

**I Encuentro Empresarial Iberoamericano
“Un Impulso a la Integración Económica”
Salamanca, España
13 y 14 de octubre de 2005**

**ROBERTO DAÑINO
Vicepresidente Senior y Asesor Jurídico del Banco Mundial y
Secretario General del CIADI**

¿Es la seguridad jurídica un factor limitativo del crecimiento?

Señoras y señores, muy buenas tardes.

Mucho les agradezco esta invitación pues participar en este evento es para mi un privilegio y también un placer. Es un privilegio por la oportunidad de dialogar con un grupo tan representativo y prestigioso del sector empresarial de Iberoamérica. Además, este diálogo se produce en una oportunidad histórica en la que se consolida un importante mecanismo de vinculación y de cooperación entre los países de la América Latina, España y Portugal.

En lo personal es para mi también un verdadero placer – y sin duda un honor muy grande- el participar en el primer evento que promueve Enrique Iglesias en su nuevo cargo como Secretario General de las Cumbres Iberoamericanas.

Estoy convencido que la gestión de Enrique en este cargo será aún más fecunda que la que realizó al frente del BID, y esa sí que fue muy fructífera! Durante los últimos 17 años he sido testigo de excepción de lo mucho que desde el BID ha hecho Enrique por facilitar el rol sector privado en el desarrollo de América Latina. Permítanme hacerles un recuento muy breve pues creo que esa labor será un referente importante para el tema que nos ocupa, así como para lo que en esta nueva etapa se pueda lograr a través de las Cumbres.

Desde que llegó al BID, en los estertores de la crisis de la deuda de los 80, Enrique Iglesias tenía muy claro el rol protagónico que en el proceso de desarrollo estaba llamado a desempeñar el sector privado. Por ello, a poco de llegar al BID, Enrique lanzó la Corporación Interamericana de Inversiones, entidad que hoy lleva ya más de 6 mil millones de dólares movilizados para la pequeña y mediana empresa de la región. Luego organizó el Departamento del Sector Privado del BID que a su vez ha movilizado ya otros 18 mil millones de dólares para proyectos de infraestructura. Asimismo, creó el FOMIN que también ha movilizado más de 2 mil millones de dólares para la microempresa latinoamericana.

Algo más. Una cosa que muy pocos saben es que desde su cargo en el BID, Enrique también fue el autor intelectual de la Iniciativa de las Américas, lanzada por el Presidente Bush padre a comienzos de los 90. Gracias a esa Iniciativa, hoy tenemos NAFTA, CAFTA, el TLC con Chile y muy pronto los bilaterales de comercio con los países andinos, todo lo cual habrá de llevarnos algún día –ojala que muy pronto- a un mercado libre que llegue desde Alaska a Tierra del Fuego. Ojala que el nuevo rol de Enrique

haga realidad que ese mercado ampliado también incluya muy pronto a España y Portugal, y en su momento a toda Europa.

Sin embargo, las contribuciones de Enrique Iglesias al fortalecimiento del sector privado en América Latina no se limitan a la movilización de muchos billones de dólares en inversión privada y a la exitosa promoción del libre comercio. Quizás su contribución más importante sea la de haber impulsado desde el BID una serie de políticas de Estado que en toda América Latina nos ayudaron a liquidar la hiperinflación y a reestablecer el crecimiento económico con equidad social. El manejo responsable de nuestras economías, la estabilidad macro, la prudencia fiscal, la apertura comercial, la reforma del Estado y, por supuesto, la democracia y la libertad de la que hoy goza la inmensa mayoría en América Latina, han contado siempre, pero especialmente en estos últimos 17 años, con el infatigable apoyo y el entusiasmo contagioso de Enrique Iglesias. Por ello, y por todo lo que estoy seguro habrá de realizar desde esta nueva posición, todos los latinoamericanos le estamos profunda y permanentemente agradecidos.

Ahora bien, de la gestión de Enrique Iglesias en el BID aprendimos que no basta como he dicho con movilizar billones de dólares e impulsar el comercio internacional. La creación de un clima propicio para la inversión privada requiere de políticas económicas, de marcos regulatorios y de instituciones fuertes, eficientes y transparentes. En ese contexto, existe consenso sobre la importancia fundamental de la seguridad jurídica como factor del crecimiento económico sostenido.

Existen numerosos estudios económicos que establecen que en la gran mayoría de los casos, un adecuado sistema jurídico y judicial es un componente fundamental para la captación de inversiones privadas. Al margen del sistema político-económico-social que se trate, está comprobado que sin inversión no hay forma de lograr un crecimiento económico sostenido y significativo.

La decisión de invertir en un país suele estar basada en múltiples factores, siendo los más importantes la existencia de una oportunidad de negocios rentable y la percepción general de riesgo de un país. Por lo general, el inversionista maneja el riesgo natural de toda actividad económica, pero por lo general rehuye el riesgo jurídico y se retrae cuando observa un cuadro de inestabilidad en las reglas de juego o de arbitrariedad en su aplicación. Los inversionistas que aceptan convivir con dicha inestabilidad lo hacen a riesgo de la eficiencia de sus negocios al tener que incorporar en sus modelos y proyecciones un factor de riesgo adicional que normalmente se traduce en costos de capital más altos.

Además, es necesario tener en cuenta que el capital privado obviamente no es ilimitado. Por lo tanto, un país que cuenta con un sistema jurídico estable y predecible, y con instituciones técnicamente sólidas, suele estar mejor posicionado para atraer y competir por esa inversión limitada. Asimismo, si bien la seguridad jurídica no es el único factor relevante para captar inversiones, la obsolescencia de los sistemas jurídicos y la ineficiencia de las instituciones son limitantes muy relevantes para la captación de inversiones a largo plazo. Es decir, la estabilidad de las reglas que no se sustenta en una plena vigencia del Estado de Derecho puede ser un

mero espejismo y, por lo tanto, la fuente de posteriores frustraciones. Me refiero concretamente a los ejemplos de normas individualizadas que, usualmente las dictaduras, otorgan a ciertos inversionistas y que en apariencia crean un sistema estable pero que la experiencia nos demuestra que esa estabilidad es efímera. La estabilidad jurídica a la que debemos aspirar debe sustentarse en la plena vigencia del Estado de derecho en la sociedad.

Es por tanto necesario que las reformas de los sistemas normativos y judiciales de nuestros países respondan a una visión integral de largo plazo, que busque beneficiar a la sociedad en su conjunto mediante un crecimiento sostenido y equitativo.

Ahora bien, en lo que a América Latina respecta, la necesidad de inversión más apremiante de la región, en mi opinión, viene por el lado de la infraestructura. Un reciente estudio conjunto del Banco Mundial y el BID demuestra que la inversión pública en infraestructura en América Latina y el Caribe ha tenido una abrupta disminución, pasando del 3.1% del PBI entre 1980 y 1985 al 0.8% del PBI en el periodo 1996-2001. Peor aún, esta caída no ha sido compensada como se esperaba mediante el incremento del financiamiento del sector privado. La inversión privada en proyectos de infraestructura en la región también se desplomó en más de tres cuartas partes, al pasar de 71 mil millones de dólares en 1998 a sólo 17 mil millones

de dólares invertidos durante el 2004.¹ De cara al futuro, nuestro estudio estima que la región requerirá de una inversión anual de entre 4 y 6% del PIB (entre 80 y 120 mil millones de dólares por año) por los próximos 20 años para poder mantener y ampliar la infraestructura física y llegar a los niveles de infraestructura de países como Corea.

Si bien se espera que el sector público incremente la inversión en infraestructura, la parte sustantiva del total de la inversión en la materia tendrá que venir del sector privado. La escasez de espacio fiscal para la inversión pública en la mayor parte de nuestros países hace poco probable un incremento suficiente de la inversión pública en infraestructura en los próximos años.

En otras palabras, para evitar que la infraestructura se convierta en un cuello de botella que asfixie el futuro crecimiento económico en los demás sectores productivos de la región, es imprescindible crear las condiciones que permitan captar de manera sostenida y sustantiva la inversión privada en infraestructura. Y aquí el tema de la seguridad jurídica adquiere una importancia incluso mayor, por cuanto se trata de inversiones a largo plazo, que no deben estar expuestas a constantes cambios de la legislación que las regule o de la forma como se aplique esa normatividad.

Para colaborar en la creación de ese clima de inversión favorable a las inversiones privadas, los organismos multilaterales de financiamiento, como el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, deben jugar un rol muy importante.

¹ Reporte y estrategia para el sector de infraestructura, Banco Mundial, 2005.

Sin embargo, si bien el Banco Mundial se ha comprometido a incrementar sustancialmente su nivel de préstamos totales al sector infraestructura --al ritmo de mil millones de dólares anuales durante los próximos 2-3 años hasta llegar a 10 mil millones anuales en préstamos para el sector--, la contribución financiera de nuestras instituciones es verdaderamente secundaria.

El Banco Mundial y los demás organismos multilaterales y bilaterales de financiamiento tienen en realidad un rol marginal en lo que se refiere al volumen de fondos que se destinan a los países en desarrollo. Y, ello se ha hecho mucho más marcado en los últimos 15 años en que el financiamiento privado ha crecido sustancialmente. Así, hacia 1990 el total del financiamiento global para el desarrollo, es decir, toda la banca multilateral y todas las agencias bilaterales del mundo, sumaban alrededor de 60 mil millones de dólares a nivel mundial, mientras que el financiamiento privado estaba en alrededor de 150 mil millones. Hoy en día, 15 años más tarde, el financiamiento multilateral y bilateral se ha incrementado sólo de 60 a 70 mil millones, mientras que el financiamiento privado ha pasado de 150 a más de 400 mil millones de dólares.

Otro indicador importante de las magnitudes relativas de los flujos de financiamiento está en el tema de las remesas. Basta destacar que mientras los préstamos aprobados del Banco Mundial y el BID en total no llegan a 15 mil millones de dólares anuales, las remesas que los latinos y caribeños que trabajan en los Estados Unidos efectúan hacia sus países de origen alcanzarán este año los 37 mil millones de dólares. El tema de las remesas es sin duda de gran importancia macro económica para la región, además de

constituir una hermosa lección de solidaridad. Sin embargo, excede el tema de hoy pero ilustra la importancia relativa del financiamiento multilateral.

Por lo tanto, el volumen del financiamiento no es, ciertamente, la ventaja competitiva de los organismos multilaterales. En los países de ingresos medios nuestro aporte prioritario es el conocimiento que viene aparejado con nuestros financiamiento. Es también la capacidad de entrar en actividades en las que el sector privado aún no va de lleno, como por ejemplo el financiamiento municipal o a nivel sub-estatal que es donde se toman las decisiones finales de dos tercios de los proyectos de infraestructura. Asimismo, los organismos multilaterales tienen la capacidad de proveer recursos a más largo plazo aunque ello también está cambiando. El conocimiento de experiencias relevantes de otras partes del mundo, plazos más largos y un rol catalítico para movilizar fondos privados son pues aportes multilaterales tanto o más importantes que el monto de nuestros financiamientos.

En esa línea, el Banco Mundial viene contribuyendo a la creación de un entorno propicio para la captación de inversiones en los países miembros, mediante un conjunto de herramientas, estudios y análisis que de manera confiable permiten identificar, por un lado, las deficiencias que se registren en este campo y, de otra parte, las buenas prácticas en los sistemas normativos y judiciales. Estas herramientas tienen como objetivo crear conciencia respecto de los problemas existentes y apoyar la indispensable voluntad política en los países para generar las reformas necesarias que permitan superar esos problemas.

Una de estas herramientas está contenida en los informes denominados “Haciendo Negocios” que analizan el impacto de las regulaciones en la actividad empresarial en 155 países. Los informes utilizan indicadores cuantitativos para medir el impacto de los regímenes legales sobre el establecimiento, la operación, el crecimiento y el cierre de empresas.

En el estudio del 2006, que acaba de publicarse y que es el tercero de la serie anual, se utilizan los siguientes 10 indicadores:

- El número de días necesario para la creación de empresas;
- el sistema para la contratación;
- el sistema para despido de trabajadores;
- el nivel de facilidad para la obtención de créditos;
- la protección de los intereses de los inversionistas;
- la ejecución de contratos;
- los requerimientos para el cierre de un negocio;
- el régimen tributario;
- la obtención de licencias, y
- el comercio internacional.

Estos indicadores permiten analizar factores críticos del desarrollo, como son la productividad, el nivel de inversión, la informalidad, la corrupción, el desempleo y la pobreza, y a su vez identificar las reformas que han dado resultados positivos en distintos países.

Estos informes confirman de manera consistente que es necesario no sólo contar con estabilidad jurídica sino que también es necesario simplificar la normatividad vigente para promover la inversión y el desarrollo del sector privado. Al margen de la discusión sobre la metodología empleada o de los resultados específicos los países que obtienen el puntaje más alto en materia de inversiones y productividad son aquellos que regulan la actividad empresarial de la manera menos onerosa y engorrosa.

A manera de ejemplo, si bien crear una empresa debería ser cuestión de no más de un par de días y tener un costo mínimo, aún hoy en muchos países el trámite puede llevar meses o años y costar miles de dólares.

El mensaje que se deriva del análisis de las experiencias es pues simple, directo y categórico: la excesiva regulación dificulta el crecimiento económico, la simplificación lo facilita.

En lo que respecta a América Latina, los indicadores de este último año demuestran que a pesar de las mejoras en algunos países como Brasil (con una nueva ley de quiebras), Honduras (con una reducción en las tarifas de registro o inscripción de las empresas), Jamaica (con una nueva ley mercantil) y Uruguay (con nuevas regulaciones sobre acceso a la información crediticia), quedan aún muchas reformas por hacer. Así, el informe recalca la apremiante necesidad de reformar el marco regulatorio y el sistema judicial de muchos de los países de la región.

En adición a estos informes, el Banco Mundial está realizando diversas actividades en el campo normativo así como en el judicial. Algunas de las otras herramientas utilizadas por el Banco son las “Encuestas y Evaluaciones sobre el Clima de Inversión”. Estas analizan áreas como el acceso a servicios financieros, la corrupción y otros factores macroeconómicos. Asimismo, tenemos los Informes sobre la Observancia de Códigos y Estándares (conocidas como ROSCs “Report on the Observance of Standards and Codes”), estos evalúan los marcos legales en ciertos campos específicos como son la regulación bancaria, la normatividad bursátil, los procedimientos de insolvencia, y los sistemas de garantías inmobiliarias, así como los procesos de licitación y concurso, entre otros. También efectuamos “Evaluaciones del Sector Justicia”. Estas analizan diversos aspectos como el procesamiento y resolución de casos, la capacidad técnica de los jueces y demás funcionarios del sector justicia, y la transparencia e integridad de los procesos, tanto en las entidades del poder judicial como en las otras instituciones que integran el sector justicia.

Nuestra labor, sin embargo, no se limita a realizar diagnósticos. El Banco Mundial se involucra en el proceso de reformas que han iniciado varios de sus países miembros, aportando experiencias y las mejores prácticas identificadas y sistematizadas.

Quisiera referirme especialmente a la labor que el Banco viene realizando en el sector justicia que, a mi modo de ver, es de importancia capital como componente esencial del Estado de Derecho y como factor

fundamental para la gobernabilidad, para la creación de un clima propicio para la inversión, y para el desarrollo mismo.

En el tema de la justicia somos plenamente conscientes de la complejidad del esfuerzo y sabemos también que se trata de una tarea de largo plazo en la que mucho de lo que hagamos hoy, sea por acción o por omisión, se concretará a lo largo de varias generaciones. Conocemos asimismo que las soluciones duraderas deberán necesariamente involucrar en forma activa a la sociedad en su conjunto, incluyendo a la diversidad de actores que intervienen --por lo general con intereses y necesidades disímiles. Estos incluyen a los poderes ejecutivo y legislativo, la sociedad civil y las organizaciones no-gubernamentales, el sector privado, las asociaciones profesionales, el sector académico y, naturalmente, a los propios jueces y funcionarios judiciales.

A pesar de ser un área de trabajo relativamente nueva para los bancos multilaterales de desarrollo, el Banco Mundial registra hasta la fecha alrededor de 1,300 intervenciones en que se abordan estos temas como parte de sus operaciones regulares de préstamo a nivel mundial. Además, tenemos unos 30 préstamos dedicados exclusivamente a apoyar procesos y aspectos de la reforma judicial.

En América Latina, por ejemplo, el Banco ha realizado 10 operaciones de crédito y 8 donaciones dirigidas al sector justicia, además de varios estudios y conferencias para el análisis y el estudio de estos temas.²

² Planes de Acción de la Estrategia de Modernización Legal, documento de trabajo de 8 de marzo de 2005, revisado el 10 de agosto de 2005

Ahora bien, ¿qué lecciones hemos aprendido de todas estas operaciones? Tal vez la lección mas obvia es que se trata de un problema multidimensional que requiere de una estrategia integral que, por definición, debe ser multidisciplinaria, intersectorial y coordinada. Así, si pudiésemos resumir la complejidad del problema, hay cuatro dimensiones que son esenciales considerar en el proceso de reforma judicial.

- Primero, las instituciones. Obviamente necesitamos de instituciones sólidas, solventes e independientes, con profesionales capacitados que permitan una eficaz administración de justicia mediante la aplicación transparente de la ley.
- Segundo, el sistema normativo. Es esencial contar con una estructura jurídica moderna, sencilla y adecuada a las realidades sociales, que permita a las instituciones del sector justicia cumplir con su mandato de manera eficiente y eficaz.
- Tercero, la efectividad de las normas -- su “enforcement”. Esto es su capacidad para penetrar en la realidad, es decir, la capacidad real de las instituciones de hacer cumplir efectivamente el sistema normativo. Se trata de la aplicación práctica y efectiva de la ley, mediante instancias jurisdiccionales dinámicas, equitativas y transparentes, que apliquen el derecho en forma justa y fundamentada. Y aquí no sólo me refiero a los jueces sino también a los fiscales, los policías y a los demás actores del sector justicia.

- Cuarto, el compromiso de la sociedad en su conjunto con el proceso de la reforma judicial. Ninguno de los aspectos anteriores es sostenible en el tiempo sin el compromiso y la participación activa de la sociedad y de sus principales actores, sin una cultura de la legalidad. Por ello, es imprescindible contar con vínculos e instancias de diálogo permanentes entre todos los actores involucrados: gobierno, legisladores, poder judicial, partidos políticos y la sociedad civil.

La experiencia demuestra que los esfuerzos exitosos de reforma judicial requieren de un enfoque multidisciplinario, flexible, coordinado, práctico e integral. Y es preciso reconocer que las necesidades de nuestros países en el área de reforma judicial son infinitamente mayores a los recursos disponibles. Asimismo, la tarea de reforma judicial es demasiado importante y compleja para pretender dejarla únicamente en manos sólo de los abogados pues por definición se requiere un esfuerzo multidisciplinario.

En este campo, hemos identificado tres temas centrales en donde en forma prioritaria queremos concentrar nuestros esfuerzos en los próximos años:

- la educación y capacitación jurídica
- la gestión de la administración de justicia, y
- el acceso a la justicia, para darle así cabida a la población vulnerable y de más limitados recursos, y el uso de mecanismos alternativos para la solución de controversias.

Para concluir, en lo que respecta a la solución de controversias entre inversionistas extranjeros y el Estado, el Grupo del Banco Mundial también desempeña un rol de muy importante también a través del CIADI, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, una de las cinco entidades que integran el Grupo del Banco. El CIADI fue creado en 1965 como un mecanismo especializado en la conciliación y arbitraje de disputas entre Estados e inversionistas privados. El CIADI constituido por 142 países como un organismo autónomo, tiene como propósito contribuir a la creación de un clima propicio para la captación de inversiones mediante su rol como institución neutral para la resolución de diferencias en materia de inversiones extranjeras.

Es importante destacar que el CIADI, en si mismo, no arbitra ni concilia esas disputas. Estas funciones las ejercen los tribunales de arbitraje o las comisiones de conciliación. Estos son constituidos “ad hoc” por las partes, en cada procedimiento. Así, las funciones del CIADI son básicamente las de una secretaría de apoyo a las tareas de los tribunales de arbitraje.

En los últimos años, el CIADI se ha convertido en el principal foro arbitral a nivel mundial para la resolución de controversias entre inversionistas y Estados. La trayectoria del CIADI nos muestra que el crecimiento en la demanda de sus servicios ha sido exponencial, y constituye uno de sus mayores desafíos. Basta señalar que hace sólo 10 años el CIADI tenía cinco casos pendientes por un valor total de 15 millones de dólares. Sin embargo, hoy tenemos 101 casos en trámite con montos en disputa que bordean los 30 mil millones de dólares.

Este crecimiento en nuestro dossier de casos refleja, en gran medida, el enorme aumento de los flujos de inversión extranjera directa a nivel mundial que se produjo especialmente a partir de 1990. En ese período la inversión extranjera directa a nivel mundial pasó de 22 mil millones a más de 165 mil millones de dólares en el 2004. En paralelo se produjo también una explosión de los tratados bilaterales de inversión. Es así que en los últimos 10 años se han suscrito unos 2000 tratados bilaterales de inversión, de los cuales 1500 establecen al CIADI como el foro arbitral, mientras que los otros 500 facultan a que las partes también sometan sus controversias al CIADI.

El CIADI, así como nuestros proyectos de reforma judicial, al igual que los muchos proyectos de reforma institucional y también las diversas evaluaciones a que me he referido, son algunas de las formas a través de las cuales el Banco Mundial intenta contribuir a la creación de un ambiente propicio para la inversión privada. Hay por supuesto, mucho más que decir sobre lo que el Banco Mundial y los demás bancos de desarrollo debieran hacer para fomentar la inversión privada y el crecimiento económico con equidad. He tratado aquí tan sólo de algunos pocos ejemplos del papel que podemos jugar en áreas prioritarias y que son relevantes al entorno jurídico.

Sin embargo, son ustedes, los empresarios privados, los motores esenciales del crecimiento. A mi modo de ver, el sector privado no sólo es

clave, sino más bien “la clave”, para el crecimiento y la generación de empleo. Cuenten con nosotros en ese noble empeño.

Muchas gracias.