

INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA
MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD

Núm. 3086

Del 1 al 30 de abril de 2017



Acuerdo de Facilitación del Comercio Desarrollo de la economía colaborativa

En preparación

- Resultados de la revisión intermedia del Marco Financiero Plurianual 2014-2020 y perspectivas para el marco financiero post-2020
- Experiencias y programas internacionales de apoyo al emprendimiento

Las opiniones expresadas en el BICE son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista de Información Comercial Española

MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD

NÚMERO 3086

Director

Juan José Otamendi García-Jalón

Secretaría de Redacción

Inés Pérez-Durántez Bayona

Jefa de Redacción

Pilar Buzarra Villalobos

Redacción: Carmen Fernández de la Mora y M^a Ángeles Luque Mesa. **Consejo de Redacción:** Antonio M^a Ávila Álvarez, Fernando Ballesteros Díaz, Alfredo Bonet Baiget, José M^a Fernández Rodríguez, Luis de Fuentes Losada, José Carlos García de Quevedo Ruiz, Francesc Granell Trias, Pedro Guerrero Meseguer, Matilde Madrid Juan, Isaac Martín Barbero, Antonio Maudes Gutiérrez, Alicia Montalvo Santamaría, M. Paloma Sánchez Muñoz, Francisco Javier Sansa Torres, Enrique Verdeguer. **Logo y diseño general:** Manuel A. Junco.

Portada: Fernando Fuentes. **Edición y Redacción:** Paseo de la Castellana, 162, planta 12. Teléfono: 91 349 31 90. www.revistasICE.com

Distribución y suscripciones: 91 603 79 97/93, distribucionpublicaciones@mineco.es

El Boletín económico de ICE se encuentra en las siguientes bases bibliográficas: DIALNET, DICE, DULCINEA, ECONIS, ECONLIT, ISOC, LATINDEX, OCLC y REBIUN.

Sus índices de impacto aparecen en IN_RECS.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

La Editorial, a los efectos previstos en el art. 32.1 párrafo 2 del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquier fragmento de esta obra sea utilizado para la realización de resúmenes de prensa. La suscripción a esta publicación tampoco ampara la realización de estos resúmenes. Dicha actividad requiere una licencia específica. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra, o si quiere utilizarla para elaborar resúmenes de prensa (www.conlicencia.com <<http://www.conlicencia.com>>; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Coordinador de la edición: S.G. Evaluación de Instrumentos de Política Comercial. Secretaría de Estado de Comercio

Editor: Secretaría General Técnica

Maquetación: SAFEKAT, S. L.

Impresión: Centro de Impresión Digital y Diseño de la Secretaría de Estado de Comercio

Papel exterior: ecológico estucado brillo

Papel interior: 80 g ecológico FSC/TCF

ECPMINECO: 1.ª ed./4000417

EUAEVF: 7€ + IVA

D.L.: M-30-1958

NIPO: 057-17-004-4

eNIPO: 057-17-005-X

ISSN: 0214-8307

eISSN: 2340-8804

Catálogo general de publicaciones oficiales

<http://publicacionesoficiales.boe.es>



S U M A R I O

		En portada
Representación Permanente de España ante los Organismos Internacionales en Ginebra	3	Entrada en vigor del Acuerdo de Facilitación del Comercio
		Colaboraciones
Mario Rodríguez Vicente	11	¿Es necesario un Tribunal Multilateral de Inversiones?
María Sobrino Ruiz y Pedro Hinojo González	31	El desarrollo de la economía colaborativa y los modos digitales de prestación de servicios
Juan Carlos Guajardo Beltrán y Matías Marañón Luco	43	Minería en Chile. Significado para la economía chilena, riesgos y oportunidades



*Representación Permanente de España ante los Organismos Internacionales en Ginebra**

ENTRADA EN VIGOR DEL ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO

El 22 de febrero de 2017 entró en vigor el Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio (AFC) de la Organización Mundial de Comercio, acuerdo que simplifica los procedimientos aduaneros de los miembros de la institución. En este artículo se hace un análisis de los plazos de aplicación del acuerdo que están asumiendo socios comerciales de especial relevancia para las empresas españolas.

Palabras clave: Organización Mundial de Comercio, Acuerdo de Facilitación del Comercio, comercio exterior, exportaciones, aduanas, aranceles, ventanilla única.

Clasificación JEL: F13, F32.

1. Introducción: los beneficios del AFC

El Acuerdo de Facilitación del Comercio se aprobó en la Conferencia Ministerial de la OMC de Bali de diciembre de 2013. Se trata de la primera modificación de textos legales de la OMC desde sus inicios en 1995. El AFC entró en vigor el pasado 22 de febrero para 114 miembros que culminaron su proceso de ratificación. Cuatro nuevos miembros han presentado su ratificación desde entonces, entre ellos India.

A menudo se dice que el AFC es un acuerdo *win-win*, con beneficios sistémicos para todos los miembros de la OMC, tanto

para exportadores como para importadores de cualquier sector. Aun así, es cierto que para muchos países su puesta en marcha supone dificultades considerables de orden administrativo y financiero.

Desde que se negociara el Acuerdo de Facilitación de Comercio han proliferado los estudios acerca de los elevados beneficios asociados al mismo en forma de reducción de los costes al comercio, menores tiempos de espera, mayor transparencia y cooperación entre las autoridades aduaneras.

La OCDE en 2014¹ estimó que la reducción de costes al comercio asociada a la aplicación plena del AFC se situaba en el 14,1 por 100 en países de renta baja, del 15,1 por 100 en países de renta media baja y del ▷

* Este artículo ha sido elaborado por Alberto Sanz Serrano. Representante Permanente Adjunto para Asuntos Comerciales en Ginebra.

Versión de abril de 2017.

¹ OCDE. The WTO Trade Facilitation Agreement – Potential Impact on Trade Costs. Trade and Agriculture Directorate. February, 2014.

12,9 por 100 en países de renta media alta. Posteriormente (OCDE, 2017) estimó que la aplicación completa del AFC incrementaría el comercio mundial un 0,6 por 100 en relación con el escenario base, siendo el impacto mayor en los países de menor nivel de renta. La OMC, por su parte, estimó en 2015² que la aplicación del AFC añadirá medio punto porcentual al crecimiento del PIB en el período 2015-2030. El director general de la OMC ha señalado que la aplicación completa del acuerdo tiene un potencial de reducción de costes mayor que una eventual eliminación de todos los aranceles existentes en la actualidad.

2. Flexibilidades y cláusulas de mejor esfuerzo

El AFC es un acuerdo muy innovador. Muchos miembros lo ven como un modelo para otras negociaciones. De hecho, ya se han formulado algunas propuestas en las discusiones de otras áreas de la OMC inspiradas en la estructura y en las flexibilidades del AFC.

En primer lugar, muchas disposiciones del AFC se formulan como «mejores esfuerzos», en lugar de como obligaciones en firme. Esta es una gran diferencia respecto de otros acuerdos de la OMC, en la que las disposiciones resultan vinculantes. Así, por ejemplo, existen compromisos de mejores esfuerzos en materias tan relevantes como la implantación de la ventanilla única aduanera, el uso de internet, la coordinación de instalaciones entre aduanas contiguas o la aceptación de copias no originales. En estas cuestiones, y en muchas otras,

resultó imposible aceptar un compromiso en firme durante las negociaciones.

De hecho, si tenemos en cuenta que los doce primeros artículos (sección I del AFC) contienen cerca de 240 puntos con disposiciones sustantivas referidas a la facilitación del comercio, sólo la mitad podrían considerarse como disposiciones en firme; las demás son compromisos de mejor esfuerzo, bajo expresiones tales como «*procurarán..., en la medida que sea factible..., según proceda..., se alienta...*».

Aparte de estas cláusulas de *best endeavour*, el Acuerdo de Facilitación de Comercio contiene flexibilidades de trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo, reflejadas en la sección II, que les permiten ir asumiendo los compromisos del acuerdo de manera paulatina gracias a períodos transitorios que ellos mismos definen. Así, los países en desarrollo no han de asumir automáticamente todo el acuerdo desde el momento de su entrada en vigor (compromisos de categoría A), sino que pueden consignar, si lo prefieren, un plazo de aplicación (compromisos B) o incluso, en el caso de los países menos avanzados (PMA), solicitar suficiente capacitación técnica antes de asumir el compromiso en cuestión (compromisos C). Los países desarrollados, por su parte, no se pueden acoger a estas flexibilidades y han pasado a aplicar íntegramente el AFC desde su entrada en vigor el pasado 22 de febrero. Es decir, desde que se negociara el acuerdo en 2013 hasta la entrada en vigor, los países desarrollados han tenido que adaptar sus sistemas aduaneros, en caso de que no estuvieran ya adaptados³. ▷

² OMC. Informe sobre el Comercio Mundial 2015. Acelerar el comercio: ventajas y desafíos de la aplicación del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la OMC.

³ La puesta en marcha de la Ventanilla Única Aduanera (VUE) por parte de la Agencia Tributaria en España a principios de 2016 se enmarca en este compromiso temporal asumido en el AFC.

¿Significa todo esto que el acuerdo es poco ambicioso? No necesariamente. El análisis de las notificaciones de compromisos que los países en desarrollo están manifestando querer aplicar pone de manifiesto que existe una voluntad de aplicar compromisos. No tendría sentido que muchos miembros de la OMC estuvieran solicitando plazos transitorios para cumplir compromisos de mejor esfuerzo si no tuvieran, al menos, la intención de ponerlos en práctica.

Por todo ello, no resulta posible realizar un análisis de los beneficios esperables del Acuerdo sin tener en cuenta los compromisos concretos y los períodos transitorios que esté fijando cada miembro⁴.

3. Análisis de las notificaciones hasta la fecha

La OMC ha elaborado una base de datos⁵ para el seguimiento de los compromisos que notifican los miembros. Se trata de una útil herramienta para evaluar el grado de ambición y las dificultades en la aplicación de un acuerdo tan flexible como el AFC.

Las notificaciones son realizadas por países en desarrollo, en la medida en que los países desarrollados ya han de cumplir todas las disposiciones del acuerdo desde su entrada en vigor.

Del conjunto de notificaciones recibidas hasta el momento cabe destacar que el 39 por 100 se han formulado en forma de compromisos de categoría A, el 2 por 100 en forma de compromisos B y el 1,7 por 100 en forma de

compromisos de categoría C. Ahora bien, conviene resaltar que, de entre los países que han notificado, un 56 por 100 de las disposiciones figuran sin compromiso alguno. Hay que tener en cuenta que los miembros en desarrollo de la OMC disponen de un año (hasta el 22 de febrero de 2018) para fijar los períodos transitorios aplicables a cada compromiso, si todavía no lo han realizado.

El Anexo I muestra, para algunos miembros seleccionados de la OMC, cuál es el porcentaje de disposiciones que ya han entrado en vigor (bien por tratarse de un país desarrollado o por haber asumido un compromiso A), el porcentaje de las disposiciones que tienen ya un período transitorio conocido (categoría B) y las que no tienen plazo todavía, bien por falta de notificación o por ausencia de ratificación hasta la fecha.

Del estudio de la base de datos de la OMC se desprende asimismo que algunas disposiciones resultan claramente más difíciles de asumir que otras y que, además, las disposiciones más exigentes requerirán todavía cierto tiempo hasta que sean aplicadas por todos.

Así, resulta muy significativo el escaso número de notificaciones provenientes de países menos avanzados. De los 39 PMA miembros de la OMC sólo 16 han ratificado, de los cuales 13 han realizado notificaciones de plazos. Entre los PMA que han notificado, los compromisos más difíciles de asumir, que figuran generalmente como compromisos de categoría C, son los que tienen que ver con la ventanilla única, la implantación de sistemas de gestión de riesgo, el compromiso de publicar estadísticas con los plazos medios de levante y la implantación de facilidades para operadores autorizados. Estos cuatro compromisos fueron concebidos en el AFC como compromisos ▷

⁴ Un primer análisis de la notificación de compromisos a principios de 2015 puede encontrarse en BICE, n.º 3060: El Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio de la OMC.

⁵ www.tfadatabase.org

de mejores esfuerzos, no estrictamente vinculantes. Llama la atención que, aun así, estos países estén solicitando asistencia técnica, lo que puede estar reflejando su voluntad de cumplir con compromisos del acuerdo, incluso cuando teóricamente fueron diseñados como «voluntarios».

A continuación, la Tabla 1 muestra, de entre todos los artículos del AFC, aquellos que más o menos veces se notifican como compromiso A, para así identificar los compromisos que más fácil y más difícilmente se están asumiendo por el conjunto de los miembros.

Para valorar adecuadamente estas notificaciones, hemos procedido a añadir una

primera columna a la tabla en la que se refleja si el compromiso tiene el carácter firme (F) o ha sido redactado como compromiso de mejor esfuerzo (ME). Esta calificación es necesariamente subjetiva, puesto que muchos artículos contienen subapartados en los que los compromisos bien se refuerzan, bien se limitan o bien se matizan según las circunstancias, por lo que no queda siempre claro el grado de vinculación que asume cada país al comprometerse con un artículo sin mayor precisión. No obstante, parece relevante hacer esta distinción para valorar mejor el nivel de exigencia de cada compromiso. ▷

TABLA 1
ACUERDO DE FACILITACIÓN DE COMERCIO
DISPOSICIONES QUE MÁS Y MENOS VECES SE ASUMEN CON EFECTO INMEDIATO
% DE NOTIFICACIONES COMO COMPROMISOS A

F/ME	Artículo	Medidas más notificadas	%
ME	9	Establecimiento de mecanismo para traslado de mercancías bajo control aduanero	81
F	10.5	No realización de inspección previa a la expedición para comprobación de código arancelario o valoración	73
F	10.6	No obligación de recurrir a agentes de aduanas	76
F	10.9	Establecimiento de sistemas de tráfico de perfeccionamiento activo y pasivo	73
F	5.2	Información inmediata al importador en caso de retención de las mercancías	76
F	10.8	Mercancías rechazadas en frontera: obligación de devolución o permitir reexpedición	71
F	10.7	Obligación de mantener procedimientos en frontera comunes y uniformes	72
F	11	Libertad para mercancías en tránsito: medidas lo menos restrictivas posible, proporcionalidad de las mismas, no aplicación reglamentos técnicos	42
F	4	Establecimiento de procedimientos de recurso o de revisión de decisiones aduaneras	47
F	6.3	Criterios para la imposición de sanciones aduaneras: objetividad, adecuación, transparencia, proporcionalidad, no conflictos de interés...	56
F/ME	Artículo	Medidas menos notificadas	%
ME	10.4	Establecimiento de ventanilla única para operaciones aduaneras	20
F	7.7	Establecimiento de un régimen simplificado para operadores autorizados	27
ME	7.6	Publicación de estadísticas sobre plazos medios de levante	35
ME	3	Obligación de emisión de unas resoluciones anticipadas al menos sobre clasificación arancelaria y origen de la mercancía	31
ME	5.3	Dar oportunidad a una segunda prueba en controles sobre alimentos y bebidas	40
ME	1.3	Establecimiento de puntos de servicios de información para los operadores	36
ME	8	Cooperación entre los diferentes tipos de organismos que intervienen en la frontera	35
ME	7.4	Establecimiento de un sistema de gestión de riesgo para el control aduanero	40
ME	1.2	Información aduanera disponible en Internet	38
F	7.5	Prohibición de realizar auditorías con carácter posterior al despacho de aduana	44

Fuente: elaboración propia a partir de www.tfadatabase.org

4. Notificaciones relevantes para España

Centremos ahora el análisis en las notificaciones de los socios comerciales más relevantes para España.

Hay que tener en cuenta que una parte sustancial de nuestros flujos comerciales se realiza con países de la UE (con los que mantenemos sistemas aduaneros comunes frente a terceros) y con países de la EFTA (con los que compartimos ciertos procedimientos aduaneros más exigentes que los del AFC). También hay que tener en cuenta que algunos países de la OMC cuentan ya con sistemas aduaneros plenamente adaptados y que han podido asumir todos los compromisos del AFC desde el mismo momento de entrada en vigor. Es el caso de economías desarrolladas como Estados Unidos, Australia, Canadá, Japón, y de otras que han notificado compromisos completos como México, Corea, Taiwán o Israel.

Así pues, los países que todavía no están plenamente adaptados al AFC a fecha de hoy representan una parte reducida de nuestra exportación, aproximadamente el 15 por 100 de la exportación de mercancías. De entre ellos, los más relevantes según el volumen de exportaciones españolas en 2016 serían Marruecos, Turquía, China, Arabia, Brasil, Chile, India, Argentina, Egipto y Emiratos Árabes Unidos (EAU).

La Tabla 2 muestra un análisis de los artículos que estos socios comerciales todavía no han notificado como compromiso A. Para cada miembro en cuestión se indica si existe algún plazo ya fijado o si el acuerdo todavía no ha sido ratificado, aun existiendo notificación. Al igual que hiciéramos más arriba, reflejaremos en una columna si los respectivos compromisos pueden ser considerados como en firme (F) o más bien como de mejor esfuerzo (ME).

En los compromisos reflejados en la Tabla 2 se concentra el mayor impacto potencial de mejora para las exportaciones españolas. Aunque la tabla resulte por sí misma muy ilustrativa, merece la pena destacar algunas cuestiones:

- Varios de nuestros principales socios comerciales (Marruecos, Argentina, Arabia Saudí, EAU) todavía no han notificado un plazo para la adopción de una ventanilla única, incluso cuando el AFC sólo establece un compromiso en forma de mejor esfuerzo: *los miembros procurarán mantener o establecer una ventanilla única*. Brasil, por su parte, ha realizado un esfuerzo considerable en estos últimos años, que le ha permitido asumir el compromiso como categoría A, sin plazos transitorios.
- La aplicación completa de sistemas simplificados para operadores autorizados (operadores económicos autorizados, como se denominan en las aduanas europeas) sigue siendo complicada (Chile, EAU, Brasil) para varios de nuestros principales socios. Recordemos que el acuerdo establece en este compromiso una obligación vinculante, si bien no se dice nada sobre una figura muy útil como es el acuerdo de reconocimiento mutuo de operadores autorizados⁶.
- Por último, llama la atención las dificultades en Marruecos y Turquía en relación con procedimientos especiales para productos perecederos. Con ambos mercados se mantiene un importante flujo de exportación e importación de productos agroalimentarios potencialmente beneficiarios de estas disposiciones. ▷

⁶ La Unión Europea ya cuenta con acuerdos de reconocimiento mutuo de operadores económicos autorizados con EE UU, Suiza, Japón y China.

TABLA 2
ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO DE LA OMC
ARTÍCULOS PENDIENTES DE APLICACIÓN
SOCIOS COMERCIALES RELEVANTES PARA ESPAÑA

Artíc.	Medida	F / ME
Marruecos		
Plazos pendientes de notificar Pendiente de ratificación		
5.1	Normas para la eliminación de inspecciones reforzadas sobre alimentos, bebidas y piensos	F
7.1	Inicio de la tramitación previa a la entrada para agilizar el levante	F
7.4	Mantener sistemas de gestión de riesgo para control aduanero	ME
7.9	Sistema de gestión especial para mercancías perecederas	F
10.4	Ventanilla única aduanera	ME
10.5	No realización de inspecciones previas en relación con la clasificación arancelaria y valoración en aduana	F
Turquía		
Plazos pendientes de notificar		
7.9	Sistema de gestión especial para mercancías perecederas	F
China		
Plazos pendientes de notificar		
7.6	Publicación de estadísticas de plazos de levante	ME
10.4	Ventanilla única en un punto de entrada único	ME
10.9	Sistema de tráfico de perfeccionamiento activo y pasivo	F
12	Cooperación entre autoridades aduaneras	F
Arabia Saudí		
Plazos pendientes de notificar		
2	Procedimiento de consulta previa a la elaboración de normas	ME
10.4	Ventanilla única aduanera	ME
Brasil		
Plazos notificados		
7.1	Inicio de la tramitación previa a la entrada para agilizar el levante. Se aplicará a partir del 31.12.17	F
7.7.3	Puesta en práctica de un sistema ágil para operadores económicos autorizados. Número mínimo de medidas de facilitación de comercio a aplicar a operadores económicos autorizados. En la práctica, al no asumir estas obligaciones, cualquier otra disposición sobre OEA queda vacía de contenido. Se aplicará a partir de 31.12.17	F
11.9	Inicio de la tramitación previa a la entrada para mercancías en tránsito. Se aplicará a partir del 31.12.19	F
India		
Compromisos que entrarán en vigor el 22.2.2022		
1.1.1 b	Publicación de los tipos arancelarios e impuestos aplicables	F
1.2.1 c	Facilitar los datos de contacto de los servicios de información aduaneros	F
1.3	Disponer de punto(s) de información aduanera que responda(n) a peticiones de información de forma gratuita	ME
1.4	Notificar a la OMC los puntos de información	F
2	Procedimiento de consulta previa a la elaboración de normas	ME
3	Emisión de resoluciones anticipadas	F
4	Procedimientos de recurso de decisiones aduaneras. China no asume apartados sobre plazos ni sobre motivación de decisiones administrativas	
5.1.b	Controles reforzados para alimentos, bebidas o piensos. China no asume el compromiso de uniformidad en la aplicación de medidas sólo a puntos de entrada donde sean necesarias por condiciones sanitarias y fitosanitarias	
6.3.6	Sanciones. Atenuante para reveladores de información	ME
7.1.2	Aplicación de procedimientos electrónicos para la tramitación previa a la entrada	ME
7.3	Separación del levante y la determinación de los derechos de aduana	
7.4	Mantener sistemas de gestión de riesgo para control aduanero	ME
7.8.2	Envíos urgentes. Reducción de documentación exigida	F
7.9.4	Mercancías perecederas. Comunicación de los motivos de demora	ME
8.2 a	Cooperación entre organismos que actúan en frontera (horarios, procedimientos, servicios comunes, controles conjuntos, una sola parada)	ME
10.2.2	No obligación de presentar un documento original varias veces a diferentes autoridades	
10.4	Ventanilla única aduanera	ME

TABLA 2 (continuación)

10.5.2	Inspección previa a la expedición. Compromiso de no introducir nuevas prescripciones	ME
10.9.2	Sistema de tráfico de perfeccionamiento activo y pasivo	F
11.9	Tránsito. Poder iniciar la tramitación previa a la entrada para mercancías en tránsito	F
11.10	Tránsito. Dar por terminado el tránsito con la salida de la mercancía	F
11.13	Tránsito. Posibilidad de ofrecer garantías globales para transacciones múltiples	F
11.15	Tránsito. Limitación de uso de escoltas aduaneras a situaciones de alto riesgo	F
11.16	Tránsito. Necesidad de cooperar con otras autoridades aduaneras en materia de cargas, formalidades, funcionamiento práctico	ME
Chile		
Plazos pendientes de notificar		
7.7	Establecimiento de régimen simplificado para operadores económicos autorizados	F
Argentina		
Compromisos que entrarán en vigor en 2022 Pendiente de ratificación		
10.2.1	Aceptación de copias electrónicas	ME
10.4.1	Ventanilla única aduanera	ME
EAU		
Plazos pendientes de notificar		
3.1	Emisión de resoluciones anticipadas	ME
7.1	Inicio de la tramitación previa a la entrada para agilizar el levante	F
7.6	Publicación de estadísticas de plazos de levante	ME
7.7	Establecimiento del régimen simplificado para operadores económicos autorizados	F
10.4	Ventanilla única aduanera	F
Fuente: elaboración propia a partir de las notificaciones realizadas por los diferentes países.		

5. Conclusión

El Acuerdo sobre la Facilitación del Comercio es muy innovador en muchos aspectos, puesto que mezcla elementos clásicos de regulación (compromisos firmes y disciplinas vinculantes) con otros elementos de mejores esfuerzos, además de ser muy flexible en cuanto a los plazos de aplicación.

Existe un consenso generalizado acerca del elevado beneficio potencial del acuerdo tanto por el lado de las exportaciones como por el de las importaciones. Sin embargo, el análisis de las notificaciones recibidas hasta el momento pone de manifiesto la existencia de diferentes grados de ambición y dificultades para la adopción de compromisos. Existen muchos países que han asumido todo o casi todo el AFC desde el momento de su entrada en vigor. En otros casos, no obstante, se observa que existen inercias administrativas que ralentizan la

adecuada coordinación entre instituciones ligadas a la aduana. También se observa una clara dificultad para adoptar sistemas de ventanilla única y procedimientos telemáticos, así como para implantar la figura del operador económico autorizado, tres elementos que figuran entre los menos notificados. En varios de los destinos más importantes de nuestra exportación se reproduce este mismo análisis.

Conviene seguir realizando un estudio periódico de la evolución del AFC y de las necesidades técnicas para su adopción. La OMC está adoptando medidas pioneras a tal fin, como la creación de una base de datos de notificación de compromisos, la coordinación de programas de asistencia con numerosas instituciones (OMA, Banco Mundial, UNCTAD, Centro de Comercio Internacional, instituciones de integración regional...), etcétera. No son los recursos financieros los que resultan más escasos para tal fin, sino la capacidad de coordinar ▷

de forma efectiva los programas de ayuda técnica, la continuidad de las políticas y también la diferente percepción de la naturaleza *win-win* del acuerdo.

El éxito del AFC sólo se podrá evaluar en el medio y largo plazo, haciendo uso de indicadores objetivos del funcionamiento de las aduanas. En ese momento se podrá juzgar si las flexibilidades del AFC son un modelo adecuado para otras áreas de negociación. También en ese momento se verá si es necesario y posible reabrir el acuerdo para incorporar elementos que no fue posible introducir en la negociación.

**ANEXO I
RATIFICACIONES Y NOTIFICACIONES
DE LOS PRINCIPALES SOCIOS COMERCIALES**

**Principales socios comerciales
de disposiciones del AFC con plazos ya definidos**

Miembro de la OMC	A	B	Plazos todavía no definidos *
Angola *			100,0
Arabia Saudí	97,1		2,9
Argentina *	94,6	5,4	
Australia	100,0		
Bolivia *			100,0
Brasil	95,8	4,2	0,0
Chile	92,9		7,1
China	75,4		24,6
Colombia *	96,7		3,3
Corea	100,0		
Costa Rica *	97,9		2,1
Cuba *			100,0
EAU	89,2		10,8
Ecuador *	20,4		79,6
EE UU	100,0		
Egipto *	20,0		80,0
El Salvador	77,5		22,5
Filipinas	88,7		11,3
Guatemala	64,2		35,8
Honduras	58,7		41,3
Hong Kong (China)	100,0		
India	70,8	29,2	
Indonesia *	5,4		94,6

Islandia	100,0		
Israel *	100,0		
Japón	100,0		
Kazajistán	42,5		57,5
Kenia	7,1		92,9
Kuwait *	59,6		40,4
Macedonia	97,5		2,5
Malasia	94,2		5,8
Marruecos *	91,2		8,8
México	100,0		
Mongolia	23,8		76,2
Nueva Zelanda	100,0		
Nicaragua	73,7		26,3
Nigeria	15,0		85,0
Noruega	100,0		
Pakistán	25,4		74,6
Panamá	74,6		25,4
Paraguay	52,5		47,5
Perú	61,2		38,8
Qatar *	92,9		7,1
R. Dominicana	72,5		27,5
R.D. Congo *	42,1		57,9
Rusia	100,0		
Senegal	45,0		55,0
Singapur	100,0		
Sri Lanka	25,8		74,2
Sudáfrica *			100,0
Suiza	100,0		
Tailandia	91,7		8,3
Taipei Chino	100,0		
Túnez *	59,2		40,8
Turquía	97,9		2,1
Ucrania	31,3		68,7
UE-28	100,0		
Uruguay	97,1	2,9	
Venezuela *			100,0
Vietnam	22,9		77,1

A: ya entró en vigor, salvo que el país no haya ratificado

B: plazo ya conocido

Pte: Plazo todavía no conocido por falta de notificación o ratificación

* Pendiente de ratificación: los compromisos y plazos que hayan sido notificados no son todavía aplicables.

Fuente: elaboración propia a partir de la base de datos del AFC. OMC. www.tfadatabase.org

Fecha de actualización: 7 de abril de 2017.



*Mario Rodríguez Vicente**

¿ES NECESARIO UN TRIBUNAL MULTILATERAL DE INVERSIONES?

La inversión es un elemento fundamental para conseguir un crecimiento económico sólido y sostenible. La existencia de un marco político, jurídico y socioeconómico estable, abierto, transparente y no discriminatorio es crucial para fomentar las inversiones, especialmente las extranjeras. Los acuerdos internacionales de inversiones contribuyen a reducir el riesgo de las inversiones extranjeras al garantizar una serie de principios de protección y de no discriminación en el país receptor de la inversión. Además, incluyen un mecanismo de resolución de disputas inversor-Estado (ISDS, por las siglas de Investor-State Dispute Settlement), que se añade a los tribunales domésticos, para hacer efectiva la protección. Las críticas a este mecanismo ISDS han llevado a la Unión Europea a plantear una reforma con el objetivo final de crear un Tribunal Multilateral de Inversiones. Este tribunal, si bien contribuiría a fortalecer el marco internacional para realizar inversiones, necesitará de un respaldo de los países más importantes en la escena internacional, así como de la opinión pública.

Palabras clave: inversión extranjera directa, crecimiento económico, acuerdos internacionales de inversión, ISDS, organizaciones internacionales.

Clasificación JEL: F21, F43, F53, F55.

1. Introducción

La inversión extranjera directa (IED) es un factor fundamental en el crecimiento

económico¹ y en la creación de empleo. Los países con un alto nivel de inversión consiguen sistemáticamente mayores niveles de desarrollo. Por tanto, una cuestión fundamental para los Estados es cómo conseguir atraer inversión.

Cuando una empresa realiza un proyecto de inversión, previamente calcula el riesgo de dicho proyecto. Los factores no económicos que un inversor considera antes de realizar una inversión en un país extranjero son, entre ▷

* Economista. Jefe de Área de Comercio Internacional de Servicios e Inversiones, Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, Secretaría de Estado de Comercio, Subdirección General de Comercio Internacional de Servicios e Inversiones.

El autor agradece los comentarios a versiones previas de este documento a D. José Antonio Zamora Rodríguez, Subdirector General de Comercio Internacional de Servicios e Inversiones.

Los errores, omisiones y opiniones que contiene este documento son de la exclusiva responsabilidad del autor y, por tanto, no necesariamente coinciden con los del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

Versión de marzo de 2017.

¹ Kumari, 2014.

otros, la estabilidad política (riesgo político) y la seguridad jurídica (riesgo legal). De esta forma, podríamos decir que la IED está directamente relacionada con estos factores, es decir, *ceteris paribus*, a mayor estabilidad política y seguridad jurídica, mayor será el atractivo de un Estado para recibir inversiones.

Con este marco general de referencia y con el objetivo de fomentar las inversiones extranjeras, así como su protección, la comunidad internacional ha desarrollado una serie de acuerdos de inversión, bilaterales y multilaterales, en los que se protegen las inversiones y a los inversores extranjeros de un Estado cuando realiza inversiones en otro Estado. Estos acuerdos internacionales de inversión (AI) garantizan un marco estable y predecible, fundamental para la realización de inversiones a largo plazo, y los Estados que los firman reconocen de forma vinculante una serie de principios de tratamiento al inversor extranjero.

Con respecto a la protección de inversiones, estos acuerdos incluyen un conjunto de disposiciones cuyos objetivos fundamentales son proteger al inversor extranjero contra la discriminación, contra la expropiación sin compensación y contra el trato injusto y no equitativo del Estado que recibe la inversión. Hay que señalar que este tipo de disposiciones son muy comunes en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional. La creación, por ejemplo, de la Organización Mundial del Comercio (OMC) se basa en reglas que tratan de prevenir la discriminación.

Así pues, un aspecto importante de los AI es que evitan la discriminación. Es decir, previenen un trato discriminatorio contra los inversores extranjeros frente a los inversores nacionales (los inversores extranjeros no deben recibir un trato peor que el trato que reciben los inversores

nacionales) y frente a los inversores extranjeros de otros países (los privilegios que disfrutaban determinados inversores extranjeros deben extenderse a todos los inversores extranjeros). Esto permite unas reglas iguales para todos los inversores, fomentando la competencia, aumentando los beneficios para los consumidores e incrementando el crecimiento económico.

Para hacer efectivos los principios de protección de inversiones, estos AI incluyen varios mecanismos de resolución de disputas inversor-Estado, entre ellos, un mecanismo² que permite al inversor demandar al Estado receptor de la inversión ante un tribunal arbitral internacional, si considera que dicho Estado ha violado los principios de protección de inversiones incluidos en el acuerdo firmado con otro Estado. Hay que destacar como refuerzo a la efectividad de este mecanismo que los laudos de los tribunales arbitrales son directamente ejecutables gracias a la Convención de Nueva York³ de 1958 y a la Convención del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones⁴ (CIADI en adelante) de 1965. Sin este mecanismo de reclamación los principios de protección de inversiones incluidos en los acuerdos serían una declaración de intenciones.

El primer acuerdo internacional de inversiones⁵ lo firmaron Alemania y Pakistán en 1959, y desde entonces estos acuerdos han tenido un crecimiento exponencial.

En la actualidad, los Estados miembros⁶ de la Unión Europea son parte en más de la ▷

² Mecanismo de resolución de disputas inversor-Estado o Investor-State Dispute Settlement (ISDS, por sus siglas en inglés).

³ Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1977-15727

⁴ <https://icsid.worldbank.org/>

⁵ http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf

⁶ A fecha de 15 de marzo de 2017 la UNCTAD tiene registrados 3.331 acuerdos bilaterales de inversión o acuerdos con disposiciones sobre inversiones. Los EE MM son parte en 1.763 (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>).

mitad de los más de 3.300 acuerdos internacionales de inversiones (AII) que existen en el mundo. Estos acuerdos contienen acuerdos bilaterales de inversión o capítulos de inversión que se incluyen en los acuerdos de libre comercio (ALC).

España tiene 73 acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones⁷ (APPRI) que son valorados muy positivamente por las empresas españolas cuando realizan inversiones en el exterior.

Sin embargo, en los últimos tiempos, los AII han sido muy criticados por la opinión pública, especialmente el mecanismo de solución de diferencias entre inversores y Estados (ISDS). Las críticas fundamentales se refieren a que este tipo de acuerdos dan la posibilidad a inversores privados a denunciar a Estados ante tribunales arbitrales constituidos *ad hoc*⁸ por abogados especializados en la materia, fuera de la jurisdicción de dichos Estados, poniendo en riesgo su derecho a regular en interés público.

Aunque es cierto que algunos inversores han utilizado los AII para demandar a los Estados por legislaciones promovidas por objetivos de interés público⁹, se trata de un número reducido de casos que han generado alarma social pero que no son representativos del razonable funcionamiento que el sistema ha tenido, en términos generales, hasta el momento.

⁷ Fuente: Secretaría de Estado de Comercio (<http://www.comercio.es/eu-es/inversiones-exterior/ acuerdos-internacionales/acuerdos-promocion-proteccion-reciproca-inversiones-appri/orriak/ lista-appri-vigor.aspx>).

⁸ *Ad hoc* implica no permanente, es decir, constituidos para juzgar cada caso concreto.

⁹ Los casos que mayores críticas han generado en la opinión pública son los de la empresa Phillip Morris contra Australia por la aprobación de la legislación antipublicidad en las cajetillas de tabaco ([http:// investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/421](http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/421)) o el de la empresa Veolia contra Egipto por los salarios fijados en legislación laboral (<http:// investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/458>).

2. El mecanismo de resolución de disputas inversor-Estado (ISDS)

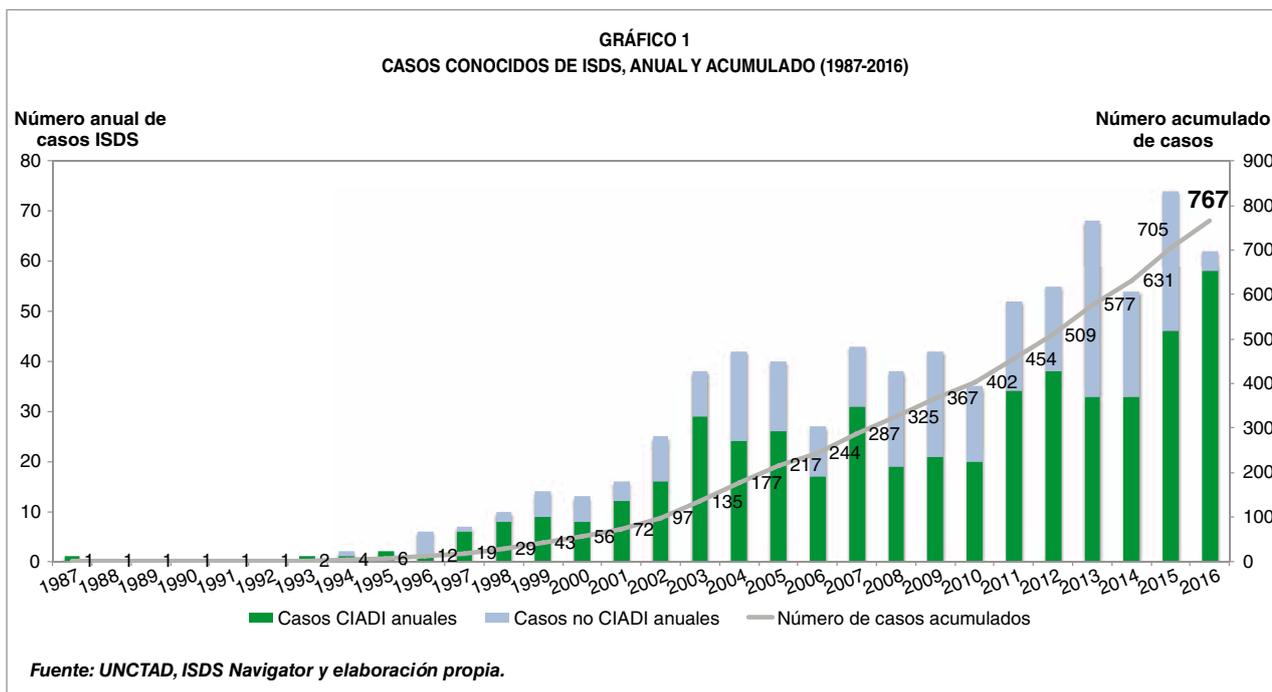
Como se ha mencionado, el mecanismo de resolución de disputas inversor-Estado (ISDS) proporciona al inversor un instrumento que le permite iniciar una reclamación contra un Estado si considera que una medida adoptada por dicho Estado no respeta alguno de los estándares de protección de inversiones recogidos en el AII y que perjudica su inversión.

Originariamente, el ISDS fue diseñado para asegurar un foro neutral, independiente, rápido y económico que ofreciera a los inversores un mecanismo para resolver sus disputas con los Estados. En su concepción teórica inicial, el hecho de que los inversores pudieran interponer reclamaciones ante tribunales arbitrales, contra actuaciones de Estados fuera de la esfera doméstica del Estado demandado, proporcionaba al inversor una garantía de un juicio imparcial.

Otra característica atractiva de este mecanismo es que proporciona a las partes en el conflicto un control considerable sobre el proceso. Por ejemplo, participando en la selección de los árbitros que analizarán la disputa o la posibilidad, bajo ciertas condiciones, de ejecutar el laudo arbitral en cualquier país miembro del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El número de casos conocidos de ISDS¹⁰ acumulados a finales de 2016 era de 767, mientras que el de reclamaciones interpuestas por inversores contra Estados en 2016 llegó a 62 (74 casos iniciados en 2015). ▷

¹⁰ Según datos actualizados a 15 de marzo de 2017 por la UNCTAD (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>).



Del total de casos conocidos (767), 495 habían concluido a la fecha de elaboración de este artículo. Es interesante analizar los resultados de los laudos de los casos concluidos para ver con datos objetivos si es cierta una de las principales críticas que se hace al ISDS, que se trata de un mecanismo en beneficio de las multinacionales en contra de los Estados.

Pues bien, analizando los casos concluidos hasta la fecha, según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés), en un 36,4 por 100 de los casos la decisión del tribunal arbitral fue a favor del Estado demandado, mientras que en un 26,7 por 100 de los casos la decisión fue a favor del inversor demandante. Este dato objetivo supone que los Estados demandados obtienen mayor proporción de decisiones favorables que las empresas en los laudos arbitrales por disputas de inversión.

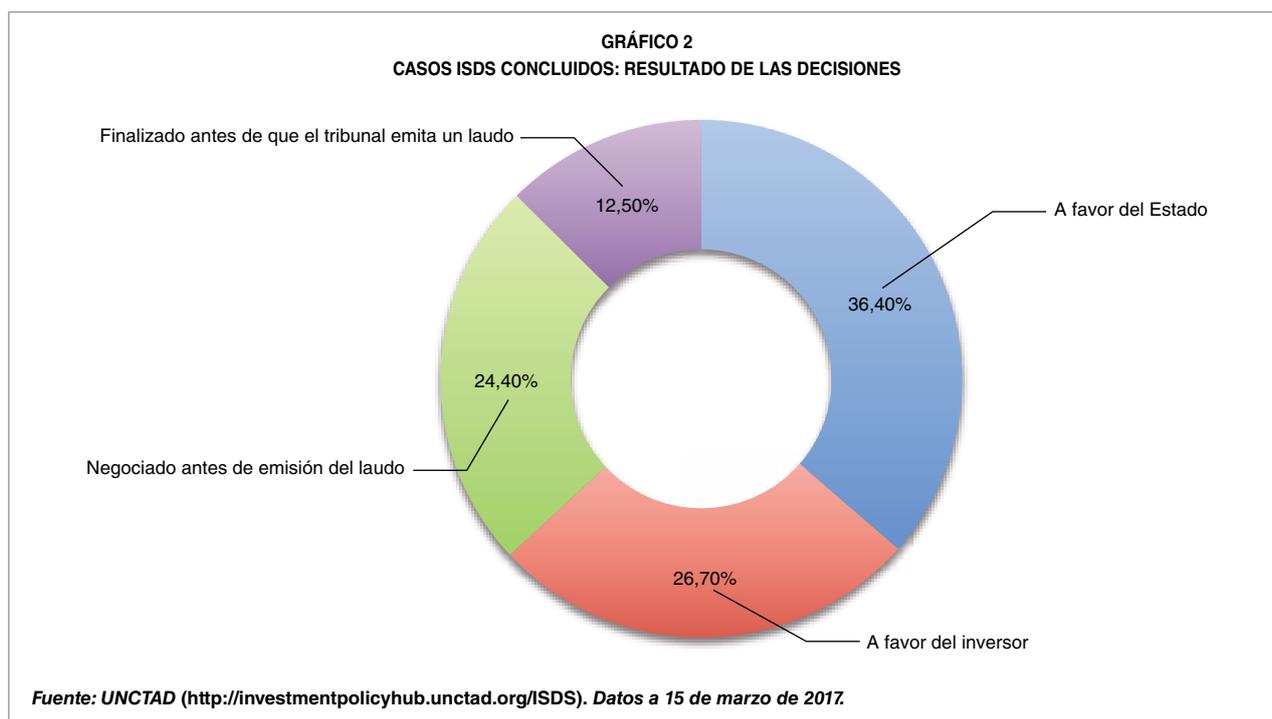
Además, hay que destacar que en un 24,4 por 100 de las ocasiones la disputa se resolvió antes de que el tribunal arbitral hubiera emitido un laudo. Esto indicaría que ha habido un

«proceso de negociación» entre inversor y Estado en el que se ha producido un acuerdo antes de que el tribunal arbitral haya emitido un laudo. Finalmente, en un 12,5 por 100 el caso no fue finalizado por diferentes razones, aunque la fundamental es la falta del pago de la provisión de costes del tribunal.

Es importante señalar que los laudos arbitrales en casos ISDS suelen darse casi siempre en forma de compensación monetaria y casi nunca implican la restitución de la propiedad. Además, estos laudos no obligan al Estado demandado a que tenga que anular o modificar ninguna medida legislativa o administrativa adoptada.

No hay estudios que indiquen que los casos de ISDS afecten al comercio o a los flujos de inversión a nivel general, aunque sería razonable pensar que si un país recibe varias demandas de distintos inversores, en un mismo o diferentes sectores, la recepción de inversión extranjera podría verse afectada.

Ya hemos comentado anteriormente alguna crítica al ISDS realizada por sus detractores. No obstante, el ISDS también tiene defensores. ▷



Los defensores del ISDS destacan que este mecanismo contribuye positivamente a promover un marco de principios de protección de inversiones homogéneo a nivel internacional, a incrementar los flujos de inversión mediante la reducción de los costes de financiación de la inversión al contribuir a mejorar la certidumbre del marco jurídico para realizar las inversiones y reducir su coste de financiación. Es decir, en cierto sentido, equivaldría a un seguro que cubre el riesgo político. Además, hay que indicar que el origen del ISDS fue tratar de despolitizar los conflictos de inversiones que, anteriormente a este mecanismo, eran tratados a nivel de Estado con el riesgo de que pudieran perjudicar las relaciones entre dichos Estados.

Otro elemento positivo del mecanismo ISDS es la ejecutabilidad de los laudos por parte del inversor. Hay diferentes reglas para iniciar un arbitraje¹¹, siendo las más utilizadas las del

CIADI. El Convenio de CIADI establece que los laudos arbitrales emitidos bajo sus reglas tendrán la misma ejecutabilidad¹² que una sentencia firme en cualquier Estado contratante¹³. Esta característica confiere un gran valor para el inversor.

En los últimos años, pero especialmente con el inicio de las negociaciones del acuerdo de libre comercio (TTIP por sus siglas en inglés) entre la Unión Europea y Estados Unidos, han arreciado las voces críticas al ISDS.

Inicialmente, las críticas estaban asociadas con movimientos antiglobalización, pero han ido calando en gran parte de la opinión pública. Estas críticas identifican el ISDS como un instrumento al servicio de las multinacionales para demandar a los Estados y evitar que regulen en interés público y han provocado ▷

¹¹ CIADI; UNCITRAL; Cámara de Comercio de Estocolmo; Corte Permanente de Arbitraje; etcétera.

¹² Artículo 54(1) Convenio CIADI: «(1) Todo Estado contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado...».

¹³ A 15 de marzo de 2017, 161 Estados forman parte de CIADI (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>).

que algunos países hayan denunciado¹⁴ la Convención de CIADI, hayan finalizado sus AI¹⁵ o hayan revisado su modelo de AI¹⁶.

Las críticas al ISDS se han centrado, en primer lugar, en la falta de independencia e imparcialidad de los árbitros. Solo los inversores pueden iniciar los casos contra los Estados, y por esta razón se considera que los árbitros estarán más inclinados a defender los intereses de los inversores que el de los Estados. No obstante, anteriormente hemos comentado que esta conclusión no se sustenta con los datos existentes.

Una segunda crítica se refiere a que el laudo arbitral es poco consistente y en ocasiones contradictorio, sin que exista un mecanismo adecuado que corrija o limite estas inconsistencias como lo haría, por ejemplo, un mecanismo de apelación. Esta falta de consistencia afectaría negativamente a la confianza y a la credibilidad del arbitraje de inversiones, lo que debilitaría el marco de las inversiones y, en última instancia, el crecimiento económico.

Costes excesivos y largos plazos de resolución son otras de las críticas que reciben los arbitrajes de inversiones, junto con la opinión de que este mecanismo confiere un poder a árbitros individuales, que no son parte del Estado, que no es democrático y viola el Estado de derecho.

Otra de las críticas reiteradas al ISDS es la opacidad y falta de transparencia de los procedimientos, al permitir la no publicación de ningún tipo de información sobre el procedimiento.

¹⁴ Países que han denunciado la Convención de CIADI: Bolivia (2007); Ecuador (2009) y Venezuela (2012).

¹⁵ Ecuador terminó 9 AI; Venezuela terminó 1; Indonesia terminó 17 y Sudáfrica 9.

¹⁶ Brasil, en marzo de 2015, firmó con Mozambique su primer Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones en la que no hay ISDS. India comunicó en 2016 su intención de negociar sus AI con el objetivo de que el ISDS sea un mecanismo de resolución de conflictos accesorio.

3. Reforma del sistema de protección de inversiones: propuesta de la UE

3.1. Presentación

Las críticas mencionadas anteriormente están impulsando la reforma del sistema de protección de inversiones y, en particular, del mecanismo de solución de diferencias (ISDS).

En lo relativo a la falta de transparencia en los procedimientos arbitrales es donde se ha producido un mayor avance en los últimos años con varias reformas: 1) la modificación de la Convención de CIADI en 2006 introduciendo medidas que incrementan la transparencia; 2) la introducción de disposiciones sobre transparencia en los AI, y 3) la mayor adopción de las reglas¹⁷ de transparencia UNCITRAL y de la Convención de Mauricio¹⁸.

Como consecuencia de estas reformas, el mecanismo ISDS es más transparente y ha aumentado la publicación de los laudos, documentos, audiencias públicas y la participación de terceros en los procedimientos (*amicus curiae*), aunque todavía queda mucho margen para incrementar la transparencia. Por ejemplo, mientras en los nuevos acuerdos comerciales que está negociando la UE se incluyen las reglas de transparencia UNCITRAL, en los acuerdos ya en vigor no hay disposiciones sobre transparencia.

La Convención de Mauricio permite ampliar la aplicación de las reglas de transparencia de UNCITRAL a los acuerdos de inversión firmados antes del 1 de abril de 2014. Esta convención permitiría incrementar de ▷

¹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html

¹⁸ <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>

forma considerable la transparencia en los arbitrajes inversor-Estado abriendo las audiencias al público, permitiendo a las partes interesadas presentar comunicaciones al tribunal y poniendo a disposición del público los documentos relacionados con el arbitraje.

Por otro lado, en los últimos años se ha incrementado el debate sobre la creación de un tribunal permanente de inversiones bajo el argumento de que proporcionaría varias mejoras sobre el sistema actual.

La primera sería aumentar la consistencia y corrección legal de los laudos, lo que mejoraría el marco para la realización de las inversiones, dado que una institución permanente tiende a ofrecer mayor consistencia en sus decisiones que los tribunales *ad hoc*.

Una segunda mejora que se argumenta es que los jueces permanentes ofrecen una mayor garantía de imparcialidad y de independencia que los árbitros nombrados para un caso específico. El nombramiento permanente aseguraría una mayor independencia, en la medida en que se reducirían los incentivos ante el interés de nombramientos para casos futuros.

En tercer lugar, la existencia de un mecanismo de apelación mejoraría la armonización de las decisiones, aunque podría incrementar la duración y el coste de los procedimientos, lo que iría en detrimento de Estados o inversores con recursos limitados. Este último inconveniente podría mitigarse introduciendo disposiciones que limiten el plazo y el coste de las diferentes fases de un procedimiento.

No obstante, hay quien opina que un tribunal multilateral de inversiones (TMI) permanente no conseguiría atraer como jueces a los mejores candidatos ante la falta de incentivos económicos, y se correría el riesgo de que, al

ser nombrados por los Estados, no fueran imparciales. Crítica que no compartimos, dado que existen ya en marcha varios tribunales multilaterales¹⁹ en los que los árbitros son elegidos por los Estados y no se han dado este tipo de problemas.

3.2. Antecedentes: iniciativas de reforma antes de la propuesta de la UE

En 2004 el CIADI propuso la creación de un mecanismo de revisión de los laudos arbitrales²⁰ con el objetivo de aumentar la coherencia y la consistencia de la jurisprudencia en materia de inversiones. En el documento del CIADI se establecía que se crearía siendo compatible con cualquier tipo de reglas de arbitraje (CIADI, UNCITRAL u otras) y establecido y gestionado bajo nuevas reglas aprobadas por el Consejo de Administración del CIADI. Su jurisdicción se habría establecido en un tratado internacional con la flexibilidad de que las partes siguieran aceptando el arbitraje sin apelación.

La propuesta del CIADI contemplaba para este mecanismo de apelación un panel de quince individuos de diferentes nacionalidades constituido por el Consejo de Administración del CIADI a nominación del secretario general. El mandato de los miembros del panel sería de tres o seis años y los tribunales de tres miembros serían designados por el secretario general del CIADI tras consultar a las partes.

Se contemplaba la posibilidad de recurrir los laudos por «errores manifiestos en la aplicación de la legislación o errores serios de hecho». El órgano de apelación podía incluso ▷

¹⁹ Como El Tribunal Internacional de Justicia o el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

²⁰ ICSID Secretariat (2004), pp. 14 f.

mantener, modificar o anular un laudo o reenviar los casos a los tribunales originales o a nuevos tribunales.

El documento del CIADI que propone un mecanismo de apelación fue público, y se invitó a los Estados parte del CIADI a realizar sugerencias, pero no hubo demasiado interés, por lo que un año después el CIADI concluyó que no había apoyo para la iniciativa.

También el Comité de Inversiones de la OCDE²¹ exploró un mecanismo de apelación para las disputas de inversión. Sin embargo, la mayoría de los miembros de la OCDE consideraron que se trataba de un cambio radical en el sistema de ISDS, y los debates no progresaron.

Hay que destacar que en algunos acuerdos internacionales de inversiones (AI) se han contemplado referencias sobre la creación de un mecanismo de apelación.

En concreto, EE UU contempló esta posibilidad en la autorización para la promoción del comercio²² de 2002, en la que se recogía como uno de sus objetivos la mejora del régimen de ISDS mediante un mecanismo de apelación o similar para dar coherencia a las interpretaciones de las disposiciones sobre inversiones. Por esta razón, casi todos los AI de EE UU²³ tienen una referencia sobre un mecanismo de apelación, aunque de manera no vinculante.

Otros tratados que contienen disposiciones similares son los Acuerdos de Libre Comercio (ALC) de Canadá y Corea de 2014²⁴. No obstante, todas estas disposiciones son no vinculantes, por lo que no han tenido ningún efecto reseñable.

²¹ Yannaca-Small, 2008.

²² Trade Promotion Authority Act (2002), P.L. 107-210, Section 2102(b)(3)(g)(iv), 19 U.S.C § 3802(b)(3)(G)(iv).

²³ «2012 US Model Bilateral Investment Treaty». El artículo 28(10) del modelo de AI de EE UU recoge una mención expresa a que las partes considerarán si los laudos se someterán a un mecanismo de apelación en el caso de que dicho mecanismo se desarrolle.

²⁴ Anexo 8-E: Possibility of a Bilateral Appellate Mechanism.

3.3. Propuesta de reforma del sistema de protección de inversiones de la UE

En contraste con los escasos avances obtenidos hasta el momento, se ha producido una considerable aceleración, desde 2015, con la propuesta de la Comisión Europea en las negociaciones de los ALC con sus socios²⁵.

La propuesta tiene como finalidad que la protección de inversiones no afecte a la capacidad de regulación de los Estados para conseguir objetivos de interés general. Aunque, sin lugar a dudas, la novedad más importante de esta propuesta es la sustitución del ISDS por un mecanismo de resolución de disputas de carácter permanente.

A mediados de 2014, la Comisión Europea realizó una consulta²⁶ pública sobre la existencia de un mecanismo de resolución de disputas inversor-Estado (ISDS) en el acuerdo de comercio con EE UU (TTIP, por sus siglas en inglés). En los resultados de la consulta, la Comisión identificó cuatro áreas de mejora del tradicional sistema ISDS y se comprometió a iniciar un proceso de reforma profunda.

En mayo de 2015, la Comisión presentó un documento²⁷ sobre las líneas básicas de reforma del sistema de protección de las inversiones y del mecanismo de resolución de disputas en los acuerdos comerciales con un doble objetivo: 1) garantizar el derecho a regular de los Estados en interés público, manteniendo un alto nivel de protección de los inversores extranjeros, y 2) proponer un sistema bilateral de Tribunal de Inversiones (ICS, por sus siglas en inglés) en los ALC que negocie la UE ▷

²⁵ Propuesto con EE UU en el TTIP, incluido en los acuerdos finalizados con Vietnam y Canadá.

²⁶ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179

²⁷ Comisión Europea, 6 de mayo de 2015, Concept Paper «Investment in TTIP and beyond – the path for reform – Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court» (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF).

con sus socios, que sea justo e independiente, en lugar de los tradicionales tribunales de arbitraje privados para la resolución de conflictos inversor-Estado.

En este documento, la Comisión indicaba que para establecer un sistema multilateral era necesario desarrollar más el Sistema de Tribunal de Inversiones (ICS, por sus siglas en inglés) con jueces permanentes tanto en el Tribunal de Inversiones como en el Tribunal de Apelación, pudiéndose establecer un sistema de adhesión voluntaria (*opt-in*) de los diferentes Estados. Este tribunal aplicaría múltiples acuerdos entre distintos socios, podría ser de nueva creación o formar parte de alguna otra institución internacional.

En noviembre de 2015, la Comisión remitió a EE UU su propuesta de texto²⁸ sobre protección de inversiones y resolución de disputas que contenía importantes novedades. Las más destacadas son: 1) la inclusión en el texto de un artículo específico reconociendo el derecho de los Estados a regular²⁹ en interés público³⁰; la no estabilidad del marco legal, incluso aunque dicho cambio afecte negativamente a la gestión de las inversiones cubiertas o a las expectativas de beneficios del inversor, además de apartados relativos al tratamiento de las subvenciones y reestructuraciones de deuda pública; 2) la definición clara de los estándares de protección de inversiones, como el trato justo y equitativo³¹ mediante una lista cerrada de situaciones en las que se entiende que un Estado ha podido violar este principio; la expropiación³² en que

se clarifica que el inversor no puede considerarse como expropiación los cambios en el marco legal; se incluye además la denominada «cláusula paraguas»³³, que implica que un Estado debe respetar sus compromisos por escrito con un inversor; 3) pero es en la parte de resolución de disputas donde la propuesta de la UE es más novedosa, proponiendo un Sistema de Tribunal de Inversiones (ICS, por sus siglas en inglés) con importantes diferencias en relación al tradicional ISDS.

3.4. *El Sistema de Tribunal de Inversiones (ICS)*

El sistema tradicional de tribunales arbitrales (ISDS) implica que los árbitros sean elegidos por las partes del conflicto (inversor y Estado) en cada caso, permitiendo que un árbitro haya actuado como abogado o asesor en otros casos. Esta situación puede implicar un conflicto de interés y dudas sobre la imparcialidad en la actuación de los árbitros.

El nuevo modelo de la UE introduce un sistema de doble instancia: un Tribunal de Inversiones como si fuera una primera instancia (TI) y uno de Apelación (TA). El Tribunal de Primera Instancia estará formado por miembros permanentes elegidos por un comité conjunto de las partes del acuerdo, siendo un tercio nacionales de los Estados miembros (EEMM), otro tercio nacionales del socio comercial y el tercio restante nacionales de terceros países. Se crea un mecanismo de apelación para dar consistencia al sistema y evitar la incoherencia en las decisiones del TI. El TA es competente para conocer laudos del TI ▷

²⁸ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf

²⁹ Artículo 2, *ibíd.*

³⁰ Objetivos de interés público como, por ejemplo, salud pública, seguridad, medioambiente, moral pública y promoción y protección de la diversidad cultural.

³¹ Artículo 3, *ibíd.*

³² Artículo 5, *ibíd.*

³³ Artículo 7. *Ibíd.* La cláusula paraguas es muy importante para las empresas españolas, en particular en el ámbito de las concesiones y contratos de servicios.

sobre errores en la aplicación de las normas o de la consideración de los hechos.

Los árbitros son elegidos por las partes del acuerdo, no por las partes de la disputa como en el ISDS. Deben ser personas que cumplan un estricto código ético y de conducta para evitar conflictos de interés y deben tener una alta cualificación e independencia, similar a la de los jueces en los EEMM.

Los miembros del ICS se nombran por periodos de cuatro o cinco años, pudiendo renovarse una vez. Los casos serán juzgados por divisiones de tres miembros, presididos por un nacional de un tercer país. La asignación de los casos se realizará de forma aleatoria. Los miembros del tribunal recibirán una cantidad fija mensual que podrá convertirse en salario mensual si se requiere dedicación plena.

Con respecto al TA, tendrá jurisdicción sobre los laudos emitidos por el Tribunal de Primera Instancia. El comité del acuerdo fijará el número de miembros, aunque en el ALC UE-Vietnam se fija en seis. Los laudos podrán revisarse bajo las causas recogidas en el artículo 52 de la Convención de CIADI, pero también por errores en la aplicación o interpretación de la legislación o en errores manifiestos en el establecimiento de los hechos. El TA podrá mantener, modificar o anular un laudo, así como devolver el caso de nuevo al TI.

En cuanto a la ejecución de los laudos o de las decisiones de apelación, si estos son emitidos bajo la Convención de CIADI, serán considerados como una sentencia ejecutable en cualquier país que sea parte de la convención.

Por lo que se refiere a la relación del ICS con los tribunales nacionales, el nuevo modelo de la UE garantiza la compatibilidad entre el marco legal doméstico y las normas internacionales de inversiones, confirmando que la aplicación de la ley doméstica no es competencia

del tribunal ICS. El ICS solo puede tener en cuenta la ley doméstica como una cuestión de hecho «*as a matter of fact*». Además, cualquier interpretación que haga el ICS sobre la ley doméstica no es vinculante para los tribunales nacionales y debe basarse en la jurisprudencia de esos tribunales nacionales.

Por otro lado, un inversor puede acudir al tribunal del acuerdo siempre que haya retirado cualquier demanda en tribunales nacionales y con la obligación de que si presenta una demanda bajo el ICS ya no podrá hacerlo en los tribunales domésticos (*No-u-turn*) para evitar doble compensación. Hay que destacar que mientras los tribunales nacionales aplican la legislación nacional, los tribunales ISDS analizan si la actuación de un Estado ha infringido las normas internacionales de inversiones. Esto es especialmente importante cuando las normas de los acuerdos internacionales no son aplicadas de forma directa por los tribunales nacionales, como es el caso en la mayoría de los acuerdos de comercio e inversión que negocia la UE.

El texto incluye una disposición³⁴ que contempla la posibilidad de que la resolución de disputas pueda realizarse a través de un Tribunal Multilateral de Inversiones (TMI) en caso de que dicho tribunal se cree a través de un tratado en el que ambas partes lo suscriban.

Tanto en el acuerdo comercial entre la UE y Canadá como entre la UE y Vietnam se contempla la posibilidad de que se establezca en el futuro un TMI. ▷

³⁴ Section 3 - Resolution of Investment Disputes and Investment Court System; Article 12: Multilateral dispute settlement mechanisms:

Upon the entry into force between the Parties of an international agreement providing for a multilateral investment tribunal and/or a multilateral appellate mechanism applicable to disputes under this Agreement, the relevant parts of this section shall cease to apply. The [] Committee may adopt a decision specifying any necessary transitional arrangements.

No cabe duda de que la inclusión en estos dos acuerdos de libre comercio de disposiciones sobre un TMI supone una novedad notable con respecto a los anteriores ALC y un claro movimiento de diferenciación con respecto al tradicional mecanismo de resolución de disputas inversor-Estado (ISDS).

4. Tribunal Multilateral de Inversiones (TMI)

La creación de un TMI es un tema de candente actualidad, como lo demuestra su inclusión en los foros internacionales más importantes en los que se debate sobre política de inversiones.

En julio de 2016, el tema fue tratado dentro del Foro Mundial de Inversiones de la UNCTAD celebrado en Nairobi. En octubre de 2016, el tema se debatió dentro del Foro sobre Libertad de Inversiones que organiza el Comité de Inversiones de la OCDE. Y, en enero de 2017, en la reunión del Foro Económico de Davos. En todas las ocasiones, la UE y Canadá han liderado este debate sobre la creación de un TMI.

Antes de comenzar a discutir sobre la posible creación de un TMI es necesario realizar una serie de consideraciones relativas al ámbito jurídico del arbitraje de inversiones.

4.1. *Consideración del arbitraje de inversiones dentro de la esfera del Derecho Público Internacional*

Para algunos académicos³⁵, el arbitraje de inversiones es similar al sistema judicial de revisión que existe en el Derecho Público. Supone

que un órgano arbitral, en respuesta a una reclamación individual, tiene la competencia para determinar si una medida adoptada por un Estado –basada en su soberanía– implica una posible conducta que viole compromisos asumidos internacionalmente por el Estado.

Además, existe una diferencia conceptual importante entre, por un lado, el arbitraje de inversiones y, por otro, el arbitraje comercial o la resolución de controversias entre Estados (SSDS, por sus siglas en inglés). Tanto el arbitraje comercial como el SSDS son mecanismos que se utilizan para resolver conflictos derivados de una relación legal recíproca entre las partes. En el caso del arbitraje comercial se realizan entre partes privadas (una de las cuales podría ser un Estado actuando de forma privada), mientras que en el caso del SSDS, la resolución de la disputa es ejecutada entre dos Estados que actúan bajo su soberanía, dirimiendo el conflicto en el marco del Derecho Público Internacional. En ambos casos, cada parte tiene la potestad de interponer una reclamación defendiendo los derechos recogidos en el acuerdo.

Sin embargo, en el caso del arbitraje de inversiones, el conflicto surge en un contexto regulatorio, en lugar de en un contexto de obligaciones o derechos recíprocos. Este contexto regulatorio viene definido por la capacidad que tiene el Estado de regular y adoptar medidas basada en su soberanía. Por esta razón, el arbitraje de inversiones se asimila más a una revisión judicial en el ámbito del Derecho Público porque supone que un órgano (un tribunal arbitral en el caso del arbitraje de inversiones) tiene competencia para determinar, en respuesta a una reclamación individual, si un Estado en el uso de su autoridad soberana ha infringido alguna obligación contenida en un acuerdo internacional.

El carácter de Derecho Público de los arbitrajes de inversión viene reforzado por los ▷

³⁵ Van Harten, 2008.

conflictos que se resuelven en este marco. Habitualmente, los tribunales arbitrales de inversiones dirimen si un Estado ha violado un estándar de protección incluido en un AIJ al aprobar una medida legislativa o administrativa concreta. Por ejemplo, al modificar el régimen de retribución de una energía concreta o al priorizar en el futuro una energía concreta sobre otra.

Es razonable pensar que la decisión que adopte un tribunal arbitral sobre una reclamación de un inversor concreto pueda tener efectos en las empresas de todo un sector, en los consumidores y, en definitiva, en la sociedad. Estas reclamaciones suelen resolverse en el ámbito doméstico por vía administrativa o judicial doméstica. En resumen, podríamos decir que el arbitraje de inversiones se utiliza para resolver disputas entre el que gobierna y los que son gobernados.

Bajo esta interpretación del arbitraje de inversiones, como una cuestión perteneciente al Derecho Público Internacional, tendría sentido la creación de un TMI y exigir la máxima independencia e imparcialidad de los jueces que lo componen. Esto solo puede conseguirse por medio de jueces permanentes que no se vean influidos por presiones externas, tales como ser designados en nuevos procedimientos o amenazados por la pérdida de su empleo. La actual configuración del ISDS, en la que los árbitros son nombrados por las partes de la disputa caso a caso, es, obviamente, todo lo contrario a la de jueces permanentes, y, por tanto, genera dudas sobre su independencia.

Un TMI sería una especie de «bien público» al servicio de Estados, inversores —salvo quizás para aquellos inversores en los que litigar contra los Estados sea en sí mismo una estrategia de negocio— y la sociedad en general. En definitiva, se trataría de un sistema en el que los jueces son asignados al caso en función de

criterios predefinidos y objetivos, en oposición al sistema actual de selección de árbitros por las partes de la disputa para el caso concreto.

4.2. Antecedentes de la propuesta de la UE

La Comisión Europea, en su documento *Investment in TTIP and beyond – the path for reform*, de 5 de mayo de 2015, expresaba que, en paralelo a la negociación de un sistema bilateral de Tribunal de Inversiones en los acuerdos de la UE (ICS), se iniciaría un trabajo con otros países interesados en crear un Tribunal Multilateral de Inversiones.

Además, la Comisión ha incluido como objetivo en su estrategia de comercio³⁶ la cooperación con los socios comerciales a fin de lograr un TMI. En el informe³⁷ de la Comisión sobre el estado de la UE, se compromete a adoptar iniciativas para la creación de un TMI, y también lo ha incluido como una iniciativa dentro de su agenda de mejora de la regulación³⁸ (Better Regulation Agenda).

Según la Comisión, este TMI podría ser la solución óptima a la reforma del sistema ISDS en términos de legitimidad, efectividad, consistencia y coste asociados con la resolución de disputas de inversión.

4.3. Consideraciones generales

La creación de un TMI plantea una serie de cuestiones complejas que es necesario estudiar en profundidad. En particular, sobre su estructura ideal, la adhesión voluntaria o no al ▷

³⁶ Comisión Europea, septiembre de 2015, «Trade for All», pág. 21. (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/january/tradoc_154134.pdf).

³⁷ Estado de la Unión: progreso en las 10 prioridades de la Comisión.

³⁸ <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/>

mecanismo de apelación, la mejor forma de tratar las interpretaciones del acuerdo por las partes, la ejecución de los laudos o los aspectos institucionales.

El planteamiento de la Comisión es que el TMI esté abierto a todos los países y sea competente para resolver disputas bajo los acuerdos de inversión existentes y futuros. Asimismo, en los nuevos acuerdos comerciales de la UE³⁹ se recoge una disposición que establece que este TMI reemplazará al sistema ICS recogido en el acuerdo.

Hay que destacar que la propuesta de la UE de establecer un TMI ha generado gran interés y apoyo de algunos países. De hecho, Canadá ha anunciado públicamente su intención de trabajar con la UE y otros países interesados hacia el establecimiento de este tribunal. Sin embargo, países importantes en la escena internacional como EE UU, Japón o China parece que no son muy partidarios de su creación y defienden la reforma del actual sistema de ISDS. En particular, EE UU es el más reacio, ya que nunca ha perdido un arbitraje de inversiones con el mecanismo actual de ISDS, y además el nivel de críticas de la opinión pública a este sistema es mucho menor que en Europa, por lo que será difícil conseguir su apoyo.

4.3.1. Legitimidad

La política de negociar un sistema de Tribunal de Inversiones Bilateral en TTIP, CETA y en todos los demás ALC que negocie la UE ha sido la respuesta a las preocupaciones surgidas, especialmente dentro de la UE, sobre la inclusión del ISDS en TTIP y en otros acuerdos.

³⁹ Este sistema de Tribunal de Inversiones ya se ha incluido en los ALC negociados con Canadá y Vietnam.

Sin embargo, gestionar múltiples tribunales de inversiones en los ALC no puede alcanzar el mismo nivel de legitimidad que un único Tribunal Internacional con jueces permanentes, dedicados exclusivamente a resolver este tipo de disputas.

Un TMI dispondría de la legitimidad derivada de su establecimiento por la comunidad internacional. Además, ya existen tribunales internacionales permanentes⁴⁰.

4.3.2. Coexistencia entre el TMI y el mecanismo ISDS recogido en los BIT de los EEMM

El enfoque de la UE de negociar un ICS en cada ALC no afecta a los BIT de los EEMM con disposiciones de ISDS tradicionales, ni al Tratado de la Carta de la Energía en el que tanto la UE como sus EEMM son partes contratantes. En estos acuerdos siguen siendo posibles los casos de ISDS.

No parece factible iniciar una renegociación de todos los BIT⁴¹, debido a su complejidad, tiempo y coste. Aunque la conclusión gradual de los nuevos ALC que está negociando la UE con el nuevo modelo de protección de inversiones y de ICS sustituirá a los BIT de los EEMM, este proceso llevará bastante tiempo.

El establecimiento de un TMI daría una solución sencilla y efectiva a los BIT de la UE, haciendo que este TMI fuera competente para ▷

⁴⁰ A nivel internacional existen varios tribunales y órganos de solución de conflictos con carácter permanente: el Tribunal Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal Permanente de Arbitraje (aunque este no es un tribunal, sino que facilita la gestión de casos a tribunales que se forman *ad hoc*, es similar al CIADI) y el órgano de solución de conflictos de la Organización Mundial del Comercio. Para más información sobre este tema, consultar en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A116007>

⁴¹ A fecha de 15 de marzo de 2017 había 2.964 acuerdos internacionales de inversión, de los que los EEMM son parte en 1.763. Fuente: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/>

resolver las disputas inversor-Estado. Para conseguir esto se podría utilizar un mecanismo similar al aplicado para las reglas sobre transparencia de UNCITRAL para los acuerdos existentes (la denominada Convención de Mauricio⁴²).

Bajo esta fórmula, el TMI podría conocer de disputas bajo acuerdos de inversión bilaterales si los países han firmado esta convención en la que aceptaran que la resolución de disputas inversor-Estado fuera conocida por este TMI. En esta convención podría establecerse reservas de acuerdos a aplicar utilizando una lista positiva o negativa⁴³.

Esta fórmula tiene la ventaja de que no requiere la modificación de los acuerdos existentes para que se les aplique el TMI, y que ya se ha utilizado para la Convención sobre la transparencia de UNCITRAL.

4.3.3. Costes y efectividad

La UE está participando, o tiene previsto hacerlo, en más de veinte negociaciones en las que prevé incluir protección de inversiones y disposiciones de resolución de disputas inversor-Estado.

Como se ha mencionado anteriormente, la existencia de múltiples e independientes tribunales de inversiones en los ALC de la UE será complejo de gestionar, especialmente en cuanto a los procedimientos de selección y nombramiento de jueces y miembros, y en cuanto a los costes. Además, a algunos países en desarrollo, con los que la UE está negociando ALC, será difícil solicitar que paguen la mitad del gasto de este tribunal bilateral⁴⁴.

⁴² http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html

⁴³ La Convención de UNCITRAL utiliza lista negativa.

⁴⁴ El ALC entre la UE y Vietnam ha sido el primer ejemplo de esta situación, ya que en el texto de servicios e inversiones, capítulo II,

Un TMI probablemente costaría mucho menos. Tribunales internacionales comparables tienen un coste en torno a 25 millones de euros anuales⁴⁵. Los costes se repartirían entre los países adheridos al TMI.

4.3.4. Estructura y funcionamiento del TMI

La propuesta de la UE plantea un tribunal de inversiones de primera instancia (TI) y un tribunal de apelación (TA). En este sentido, debe establecerse la relación entre ambos tribunales. Por ejemplo, determinar si el TA puede enviar el caso a una instancia inferior (el TI) para revisión. Esto sería muy difícil de conseguir con el sistema actual de tribunales *ad hoc*, que emiten el laudo y posteriormente se disuelven y dejan de estar activos.

Por lo tanto, sería más lógico tener la primera instancia y la apelación dentro de la misma organización con un carácter permanente, ya que daría mayor consistencia al sistema.

Además, sería razonable que el mecanismo de apelación tuviera la potestad de revisar los laudos de la primera instancia sin que esto implique que exista una dependencia jerárquica.

La cuestión crucial aquí sería definirlo de tal forma que no incremente el coste y los plazos del procedimiento, para hacerlo accesible a empresas pequeñas y medianas, y a Estados con recursos limitados. No obstante, para evitar esta situación, sería muy útil establecer un procedimiento para rechazar de manera ▷

Inversiones, Sección 3, Resolución de disputas de inversión, artículo 12, apartado 15, se recoge que los costes serán sufragados por las partes del acuerdo «teniendo en cuenta sus niveles de desarrollo respectivos». http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf (pag. 35).

⁴⁵ El coste anual del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya fue en el bienio 2014-2015 de 51,4 millones de euros. Fuente: Informe anual, pag. 52 (http://www.icj-cij.org/court/en/reports/report_2014-2015.pdf).

rápida las apelaciones manifiestamente carentes de razonamiento («frívolas») tomando como base lo establecido en las Reglas del CIADI⁴⁶.

De igual forma, es razonable pensar que los laudos de apelación sean definitivos para dar confiabilidad al sistema. La existencia de un mecanismo de apelación mejora la consistencia de los laudos y crearía una jurisprudencia sólida. Esto provocaría un incremento en la confianza en el sistema y su legitimidad.

Un aspecto importante a contemplar sería la existencia o no de la posibilidad de que el Tribunal de Primera Instancia pueda plantear cuestiones prejudiciales al TA. La posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales es positiva, ya que aborda problemas de inconsistencia *ex-ante* en lugar de corregir la posibles deficiencias *ex-post*, como hace un mecanismo de apelación puro. Además, este instrumento garantizaría interpretaciones uniformes realizadas por un único tribunal y podría hacer que los costes globales del sistema fueran menores para las partes, ya que, en algunos casos, se acortarían los plazos al no existir apelación o tener esta menos sentido. No obstante, habría que resolver la cuestión de que la regulación de inversiones no es homogénea y está incluida en multitud de acuerdos de inversión.

4.3.5. *Coherencia interpretativa*

Los acuerdos de inversión son instrumentos legales con obligaciones para los Estados que los firman. Una redacción poco clara o no detallada de las disposiciones permite a los inversores cuestionar el derecho a regular de los

Estados por el interés público, y a los árbitros gozar de un amplio margen de interpretación, aunque la Convención de Viena⁴⁷ sobre el Derecho de los Tratados establezca normas para la interpretación.

En términos generales, las disposiciones sobre protección de inversiones son comunes en casi todos los acuerdos internacionales de inversiones (trato de nación más favorecida, trato nacional, protección contra expropiación sin compensación, trato justo y equitativo, etcétera), sin embargo, existen diferencias sensibles en cuanto a su consideración (por ejemplo, la del trato justo y equitativo por la UE y por EE UU). Garantizar una interpretación consistente y uniforme en estos acuerdos sería un buen resultado.

Un TMI contribuiría a crear consistencia en la interpretación y el entendimiento de los principios de protección de inversiones, proporcionando previsibilidad y mayor certeza al sistema. Esto mejoraría el marco para la realización de las inversiones y redundaría positivamente en los Estados y en los inversores contribuyendo al crecimiento económico.

4.3.6. *Ejecutabilidad de los laudos del TMI*

Una característica fundamental de un sistema de resolución de disputas inversor-Estado es la ejecutabilidad de los laudos. Existen diferentes reglas de arbitraje, pero las reglas de referencia en este tipo de disputas son las del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, o ICSID por sus siglas en inglés), ya que permiten la ejecución del laudo directamente en cualquier país ▷

⁴⁶ Regla 41, apartado 5.

⁴⁷ Suscrita en 1969, entró en vigor en 1980. <https://boe.es/boe/dias/1980/06/13/pdfs/A13099-13110.pdf>

que sea parte contratante de la Convención de CIADI⁴⁸.

Aplicar y retener esta característica de ejecutoriedad es importante en el contexto de la creación de un TMI. Por lo que el acuerdo que constituya el TMI debería replicar esta característica recogida en los artículos 53 y 54 de la Convención de CIADI o, alternativamente, incluir una disposición por la que los Estados que suscriban el acuerdo de creación del TMI consideren sus laudos bajo la Convención de CIADI. Aunque esta última fórmula sería jurídicamente menos sólida y podría generar problemas si los Estados no son parte contratante de la Convención de CIADI.

4.3.7. *Entrada en vigor y adhesión de nuevos miembros*

Un aspecto importante es definir la forma en la que los Estados pueden incluir el TMI a sus acuerdos existentes de inversión. Una opción posible sería utilizar un mecanismo similar a la Convención de UNCITRAL sobre transparencia. Esta convención es un acuerdo internacional por la que los Estados que la firman aceptan aplicar las reglas de transparencia a las disputas que surjan al amparo de acuerdos de inversión en vigor antes de abril de 2014. Su

entrada en vigor se producirá seis meses después de que tres países la hayan ratificado⁴⁹.

Un acuerdo de este tipo podría ser el instrumento jurídico por el que los Estados expresaran su consentimiento a que las disputas de inversiones fueran resueltas en el TMI.

Utilizar una convención es la fórmula más eficiente por varias razones. En primer lugar, tendría los mismos efectos que la renegociación de los AIIs pero con la ventaja de no tener que recurrir a complejos procedimientos de modificación de los AIIs existentes. El resultado final sería la existencia de un instrumento jurídico internacional que coexistiría con los AIIs, complementando sus disposiciones relativas a la resolución de disputas con efecto automático. En segundo lugar, la convención podría recoger una serie de reservas de aplicación en función de diferentes criterios (acuerdo en concreto, fecha de aplicación, excluir determinados principios de protección de inversiones, o aplicación en función de si el Estado origen del demandante es parte o no de la Convención de CIADI o de otro instrumento de inversión, etcétera), permitiendo mayor flexibilidad para que los Estados se adhieran.

Aunque el objetivo es que el TMI tenga la máxima cobertura posible, es aconsejable permitir su entrada en vigor con un número reducido de Estados para crear tracción para futuras adhesiones.

4.3.8. *Configuración inicial institucional y geográfica*

La creación de un TMI plantea aspectos estructurales importantes. El primero es dónde ▷

⁴⁸ El artículo 53 (1) de la Convención de CIADI establece: «El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio».

Por su parte, el artículo 54(1) de la Convención establece que: «Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los Estados que lo integran».

⁴⁹ A 15 de marzo de 2017, la convención ha sido firmada por 18 Estados y ratificada por otros dos (Mauricio y Canadá). https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-3&chapter=22&clang=_en

se ubicaría el tribunal dentro del sistema institucional internacional. Existen varias alternativas, de las cuales pueden destacarse las dos siguientes: incluirlo en una institución ya existente o crear un nuevo organismo internacional.

1. Incluir el TMI en una organización internacional ya existente. Hay varias instituciones internacionales que podrían ser candidatas a albergar el futuro TMI. Sería necesario tener en cuenta varias circunstancias sobre esta opción, como la experiencia en resolución de disputas, la experiencia en Derecho Internacional de Inversiones, las reglas de pertenencia y de voto, la imagen de la institución, etcétera.

2. Crear una nueva institución. Una nueva institución que cree el TMI tiene la ventaja de que los negociadores tendrían mayor libertad para diseñar un sistema efectivo sin necesidad de adaptarlo a un sistema o institución ya existente o sin tener en cuenta el componente político de dicha institución.

Es importante garantizar el objetivo de que un TMI no dependa del consenso de un gran número de países, pues eso dilataría su conformación.

En mi opinión, sería más beneficioso crear una nueva institución para evitar el sesgo de incluirlo en un organismo ya existente, y, una vez creado el TMI, podrían firmarse acuerdos con los principales organismos de arbitraje (CIADI, PCA, Cámara de Comercio de Estocolmo, etcétera).

4.3.9. *Tratados internacionales a tener en cuenta*

La creación del TMI debería tener en cuenta su relación con el Derecho Internacional, especialmente con la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados⁵⁰, la Convención sobre resolución de disputas de inversión inversor-Estado de CIADI y la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

4.3.10. *Composición del TMI*

A la hora de definir la composición del TMI es importante establecer un mecanismo que garantice su imparcialidad e independencia. Sin embargo, al tratarse de un tribunal multilateral, además hay que establecer un proceso de elección de los miembros del tribunal que sea aceptable para todos o la gran mayoría de los Estados que formen parte de la constitución de dicho tribunal.

En este sentido, sería razonable utilizar mecanismos ya existentes y aceptados en algunos organismos internacionales como, por ejemplo, el Tribunal Internacional de Justicia o el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC. Es importante eliminar cualquier riesgo de «politizar» la elección de los miembros, por lo que sería necesaria máxima transparencia en el proceso de selección.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es la determinación del plazo de mandato de los miembros del tribunal y el número de miembros. Con respecto a la duración, un plazo largo sin reelección⁵¹ daría mayor independencia a los miembros, ya que evitaría presiones de los Estados. Respecto al número de miembros del tribunal, depende de si se prefiere un órgano permanente (en este caso el número ▷

⁵⁰ Técnicamente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) no es aplicable a la Convención del CIADI (1965), ya que su artículo 4 establece que solo se aplica a acuerdos finalizados después de su entrada en vigor.

⁵¹ La Corte Europea de Derechos Humanos modificó, en 2010, el período de mandato de seis años renovable a un período de nueve años no renovable con la intención de incrementar la independencia e imparcialidad de sus miembros.

sería reducido) o un listado de miembros con un carácter «semipermanente» (aquí sería necesario un mayor número).

A la hora de juzgar los casos entre un inversor y un Estado sería conveniente establecer restricciones de nacionalidad en la composición del tribunal, así como criterios de selección predefinidos. La razón de estas restricciones es que, en gran número de ocasiones, las disputas de inversión, a diferencia de las disputas comerciales, afectan a cuestiones de interés público⁵² sometidas a presión política y de opinión pública.

5. Conclusiones

La creación de un Tribunal Multilateral de Inversiones que resuelva disputas inversor-Estado supone una transformación importante frente al actual sistema de tribunales arbitrales privados que se constituyen caso a caso, o también denominado ISDS.

El TMI tendría una función judicial configurada como un sistema de doble instancia, con posibilidad de apelación. Sus miembros serían elegidos de forma transparente con el máximo nivel de cualificación y sujetos a un estricto código de conducta para garantizar la independencia y minimizar los conflictos de interés.

Este TMI supone un movimiento hacia una institución permanente, que daría mayor estabilidad y certidumbre al marco internacional de inversiones, lo que contribuiría a apoyar el crecimiento económico.

No obstante, como en todo proceso de creación de un nuevo mecanismo o acuerdo de

ámbito internacional, surgen importantes interrogantes en cuanto a su éxito.

En mi opinión, uno de los principales condicionantes para el éxito del TMI proviene del, hasta ahora, escaso apoyo o interés de países importantes en la escena internacional como EE UU, Japón o China. Además, será importante implicar en el proceso de creación a la opinión pública, de forma que sea una institución de máxima legitimidad.

BIBLIOGRAFÍA

- [1] BIAC (2016). *Why International Investment Agreements Matter* (marzo). Disponible en: <http://biac.org/wp-content/uploads/2016/07/FIN-2016-03-IIA11.pdf>
- [2] COMISIÓN EUROPEA (2015). *Text sent to the United States on investment protection and investment dispute resolution* (12 de noviembre). Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf
- [3] COMISIÓN EUROPEA (2015). *Factsheet on investment*. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.5%20Investment.pdf
- [4] COMISIÓN EUROPEA (2015). *Investment in TTIP and beyond – the path for reform* (4 de mayo). Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF
- [5] COMISIÓN EUROPEA (2015). *Why the new EU proposal for an Investment Court System in TTIP is beneficial to both States and investors* (12 de noviembre). Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6060_en.htm
- [6] ICSID (2004). *Possible improvements of the framework for ICSID arbitration*. Disponible en: <http://www.iisd.org/library/comments-icsid-discussion-paper-possible-improvements-framework-icsid-arbitration>
- [7] KAUFMANN-KOHLER, G. y POTESTÀ, M. (2016). *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal* ▷

⁵² Como por ejemplo, decisiones sobre cambiar la agenda energética de un país y dejar de promocionar un tipo de energía (nuclear, renovable, etcétera); medidas para preservar la salud pública; disputas relacionadas con derechos fundamentales; entre otros.

- mechanism? Analysis and roadmap*. Geneva Center of International Dispute Settlement. Disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS_Research_Paper_Mauritius.pdf
- [8] KUMARI, J. (2014). «Foreign Direct Investment and Economic Growth: A Literature Survey». *BVIMSR's Journal of Management Research*, vol. 6. Issue 2 (October) p.121. Disponible en: <http://www.bvimsr.com/documents/publication/2014V6N2/04.pdf>
- [9] UNCTAD (2014). *Transformation of the international investment agreement regime*, (Note by the secretariat, diciembre). Disponible en: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciiem4d2_en.pdf
- [10] VAN HARTEN, G. (2008). «A Case for an International Investment Court». All Papers. Paper 259. Disponible en: http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1258&context=all_papers
- [11] YANNACA-SMALL, K. (2006). «Improving the System of Investor-State Dispute Settlement». *OECD Working Papers on International Investment*, 2006/01, OECD Publishing. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/631230863687>

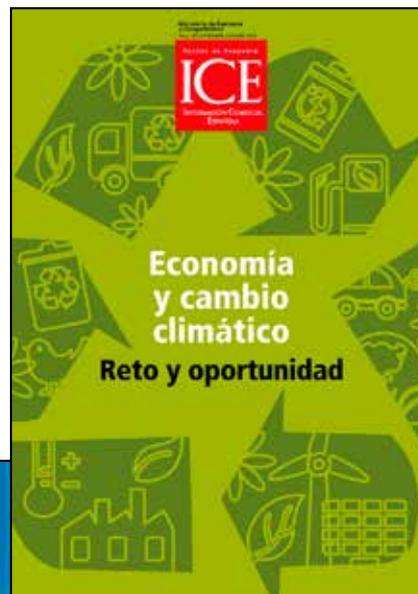
SIGLAS UTILIZADAS EN EL ARTÍCULO

AI	Acuerdo internacional de inversión	CETA	Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (siglas en inglés de <i>Comprehensive Economic Trade Agreement</i>)
ALC	Acuerdo de libre comercio	CIADI	Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones
APPRI	Acuerdo bilateral de promoción y protección de inversiones	ICS	Sistema de Corte de Inversiones (siglas en inglés de <i>Investment Court System</i>)
BIT	Tratado bilateral de inversiones (siglas en inglés de <i>Bilateral Investment Treaty</i>)	ICSID	Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (siglas en inglés de <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
		IED	Inversión extranjera directa
		ISDS	Solución de controversias entre inversores y Estados (siglas en inglés de <i>investor to State dispute settlement</i>)
		NMF	Nación más favorecida
		OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
		OMC	Organización Mundial del Comercio
		SSDS	Solución de controversias entre Estados (siglas en inglés de <i>State to State dispute settlement</i>)
		TA	Tribunal de apelación
		TI	Tribunal de inversiones
		TJE	Trato justo y equitativo
		TN	Trato nacional
		TTIP	Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión entre la UE y EEUU (siglas en inglés de <i>Transatlantic Trade and Investment Partnership</i>)
		UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (siglas en inglés de <i>United Nations Conference on Trade and Development</i>)
		TMI	Tribunal Multilateral de Inversiones

**Información Comercial Española
Revista de Economía**

6 números anuales

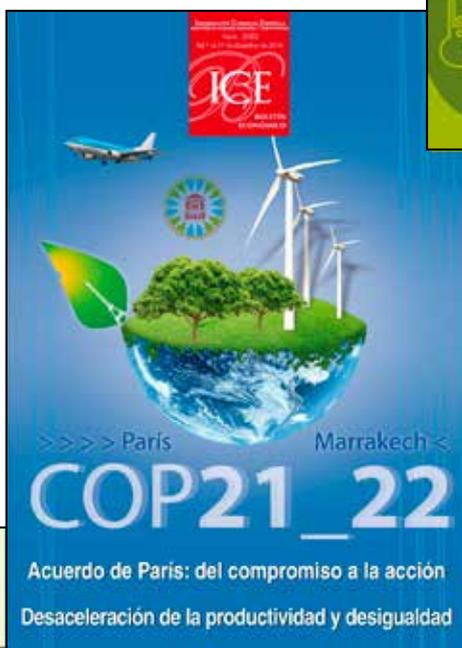
Artículos originales sobre un amplio espectro de temas tratados desde una óptica económica, con especial referencia a sus aspectos internacionales



**Boletín Económico
de Información Comercial Española**

12 números anuales

Artículos y documentos sobre economía española, comunitaria e internacional, con especial énfasis en temas sectoriales y de comercio exterior



En

INTERNET

www.revistasice.com



**Cuadernos Económicos
de ICE**

2 números anuales

Artículos de economía teórica y aplicada y métodos cuantitativos, que contribuyen a la difusión y desarrollo de la investigación



María Sobrino Ruiz*

Pedro Hinojo González**

EL DESARROLLO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y LOS MODOS DIGITALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La economía colaborativa puede definirse como el aprovechamiento de recursos infrautilizados a través de la interacción en plataformas digitales. Este fenómeno está explicado por poderosas dinámicas económicas, tecnológicas, socioculturales e incluso regulatorias, cuestiones que deben ser tenidas en cuenta por los modelos de negocio que deseen prosperar en este ámbito. Los sectores donde la economía colaborativa se está desarrollando con más vigor son el transporte, el alojamiento, las finanzas y los servicios profesionales. Las autoridades públicas deben responder a este fenómeno con una regulación económica eficiente, pues tiene numerosas ventajas para la economía, entre ellas las competitividades interna y externa.

Palabras clave: economía colaborativa, economía digital, competencia, regulación económica eficiente, competitividad.

Clasificación JEL: K21, L40, L50, L51.

1. Introducción

La palabra «disrupción» es la que mejor puede resumir los cambios generados por la economía colaborativa y los nuevos modos digitales de prestación de servicios. Este componente disruptivo está planteando notables retos a la hora de adaptarse a este fenómeno, tanto

para los negocios tradicionales ya establecidos como para las autoridades públicas. Y estos retos se traducen en acalorados debates sobre cuál debe ser la respuesta regulatoria más adecuada para salvaguardar el bienestar general.

Estas controversias llegan incluso al plano teórico, pues también existe debate sobre cuál es la definición más atinada de economía colaborativa¹. Es decir, la propia disrupción de la economía colaborativa es también ▷

* Subdirectora de Estudios e Informes. Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC. Técnico Comercial y Economista del Estado.

** Vocal Asesor de la Subdirección de Estudios e Informes. Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC. Técnico Comercial y Economista del Estado.

Versión de abril de 2017.

Las opiniones expresadas en el presente artículo son de los autores. Los autores desean agradecer las aportaciones de Antonio Maudes Gutiérrez, Alfonso González Aparicio y Raquel Tárrega López. Los errores u omisiones que pudieran existir son en cualquier caso responsabilidad exclusiva de los autores.

¹ En esta controversia quizás influye que el término inglés *sharing economy* tiene un matiz más de compartir (recursos infrautilizados) que de colaborar, con lo que la traducción que se ha generalizado en castellano de «economía colaborativa» puede alterar las connotaciones. En este sentido, algunos autores (Belk, 2014) prefieren distinguir el *pseudo-sharing*, que se realiza a cambio de una compensación, del *true sharing*.

académica, pues es un fenómeno que ha llegado sin los libros de textos preparados y que está redefiniendo las fronteras de la empresa que consideraba el economista Ronald Coase (Munger, 2015).

Dada esta controversia sobre el concepto exacto de economía colaborativa, es preferible optar por una perspectiva amplia. Algunos autores (Codagnone *et al.*, 2016) recomiendan realizar definiciones pragmáticas más basadas en ejemplos (*ostensive*) que en aquellas basadas en connotaciones (*intensional*). En este sentido podemos destacar ciertos elementos comunes a la economía colaborativa y a los nuevos modos digitales de prestación de servicios.

El primer aspecto que cabe destacar es el uso de recursos infrautilizados, ya sean bienes duraderos (como el vehículo propio) o activos (como la vivienda) en manos de hogares, activos productivos de las empresas (como espacio logístico) e incluso valores más intangibles como el tiempo o el capital humano.

Pero el aprovechamiento común de recursos infrautilizados no es exclusivo del momento actual, es tan antiguo como la propia humanidad (Codagnone y Martens, 2016). La verdadera novedad (y lo que genera disrupción en negocios establecidos y en reguladores) es la escala con la que este fenómeno se está produciendo actualmente, pasando de circunscribirse a círculos locales y transacciones anecdóticas entre seres muy próximos a ampliarse a la esfera global y permitiendo intercambios entre desconocidos. Para entender este desarrollo cabe citar una serie de elementos definidores de la actual ola de economía colaborativa en el siglo XXI, más allá del uso de recursos ociosos.

El primero de estos aspectos es el uso de tecnologías digitales para facilitar las transacciones,

lo que reduce enormemente los costes de transacción y aumenta la eficiencia en el emparejamiento (*matching*). El segundo es la emergencia de la figura del «prosumidor», un ciudadano-productor que se puede situar a ambos lados del mercado: oferta y demanda.

Y el tercero es el aprovechamiento de estructuras de plataforma (*matchmaker*) en mercados de múltiples lados (*multi-sided markets*) donde se producen los denominados efectos (o externalidades) de red indirectos(as): el valor de una plataforma para un lado (por ejemplo, el demandante) aumenta a medida que se incrementan los agentes en otro lado (oferentes). Esto puede llevar a dinámicas de concentración de oferta y demanda, pues si una plataforma tiene muchos agentes de un lado (oferentes), le será más fácil atraer al otro lado (demandantes), lo que a su vez vuelve a atraer más agentes del primer lado (oferentes), generando una retroalimentación positiva². Para fortalecer estos efectos de red indirectos, las plataformas de economía colaborativa suelen añadir mecanismos de puntuación (*rating*) tanto para oferentes como para demandantes, de forma que se genere confianza a ambos lados del mercado y se puedan producir estas transacciones entre extraños.

Tras esta aclaración de lo que entendemos por economía colaborativa, el presente artículo tiene como objeto describir con detalle ciertos aspectos de su desarrollo. Por ello, tras este primer apartado introductorio, el segundo se adentra en los factores que explican el auge de la economía colaborativa, con ánimo de ser breve, pero preparando el terreno para ▷

² Es fácil pensar en el juego de estos efectos en los dos principales sectores de la economía colaborativa (por este orden): transporte y turismo. Un consumidor valorará tener una oferta amplia de conductores y alojamientos y los oferentes valorarán una red amplia de usuarios, retroalimentándose ambos efectos a la hora de atraer agentes de ambos lados del mercado.

comprender bien los dos siguientes apartados. El tercer apartado explica cuáles son las claves para el desarrollo de un modelo de negocio exitoso en el ámbito de la economía colaborativa, tratando de extraer lecciones transversales que se apliquen a todas las actividades. El cuarto apartado sí adopta una perspectiva sectorial para detallar en qué campos se ha desarrollado más la economía colaborativa y por qué. El quinto apartado abordará las conclusiones, con un debate sobre los efectos de la economía colaborativa a partir del cual se pueden establecer unas recomendaciones a los poderes públicos para que estos den una respuesta adecuada a este fenómeno.

2. Factores de desarrollo de la economía colaborativa

Sin ánimo de exhaustividad, los factores que explican el desarrollo de la economía colaborativa se pueden reunir en tres grandes grupos: económicos, tecnológicos y socioculturales.

Entre los factores económicos se ha tendido a destacar la situación de crisis, por dos vías. Por el lado de la oferta, los ciudadanos pueden actuar como agentes proveedores de servicios tratando de superar una pérdida de ingresos monetizando activos infrautilizados, como su vivienda, su vehículo y otros bienes duraderos o su tiempo libre combinado con su capital humano. Por el lado de la demanda, los ciudadanos, que han visto minorada su renta y dificultado su acceso al crédito, pueden satisfacer sus necesidades en términos de acceso a servicios en lugar de hacerlo sobre la tenencia de bienes en propiedad.

Pero, dado que la economía colaborativa sigue creciendo en lugares y contextos donde ya no se siente tanto la crisis, es evidente que

subyacen otros factores económicos de índole estructural y no coyuntural. En este sentido destacan las enormes ganancias de eficiencia fruto de la reducción de costes de transacción, por la mayor facilidad para informarse sobre las posibilidades de realizar intercambios, negociar sobre las condiciones y casar (*match*) efectivamente oferta y demanda. Otra explicación de la mayor eficiencia de la economía colaborativa para permitir transacciones es la reducción de asimetrías informativas por las herramientas de calificación (*rating*) de oferentes y demandantes, que introducen mecanismos de reputación.

Estos factores económicos en forma de ganancias de eficiencia (reducción de costes de transacción y de asimetrías informativas) no se entienden sin introducir otros aspectos tecnológicos y sociales, igualmente estructurales. En el ámbito tecnológico destacan múltiples elementos: la mayor interactividad en internet, la conectividad por el internet móvil y la geolocalización por GPS, la revolución del ecosistema de aplicaciones móviles en «teléfonos inteligentes» (*smartphones*), etcétera. En el ámbito sociocultural, el cambio más relevante³ es la renuncia voluntaria al anonimato que asumen los individuos, con el principal exponente de las redes sociales.

La interacción de todos estos factores es lo que permite que la economía colaborativa (como aprovechamiento de recursos infrautilizados) se desarrolle al nivel que estamos observando. El desarrollo de intercambios a escala global no se puede entender sin la eficiencia económica y tecnológica de estas herramientas y plataformas digitales. Pero, ▷

³ Otro aspecto destacable son las preocupaciones medioambientales o la preferencia por un disfrute de bienes y servicios en términos de acceso y no de propiedad; sociocultural es la preferencia, especialmente por parte de consumidores jóvenes y urbanos (*millennials*).

al mismo tiempo, la existencia de transacciones entre desconocidos no se puede desligar de los cambios culturales que han conducido a la explosión de las redes sociales y de la elaboración de perfiles en la red, pues ello es clave para aumentar la confianza y consolidar los mecanismos de reputación basados en las calificaciones de usuarios. Y es que la extensión del volumen de intercambios es clave por los ya comentados efectos de red indirectos, que crean una retroalimentación positiva entre el crecimiento de ambos lados del mercado.

Aparte de los factores económicos, tecnológicos y socioculturales, hay autores (Mohammed, 2014; Edelman y Geradin, 2016) que enfatizan los aspectos regulatorios. Es decir, la economía colaborativa se ha desarrollado en sectores sometidos a una normativa profusa y, en muchos casos, desfasada. Esto atenaza el crecimiento de ciertos modelos de negocio y ha llevado al prosumidor a intentar organizar sus transacciones de una manera alternativa. Especialmente debido a que la economía colaborativa ha dado solución a ciertos fallos de mercado, como las asimetrías informativas, de manera más satisfactoria que la intervención normativa. No obstante, estas mismas autoridades reguladoras han tratado de responder también de una manera restrictiva hacia la economía colaborativa, aunque dejaremos para el final del artículo el debate sobre cuál debe ser la respuesta óptima de los poderes públicos.

Una vez vistos los factores que explican el desarrollo de la economía colaborativa a nivel agregado es más fácil entender la dinámica del crecimiento a nivel microeconómico de un modelo de negocio basado en economía colaborativa. A esto se dedica precisamente el siguiente apartado.

3. Los modelos de negocio en economía colaborativa

Como hemos comentado, uno de los aspectos inherentes a la economía colaborativa es la organización de las transacciones en plataformas digitales. Por ello, un modelo de negocio basado en la economía colaborativa tendrá que tener en cuenta los aspectos generales de los mercados de múltiples caras (*multi-sided*) o de plataformas. A ello se añadirán ciertos factores más específicos de la economía colaborativa, como el aprovechamiento de recursos infrautilizados o la importancia de la figura del prosumidor.

Comenzando con los aspectos generales de la economía de plataformas, hay que iniciar las reflexiones definiendo un mercado de múltiples lados como el espacio, físico o virtual, que permite la interacción de demandas de distintos grupos (Comisión Europea, 2016b). Las plataformas (*matchmakers*) son los agentes que operan como intermediarios entre ambos lados. Se diferencian de las empresas tradicionales, que se dedican a transformar *inputs* en *outputs*; de los revendedores (*resellers*), que compran y asumen la propiedad del bien para transferirlo a continuación mientras las plataformas sólo intermedian y la propiedad del bien pasa directamente del lado oferente al lado demandante; y de las empresas integradas verticalmente, que asumen no ya la propiedad del bien, sino la del agente de un determinado lado del mercado.

La definición de plataforma tampoco está exenta de controversia, aunque la literatura ha ido configurando varios elementos (Codagnone y Martens, 2016).

- Efectos de red indirectos: la interacción entre ambos lados del mercado presenta beneficios, al menos para uno de los ▷

grupos⁴. Es decir, existe interdependencia entre la demandas de ambos grupos.

- No neutralidad de precios: las externalidades de red provocan precisamente que la estructura de precios que decida la plataforma no es neutral. Es decir, la decisión de en qué medida se repercuten los costes a uno o a otro lado es clave para determinar el tamaño del mercado.
- Crecimiento no lineal: la retroalimentación positiva entre ambos lados del mercado provoca que el crecimiento del negocio se dispare a partir de una determinada masa crítica.
- Interacción directa: las plataformas permiten la interacción directa entre los lados del mercado, aunque pueden determinar condiciones de la transacción.
- Vinculación con la plataforma: los usuarios (a ambos lados del mercado) mantienen un perfil en la plataforma (*platform affiliation*), aunque ésta no asuma la propiedad de los activos y además permita el *multi-homing* (la posibilidad de que los agentes participen en otras plataformas).

Todos estos elementos deben ser tenidos en cuenta para que prospere un modelo de negocio basado en un mercado de plataforma, sobre todo a la hora de determinar la estructura de precios. La máxima de precio no inferior al coste de una empresa tradicional se altera (Evans y Schmalensee, 2015). En un entorno de externalidades de red indirectas, el precio se subvenciona a un lado del mercado (al lado más elástico al precio, normalmente al consumidor), incluso hasta niveles de precios nulos o

negativos, cuando de hecho se facilitan al consumidor servicios adicionales. Esto permite atraer a muchos individuos de ese lado del mercado, lo que a su vez atrae muchos agentes del otro lado, que serán los que financien los costes de la plataforma. Por tanto, la estrategia de las plataformas ha de ser la de asegurar que se atrae a todos los lados del mercado (*bring both sides on board*), con un equilibrio adecuado entre usuarios y proveedores, para garantizar un mercado líquido.

La estrategia de precio inferior a coste también puede ser óptima desde un punto de vista intertemporal para intentar alcanzar una masa crítica que asegure la viabilidad de la plataforma. Estos mercados con efectos de red indirectos están sometidos a problemas de tipo «huevo y gallina» (*chicken-and-egg*)⁵, con lo que las plataformas con un reducido número de transacciones pueden no prosperar ante sus rivales más grandes y que llegaron primero (en el problema conocido como *the winner takes it all*). Una estrategia transitoria de subvencionar a ambos lados del mercado puede permitir alcanzar el punto de inflexión a partir del cual el negocio es rentable, momento en el que se pueden decidir las posibles fuentes de ingresos (servicios *premium* de pago, publicidad, monetización de los datos de los usuarios a través de su venta, etcétera).

Pero estas dinámicas de concentración de oferta y demanda asociadas a los efectos de red indirectos no implican necesariamente que las plataformas grandes y consolidadas no estén sometidas a competencia. Además de los instrumentos con los que cuentan las autoridades de competencia, en estos mercados tecnológicos se ha popularizado la expresión ▷

⁴ En general, la retroalimentación positiva entre ambos lados del mercado es bidireccional: los oferentes valoran que haya muchos demandantes y los demandantes valoran que haya muchos oferentes. Pero en algunos casos sólo hay efectos de red unidireccionales. Por ejemplo, en una red social los anunciantes prefieren que la red tenga muchos usuarios, pero estos pueden no estar satisfechos con que la red tenga muchos anunciantes.

⁵ Una plataforma con una base baja de oferentes no atrae a suficientes demandantes, lo que a su vez desalienta a los oferentes.

de que la «competencia está a un clic» (*competition is a click away*) para hacer patente la facilidad con la que el consumidor puede acceder a proveedores alternativos de un bien o servicio⁶. Adicionalmente, las plataformas más pequeñas podrían optar por estrategias de nicho y diferenciación, intentando especializarse en determinados segmentos de valor añadido. Por otro lado, aunque en muchos casos sea difícil competir en precio (si éste es nulo o negativo), las plataformas entrantes podrían competir en calidad (por ejemplo, con mayores estándares de privacidad o menores tiempos de espera). Por último, la competencia puede llegar no sólo por el lado de la demanda, sino también por el lado de la oferta, es decir, ofreciendo un servicio que a priori no parece competir con el de la plataforma original pero logra atraer la atención de los consumidores, que pueden desplazarse a la nueva plataforma.

Por todo ello, las plataformas, incluso aquellas con una posición aparentemente muy consolidada, suelen invertir en calidad y diversificar su oferta para anticiparse a sus competidores actuales y potenciales. Para mantener y ampliar su base de usuarios, en lugar de imponer una exclusividad (*single-homing*) que desalentaría a los individuos (y les incentivaría a unirse a otras plataformas sin exclusividad), las plataformas tratan de crear ecosistemas que aseguren que los usuarios satisfacen la mayoría de sus necesidades con ellas mismas⁷.

Pero además de todos estos aspectos generales de los mercados de múltiples caras, las plataformas de economía colaborativa han de

cuidar ciertos factores específicos, especialmente la generación de confianza (*trust*) entre los distintos lados. Como tal, la confianza es relevante en prácticamente todas las plataformas, como una forma de atraer a ambos lados del mercado y así aprovechar plenamente los efectos de red indirectos. Pero la confianza es aún si cabe más decisiva en los modelos de economía colaborativa, por los dos rasgos específicos que hemos comentado al principio de este apartado: la monetización de activos infrutilizados y la emergencia de la figura del prosumidor.

El deseo de aprovechar mejor recursos infrutilizados supone que, en muchos exponentes de la economía colaborativa, el oferente desea seguir siendo el propietario del bien (por ejemplo, la vivienda o el vehículo) después de la transacción, que consiste en un alquiler o cesión temporal. Por ello, para que la transacción se complete, ambos lados tienen que tener confianza mutua (el demandante en la calidad del bien o servicio y el oferente en la buena conducta del usuario).

Por otro lado, la emergencia de la figura del prosumidor supone que muchos intercambios se producen entre iguales (P2P, *peer to peer*) en lugar de las tradicionales transacciones de empresa a consumidor (B2C, *business to consumer*). En principio, la ventaja de la empresa sobre el ciudadano-productor es que la primera puede invertir más en imagen de marca y generar una reputación que otorgue confianza al consumidor.

Por tanto, ¿cómo logran las plataformas de economía colaborativa que los individuos pongan en común sus recursos y cierren transacciones incluso entre individuos extraños? Fundamentalmente con sistemas de calificación (*rating*) bidireccional, donde cada parte puntúa al otro lado del mercado y así cada agente ▷

⁶ De hecho, esta frase se ha quedado desfasada con las nuevas tecnologías (Maudes *et al.*, 2016) y podría decirse que la competencia está ahora a un mero deslizamiento de dedo (*competition is a swipe away*).

⁷ Este sería el caso de una plataforma de alojamiento turístico que comienza a ofrecer servicios y experiencias más allá del hospedaje.

tiene una reputación como oferente y/o demandante, lo que cumple dos funciones. Por un lado, es un sistema de revelación de información que ayuda a la toma de decisiones óptimas. Por otro lado, incentiva a los agentes a una buena conducta, pues una buena reputación les permitirá celebrar más intercambios y en mejores condiciones.

El buen funcionamiento de los sistemas de reputación también permite aprovechar los efectos (externalidades) de red directos(as). En estos casos la utilidad de una plataforma para un lado (por ejemplo, el demandante) aumenta a medida que se incrementan los agentes en su mismo lado⁸ (demandantes). Así, un consumidor valora más una red con muchos usuarios porque las calificaciones de los oferentes son más confiables para él, ya sea porque el número de evaluaciones es mayor (efecto cuantitativo) o porque aumenta la probabilidad de que sus conocidos (en cuyo criterio confía más) hayan efectuado evaluaciones (efecto cualitativo de agenda de contactos). Por ello, para mejorar la confianza en los sistemas de calificación, muchas plataformas exigen o incentivan la integración del perfil del usuario con las redes sociales.

Aparte de los mecanismos de evaluación y reputación, las plataformas ofrecen otra serie de atributos para mejorar la confianza. Entre ellos (Coyle, 2016) estarían el establecimiento de una plataforma *online* de interacción, la gestión de los sistemas de pago, la resolución de disputas, el servicio postventa, etcétera. De hecho, las plataformas también se convierten en autorreguladores privados de su propio mercado fijando ciertos estándares para el acceso y el ejercicio, aportando modelos de contrato y seguros, etcétera. Aunque sobre

esta cuestión de la autorregulación entraremos al final del artículo, tras repasar en el próximo apartado en qué sectores se está desarrollando más la economía colaborativa y por qué.

4. Los sectores más relevantes para la economía colaborativa

Pese a la dificultad de obtener datos fiables, los análisis realizados (PwC, 2015, 2016 y 2017; Petropoulos, 2017; Rodríguez Marín, 2017) coinciden a grandes rasgos en destacar cinco áreas de crecimiento de la economía colaborativa. Se trata, por este orden, de transporte, turismo y alojamiento, sistema financiero, servicios profesionales y consumo personal (otros bienes y servicios a hogares). En este apartado vamos analizar brevemente las características de la economía colaborativa en cada uno de estos sectores, aunque antes cabe realizar un apunte transversal. En todos estos ámbitos de actividad se dan, en cierta medida, los elementos que hemos mencionado como específicos de la economía colaborativa, fundamentalmente la presencia de activos infrautilizados, la emergencia del prosumidor y la generación de eficiencias como la reducción de costes de transacción y la solución de asimetrías informativas.

- En relación con los recursos infrautilizados, es preciso recordar que hay que considerar tanto los bienes tangibles, como el vehículo en el caso del transporte y la vivienda en el caso del turismo, como el dinero para el ámbito de las finanzas, y valores más intangibles, como el tiempo libre y el capital humano para los servicios profesionales y a hogares.
- En lo que concierne al protagonismo del prosumidor, cabe destacar que ello ha ▷

⁸ Se aprecia, por tanto, la diferencia con los efectos indirectos, donde los agentes de un lado valoran el número de agentes en el lado contrario.

posibilitado la entrada del individuo como agente productor en competencia con empresas en sectores que estaban altamente profesionalizados y regulados como el transporte, el alojamiento turístico, las finanzas y los servicios profesionales.

- En lo que respecta a la reducción de costes de transacción, el recurso a plataformas digitales posibilita mejores servicios de búsqueda, recomendación y formación de precios (basados en algoritmos) y una casación más eficiente de oferta y demanda. Esto ha transformado la realidad de sectores con una oferta dispersa, como el transporte, el alojamiento y los servicios profesionales.
- Finalmente, en relación con la corrección de asimetrías informativas, en muchos de estos sectores (transporte, turismo, servicios profesionales...) las interacciones tienden a ser no repetidas. Con la introducción de sistemas de reputación sí se pueden establecer interacciones repetidas (lo cual disciplina la buena conducta) y especialmente se establece un mecanismo de revelación de información que puede permitir confiar en la información general de la plataforma.

Comenzando ya con el análisis sectorial, el transporte es el sector que más volumen de recursos monetarios está generando (Petrooulos, 2017). Por el lado de la oferta, es evidente que esta viene inducida por la clara infrautilización del vehículo propio⁹. Por el lado de la demanda, es evidente que ésta está virando desde la necesidad de disponer de un vehículo privado hacia la satisfacción de

⁹ La mayoría de los vehículos privados están parados más de 23 horas al día y el escaso tiempo en que se usan suele ser por un único ocupante (OCDE, 2016).

servicios de movilidad por múltiples vías, que no tienen por qué suponer el uso del propio automóvil (PwC, 2015). En la tendencia hacia la movilidad compartida también influyen las preocupaciones medioambientales (Hamari, Sjöklint, Ukkonen, 2013), y los cambios culturales (como la interacción entre desconocidos a través de herramientas como las redes sociales). Estos mayores volúmenes de oferta y demanda casan además mejor por factores tecnológicos (como la conectividad constante gracias al internet móvil y al GPS) y por la utilización de herramientas como el ajuste dinámico en precios.

Tras el transporte encontramos el sector turístico, especialmente el alojamiento, aunque también actividades conexas como la hostelería, el ocio y la cultura. En el caso del alojamiento, de nuevo la oferta está impulsada por un activo infrautilizado como es la vivienda. En el caso de los servicios conexas, también hay activos infrautilizados como la disposición de las personas a utilizar su tiempo y su conocimiento para proveer servicios gastronómicos, culturales, etcétera. Por el lado de la demanda, estas actividades como el turismo y la hostelería añaden a sus consumidores tradicionales los nuevos usuarios que quieren disfrutar de estos servicios de una manera innovadora (como el intercambio de casas, la sensación de disfrutar de experiencias de vida local, etcétera). En comparación con el transporte, que es una actividad relativamente estandarizable y en la que se valora mucho el precio y la conveniencia, los consumidores de servicios de turismo y áreas conexas tienen una preferencia por la variedad y la diferenciación, con mayor disposición a pagar por servicios de valor añadido.

El caso del sector financiero resulta especialmente interesante por dos temas que ya ▷

se han tratado a lo largo del artículo, como son el debate entre factores coyunturales y estructurales y el papel de la corrección de asimetrías informativas. En el desarrollo de las finanzas colaborativas ha podido también jugar un rol la crisis financiera, pues el canal bancario ha encarecido y racionado a los deudores el acceso a crédito mientras remuneraba a tipos muy bajos a los ahorradores. Por ello, ambos grupos de agentes (deudores y ahorradores) tenían incentivos a buscar alternativas para canalizar el ahorro hacia la inversión sin depender de la intermediación bancaria. Pero de nuevo, más allá de este factor coyuntural de la crisis, el auge de las finanzas colaborativas se explica por factores estructurales como la aplicación de nuevas tecnologías en este sector (FinTech). Y otro factor estructural es la mayor eficiencia de las plataformas, no sólo por la reducción de costes de transacción, sino especialmente por la corrección de asimetrías informativas gracias a los mecanismos de señalización y reputación, claves en un sector en el que estos problemas en la información son muy agudos. Todas estas ganancias permiten que la movilización de los particulares en la financiación participativa (*crowdfunding*) facilite a empresas (especialmente las pequeñas, nacientes e innovadoras, cuyo acceso al crédito bancario está más racionado) obtener recursos de forma menos onerosa de una base inversora más amplia.

El siguiente sector en llegar a la economía colaborativa es el de los servicios profesionales, con un gran potencial de futuro por la posibilidad de crear mecanismos de reputación e interacción repetida en un sector que también estaba sujeto a problemas de asimetrías informativas. Las plataformas de economía colaborativa también aportan un emparejamiento más eficiente y un acceso del usuario a una oferta

más variada, en un ámbito donde la personalización y la especialización son especialmente valoradas por el consumidor.

Finalmente, el ámbito del consumo de los hogares abarca un capítulo muy amplio de sectores (PwC, 2016). Desde la compartición de bienes duraderos (también infrautilizados) hasta la compraventa de bienes de segunda mano (donde sí se transfiere la propiedad). También incluye servicios minoristas, como el reparto de bienes de consumo y alimentación, y servicios de compartición de contenido audiovisual, generalmente accesibles a demanda.

En definitiva, a lo largo del artículo hemos comprobado cómo los factores de desarrollo de la economía colaborativa son estructurales y cómo ésta se desarrolla de manera transversal (por sus mejoras de eficiencia) y especialmente en ciertos sectores (por sus características específicas). Ante estas dinámicas vamos a tratar de elaborar una serie de conclusiones, principalmente orientadas a formular recomendaciones a las Administraciones Públicas para que den una respuesta regulatoria apropiada.

5. Conclusiones e implicaciones para las autoridades públicas

La prestación de servicios de economía colaborativa a partir de plataformas digitales responde a factores estructurales que muestran que estamos ante un fenómeno imparable. Además, la economía colaborativa ofrece múltiples ventajas, comenzando por el empoderamiento del prosumidor, en sus dos facetas. Como consumidor, por el disfrute de una mayor oferta y mayor variedad a precios más eficientes, y por el acceso a mayor y mejor información. Como ciudadano-productor, por la reducción de las barreras de ▷

acceso y el aprovechamiento de activos infrautilizados. Esto genera una mayor eficiencia a nivel agregado en toda la economía, aparte de otros efectos como la innovación (por el contenido tecnológico de estos servicios), la conservación del medio ambiente (por el uso de recursos ociosos) y la posible mejora de la distribución de la renta (por la monetización de activos de los hogares de renta media-baja).

La respuesta óptima de los poderes públicos ha de ser, por tanto, permitir el desarrollo de la economía colaborativa a pleno potencial, sin trabas que impidan materializar las ventajas que acabamos de mencionar. De existir intervención pública, ésta debe guiarse por los principios de regulación económica eficiente, destacando la necesidad (justificación por un fallo de mercado u otra razón imperiosa de interés general) y proporcionalidad (asegurando el mínimo perjuicio para la competencia).

Estos mismos principios han de aplicarse a la revisión de la normativa sectorial existente, pues ya hemos comentado que ésta es abundante en ciertos ámbitos de actividad donde los modelos de negocio tradicionales no han sabido adaptarse a las nuevas demandas de los consumidores tan rápido como lo han hecho las plataformas digitales de economía colaborativa.

Precisamente, la economía colaborativa ofrece ventajas para la intervención reguladora de las Administraciones Públicas en dos aspectos. Por un lado está la corrección de asimetrías informativas a través de los mecanismos de reputación, que informan al consumidor sobre la calidad e incentivan una conducta responsable de los agentes. Esto hace que cierta normativa que pretendía establecer requisitos de calidad quede desfasada, pudiendo suponer una liberación de recursos que hasta ahora se vienen destinando a la actividad regulatoria y supervisora.

Por otro lado está la operativa de los mercados de múltiples lados, donde la plataforma es la primera interesada en asegurar la calidad del servicio, pues un descenso de la misma expulsaría a agentes de un lado del mercado, lo que acabaría desalentando a los agentes del otro lado (por juego de los efectos de red indirectos). Por ello, las plataformas acaban estableciendo mecanismos de autorregulación privados de su propia actividad, estableciendo requisitos de acceso (si bien mínimos en comparación con la regulación pública) y ejercicio (con estándares, contratos, seguros, arbitraje e incluso con la eventual expulsión de la plataforma a agentes con bajas puntuaciones).

Aparte de la revisión de la regulación sectorial, los poderes públicos también tienen el desafío de adaptar su normativa horizontal, sobre todo en materia fiscal y laboral. La figura del prosumidor, que participa en ambos lados del mercado y realiza tareas en múltiples sectores, es una novedad que debe obligar a modernizar ciertas disposiciones legales. Pero de nuevo la economía colaborativa ofrece también ventajas para la supervisión en materia fiscal y laboral, pues la trazabilidad de las transacciones es mayor en las plataformas digitales que en la economía tradicional.

Por último, queremos acabar el artículo con una reflexión sobre la perspectiva exterior de la economía colaborativa. A priori podría pensarse que se trata de un fenómeno con una dimensión local y nacional porque la mayoría de actividades en las que se desarrolla son del sector servicios y son poco comerciables internacionalmente. Sin embargo, esta visión es errónea por varios motivos.

En primer lugar, los sectores no comerciables también son relevantes para la competitividad exterior de una economía. Una mayor eficiencia, productividad y competencia en ▷

la provisión de los mismos, como la que genera la economía colaborativa, puede liberar recursos que se pueden invertir en otras áreas como los sectores exportadores.

En segundo lugar, la economía colaborativa también se está desarrollando en sectores que sí son exportables. Entre ellos destaca el turismo, sector clave para España y en el que es clave tener una oferta diversificada para adaptarse a las cambiantes exigencias de los viajeros. Pero también hay otros sectores cada vez más exportables, como los servicios financieros y los servicios profesionales a empresas, áreas de alto valor añadido cuya diferenciación vuelve ser un vector de competitividad. Y el transporte de pasajeros, aunque a priori no sea comerciable internacionalmente, es una actividad que en gran medida está ligada al turismo y es clave para la competitividad de una economía.

En este sentido cabe destacar dos documentos recientes de la Comisión Europea. El primero (Comisión Europea, 2016a) es una Comunicación sobre las plataformas *online* en que la Comisión insta a los Estados miembros al desarrollo de una buena regulación, bajo los principios de necesidad y proporcionalidad, para asegurar que no se impide la consolidación del Mercado Único Digital. El segundo documento (Comisión Europea, 2017) vincula la corrección y prevención de desequilibrios macroeconómicos con reformas a nivel microeconómico en varios ámbitos, destacando en múltiples ocasiones la necesidad de una regulación económica eficiente que permita materializar los efectos positivos de la economía colaborativa. Estos vínculos con la competitividad y la integración exterior son un motivo más para adoptar una respuesta de política económica decidida que permita el desarrollo a pleno potencial de la economía colaborativa.

Bibliografía

- [1] BELK, R. (2014). «Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0». *Anthropologist*, vol. 18, n.º 1, pp. 7-23.
- [2] CNMC (2016). *Conclusiones preliminares del Estudio de los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*.
- [3] CODAGNONE, C. y MARTENS, B. (2016). «Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues». *JRC Technical Reports, Institute for Prospective Technological Studies, Digital Economy Working Paper 2016/01*.
- [4] CODAGNONE, C.; BIAGI, F. y ABADIE, F. (2016). «The Passions and the Interests: Unpacking the 'Sharing Economy'». *JRC Science for Policy Report*.
- [5] COMISIÓN EUROPEA (2016a). *Online Platforms and the Digital Single Market: Opportunities and Challenges for Europe*.
- [6] COMISIÓN EUROPEA (2016b). *Staff working document accompanying the Communication on Online Platforms and the Digital Single Market*.
- [7] COMISIÓN EUROPEA (2017). *Country Report Spain 2017. Including an In-Depth Review on the prevention and correction of macroeconomic imbalances*.
- [8] COYLE, D. (2016). «Making the most of platforms: a policy and research agenda». *Toulouse School of Economics*, octubre.
- [9] EDELMAN, B. y GERADIN, D. (2016). «Spontaneous Deregulation». *Harvard Business Review*, abril.
- [10] EVANS, D.S. y SCHMALENSEE (2015). «The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses». *NBER Working Paper* n.º. 18.783, febrero.
- [11] HAMARI, J.; SJÖKLINT, M. y UKKONEN, A. (2013). «The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption». *Social Science Research Network*, vol. 67, n.º 9.
- [12] MAUDES, A.; SOBRINO, M. y HINOJO, P. (2016). «The sharing economy and new models of service delivery». *OECD insights*, junio.
- [13] MOHAMMED, R. (2014). «Regulation Is Hurting Cabs and Helping Uber». *Harvard Business Review*, julio.

- [14] MUNGER, M. (2015). «Coase and the 'sharing economy'». In VELJANOVSKI, C. *Forever contemporary: the economics of Ronald Coase*. London: The Institute of Economic Affairs in association with London Publishing Partnership Ltd.
- [15] OCDE (2016). «Competition and innovation in land transport». DAF/COMP/WP2(2016)6, *Working Party no. 2 on Competition and Regulation, Background Note by the Secretariat*.
- [16] PETROPOULOS, G. (2017). «An economic review of the collaborative economy». *Bruegel Policy Contribution*, n.º 5.
- [17] PwC (2015). «The Sharing Economy». *Consumer Intelligence Series*.
- [18] PwC (2016). *Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe*.
- [19] PwC (2017). *Sharing Economy 2017 Predictions*.
- [20] RODRÍGUEZ MARÍN, S. (2017). *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*. Sharing España y Asociación Española de la Economía Digital.



Juan Carlos Guajardo Beltrán*

Matías Marañón Luco**

MINERÍA EN CHILE

Significado para la economía chilena, riesgos y oportunidades

El presente artículo ilustra el desarrollo que la minería ha tenido en Chile, su relevancia económica y situación actual. A través del conocimiento adquirido por el estrecho contacto con la industria minera en Chile, además de la revisión bibliográfica y el estudio de estadísticas públicas, se ha logrado definir los seis principales riesgos y oportunidades para el sector: productividad y costos, capacidad de renovación de proyectos, disponibilidad de insumos críticos, estrategia *versus* visión cortoplacista, Codelco como pieza fundamental del modelo minero del país y desarrollo de la mediana minería. Será relevante, para la solución de estos asuntos, la capacidad que tenga Chile de superar la desconexión entre la sociedad y esta actividad e instalar en la discusión pública la gran oportunidad que representa la posibilidad de generar una plataforma de desarrollo productivo de largo plazo a partir de la minería.

Palabras clave: productividad, costos, exploración, estrategia, cortoplacista, mediana minería.

Códigos JEL: L72, O47.

1. Introducción

A lo largo de la historia de Chile se han sucedido diversas etapas en las cuales la explotación de un recurso mineral ha sido protagonista del devenir económico-social del país. Hoy en día, es también incuestionable la gran relevancia que el sector minero tiene en la economía de Chile. No obstante, el país experimenta una etapa de cambios, los cuales están generando crecientes desafíos en la industria minera y que podrían afectar a su aporte sobre la economía.

El término del *superciclo* de las materias primas (2003-2011) puso en evidencia las fallencias e incertidumbres que hoy afectan a la industria minera, así como las oportunidades que no han sido aprovechadas. En esta reconfiguración que requiere la industria aparecen seis aspectos relevantes que merecen ser tratados por el sector, y que son: productividad y costos, capacidad de renovación de proyectos, disponibilidad de insumos críticos, estrategia *versus* visión cortoplacista, Codelco como pieza fundamental del modelo minero del país y desarrollo de la mediana minería.

Por lo tanto, la continuidad y el crecimiento del sector requerirán condiciones distintas que permitan mitigar y controlar los principales ▷

* Director Ejecutivo. Plusmining.

** Analista de Mercado y Estrategia. Plusmining.

Versión de febrero de 2017.

riesgos que hoy en día afectan a la industria, así como aprovechar oportunidades aún no explotadas al máximo.

Muy relevante será para la solución de estos desafíos la capacidad que tenga Chile de superar la paradójica desconexión entre la sociedad y esta actividad, y por otro lado instalar en la discusión pública la gran oportunidad que representa la posibilidad de generar una plataforma de desarrollo a largo plazo a partir de la minería.

2. Historia de la minería en Chile

Chile ha tenido históricamente una marcada relación con la minería. Gran parte de la motivación por conquistar y luego colonizar su territorio se explica a través del interés de España en ampliar las fronteras para la explotación de riquezas naturales desde el Virreinato del Perú. A lo largo de la historia moderna de Chile se han sucedido diversas etapas en las que la explotación de un recurso mineral ha sido protagonista del devenir económico-social del país, convirtiendo la minería en pilar y columna vertebral de su desarrollo económico y político.

Durante el siglo *xvi* la efímera explotación de lavaderos de oro explicó el origen de la primera colonización del país. Luego, la revolución industrial europea en el siglo *xix* incrementó significativamente la producción y exportación de cobre, junto a la mayor expansión productiva que se dio por la masiva apertura al exterior ocurrida después de la independencia. Esta etapa estuvo marcada por el aumento de la producción de plata¹, el auge del cobre y el surgimiento de la producción de

carbón. En el caso del cobre, Chile se benefició a partir de 1850 de la creciente demanda mundial y del desarrollo tecnológico de la industria de fundición. Pero, sin duda, fue el salitre el principal producto minero del siglo *xix* y comienzos del *xx*, llegando a representar el 56 por 100 de los ingresos fiscales.

Para la minería, el siglo *xx* fue el siglo del cobre. La llegada de capital estadounidense en las primeras décadas permitió la explotación a gran escala, sin embargo planteó también interrogantes políticas, sobre todo respecto al dilema entre la capacidad empresarial nacional para desarrollar esta industria *versus* el rol del capital extranjero para impulsarla. Lo anterior también se vio reflejado en un creciente interés del Estado por controlar y participar de esta industria clave en la economía del país. Así fue como en 1955 se formuló la llamada «Política del Nuevo Trato», que garantizó un ingreso mínimo al Estado desde la gran minería. En 1964, se profundizó en dicha política con la llamada «Chilenización», por la cual Chile se asoció –con participación mayoritaria– al capital norteamericano. En 1971, mediante una reforma constitucional, se nacionalizaron las empresas de la gran minería, creándose la Corporación Nacional del Cobre de Chile (Codelco).

Durante el régimen militar que gobernó Chile en el periodo 1973-1990, coexistieron dos visiones contrapuestas, a saber: una nacionalista y otra liberal que reclamaba la apertura del sector minero a capitales extranjeros. Este conflicto se saldó con la coexistencia de un sector productivo público (Codelco) y la apertura de los recursos mineros a la inversión privada, a través de una serie de reformas institucionales, esquema que dura hasta hoy. ▷

¹ El periodo 1830-1880 es conocido como el ciclo de la plata.

3. Geología de Chile y su potencial

Las favorables condiciones para la minería en Chile se explican por la evolución geológica de su territorio, la cual es consecuencia de la alta actividad de subducción entre las placas de Nazca y la Sudamericana. Esta actividad es el origen de la mayoría de los yacimientos minerales del país, siendo los pórfidos cupríferos (ubicados desde el norte hasta la Región del Maule, en la cordillera de los Andes; ver Gráfico 1) los más relevantes debido a su calidad tanto en tamaño como en leyes.

En Chile existen además gran cantidad de yacimientos de oro y plata, entre los que destacan especialmente los de la zona de la cordillera andina de la Región de Atacama, siendo importantes también en esta región los yacimientos de hierro y manganeso. En cuanto a minería no metálica, el territorio de Chile está dotado singularmente de recursos comerciales naturales de nitratos, yodo, litio y potasio. La Tabla 1 detalla la producción y reservas de minerales en Chile, y las compara con el resto del mundo, ilustrando la ▷

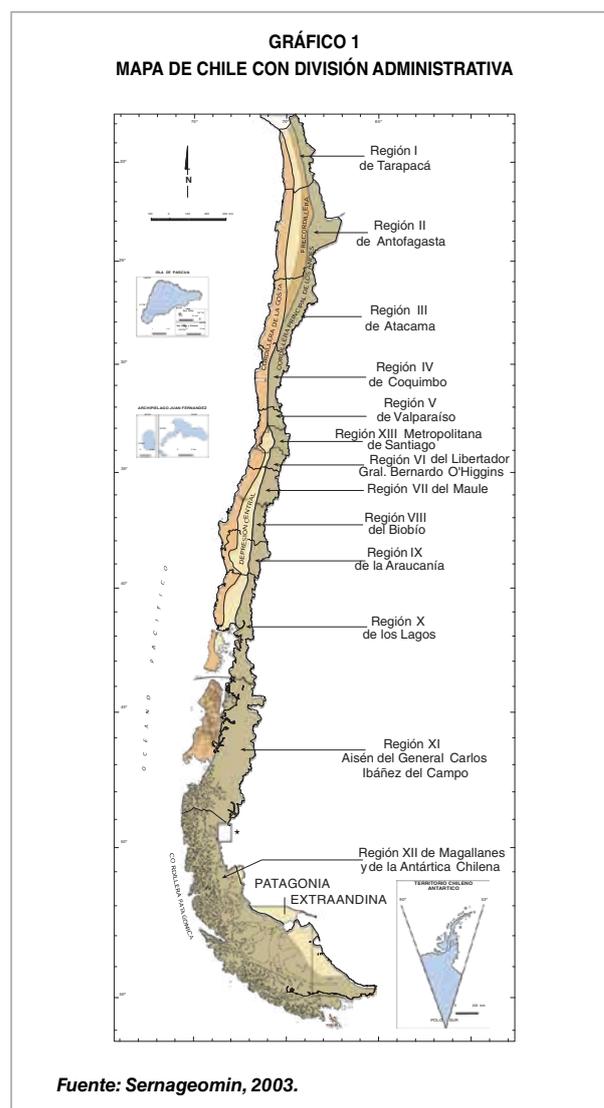


TABLA 1
PRODUCCIÓN ANUAL Y RESERVAS

	Producción anual 2016*			Reservas** a 2016		
	Chile	Mundo	Porcentaje	Chile	Mundo	Porcentaje
Cobre [kMT Cu]	5.500	19.400	28	210.000	720.000	29
Molibdeno [MT Mo]	52.000	227.000	23	1.800.000	15.000.000	12
Oro [MT Au]	43***	3.100	1	956****	57.000	2
Plata [MT Ag]	1.500	27.000	6	77.000	570.000	14
Litio [MT]	12.000	35.000	34	7.500.000	14.000.000	54
Yodo [MT]	21.000	31.600	66	1.800.000	7.500.000	24
Boro [kMT]	500	9.400	5	35.000	380.000	9
Renio [kg]	26.000	47.200	55	1.300.000	2.500.000	52

MT: toneladas métricas.

* Solo se consideraron los *commodities*, en donde Chile tiene una participación mundial igual o superior al 1 por 100.

** Porción de los yacimientos que es económica y técnicamente viable de explotar.

*** Producción de 2015.

**** Estimación realizada en 2007.

Fuente: USGS (2017), Cochienco (2016) y Mariano Grajardo & Waldo Vivallo (2009).

TABLA 2
PRODUCCIÓN DE MINERALES EN CHILE

	Mineral	1995	2000	2005	2010	2015	Crecimiento 1995-2015 (%)	Crecimiento Anualizado (%)
Metálica	Cobre [KMt]	2.489	4.602	5.321	5.419	5.764	132	4,3
	Molibdeno [MT]	17.889	33.187	48.041	37.186	52.579	194	5,5
	Oro [Kg]	44.585	54.143	40.447	39.494	42.501	-5	-0,2
	Plata [MT]	1.041	1.242	1.400	1.287	1.504	44	1,9
	Plomo [MT]	944	785	878	695	2.979	216	5,9
	Hierro [kMT]	8.432	5.398	4.707	6.805	9.148	8	0,4
No metálica	Boro [MT]	211.312	347.797	469.457	503.609	517.584	145	4,6
	Litio [MT]	12.943	35.869	44.276	52.851	56.375	336	7,6
	Potasio [MT]	84.290	790.587	895.916	1.525.996	1.889.075	2.141	16,8
	Yodo [MT]	5.103	10.474	15.346	15.793	21.179	315	7,4

MT: toneladas métricas.
Fuente: Cochilco, 2016.

TABLA 3
EXPORTACIONES MINERAS [Millones US\$ FOB]

Producto	2007	2011	2015
Cobre	37.913	43.614	30.371
Resto de la minería metálica	5.610	5.693	2.692
Minería no metálica	637	1.152	1.053
Otros	34	137	285
Total de exportaciones mineras	44.194	50.597	34.400
Participación del cobre en las exportaciones mineras (porcentaje)	86	86	88

Fuente: Cochilco, 2016.

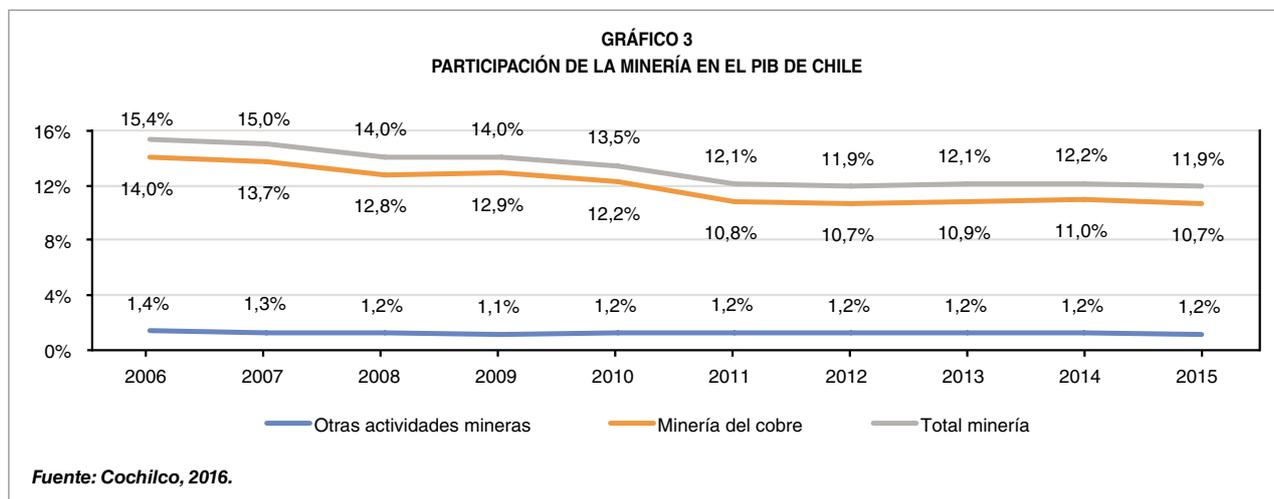
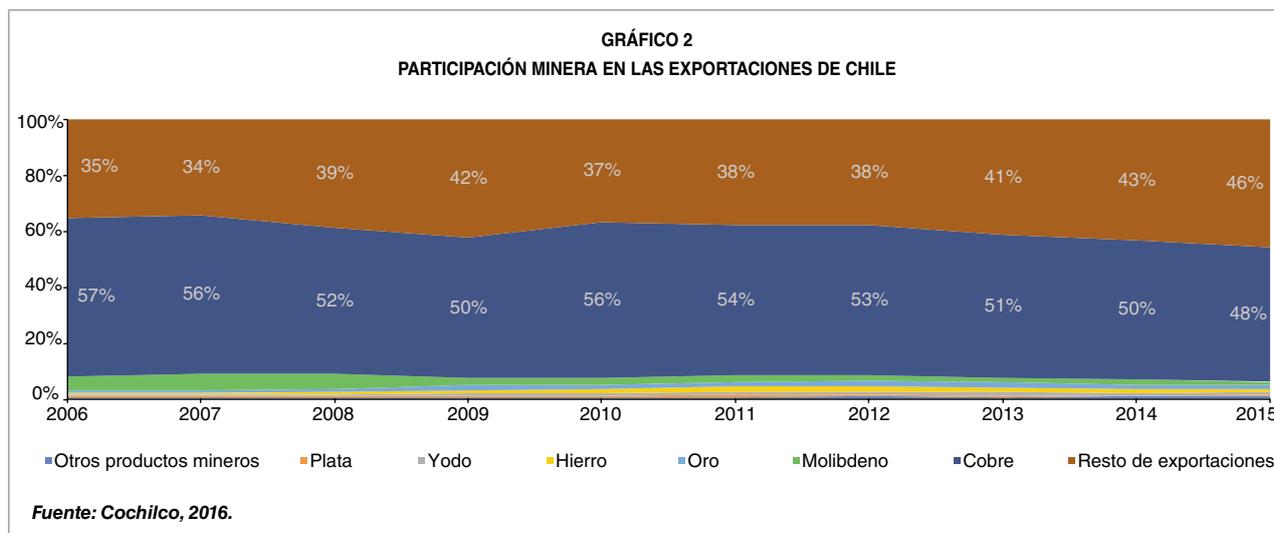
relevancia que Chile tiene en la actualidad como proveedor de recursos minerales y su potencial.

4. Importancia de la minería en la economía chilena

La evolución que ha tenido la industria minera en Chile en las últimas tres décadas se puede caracterizar como de fuerte expansión, especialmente en los años noventa, período

conocido como el «boom de la minería chilena», cuando los volúmenes de producción de cobre y otros recursos minerales creció intensamente (Tabla 2). El motivo del crecimiento del sector en este período fue una combinación entre la disponibilidad de proyectos sin desarrollar² y el posterior gran aumento de demanda mundial de minerales impulsado por ▷

² A fines de los ochenta, en Chile existía un gran número de proyectos de calidad que no se habían desarrollado por razones de riesgo político y que con el retorno de la democracia en 1990 ofrecieron a los inversionistas un marco de estabilidad que incentivó la materialización de la inversión en ellos.



el crecimiento de China³ (actualmente consume alrededor del 45 por 100 de la producción mundial de cobre).

Al observar en la Tabla 3 las exportaciones de la industria minera en los últimos años, se concluye que el cobre es el *commodity* más relevante para Chile.

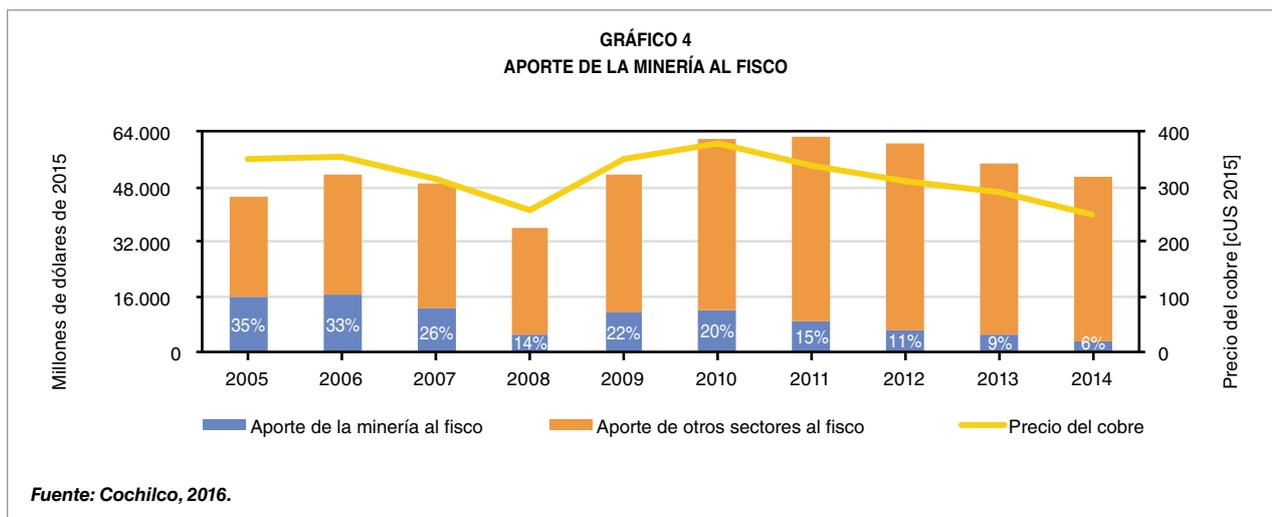
El Gráfico 2 refuerza la idea de que la industria del cobre es muy relevante para el país, pues explica el 53 por 100 (promedio de los últimos diez años) de las exportaciones de Chile.

En el Gráfico 3 se puede observar la importancia de la minería medida como porcentaje del producto interno bruto (PIB). El promedio para la última década es de un 13,2 por 100, siendo 12 puntos explicados por la industria del cobre. Es importante mencionar que la caída observada, tanto en el Gráfico 2 como en el Gráfico 3, se explica principalmente por la disminución en el precio de las materias primas ocurrida en los últimos años.

Desde el punto de vista de los ingresos al fisco, la minería ha entregado en promedio 8.962 millones de USD⁴ anuales al fisco ▷

³ El crecimiento económico que China experimentó en los noventa impactó el mercado mundial de los *commodities* a partir de 2003, generando el conocido *superciclo* de las materias primas entre 2003 y 2015.

⁴ Deflactado con el IPC de Estados Unidos, año base 2015.



(19 por 100 de participación sobre el periodo de análisis). Sin embargo, debido al gran impacto que los precios de los *commodities*, específicamente el precio del cobre, tienen sobre este indicador⁵, en los últimos diez años los ingresos fiscales han fluctuado aproximadamente entre los 16.900 millones de USD (2007) y los 3.200 millones de USD (2015)⁶, ambos en dólares del 2015. Es muy importante mencionar que el sector minero en Chile tiene un alto impacto indirecto dentro de la economía, lo que hace que el efecto combinado en los ingresos fiscales esté fuertemente correlacionado con el precio del cobre, como se puede inferir del Gráfico 4.

5. La nueva etapa de la industria minera en Chile

Es incuestionable la gran relevancia que el sector minero tuvo y tiene en la economía de

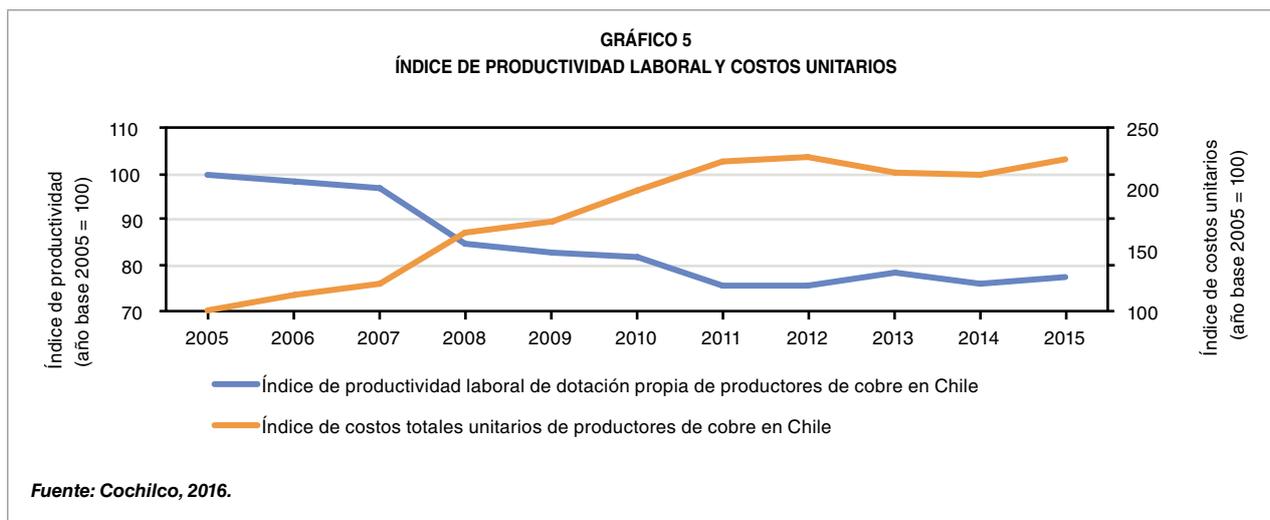
Chile. No obstante, el país experimenta una etapa de cambios, los cuales están generando crecientes desafíos en la industria minera y que podrían afectar a su aporte sobre la economía.

En el plano político, la alternancia ocurrida en la penúltima elección presidencial marcó un hito efectivo en la transición política y social posdictadura que cerró el periodo de consensos que fue favorable para las políticas económicas proinversión, abriendo espacio para la manifestación de demandas contenidas y tensiones incubadas por largo tiempo. Sin embargo, en los últimos años se ha intensificado la incertidumbre, con baja legitimidad del sistema político.

Por otra parte, las crecientes demandas de una sociedad emergente que ha mejorado su calidad de vida, gracias en gran parte al aporte de la fuerte expansión de la minería, están cambiando el marco que prevaleció en las décadas anteriores para el funcionamiento de la industria minera en Chile. Los permisos para la inversión y la operación son más difíciles de obtener y las exigencias a su aporte al país son mayores. Este cambio social coincide con una fase de deterioro de las condiciones de competitividad de la industria nacional en ▷

⁵ La correlación entre el precio del cobre y el aporte de la minería al fisco sobre el periodo 1996-2015 es de un 86 por 100.

⁶ Chile cuenta con un mecanismo llamado Fondo de Estabilización Económica y Social (FEES) cuyo objetivo es estabilizar las finanzas públicas ante fluctuaciones de la economía y los ingresos fiscales. Este mecanismo ha supuesto uno de los mayores progresos de política económica en la historia del país, ya que ha permitido mitigar el impacto de las fluctuaciones cíclicas de los precios de las materias primas en el ciclo económico del país.



términos de productividad y costos. El abrupto término del superciclo minero puso en evidencia esta pérdida de competitividad y redefinió las incertidumbres y desafíos más relevantes para la industria.

La continuidad y crecimiento del sector requerirá ahora condiciones distintas a las actuales que permitan mitigar y controlar los principales riesgos que hoy en día afectan a la industria, así como aprovechar oportunidades aún no explotadas al máximo.

6. Riesgos y oportunidades

El término del superciclo puso en evidencia las falencias e incertidumbres que hoy afectan a la industria minera, así como oportunidades que no han sido aprovechadas. En esta reconfiguración de la industria aparecen seis aspectos relevantes que merecen ser tratados por el sector, bajo un esquema de trabajo conjunto con los entes gubernamentales. Estos son: productividad y costos, capacidad de renovación de proyectos, disponibilidad de insumos críticos, estrategia versus visión cortoplacista, Codelco como pilar del desarrollo minero del país y desarrollo de la mediana minería.

6.1. Productividad y costos

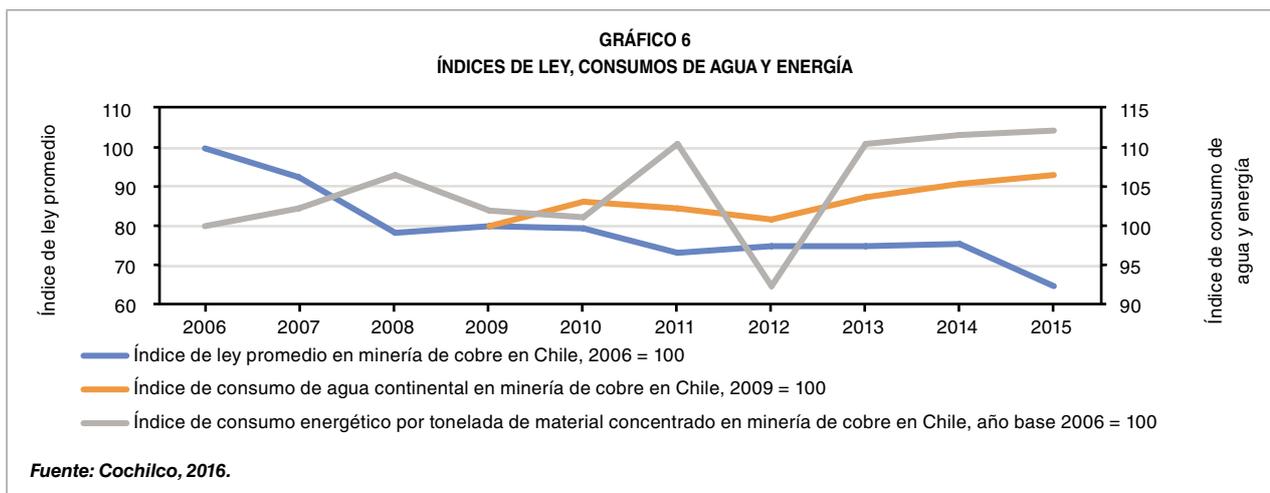
Los elevados precios de los *commodities* durante el superciclo marcaron el comienzo de una carrera entre las compañías mineras por aumentar la capacidad para poder abarcar la creciente demanda y obtener réditos de los altos precios, pero, en el camino, se perdió de vista dos aspectos operacionales fundamentales para el negocio: productividad y costos. En el Gráfico 5 se muestra el índice de productividad⁷ de la Gran Minería Privada de cobre en Chile (GMP)⁸ más Codelco. Solo en el periodo 2005-2015 la productividad ha caído un 22,4 por 100. Por otra parte, los costos totales unitarios⁹ de la GMP más Codelco han aumentado en un 125 por 100.

A lo anterior se suma el deterioro intrínseco que todo yacimiento minero experimenta en el tiempo (distancias de recorridos más largas, mayor dureza de roca, decaimiento de leyes (contenido unitario de mineral en el material extraído), aumento de consumo de insumos, ▷

⁷ Calculado a partir del cociente entre producción de cobre de mina y la dotación promedio de personal propio.

⁸ GMP corresponde al grupo de las diez empresas de la Gran Minería Privada del cobre, las cuales representan el 90 por 100 de la producción nacional.

⁹ Incluyen costos de explotación, gastos de administración y ventas y otros operacionales, gastos financieros y otros gastos no operacionales. Costos unitarios calculados con volúmenes de producción de cobre fino.



etcétera). En el Gráfico 6 se ilustra que el índice de leyes promedio ha caído un 35 por 100 sobre el periodo de análisis. Mientras tanto, el índice de consumo total de agua continental y el índice de consumo eléctrico por tonelada procesada han aumentado en un 7 por 100 y 12 por 100 respectivamente¹⁰. Todos estos indicadores reflejan el claro deterioro que han experimentado variables clave en el negocio minero.

El término del superciclo llevó a que las operaciones implementaran medidas de gestión de rápido impacto, como reducción de personal, disminución de beneficios y renegociación de contratos. Estas medidas son fáciles de implementar en poco tiempo y han permitido contrarrestar la caída de los ingresos en el corto plazo. Sin embargo, hoy las compañías se ven enfrentadas a la necesidad de ir más allá en la senda de reducción de costos y aumento de productividad, lo que requiere medidas de gestión más complejas.

6.2. Capacidad de renovación de proyectos

La geología hace de Chile un país con un enorme potencial en lo que a cobre y sus

subproductos se refiere. Sin embargo, la probabilidad de descubrir un recurso minero de clase mundial es cada vez menor. Incluso con presupuestos de exploración más elevados que hace veinte años, se ha vuelto más difícil encontrar yacimientos de grandes volúmenes, con buenas leyes y relativamente superficiales. No obstante, que no se encuentre este tipo de yacimientos no necesariamente significa que no existan, sino que probablemente se hallen a mayores profundidades o en ubicaciones aún más remotas que las actuales operaciones, lo que resta atractivo económico al yacimiento.

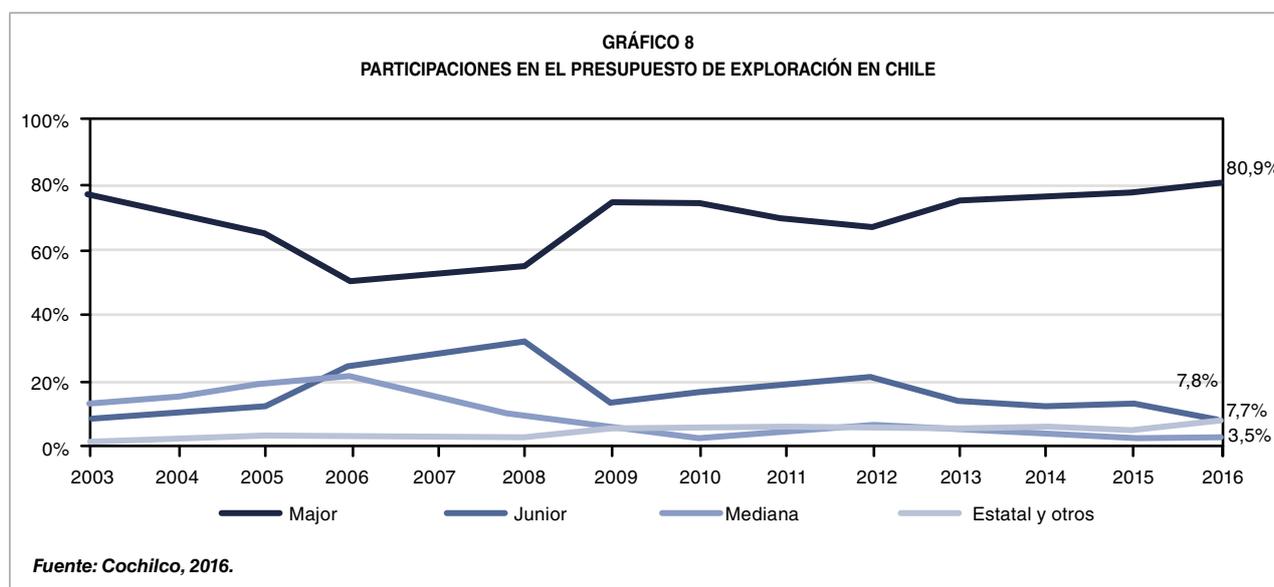
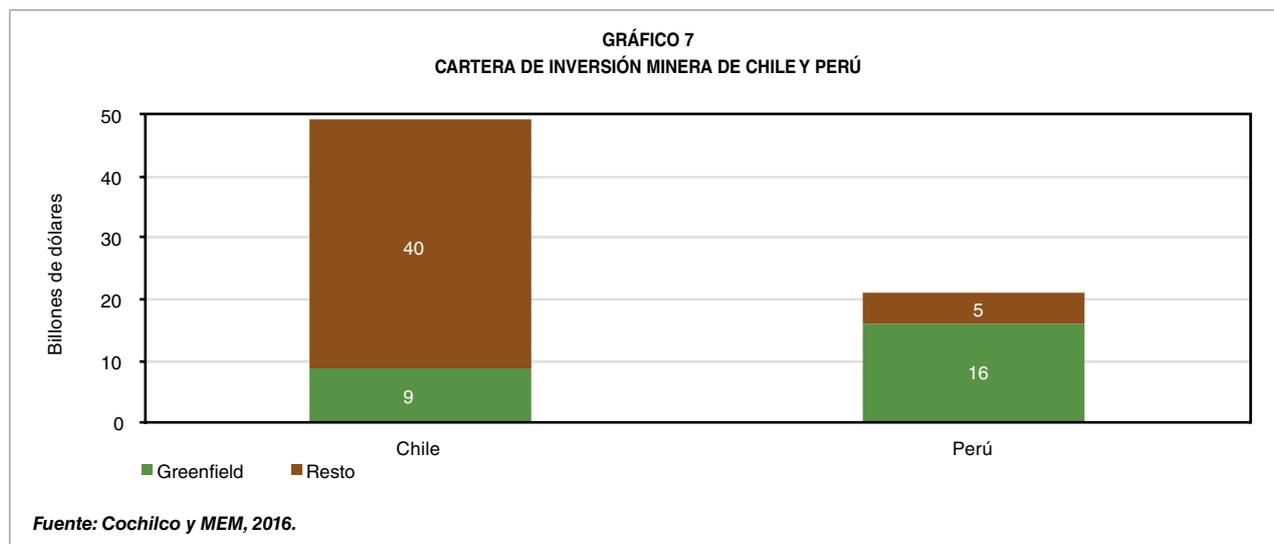
El Gráfico 7 indica la cartera de proyectos¹¹ mineros de Chile y Perú para la siguiente década y dónde se diferencia aquella inversión *greenfield*¹² del resto. Como se puede observar, a pesar de que la cartera de proyectos de Chile es mayor que la de Perú, en términos de nuevos proyectos, Perú cuenta con una cartera superior a Chile.

Lo anterior pone en evidencia el hecho de que, si bien Chile es aún un país atractivo para la inversión y con una geología privilegiada, ▷

¹¹ La cartera bajo análisis considera todos los proyectos con al menos estudios de prefactibilidad.

¹² Proyectos mineros nuevos. Se diferencia de los proyectos *brownfield*, que corresponden a expansiones de proyectos ya existentes y que son muy comunes en el negocio minero.

¹⁰ Índices elaborados por Plusmining con base en información de la Comisión Chilena del Cobre.



el cobre existe también de forma abundante en algunos otros lugares, por lo que cada país compite por los capitales para la exploración y desarrollo minero. Así lo demuestran los resultados de la Encuesta a Compañías Mineras 2015 realizada por el Instituto Fraser, Canadá. En ella se publica el índice de atractivo para la inversión en exploración¹³, en donde Chile cae del puesto 24, en 2011, al 56 en 2015 (Taylor & Kenneth, 2016).

Por otra parte, como indica el Gráfico 8, las empresas *majors*¹⁴ en Chile son responsables del mayor gasto en exploración (alrededor del 75-80 por 100 en los últimos cinco años), el cual está sobre el promedio mundial del 53 por 100. Además, las *juniors*¹⁵ concentran una porción menor del total de exploración.

Dos lecturas se pueden extraer a partir de lo anterior. En primer lugar, las *majors* están principalmente enfocadas a mejorar la ▷

¹³ Índice que considera factores geológicos y de política pública, como la fiscalidad y la incertidumbre regulatoria, para evaluar el atractivo para la inversión en exploración por jurisdicción.

¹⁴ Empresas dedicadas a la operación de los proyectos mineros.

¹⁵ Empresas especialistas dedicadas exclusivamente a la exploración minera.

información de sus actuales operaciones. En segundo lugar, la poca participación de las empresas *juniors*, especialistas en exploración, pone en evidencia limitaciones en la normativa que regula la actividad exploratoria en Chile. El actual Código de Minería ha generado en el tiempo efectos indeseados derivados de excesos en la mantención de la propiedad minera y poca movilidad de la misma, limitando fuertemente el atractivo país para las *juniors*, reduciendo la actividad exploratoria *grassroot*¹⁶.

En definitiva, existe el riesgo de que –de persistir la disminución en la tasa de descubrimiento de nuevos yacimientos de calidad en Chile– se afecte su lugar de privilegio en la industria mundial del cobre y el potencial que este sector tiene para seguir impulsando su economía en el mediano y largo plazo. Por el contrario, dado que estas restricciones han operado durante muchos años, es posible prever que introduciendo cambios responsables en el Código de Minería y aplicando incentivos para la actividad se produciría una profunda reactivación de la actividad de exploración en Chile, pudiendo resultar en el largo plazo en una mayor cartera de proyectos de calidad que brinden sustentabilidad al sector minero.

6.3. Disponibilidad de insumos críticos

Chile afronta desafíos complejos respecto a dos insumos muy relevantes, no tan solo para la industria minera, sino para la industria en su totalidad y la sociedad chilena. Estos son el agua y la energía eléctrica.

Respecto al agua, para la minería del cobre es un insumo crítico, y el sector ha ido aumentando su consumo. Sin embargo, su disponibilidad en el norte desértico del país (donde se concentra la minería) es muy escasa. Una forma en que la industria minera ha combatido este problema es a través de la construcción de plantas desalinizadoras; solo en la última década se han construido más de una decena de plantas dedicadas a la minería. Se espera, además, que en 2020 se construyan veinte plantas más, tanto para fines industriales como para consumo humano. Sin embargo, es un costo adicional con el que los actuales y futuros proyectos tendrán que lidiar.

Otro insumo muy sensible para el sector es el de la electricidad. La actividad minera es muy intensiva en el consumo eléctrico, el cual ha ido en aumento en el tiempo. Dada la completa escasez de recursos energéticos fósiles y las crecientes exigencias contra la emisión de gases, diversas compañías mineras han tomado carta en el asunto mediante alianzas con generadoras de energías renovables no convencionales (ERNC)¹⁷. No obstante, aunque ha aumentado de forma importante la capacidad instalada de ERNC, este tipo de energías aún tienen que lidiar con el desafío de entrega de flujo constante de energía (muy relevante para la industria minera).

Pese a que el sector minero ha tomado un rol activo respecto al suministro de agua y electricidad, su disponibilidad a bajo costo sigue siendo un riesgo latente. Chile tiene que resolver desde una perspectiva global y definitiva estos temas con el objetivo de asegurar el suministro de estos insumos al sector industrial y a la sociedad a costos competitivos. ▷

¹⁶ Primera etapa de exploración que tiene como objetivo descubrir nuevos yacimientos con potencial económico.

¹⁷ Han mostrado una gran aceptación por parte de la ciudadanía chilena.

6.4. *Estrategia versus visión cortoplacista*

Chile ha sido exitoso en desarrollar un sector minero de primer nivel mundial, pero paradójicamente no ha logrado vincularlo a otros sectores de la economía, la política y la sociedad chilena, falencia que es de responsabilidad compartida entre el sector político, la sociedad y las compañías. Lo anterior es crucial para explicar que, en la discusión pública sobre los desafíos de la minería, predomine una excesiva mirada de corto plazo y con un alcance limitado.

En Chile, las empresas mineras en general siguen una estrategia de bajo perfil, en la creencia que así es menos probable verse involucradas en temas relacionados con demandas sociales o tributarias. En el plano público, históricamente el Estado mostró poca proactividad como articulador y conductor del sector, lo que se tradujo en escasas iniciativas legislativas desarrolladas con el objetivo de brindar soluciones definitivas a los desafíos de la industria. Como resultado de lo anterior, durante muchos años los actores políticos y de la industria han estado desarticulados y sin una agenda clara que desarrollar. En la actualidad se han implementado iniciativas como la creación de entidades, como Alianza Valor Minero o el programa nacional de minería Alta Ley, que buscan corregir esta desarticulación. No obstante, el sector aún está a la espera de que estas iniciativas materialicen un impacto real y positivo para el sector.

Por otra parte, en contraste con el desarrollo logrado por ciertas economías ricas en recursos naturales, como Canadá y Australia, casos como el chileno, que no ha logrado el desarrollo, se asocian a un predominio de un comportamiento de búsqueda de renta en el corto plazo (*rent seeking*). Esto anula los incentivos al

emprendimiento y la innovación técnica, arrastrando a las sociedades a una posición cómoda, de *statu quo*, que a la larga afecta a su competitividad.

Por lo tanto, es relevante para el país contar con un sector minero que involucre de forma articulada al Estado, las compañías y la comunidad, para así afrontar sus desafíos y fortalecer su rol como motor para el desarrollo del país, privilegiando visiones de mediano y largo plazo.

6.5. *Codelco como pieza fundamental del modelo minero*

Chile cuenta con un «modelo mixto» en el que coexiste la explotación minera pública (a través de Codelco) y la privada. Lo anterior permite al país contar con una mayor producción total al combinar el aporte del sector privado con la base que aporta la empresa estatal, lo que aumenta no solo la generación de renta, sino también la base productiva sobre la cual podría desarrollarse exitosamente una industria de bienes y servicios que diversifique y amplíe el efecto de la minería en la economía del país. Adicionalmente, esta coexistencia aumenta la legitimidad de la actividad minera en el país y establece una comparación implícita de la gestión de las compañías y del aporte que realizan al país.

Por lo tanto, Codelco es una piedra angular en el modelo mixto de la industria minera en Chile cuyo rol es crucial para brindar sustento a esta alianza público-privada. Sin embargo, en la última década, Codelco ha incrementado sus desafíos debido a que sus extraordinarios yacimientos —algunos de ellos explotados durante más de un siglo— se enfrentan a inevitables decaimientos que requieren grandes inversiones, lo cual pone a prueba su conducción y el ▷

feble esquema de capitalización que le ofrece su dueño.

Es fundamental para que el sector pueda obtener réditos de una figura como Codelco que esta pueda operar de forma autónoma¹⁸ en los ciclos políticos, permitiéndole desplegar su inmenso potencial de negocios. Por otra parte, si Codelco no cuenta con una capacidad de financiamiento clara y previsible¹⁹, su gestión se debilitará seriamente y, como se sabe, en minería es por definición de largo plazo. Para que Codelco cuente efectivamente con un financiamiento de largo plazo es necesario que quien tome dicha decisión no esté sujeto a consideraciones políticas o de corto plazo; asegurando así que los criterios de capitalización de Codelco correspondan a las necesidades técnicas de la compañía.

6.6. Desarrollo de la mediana minería

La mediana minería agrupa a una treintena de compañías que, en conjunto, exportan más que otras industrias relevantes de Chile, como la del vino o el salmón. Por muchos años se ha esperado que estas empresas de la mediana minería se desarrollen con fuerza y tengan un papel más relevante como vectores de desarrollo del país, pero no ha ocurrido.

Existen elementos en la actualidad, tales como la falta de descubrimiento de cuerpos minerales masivos y el creciente aumento en la complejidad del manejo de operaciones a gran escala (debido, entre otras cosas, al gran poder que los sindicatos mineros pueden

lograr o a dificultades en la obtención de la licencia ciudadana), que permiten inferir que el desarrollo de la mediana minería tiene un gran potencial, el cual permitiría activar operaciones de recursos mineros medianos hoy no explotados suficientemente y también estimular la vinculación con otros sectores económicos como los de servicios financieros, contables y comerciales ligados a la minería, ya que las compañías mineras se integran más fácilmente en empresas domésticas.

7. Conclusión

La minería, principal actividad económica de Chile, está en una fase crucial para su crecimiento futuro. Para un impulso decisivo de esta actividad es necesario controlar, en primer lugar, las incertidumbres que hoy en día amenazan al sector. Segundo, es preciso que, a partir de los cambios regulatorios necesarios y de la proactividad de instituciones gubernamentales claves para la industria, se aprovechen las oportunidades que Chile tiene, asegurando la sustentabilidad productiva de la nación y brindando la oportunidad para que se desarrolle una industria de bienes y servicios ligados al sector minero y que amplifique el impacto de la minería en la economía del país. Logrando lo anterior, Chile mostraría al mundo, por un lado, la madurez que ha conseguido en el manejo de esta industria, consagrándose no solo como un país productor, sino también como exportador de bienes y servicios ligados a la minería y ejemplo dentro del continente. Por otro lado, le permitiría disponer del sector como plataforma que facilite el mantenimiento de una economía sustentable para avanzar así hacia el tan anhelado desarrollo.

Muy relevante será para la solución de estos desafíos la capacidad que Chile tenga de ▷

¹⁸ Chile, en los últimos años, ha avanzado en materia de autonomía y visión de largo plazo en sus instituciones en aspectos como política monetaria, a través de un banco central autónomo.

¹⁹ Codelco debe proporcionar sus utilidades al Gobierno. Además, la Ley Reservada del Cobre obliga a Codelco a destinar el 10 por 100 de los ingresos por venta de cobre y sus derivados a las Fuerzas Armadas.

superar la paradójica desconexión entre la sociedad y esta actividad, y por otro lado instalar en la discusión pública la gran oportunidad que representa la posibilidad de generar una plataforma de desarrollo a largo plazo a partir de la minería.

Bibliografía

- [1] COMISIÓN CHILENA DEL COBRE (2016). *Catastro de empresas exploradoras 2016*. Santiago: Cochilco.
- [2] COMISIÓN CHILENA DEL COBRE (2016). *Informe Inversión Minera 2016*. Santiago: Cochilco.
- [3] COMISIÓN CHILENA DEL COBRE (2016). *Anuario de Estadísticas del Cobre y Otros Minerales 1996-2015*. Santiago: Cochilco.
- [4] COMISIÓN CHILENA DEL COBRE (2016). *Mercado del Renio y su Producción en Chile*. Santiago: Cochilco.
- [5] GAJARDO, M. y VIVALLO, W. (2009). *Evolución de las Reservas y Recursos de Cobre, Molibdeno, Oro, Plata, Nitrato y Yodo en Chile, 2001-2007*. Santiago de Chile: Sernageomin (Servicio Nacional de Geología y Minería).
- [6] JACKSON, T. y GREEN, K.P. (2016). *Survey of Mining Companies*. Vancouver: Fraser Institute.
- [7] MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS DEL PERÚ (MEM) (2016). *Catastro Proyectos Mineros Perú*. Lima: MEM.
- [8] SERVICIO NACIONAL DE GEOLOGÍA Y MINERÍA DE CHILE (2003). *Mapa Geológico de Chile: Versión Digital*. Santiago: Sernageomin.
- [9] UNITED STATE GEOLOGICAL SURVEY (2017). *Mineral Commodity Summaries 2017*. Reston: USGS.

NORMAS DE ESTILO DE PUBLICACIÓN

La persona o personas interesadas en presentar un artículo para su publicación en el *Boletín de Información Comercial Española* (BICE) deberán enviar el artículo en formato Microsoft Word a la dirección de correo electrónico **revistasice.sccc@comercio.mineco.es**

El documento debe cumplir las siguientes características:

1. Ser material original no publicado ni presentado en otro medio de difusión.
2. La extensión total del trabajo (incluyendo cuadros, gráficos, tablas, notas, etcétera) no debe ser inferior a 15 páginas ni superior a 20. La fuente será Times New Roman, tamaño 12 y espaciado doble. Estar paginado en la parte inferior derecha de cada página.
3. En la primera página se hará constar el título del artículo que deberá ser breve, claro, preciso e informativo y la fecha de conclusión del mismo. Nombre y dos apellidos del autor o autores, filiación institucional, dirección, teléfono y correo electrónico de cada uno de ellos, así como la forma en que desean que sus datos aparezcan.
4. En la segunda página del texto se incluirá:
 - El título.
 - Un resumen del trabajo con una extensión máxima de 10 líneas con la siguiente estructura: objetivo, método y principal resultado o conclusión.
 - De 2 a 6 palabras clave que no sean coincidentes con el título.
 - De 1 a 5 códigos de materias del Journal of Economic Literature (clasificación JEL) para lo cual pueden acceder a la siguiente dirección electrónica:
<https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php>
5. En las siguientes páginas se incluirán el texto, la información gráfica y la bibliografía con la siguiente organización.

- Se incluirá, por este orden, introducción, desarrollo, conclusiones y bibliografía y anexos si los hubiera. Los apartados y subapartados se numerarán en arábigos respondiendo a una sucesión continuada utilizando un punto para separar los niveles de división, según el siguiente modelo:

1. Título del apartado

1.1. Título del apartado

1.1.1. Título del apartado

2. Título del apartado

- Las notas de pie de página irán integradas en el texto y su contenido debe estar al final de su misma página en tamaño 10 y espacio sencillo.
- En un archivo Excel independiente se incluirá la representación gráfica (cuadros, gráficos, diagramas, figuras, etc.), que debe llevar título, estar numerada y referenciada en el texto. En la parte inferior se incluirá la fuente de información y/o notas aclaratorias.
- Las citas de libros y artículos en el texto, se indicarán entre paréntesis con el apellido del autor y el año. Ej.: (Martínez, 1991).
- Las referencias a siglas deben ir acompañadas, en la primera ocasión en que se citen, de su significado completo.
- La bibliografía se ordenará alfabéticamente siguiendo las normas de la American Psychological Association (Harvard-APA): <http://cibem.org/paginas/img/apa6.pdf>

Libros

APELLIDOS, A.A. (año de publicación). *Título del libro* (edición) (volumen). Ciudad: Editorial.

Artículo en revista científica

APELLIDOS, A.A. (año de publicación). «Título del artículo». *Título de la revista*, volumen (número), números de páginas.

Documento en línea

APELLIDOS, A.A. u ORGANISMO (año, mes de publicación). *Título*, [en línea]. Ciudad: Editorial. Disponible en:
<http://cenamb.rect.ucv.ve/siamaz/diccional/canaima/canaima2.htm> [Recuperado: 2000, 3 de junio].

Los artículos publicados estarán disponibles en www.revistasICE.com

SUSCRIPCIÓN ANUAL

BOLETÍN ECONÓMICO DE INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA (12 NÚMEROS)			
	ESPAÑA 1 año	UNIÓN EUROPEA 1 año	RESTO DEL MUNDO 1 año
SUSCRIPCIÓN	65,00 €	85,00 €	85,00 €
Gastos de envío España	5,76 €	24,36 €	30,00 €
Más 4% de IVA. Excepto Canarias, Ceuta y Melilla	2,83 €		
TOTAL	73,59 €	109,36 €	115,00 €

EJEMPLARES SUELTOS

BOLETÍN ECONÓMICO DE INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA			
	ESPAÑA 1 ejemplar	UNIÓN EUROPEA 1 ejemplar	RESTO DEL MUNDO 1 ejemplar
NÚMERO SUELTO	7,00 €	9,00 €	9,00 €
Gastos de envío España	0,48 €	2,03 €	2,50 €
Más 4% de IVA. Excepto Canarias, Ceuta y Melilla	0,30 €		
TOTAL	7,78 €	11,03 €	11,50 €
BOLETÍN ECONÓMICO DE INFORMACIÓN COMERCIAL ESPAÑOLA			
	ESPAÑA 1 ejemplar	UNIÓN EUROPEA 1 ejemplar	RESTO DEL MUNDO 1 ejemplar
NÚMERO SUELTO EXTRAORDINARIO	12,00 €	15,00 €	15,00 €
Gastos de envío España	0,48 €	2,03 €	2,50 €
Más 4% de IVA. Excepto Canarias, Ceuta y Melilla	0,50 €		
TOTAL	12,98 €	17,03 €	17,50 €

DATOS

Nombre y apellidos

Empresa

Domicilio

D.P. Población

N.I.F.

Teléf. Fax.

Email

DATOS DEL EDITOR:

NIF:S2800568D
Transferencia a la cuenta de ingresos por venta de publicaciones del Ministerio de Economía y Competitividad.
IBERCAJA. Calle Alcalá 29. 28014 MADRID (ESPAÑA)
CÓDIGO CUENTA CLIENTE: 2085-9252-07-0330598330
CÓDIGO BIC DE IBERCAJA: CAZRES2Z
IBAN: ES47 2085-9252-07-0330598330



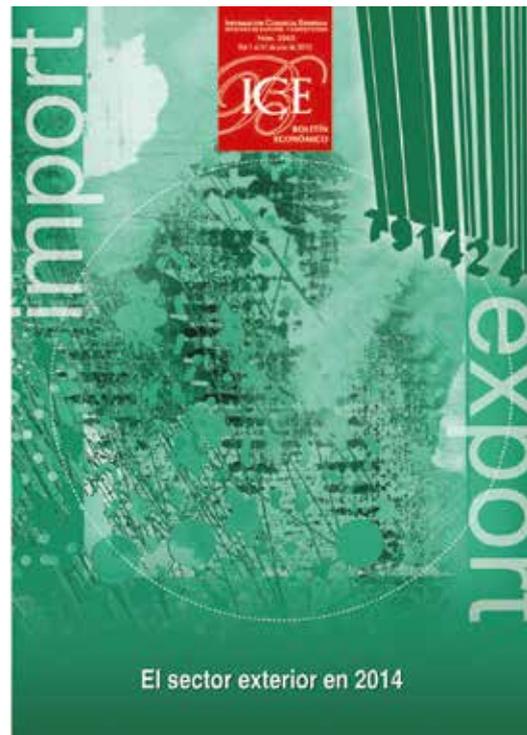
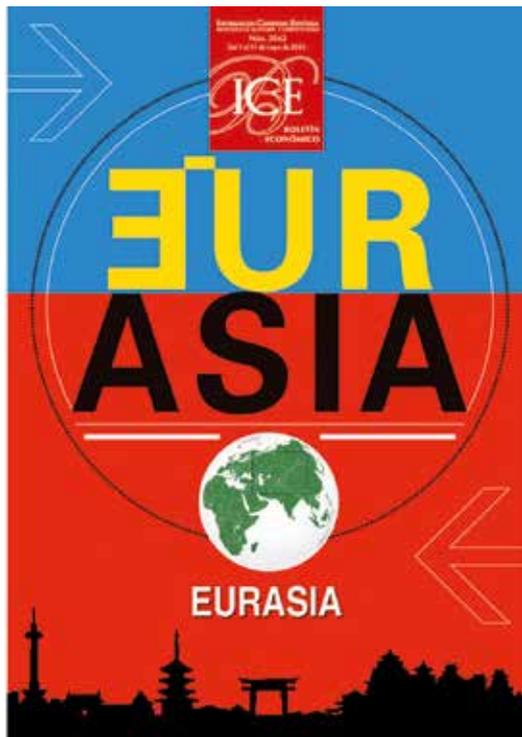
SUBSECRETARÍA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE
ESTUDIOS, INFORMACIÓN Y PUBLICACIONES

Suscripciones y ventas por correspondencia:

Paseo de la Castellana, 162 8ª Planta 28046 Madrid. Teléfono 91 583 55 07

Suscripciones a través de la página web del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad
distribucionpublicaciones@mineco.es

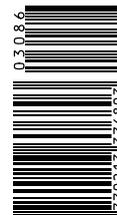
ÚLTIMOS MONOGRÁFICOS PUBLICADOS



BOLETÍN ECONÓMICO

ICE

INFORMACIÓN COMERCIAL
ESPAÑOLA



• 7 €+IVA



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ECONOMÍA, INDUSTRIA
Y COMPETITIVIDAD