2014) se centra en el ambiente empresario, la promoción de inversiones y la transparencia. Por su parte, la División de Inversión y Empresas de la UNCTAD lanzó en 2016 un “*Menú de Acción para la Facilitación de Inversiones*”⁵, en donde plantea que la facilitación de las inversiones es un elemento crucial para el desarrollo sostenible y el crecimiento inclusivo. De este modo, se propone avanzar en la facilitación de inversiones entendida como reglas predecibles y transparentes, procedimientos administrativos eficientes, un eficaz mecanismo de prevención y solución de controversias, así como la provisión de servicios para el inversor con el objetivo de ayudarlo a manejarse con las reglas y procedimientos internos del Estado receptor.

También el G-20 lanzó un comunicado tras su reunión de Hangzhou (China) en septiembre de 2016 llamado “*Guiding Principles for Global Investment Policymaking*”⁶, donde propone una serie de principios no obligatorios sobre facilitación de inversiones, además de mostrar un sesgo también para la protección de las inversiones. Es decir que el objetivo del G-20 ha sido instalar unos principios rectores generales sobre lo que deberían ser las políticas de los Estados sobre inversiones. El hecho de que el G-20 haya tomado el tema es relevante por el peso propio que posee este grupo: se trata de países que acaparan la mayor parte de los flujos globales de inversión. Por ello, los lineamientos planteados en ese espacio tienen una alta influencia sobre la política internacional de comercio e inversiones.

En esta propuesta, el G-20 combina elementos de los tradicionales tratados de inversión con los nuevos temas de facilitación de inversiones. Este documento de apenas dos páginas sostiene en el Punto IV sobre facilitación que: “las políticas para la promoción de inversiones deberían, para maximizar el beneficio, ser efectivas y eficientes, orientadas a atraer y retener las inversiones, y emparejarse con esfuerzos para la facilitación que promuevan la transparencia y que sean útiles para que los inversores se instalen, conduzcan y expandan sus negocios”. Pero redobla la apuesta en el Punto III sobre protección, donde sostiene que: “Las políticas sobre inversión deberían proveer seguridad legal y una fuerte protección a los inversores y a las inversiones, tangibles o intangibles, incluido el acceso a efectivos mecanismos de solución de controversias y procedimientos de ejecución. Los procedimientos de solución de disputas deberían ser justos, abiertos y transparentes, con apropiadas salvaguardas para prevenir abusos”⁷.

En el caso de la OMC, la incorporación del tema es más reciente. Desde 2016 algunos países como Brasil (junto con Argentina), Rusia y China han tomado la iniciativa de impulsar el debate sobre facilitación de inversiones, e incluso han hecho propuestas para que sea incluido en los temas de la XIª Ronda Ministerial de la OMC en diciembre de 2017 en Buenos Aires⁸.

Por su parte, los representantes de la comunidad empresarial recibieron la discusión sobre facilitación de inversiones como un avance para retirar la atención puesta sobre los tratados de inversión y el mecanismo de solución de controversias. De acuerdo con esta mirada, el debate actual permitiría centrarse en la parte pragmática de las inversiones, y dejar de lado la “discusión política” representada en las críticas al sistema de protección de inversiones. Un representante del *US Council for International Business* sostuvo que el debate sobre la facilitación de inversiones representa “una salida al debate politizado sobre el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS) y colabora en poner el foco sobre las recomendaciones prácticas para ayudar a los gobiernos a atraer más y mejor inversión extranjera”⁹.

4. Los países defensores y detractores de la facilitación de las inversiones

Los defensores

Los países que impulsan el tema en el marco de la OMC son Argentina, Brasil, China y Rusia¹⁰. Estos mismos países empujaron por la inclusión del tema en las reuniones preparatorias hacia el encuentro del G-20 en julio de 2017 en Hamburgo. La propuesta es apoyada por el grupo MIKTA - México, Indonesia, Corea, Turquía y Australia-, además de los países que históricamente mantienen una postura favorable a la liberalización en inversiones, los actualmente “amigos de la facilitación de las inversiones para el desarrollo” como la Unión Europea, Japón, Suiza, Noruega, Canadá, Singapur, Hong Kong y Nueva Zelanda. Es notorio ver que dos de los países impulsores, Brasil y China, se habían opuesto a la incorporación del tema inversiones en la Ministerial de Cancún de 2003, y habían presionado para abrir la discusión sobre los temas de desarrollo¹¹. De hecho, gran parte de los países menos industrializados continúan mostrando su rechazo a la incorporación de este tema, tal como lo habían hecho en Cancún.

Según los analistas, uno de los países más interesados en la propuesta es China, que quiere garantizar cierta base de facilitación para sus inversiones en el marco del mega-proyecto de infraestructura de la Ruta de la Seda del siglo XXI (que lleva el nombre de *One Belt, One Road*)¹² y que involucra a 65 países. Este proyecto titánico, bautizado como el “nuevo Plan Marshall” chino, será financiado por diversas entidades financieras que orbitan en torno a China¹³. La propuesta de este país para la facilitación de inversiones proveería un marco normativo general a este proyecto. Por ejemplo, bajo el ítem “transparencia” se exigiría que los Estados armen un listado muy detallado sobre todos los criterios utilizados en el otorgamiento de licencias para las nuevas inversiones. Entonces, si dichos criterios no son completamente aclarados desde el principio, se volvería imposible para los Estados incorporar nuevos requerimientos a posteriori. Esta preocupación surgió en sectores productivos pakistaníes frente al proyecto OBOR. Los acuerdos de infraestructura en el territorio de Pakistán han avanzado rápidamente, y ya han surgido críticas al proyecto que hasta el momento sólo plantea la facilitación para las inversiones chinas, pero nada estipula sobre sus obligaciones¹⁴.

Las propuestas presentadas por Argentina, Brasil, China y Rusia son muy similares entre sí, y siguen los lineamientos de la propuesta de India en el área de Facilitación para el Comercio de Servicios. El argumento central de estos países para avalar la nueva discusión es que los miembros de la OMC ya han hecho compromisos sobre inversiones extranjeras en el marco del Modo 3 del acuerdo GATS, porque dicho acuerdo no diferencia el tratamiento otorgado a las inversiones en el sector de servicios con el resto de los sectores.

Los detractores

La propuesta fue rechazada por India y Sudáfrica tanto en el G20 como en el seno de la OMC. Esto marca una ruptura en el espacio de los BRICS dentro del G-20. En la reunión del Consejo General de la OMC del 10 de mayo, India se opuso firmemente a la inclusión de la facilitación de inversiones entre los temas de la XIª Ministerial, argumentando que va más allá del mandato de la OMC, ya que no hay un vínculo directo entre facilitación de comercio y facilitación de inversiones. Otros países como Sudáfrica, Camerún, Uganda, Bolivia, Ecuador, Cuba y Venezuela apoyaron la posición de India. Cuba, Venezuela y Ecuador sostuvieron que el mandato de Doha sigue en pie, el cual no incluye inversiones, por lo cual no corresponde su inclusión para la Ministerial de Buenos Aires.

Posteriormente a estos países se sumó la negativa de EEUU de tomar el tema hacia la reunión del G-20 en Hamburgo en julio, dada su aversión a los acuerdos multilaterales. El comunicado lanzado por EEUU en abril sostenía que: “Sobre inversiones, los Estados Unidos no apoyan avanzar con un borrador ni con ningún paquete alternativo sobre facilitación de inversiones. (...) Washington no cree que las negociaciones del Grupo de Trabajo sobre Comercio e Inversiones del G-20 sobre prescripción de política detallada sean necesarias o útiles en este momento. Tampoco el Grupo debería priorizar acciones de política en algunas áreas de inversión sobre otras, incluyendo el punto acerca de qué temas deberían estar en agendas separadas de negociaciones bilaterales, plurilaterales y multilaterales”¹⁵. También EEUU se negó a incluir el tema en la agenda de la OMC, porque “no queda claro qué problemas viene a resolver la negociación de facilitación de inversiones, y cómo podría el marco multilateral de la OMC proveer una solución”, aunque aseguraron que “todavía están estudiando las propuestas”¹⁶.

5. El debate sobre facilitación de inversiones en la OMC no está cerrado

Las propuestas, presentadas en la reunión del Consejo General del 10 de mayo de 2017, apuntan a que la facilitación de inversiones sea parte de un “paquete de Buenos Aires” que se lance tras esta Ministerial. La incorporación de este tema en la agenda de la OMC tendría repercusiones sobre el debate existente desde 2015 en torno a la Declaración de la Xª Reunión Ministerial en Nairobi acerca de si dicha Declaración marcó el fin de la Ronda de Doha¹⁷. Si efectivamente la Ronda se cerró en Nairobi, como sostienen los países más desarrollados, entonces hoy se puede avanzar en el resurgimiento de los “temas de Singapur” (de 1996), entre ellos inversiones.

A pesar de la resistencia generada, la propuesta de inclusión obtuvo el apoyo de un gran número de países, lo cual implica que es un tema que ya ha generado cierto consenso no sólo en el bloque de los “amigos de la facilitación de inversiones para el desarrollo”¹⁸.

Por el reglamento de las reuniones del Consejo General de la OMC, al no existir un consenso sobre un punto de la agenda, el punto en cuestión debe ser enviado a los temas de “Otros asuntos”, sobre los cuales no existe peso resolutivo. Sin embargo, en una movida del Director General Roberto Azevedo, el tema fue enviado a los puntos de “información”, lo cual permite que sea incluido nuevamente en futuras reuniones.

De este modo, varios analistas y negociadores sostienen que el tema no está cerrado hacia diciembre, y que podría volver a ser presentado hacia un próximo Consejo General o mismo en la Conferencia Ministerial; incluso pueden intentar incluirlo bajo una nueva nomenclatura en los *green room* de la Ministerial con el fin de asegurar una decisión favorable, tal como sucedió en Nairobi en 2015. De hecho, dado el interés de China en este acuerdo, es probable que ese país vuelva a intentar incluir el tema en la agenda durante el año, tal como ha hecho en otros temas que empujó anteriormente. Esta posibilidad forzaría a que los países opositores como India estén alerta y continúen objetando la inclusión de este tema por no existir consenso para su tratamiento.

6. Las seis razones por las que se debe resistir la agenda de facilitación de inversiones

1 Abre la puerta para una negociación multilateral sobre inversiones en la OMC

La facilitación de inversiones parece ser inofensiva porque no protege las inversiones como los TBI y TLC. Sin embargo, al aceptar su discusión en la OMC se abre la puerta para que se empiece a negociar el tema inversiones en el ámbito multilateral. El rechazo de India a la inclusión en la agenda hacia la Ministerial de Buenos Aires no implica que el tema se haya cerrado. Por el contrario, se está generando un consenso en torno a los países que históricamente apoyaban esta agenda (los “amigos de la facilitación de las inversiones”) y los nuevos defensores de la facilitación, como Brasil, Argentina, China y Rusia, varios de ellos del bloque BRICS e históricamente contrarios a los “temas de Singapur” que incluía inversiones.

Además, el apoyo que este tema recibe por parte de China no debe ser solapado. Este país está en búsqueda de un marco normativo que facilite sus inversiones en los grandes mega-proyectos en infraestructura. Por ello, la capacidad que China tenga para mantener el tema en la agenda multilateral va a depender de su interés. Especialmente, de su capacidad de ejercer presión sobre los países de modo individual, más sobre los pequeños que se han opuesto a esta agenda, como Venezuela, Ecuador y Bolivia, que son altamente dependientes de las compras chinas de sus materias primas, en particular hidrocarburos y productos de la minería.

2 Las corporaciones tendrán mayor control sobre los marcos regulatorios nacionales

La facilitación de inversiones es en sí mismo un tema problemático porque avanza en nuevas reglas de “cooperación reguladora” que implica que los Estados deben adaptar sus regulaciones internas a las exigencias desde el exterior. Este tema, que es parte del espíritu de época de varios tratados mega-regionales, genera un achicamiento del espacio de política pública (*policy space*) ya que avala que el sector privado, u otros Estados, tengan una incidencia en el proceso de regulación de los firmantes. Bajo el título aparentemente inocuo de “transparencia” y “procesos administrativos”, aparecen en verdad los temas “detrás de la frontera” que no tienen que ver con comercio o con las inversiones, sino con el intento de restringir el espacio regulatorio de los Estados.

3 Contribuye a disipar la crítica sobre el mecanismo ISDS

Todo este debate se da en un momento donde el sistema de protección de inversiones está atravesando una fuerte deslegitimación. La crítica no viene sólo de organizaciones sociales, sino especialmente de varios Estados que en los últimos años han visto subir sus índices de demandas de inversores mediante el mecanismo ISDS en el arbitraje internacional¹⁹. Las voces que anteriormente aceptaron y promovieron el sistema de protección de las inversiones, como la UNCTAD y algunos países centrales, han puesto en cuestión en los últimos años al conjunto de tratados firmados, especialmente por los privilegios excesivos que otorga a los inversionistas sin que eso se haya traducido en mayores flujos de inversión. Actualmente, bajo el “avatar” de facilitación de inversiones se ha encontrado un modo de traer nuevamente el tema de inversiones a la discusión multilateral, aunque librado de los aspectos “más sensibles” que generarían oposición.

4 Reafirma los derechos de los inversionistas pero no establece obligaciones

Las reglas de facilitación de inversiones siguen enfocadas sobre los derechos para los inversores, sin establecer obligaciones ni requisitos de desempeño para las inversiones. Incorpora los principios de la Responsabilidad Social Empresaria (RSE) pero siempre en el marco de la voluntad de los empresarios, sin ser vinculante. Esto mismo sucede en los tratados que en los últimos años incorporaron capítulos con RSE, como el Tratado Transpacífico (TPP), donde se aclara que se trata de lineamientos voluntarios y sobre los cuales no se puede aplicar el capítulo de solución de controversias del Tratado. En la misma línea, con la facilitación de inversiones se abona a los privilegios de los inversionistas, pero no se establecen responsabilidades. En contraste, la propuesta vigente en el marco de la ONU sobre un Tratado Vinculante para las empresas transnacionales intenta torcer el debate hacia el establecimiento de obligaciones de los inversores con respecto a derechos humanos y derechos medioambientales.

5 Alimenta la falsa creencia que la facilitación y protección de las inversiones es indispensable para la atracción de inversiones

Toda la agenda de facilitación y protección de las inversiones parte de dos presupuestos: por un lado, que la firma de tratados de protección y facilitación de las inversiones está relacionado de modo *causal* con la llegada de flujos de inversión al territorio; por otro, que la desregulación en el sector de las inversiones promueve el desarrollo de los países. Este punto de partida se ve en todos los TBI y TLC, ya que desde los Preámbulos se explica que la inversión extranjera colabora con el desarrollo y con el crecimiento económico, y que ello lleva al bienestar de los pueblos. Sin embargo, hay dos problemas en este ese punto de partida:

- 1) se ha probado que la firma de los TBI no ha tenido un impacto determinante sobre los flujos de inversión, sino que existen otros factores que determinan la llegada de inversiones, como el tamaño de la economía receptora y las perspectivas de crecimiento del mercado interno, entre otros²⁰. Esto implica que la premisa de que la liberalización en el área de inversiones provocará la llegada del capital extranjero no está empíricamente comprobada, sino que se trata de un chantaje discursivo que se ha prolongado desde los años noventa²¹. Por ello, afirmar que la facilitación de inversiones colabora con el desarrollo sostenible y con el crecimiento inclusivo, como por ejemplo lo hace la UNCTAD, resulta ser solamente una expresión de deseo, pero esa afirmación no está basada en datos empíricos que lo demuestren.
- 2) suponer que la inversión extranjera colabora en el desarrollo nacional una vez desregulado el sector implica creer que los inversionistas tienen *per se* un interés social en el país receptor. Lo que ha sucedido es lo contrario: los inversores, cuyo interés principal es la ganancia, han utilizado los mecanismos existentes en los TBI y TLC para demandar a los Estados al momento en que estos afectaron la inversión, sea por motivos de una crisis social, económica o por protección del medio ambiente. De hecho, actualmente existen más de 760 demandas de inversores contra Estados de todo el globo amparadas en las cláusulas de protección de las inversiones²². Esto ha generado nuevos índices de deuda externa para los países que han tenido que pagar las demandas en el arbitraje internacional, además de los honorarios profesionales por la defensa. Por ello creer que la facilitación de inversiones podría colaborar en el desarrollo de los países es negar la historia de los últimos veinte años de demandas en el arbitraje internacional.

6 Allana el camino para avanzar con la protección de inversiones

Una consecuencia de instalar el tema de la facilitación de inversiones en espacios regionales o multilaterales donde hasta el momento la posición ha sido contraria a discutir el tema beneficios para la inversión extranjera, es que ayuda a generar un marco propicio para avanzar luego con la protección de inversiones.

De la facilitación a la protección, hay pocos pasos. Es cierto que el tema de facilitación evita los “temas sensibles” de la protección, como las cláusulas sustantivas que fueron apeladas por los inversores en las demandas contra los Estados en el arbitraje internacional. Por ello las reglas de la facilitación son presentadas por organismos y foros internacionales como positivas, y se las intenta asociar con el desarrollo sustentable y el crecimiento económico. Pero estas reglas también implican nuevos derechos para los inversionistas, y nuevas obligaciones para los Estados, que deben adaptar sus reglamentaciones a los requerimientos de los inversores.

En definitiva, hablar hoy de facilitación de las inversiones implica que se deja de lado el debate necesario acerca de inversión *para qué y para quién*, y bajo *qué condiciones*. Mientras el horizonte sea otorgar privilegios a los inversores, la agenda de la facilitación de las inversiones debe ser resistida.

Endnotes

- 1 Sobre la definición de facilitación de inversiones, ver: Mohamadieh, Kinda (2017) “Reflections on the Discussion of Investment Facilitation”, Investment Policy Brief n°8, March; en: <https://www.southcentre.int/investment-policy-brief-8-march-2017/>; Singh, Kavaljit (2017) “Do we need a Multilateral Instrument on Investment Facilitation?”, Madhyam Briefing Papers, N°19, en www.madhyam.org.in
- 2 Guamán, Adoración (2015) “El TTIP, herramientas para comprenderlo”, Grupo Ruptura, Documentos de Debate, n°3; en <http://gruporuptura.org/>
- 3 Por ejemplo, en el debate para llevar la facilitación de las inversiones al ámbito de la OMC en mayo de 2017, India y Sudáfrica dijeron a Japón, Canadá y la Unión Europea que: “las reglas que están proponiendo aquí reducirán nuestro espacio de política pública y ese espacio es el que necesitamos para desarrollar aquello que ustedes hicieron en el pasado, pero hoy con estos mecanismos nos quieren atar de manos”. En Chakravarthi Raghavan (2017) “Investment Facilitation proposals and India’s objections” publicado en SUNS #8466, 19 de Mayo; en www.twn.my
- 4 OCDE, *Policy Framework for Investment*, 2011, en: http://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/policy-framework-for-investment-2015-edition_9789264208667-en
- 5 UNCTAD, *Menú de Acción para la Facilitación de Inversiones*, 2016; en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD.GlobalActionMenuForInvestmentFacilitation.2016.Spanish.pdf>
- 6 G-20, *Guiding Principles for Global Investment Policymaking*; en: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/G20-Guiding-Principles-for-Global-Investment-Policymaking.pdf>
- 7 http://www.g20chn.org/English/Documents/Current/201609/t20160914_3464.html
- 8 Las propuestas presentadas en el Consejo General de la OMC son: *Trade and Investment Facilitation - Communication From Mexico, Indonesia, Korea, Turkey and Australia* (MIKTA, Job/GC/121) - *Joint Communication From the Friends of Investment Facilitation for Development* (Job/GC/122 AND Job/GC/122/ADD.1) - *Communications From the Russian Federation* (Job/GC/120), *China* (Job/GC/123), *Argentina and Brazil* (Job/GC/124).
- 9 Peter Robinson, Presidente y CEO de *United States Council for International Business*, documento: “Investment Facilitation – UNCTAD’s Useful Agenda For Pragmatism Over Politics”, en Mohamadieh, Kinda (2017) “Reflections on the Discussion of Investment Facilitation”, Investment Policy Brief n°8, March; en: <https://www.southcentre.int/investment-policy-brief-8-march-2017/>.
- 10 Argentina firma el documento en conjunto con Brasil (JOB/GC/124).
- 11 Ravi Kanth, D. (2017) “Large majority of South nations opposed to “investment facilitation”, publicado en SUNS #8442, 12 de abril, en www.twn.my
- 12 La Ruta de la seda permitiría impulsar el comercio entre China y más de 65 países de Asia, Oriente Próximo, África y Europa, a través de la modernización y construcción de enlaces de transporte, infraestructuras y telecomunicaciones por dos vías: la ruta férrea más larga del mundo, que unirá Madrid y la ciudad china de Yiwu; y otra marítima, con el eje en el puerto griego de El Pireo.
- 13 En la nueva Ruta de la Seda, el gobierno chino lleva invertidos 1.620 millones de dólares y planea desembolsar 2.300 millones al año durante los próximos diez años. <http://www.expansion.com/economia/2017/05/13/5917499d22601d85728b45bd.html>
- 14 Chakravarthi Raghavan (2017) “Investment Facilitation and links to China’s OBOR”, publicado en SUNS #8467, 22 de mayo; en www.twn.my
- 15 <http://www.brics-info.org/india-south-africa-us-oppose-g20-draft-on-investment-facilitation/>
- 16 <http://www.twn.my/title2/wto.info/2017/ti170518.htm>
- 17 Patnaik, Biraj (2017) “The WTO chessboard: queens vs. peasants” en *Unpacking Trade & Investment*, número 2, Fundación Rosa Luxemburgo – oficina Bruselas, en: http://www.rosalux.eu/fileadmin/user_upload/Publications/2017/2_WTO_chessboard-web.pdf
- 18 Los países que apoyaron la inclusión del tema en el Consejo General de la OMC en mayo de 2017 fueron: los países MIKTA (México, Indonesia, Corea, Turquía y Australia), Brasil, Argentina, China, Nigeria, Pakistán, Rusia, Unión Europea, Qatar, Taipei, Paraguay, Singapur, Nueva Zelanda, Suiza, Noruega, Canadá, Japón, Bahrain, Arabia Saudita, Israel, Colombia y Hong Kong.
- 19 Nos referimos aquí a los países que han avanzado en la denuncia de algunos o todos sus TBI como Sudáfrica, Bolivia, Ecuador y Venezuela, así como han planteado nuevos modelos de tratados que no incluyen ISDS, como Indonesia, Noruega e India.
- 20 Informe Ejecutivo de la Comisión de Auditoría Integral de los Tratados de Inversión y del Sistema de Arbitraje (CAITISA) del Ecuador, 2017; en: <http://www.caitisa.org/index.php/home/enlaces-de-interes>
- 21 Ghiotto, Luciana (2017) “¿UNCTAD pro-desarrollo o pro-liberalización? Un estudio de los cambios en el organismo a la luz de las políticas sobre inversiones” en Javier Echaide (comp.) *Problemáticas en torno al CIADI y los tratados bilaterales de protección de inversiones: su impacto en los derechos humanos y otras áreas del derecho internacional*, (Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA).
- 22 Datos a junio de 2017, en UNCTAD: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>

Autor: Luciana Ghiotto - Doctora en Ciencias Sociales, Investigadora del CONICET-Argentina, Universidad Nacional de San Martín. Colaboradora de TNI. Miembro de ATTAC Argentina y la Asamblea “Argentina mejor sin TLC”. Contacto: lghiotto@tni.org

Junio 2017

Publicado por: Transnational Institute (TNI)

transnationalinstitute
www.TNI.org