

"ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA EXPROPIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LOS DISTINTOS CONVENIOS SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES QUE SE ENCUENTRAN RATIFICADOS POR CHILE Y PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL, ENTRE EL 27 DE ABRIL DE 1994 Y EL 07 DE MARZO DE 2003"

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores:

Liset Angélica Mora Troncoso

Claudia Andrea Toro Roa .

Profesor guía: Sr. Paulino Varas Alfonso.

Santiago-Enero-2004

INTRODUCCIÓN .	1
CAPITULO I. DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA .	3
Descripción del Derecho de Propiedad .	3
Marco Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile . .	4
CAPITULO II. ANÁLISIS DE LA EXPROPIACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO .	11
2.1 Expropiación .	11
2.2 Expropiación en la Constitución Política de la República de Chile . .	13
2.2.1 Causa en la Expropiación .	13
Indemnización por Causa de Expropiación .	15
Toma de Posesión Material del Bien Expropiado . .	17
Derecho a Reclamo del Expropiado .	18
CAPITULO III. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO CONTENIDO EN EL DECRETO LEY Nº 2186 .	21
Actos Preparatorios y Determinación Provisional de la Indemnización . .	22
Acto Expropiatorio .	22
Derecho a Reclamo del Expropiado .	23
Fijación Definitiva de la Indemnización .	24
Pago de la Indemnización y sus Efectos .	25
Toma de Posesión del Bien Expropiado . .	27
Liquidación de la Indemnización . .	27
Desistimiento y Cesación de los Efectos de la Expropiación .	29
CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LA EXPROPIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EN LOS DISTINTOS CONVENIOS SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES QUE SE ENCUENTRAN RATIFICADOS POR CHILE Y PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL ENTRE EL 27 DE ABRIL DE 1994 Y EL 07 DE MARZO DE 2003 .	31
4.1 Reseña General del Derecho de los Tratados en Chile . .	32
4.2 Análisis comparativo de los Convenios sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones con nuestra Constitución Política en materia de expropiaciones . .	32

4.2.1 España: .	33
4.2.2 Venezuela .	35
4.2.3 Noruega . .	38
4.2.4 Francia . .	40
4.2.5 Argentina . .	44
4.2.6 Italia .	46
4.2.7Malasia .	49
4.2.8 República Popular China . .	51
4.2.9 Dinamarca .	54
4.2.10 Suecia .	57
4.2.11 Ecuador .	59
4.2.12 Finlandia .	62
4.2.13 Croacia . .	65
4.2.14 República Checa . .	67
4.2.15 Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte .	70
4.2.16 Rumania . .	73
4.2. 17 Ucrania .	76
4.2.18 Paraguay .	79
4.2.19 Filipinas . .	82
4.2.20 Portugal . .	86
4.2.21 Uruguay . .	88
4.2.22 República Federal Alemana . .	91
4.2.23 Bolivia .	94
4.2.24 Unión Económica Belga- Luxemburguesa . .	96
4.2.25 Australia .	99
4.2.26 Corea .	101
4.2.27 El Salvador .	104
4.2.28 Panamá .	106
4.2.29 Costa Rica . .	108

4.2.30 Polonia . .	111
4.2.31 Cuba . .	114
4.2.32 Austria .	116
4.2.33 Perú .	119
4.2.34 Guatemala .	122
4.2.35 Nicaragua .	125
4.2.36 Honduras . .	127
4.2.37 Suíza .	130
4.2.38. República Helénica .	132
CAPITULO V. CONCLUSIONES . .	135
5.1 Conclusiones Generales .	135
5.2 Conclusiones Finales . .	140
BIBLIOGRAFÍA .	141
Leyes y Códigos .	141
Doctrina Nacional e Internacional . .	144
Jurisprudencia . .	145
Otros Textos .	145

INTRODUCCIÓN

Dada la importancia que día a día cobran las relaciones bilaterales a nivel internacional, las que, con el correr de los años se han masificado tanto en número como en variedad, surge la necesidad de establecer un sistema legal encargado de regular tanto los derechos como las obligaciones a las que están sujetos los inversionistas de los distintos Estados al momento de decidir invertir en determinada nación.

Con el objeto de reglamentar el tratamiento que recibirán los inversionistas extranjeros en Chile y nuestros nacionales en el extranjero, nuestro país ha suscrito hasta la fecha treinta y ocho Convenios con países pertenecientes al continente americano, europeo y asiático, con el propósito de establecer un sistema igualitario sobre “Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones”.

Estos Convenios por el hecho de encontrarse ratificados y publicados en el Diario Oficial de Chile, son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, siendo plenamente vigentes y perfectamente aplicables a toda situación que requiera de su intervención.

Sin embargo, y a pesar de existir esta normativa especial que regula las relaciones bilaterales entre inversionistas de ambos Estados, surge la necesidad de conciliar esta regulación con los mandatos contenidos en nuestra Constitución.

Lo importante de destacar en este sentido, es que los Convenios poseen en nuestra legislación la jerarquía de una ley simple y, por lo tanto, nunca podrán sobrepasar a la Constitución. Ambos cuerpos legales deberán complementarse al punto de crear una

legislación armónica e integral que tenga como techo lo preceptuado por ella.

Desde la suscripción del primero de estos Convenios, se ha mantenido la misma geografía en cuanto a los temas abordados, los cuales dicen relación con su ámbito de aplicación, la promoción y protección de las inversiones, su tratamiento, la libre transferencia de los fondos, la expropiación y compensación, la subrogación, la solución de diferencias entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte contratante, el arreglo de las diferencias entre las partes contratantes y por último las consultas entre las partes contratantes. De todos ellos, el que merece nuestra especial atención es el tema de la expropiación, dada la importancia que el derecho de propiedad reviste tanto a nivel nacional como extranjero y por el impacto tanto económico como jurídico que una medida de tal magnitud podría provocar en cuanto a la seguridad y estabilidad que ofrece un Estado para realizar inversión en su territorio.

La expropiación, como tema específico escogido para esta memoria, se encuentra regulada tanto a nivel de Constitución como de Convenio, siendo consagrada como una medida de carácter excepcional aplicada por el Estado expropiante, siendo procedente sólo cuando ella se funda en causales de utilidad pública o interés nacional, y se conforma al procedimiento establecido en la ley.

La presente memoria se encuentra dividida en cinco capítulos a través de los cuales trataremos el marco general del derecho de propiedad en nuestra legislación, la expropiación en Chile, como forma de privación de la propiedad, el procedimiento de expropiaciones contemplado en el Decreto Ley 2186, el análisis de los distintos Convenios Internacionales sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, en relación con nuestra Carta Fundamental en materia de expropiaciones, y por último, las conclusiones que el presente trabajo arrojó.

CAPITULO I. DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA

Descripción del Derecho de Propiedad

El derecho de propiedad es una de las garantías más importantes de nuestra legislación, su tutela por parte del Estado refleja la satisfacción de las necesidades prioritarias de una sociedad cumpliendo con principios de libertad expresados en nuestra Carta Fundamental.

En esencia el dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal o incorporal, para usar, gozar y disponer de ella según lo resuelva su dueño sin atentar contra la ley o el derecho ajeno.¹

La propiedad es un derecho real, no solamente reconocida en el Código Civil (artículo 582 y siguientes), sino también lo está en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de La República de Chile, reconociendo y asegurando el ejercicio de la propiedad a todos los miembros de la comunidad garantizándoles su inviolabilidad, ya que la norma constitucional coloca a la propiedad en un rango supralegal.

¹ Évans de la Cuadra, Enrique: De los Derechos Constitucionales, Pág. 231

Concepto : El artículo 582 del Código Civil, define al derecho de propiedad a partir de los atributos que lo caracterizan, es así, que nuestra legislación se hace cargo de entregar un concepto obligatorio de propiedad; *“el dominio, (que se llama también propiedad), es el derecho que real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente: no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*. Esta definición corresponde a una concepción analítica del dominio, que se dedica a enumerar las facultades que entrega el dominio al propietario sobre el objeto de su derecho. Se oponen a ella las definiciones sintéticas que se refieren al dominio como *“el señorío pleno sobre el objeto de la propiedad”*.

De esta forma el mensaje de nuestro Código Civil nos expresa que, toda posesión es esencialmente caracterizada por la realidad o apariencia de dominio; no es poseedor de una finca sino quien la tiene como suya, sea que se halle materialmente en su poder, o en poder de otro que le reconoce como dueño de ella.

Con relación a los atributos que entrega el dominio, éste es un derecho real, el cual se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona, y está amparado por la acción reivindicatoria. Es un derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, siendo exclusivo, por el hecho de que no cabe la existencia de dos o más derechos de dominio sobre una misma cosa, lo que implica que dos o más personas pueden ser propietarios en común de un mismo derecho de propiedad.

Es absoluto ya que confiere el máximo derecho que se puede tener sobre una cosa, otorgando por ende el señorío más amplio, por lo tanto, el titular tiene las máximas facultades que reconoce el derecho de dominio, como lo son el usar, gozar y disponer de la cosa objeto del dominio. Podemos decir que es absoluto ya que el derecho de propiedad por su propia naturaleza no se encuentra sujeto a plazos o a una condición, ya sea extintiva o resolutoria. El titular del derecho de propiedad ejerce dicho derecho siempre en el tiempo, por lo que el no uso del Derecho normalmente no lo extingue, y esto sólo opera cuando otra persona (natural o jurídica), adquiere el derecho de dominio que un titular anterior estaba detentando. Por último, se trata de un derecho inviolable, pues nadie puede ser privado de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en la forma y con los resguardos que prescribe la ley ² .

Las facultades *esenciales* del dominio son *el uso, el goce, y la disposición*. La facultad de uso, le otorga al dueño el disponer de la cosa según su naturaleza de la manera que desee, la facultad de goce habilita al titular para percibir para sí de los frutos de la cosa y de todos aquellos de los que sea susceptible de producir (frutos civiles o naturales), por último, la facultad de disposición, es el elemento que distingue esencialmente al derecho de propiedad de los otros derechos reales que tan solo otorgan a su titular la facultad de goce y/o la de uso.

Marco Constitucional del Derecho de Propiedad en

² Verdugo Mario, Pfeffer Emilio: Ob. cit: De los Derechos y Deberes Constitucionales, Pág. 309

Chile

Nuestra Carta Fundamental contiene en su artículo 19 N° 24, la regulación del derecho de propiedad, expresado de la siguiente manera:

La constitución asegura a todas las personas:

*N° 24 el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*³

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por

³ El inciso primero, contiene la esencia del derecho de propiedad, y en el inciso segundo, se estatuyen los atributos del dominio, (usar gozar, disponer de la cosa objeto del dominio)

dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos ...”

Este precepto constitucional garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, en este sentido ampara en forma amplia y absoluta este derecho, “cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea ésta última individual, familiar, comunitaria, etc.”⁴; De esta forma, se consagra, con supremacía constitucional el principio establecido en el artículo 583 del Código Civil, que establece: “sobre los bienes incorporales hay también una especie de propiedad”, así entonces existe propiedad también sobre derechos u acciones que se tengan sobre un bien u otros derechos, este principio se refuerza en el N° 25 del mismo artículo 19, al garantizar la propiedad sobre las obras artísticas y del intelecto.

En lo que respecta a la adquisición, uso y goce del dominio la disposición constitucional nos indica que solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, de esta forma se entrega al mandato generalmente obligatorio las exigencias o restricciones al dominio, entregando mayor certeza jurídica a la generalidad de las personas, respecto de la tutela del derecho de propiedad, impidiendo así cualquier arbitrio discriminación u amenaza de éste por parte

⁴ Comisión de Estudio de la nueva Constitución de la República de Chile, Anteproyecto Constitucional y sus fundamentos, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 119.

del legislador, ya que esto significaría afectar el derecho en su esencia y desconocer la garantía constitucional que asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.

En consecuencia el titular del derecho de propiedad no puede ser privado de éste, sino en virtud de una ley que así lo establezca. En este punto la Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado que, “es un principio básico del derecho, reconocido por el artículo 7° de la Constitución, el que los entes estatales no tienen mas atribuciones que las que le fueren conferidas de manera expresa por la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad”, por tanto, se confirma que la autoridad sólo puede actuar en conformidad a una ley que lo autorice y jamás podrá entonces, privar, limitar o restringir el dominio a quien lo detente por una norma de menor jerarquía, sino siempre que sea en virtud de ley. En este sentido la Corte Suprema ha dicho que el ejercicio del derecho de propiedad, en cualquiera de sus facultades tiene como limite, la ley, y que sólo debe ajustarse a las reglamentaciones que en conformidad a ella se establezcan.⁵

Siguiendo con el análisis, nuestra Carta Fundamental establece que la propiedad admite limitaciones al derecho de propiedad con el objeto de asegurar la función social, sólo que estas limitaciones no afecten al derecho de propiedad sobre la que se ejerce el derecho (Se puede limitar el derecho de propiedad, pero no se puede prohibir dicho derecho).

Con relación a la función social, se entiende que es algo inherente al derecho, es un concepto que va unido de tal modo que no pueda pensarse que exista propiedad si no se establece, al mismo tiempo, la función social que este derecho implica, la Subcomisión encargada de estudiar el estatuto del derecho de propiedad, estimó prudente definir función social del derecho, en los siguientes términos: “ la función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”. Ahora bien, doctrinariamente se ha definido función social como: “conjunto de limitaciones que afectan el ejercicio del dominio privado y que buscan conciliar o armonizar el interés del titular del dominio con el interés general de la sociedad”

De esta forma la norma contiene una modificación significativa respecto de la anterior, ya que agrega el término, “sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad”, es así entonces que la función social de la propiedad justifica las limitaciones y obligaciones que el legislador impone. Respecto de ello, podemos decir que la Constitución del 80, agrega nuevos conceptos como lo es la seguridad nacional y la conservación del patrimonio ambiental. El primer concepto, a juicio de la Subcomisión, es fuente idónea de limitaciones al derecho de dominio, ya que según se precisa la Constitución debe reconocerla para dar respaldo a limitaciones ya impuestas, y a las que en el futuro pudiesen estimarse necesarias⁶.

En lo que respecta a la conservación del patrimonio ambiental, este concepto se agregó por el Consejo de Estado, concordando así la disposición establecida en el

⁵ C. S., 19-5-1989, R., t, 86, sec 5°, P. 118.

⁶ Sesión N ° 148, Pág. 62, de la Subcomisión que estudió el Estatuto del Derecho de Propiedad

artículo 19 N° 8 inciso 2º, el que faculta para establecer limitaciones y restricciones determinadas y específicas al ejercicio de ciertos derechos que pudieran afectar al medio ambiente, respecto del concepto de seguridad nacional, éste tiene un sentido amplio y más trascendente que la idea de interés general del Estado que se contenía en la Constitución del año 1925, como sabemos el Estado es una persona Jurídica, determinada con intereses propios, lo que posee una connotación mas restringida que el concepto de Seguridad de la Nación toda.

En este sentido la Constitución sólo acepta ciertas y específicas limitaciones u obligaciones que deriven de la función social del dominio, de esta forma tenemos una enumeración taxativa y "cualquier otra es inconstitucional, por lo que la Corte Suprema debería declarar inconstitucional cualquier norma que exceda el ámbito señalado en la Constitución"⁷.

Ahora bien, respecto de las limitaciones legalmente establecidas y en plena conformidad con la Constitución, éstas no facultan al titular que detente la propiedad, a reclamar indemnización, salvo que ésta atentara la esencia del derecho, (Artículo 19 N° 26, de la Constitución Política de la República de Chile).

Una de las más importantes regulaciones que contiene el estatuto del derecho de propiedad es lo referente a las limitaciones al dominio, y es en este punto en que radica verdaderamente la garantía constitucional del dominio, y que consiste en que nadie debe ser privado de él sino en virtud de ley que autorice la expropiación y con el consiguiente pago de indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al expropiado.

De esta forma, tenemos que la propiedad puede perderse por vía de expropiación lo cual no se contrapone con la norma del artículo 19 N° 26 ya que no se viola la esencia del derecho de propiedad.⁸

La norma constitucional establece taxativamente las causales o motivos por las cuales procede expropiación y reconoce al legislador la facultad de preservar para el Estado la propiedad de cierta categoría de bienes, es así entonces, que nuestra Carta Fundamental, reconoce el derecho a la indemnización, la determinación de su monto y la forma de pago, así como también la toma de posesión material del bien legalmente expropiado, y el derecho a reclamo de quien sienta conculcado el derecho de propiedad, por vía de expropiación.⁹

Finalmente podemos decir que se reglamenta también el derecho de propiedad de todas las minas que se encuentran en territorio nacional y también la propiedad sobre las aguas, lo cual extiende la garantía constitucional a estos bienes, estableciendo su reglamentación correspondiente.

⁷ Mario Verdugo y Emilio Pfeffer,, De los Derechos y Deberes Constitucionales, Pág. 310.

⁸ Artículo 19, la Constitución asegura a todas las personas, N° 26, La seguridad de que los preceptos legales por mandato la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

⁹ Este tema sé vera en extenso y con mayor profundidad en el siguiente capitulo de la presente obra.

CAPITULO II. ANÁLISIS DE LA EXPROPIACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO

2.1 Expropiación

Para poder abordar el tema de la expropiación en la Constitución Política de la República, creemos necesario tomar en consideración los distintos conceptos que sobre ella nos entregan tanto la Real Academia Española (RAE), como la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia chilena.

Real Academia Española

Según el diccionario de la RAE expropiar debe entenderse como el acto de: *“Desposeer de una cosa a su propietario, dándole, en cambio, una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública.”*

Doctrina Extranjera

Doctrinariamente, encontramos varias definiciones, una de ellas es la que nos da el profesor Eduardo García de Enterría, señalando que la expropiación es: *“El acto*

*administrativo unilateral que priva del dominio sobre un bien cualquiera sea su naturaleza, en virtud de ley que la autoriza por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el legislador con sujeción a un procedimiento legalmente determinado y con pago previo de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al expropiado"*¹⁰.

Doctrina Nacional

Otra definición que encontramos, dentro de la doctrina nacional es la que nos da don Patricio Aylwin Azócar quien define la expropiación como: *"El acto por el cual se priva a una persona de un bien de su dominio por decisión unilateral del Estado, por razón de utilidad pública calificada por ley y previo pago de una indemnización al expropiado"*¹¹.

Jurisprudencia Chilena

Dentro de la jurisprudencia nacional también encontramos definiciones de expropiación en los siguientes términos: "Acto de autoridad, cuyo origen se encuentra en la ley que la ordena y que no toma en cuenta la voluntad del propietario expropiado"¹², otra es la que nos da nuestra excelentísima Corte Suprema, señalando que: "La expropiación es una institución de derecho público, por la cual el Estado o sus organismos coactivamente adquieren, en virtud de la ley, determinados bienes para dar satisfacción a fines declarados por la misma ley como de necesidad o utilidad pública, pagándose a dueño, una justa compensación"¹³.

Si bien el tema lo abordaremos con detalle más adelante, podemos decir, tomando en consideración las cinco definiciones expuestas, que la que nos ofrece el profesor Eduardo García de Enterría es la más completa, por cuanto es la única que abarca todos los elementos que el acto expropiatorio comprende, como son:

El hecho que la expropiación sólo pueda ser realizada por la administración del Estado y no por particulares;

Que sólo puede efectuarse en virtud de una ley que la autorice;

Que debe basarse sólo en causas de utilidad pública o interés nacional, calificada previamente por el legislador;

Que debe existir un procedimiento legalmente determinado, que dé las garantías necesarias que el expropiado requiere y;

Que previo al acto expropiatorio, el expropiado reciba el pago de una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

¹⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández; "II Curso de Derecho Administrativo"; Madrid; Ed. Civitas; 1981

¹¹ Patricio Aylwin Azócar; "Derecho administrativo"; Santiago; 1963; Ed. Universitaria; tomo III; Pág. 133.

¹² R.D.J, tomo 45, sección 1, Pág. 478.

¹³ R.D.J, tomo 89, sección 1, Pág. . 70.

2.2 Expropiación en la Constitución Política de la República de Chile

La expropiación en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada a nivel constitucional, en el Capítulo III denominado “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, artículo 19 N° 24, que regula el derecho de propiedad en sus diversas especies, esta referencia se hace en su inciso tercero, cuarto y quinto en los siguientes términos, *“Nadie puede, en caso alguno ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.*

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.”

De la lectura de los incisos anteriores se desprende que el único medio constitucionalmente admitido que permite privar del dominio sobre un bien a un particular es la expropiación.

2.2.1 Causa en la Expropiación

Nuestra Constitución Política es categórica en señalar y admitir únicamente dos causales de procedencia de la expropiación; como son la utilidad pública y el interés nacional, sin embargo, no hace mención alguna sobre qué debe entenderse por cada concepto, por esto, se hace necesario definir cada causal a modo de tener una visión clara que nos permita avanzar en el desarrollo del tema.

Utilidad Pública

Según el Diccionario de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, por utilidad pública debemos entender que es: *“Todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto.”*¹⁴

¹⁴ Guillermo Cabanellas; “Diccionario de Derecho Usual”; Buenos Aires; 1954; Ed. Arayú; tomo III; Pág. 828.

Otra definición que sobre este concepto se nos entrega, es la que nos da el Diccionario de Derecho Público, de Emilio Fernández Vázquez, según este autor utilidad pública es: *“La conveniencia particular para la colectividad que, en lineamientos clásicos, debe concurrir como fundamento de la expropiación forzosa.”*¹⁵

Interés Nacional

Respecto de la segunda causal, como es el interés nacional, debemos decir que ésta se relaciona directamente con la noción de interés social contemplada antiguamente en la Constitución de 1925, que junto con la utilidad pública, eran las causales que hacían procedente la expropiación.

El interés social siempre fue entendido como aquel interés relativo a determinados sectores de la población y no a la nación toda, por esto, la actual Carta Fundamental entrega una connotación más amplia a esta causal para que no se vincule a ciertos estratos sociales, sino que diga relación al interés superior de la nación.

La inclusión de esta nueva causal, fue lo que permitió la eliminación del concepto de nacionalización que sí contemplaba la Constitución de 1925, ya que no se justificaba mantenerla como una institución autónoma, en circunstancias que se trataba de una verdadera expropiación por causa de interés nacional.

Características que rodean a las causales en la Expropiación

Dentro de las características que rodean a las causales podemos señalar:

Están señaladas de modo taxativo en la Constitución.

Esto significa que sólo será procedente la expropiación si ella se basa en causales de utilidad pública o interés nacional.

No se requiere de su concurrencia copulativa.

La Constitución Política de la República al utilizar la expresión “...por causa de utilidad pública o interés nacional” está exigiendo la concurrencia de al menos una de las causales para que la expropiación sea procedente y no que estas se verifiquen de modo simultáneo.

Calificación de Utilidad Pública y de Interés Nacional

Tanto la calificación de la utilidad pública como del interés nacional, debe hacerse siempre por ley.

Es por esto, que aquí cobra especial importancia la distinción entre leyes de expropiación de la de leyes de expropiabilidad.

Leyes de Expropiación

Son aquellas que expropián directamente un bien, efectuando en el mismo acto la declaración de utilidad pública, sin que sea necesario dictar actos administrativos posteriores para materializarla.

¹⁵ Emilio Fernández Vázquez; “Diccionario de Derecho Público”; Buenos Aires; 1981; Ed. Astrea; Pág. 756

Leyes de Expropiabilidad

Son aquellas que autorizan a un órgano de la administración del Estado para que expropie, señalándole las directrices generales que deben concurrir en el acto expropiatorio.

Actualmente nuestra Constitución Política únicamente contempla leyes de expropiabilidad, sean éstas generales o especiales, ya que la privación del dominio sólo puede materializarse por la vía de los actos administrativos.

Es importante destacar que la sola calificación de utilidad pública y de interés nacional que haga el legislador es insuficiente, la ley que dispone la expropiación debe ser capaz de precisar claramente en que consiste tal declaración, la cual reviste especial importancia en cuanto a que la falta de concurrencia de ellas otorga derecho a reclamo al expropiado.

Así lo reconoció un fallo de la Corte Suprema, en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al establecer en su considerando cuarto que "... La norma constitucional preceptúa que la expropiación sólo puede efectuarse mediante una ley, otorga soberanía de iniciativa al texto legal, como expresión legislativa, para disponerla, pero con la limitación inexcusable de hacerlo únicamente por las causas apuntadas.

Aunque la ley declare o manifieste la existencia de cualquiera de estos motivos, si de su contexto aparece que no existe ni utilidad pública ni interés social, vulnera o infringe el precepto constitucional a que se ha hecho referencia, y cae bajo la fiscalización del recurso de inaplicabilidad..."

"... La Constitución no ha exigido de la ley, la mera afirmación de existencia de aquellos requisitos, sino el cumplimiento estricto de ellos y su formal declaración..."¹⁶

Según lo que se ha dicho, todo nos lleva a concluir que la inexistencia de causal hace que el acto expropiatorio sea nulo por faltar un requisito integrante del mismo. Así se desprende tanto de la Constitución como del artículo 1682 del Código Civil.¹⁷

La utilidad pública será la causal que motive el traspaso al Estado, de unidades económicas o bienes de importancia fundamental de particulares o utilidades extranjeras por un interés de la nación toda.

Indemnización por Causa de Expropiación

Concepto

¹⁶ Fallos del Mes; N° 187; Págs. 84 y sgts.

¹⁷ Artículo 1682, Código Civil, "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

“Es la suma de dinero que el expropiado recibe por el bien de cuyo dominio se le priva y por los perjuicios que se le causan”¹⁸.

Este concepto grafica claramente la razón de ser de la indemnización, ya que el propósito de la suma de dinero es resarcir el daño patrimonial y los perjuicios que se le ocasionó al expropiado con dicho acto.

Características

Dentro de las características que rodean a la indemnización podemos mencionar:

Es uno de los elementos esenciales que integra el concepto de expropiación.

Es el componente básico y fundamental de toda construcción que sobre expropiación quiera darse, es el aspecto clave que lo distingue de la noción de confiscación, que implica: “La privación del dominio de uno o más bienes de un particular, por parte del Estado, “sin indemnización”, a manera de sanción, por razones generalmente de orden público”.

A diferencia de lo que ocurre en la expropiación, en que la indemnización es un elemento indispensable que viene a compensar el daño patrimonial originado al expropiado, la confiscación opera como una forma de privación de dominio que se impone como sanción al afectado, no procediendo por este motivo el pago de indemnización alguna.

Procedencia de la Indemnización

La Constitución Política de la República establece expresamente que el expropiado “*tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado*”.

Esta disposición es de suma importancia ya que el legislador establece claramente cuales son los parámetros a considerar al momento de determinar el monto correspondiente a la indemnización, como es el “*daño patrimonial efectivamente causado*”, ya que la expropiación no siempre dará derecho a indemnización, ésta sólo será procedente en la medida en que realmente se le ha causado un perjuicio al afectado.

Esta delimitación expresa por parte del legislador, nos lleva a excluir de forma inmediata el daño moral¹⁹ que se le hubiere originado al expropiado, siendo indemnizable sólo el valor del bien y los demás perjuicios que la expropiación irroque.

La indemnización en el caso de la expropiación sólo comprende el daño emergente y el lucro cesante, siendo el primero, el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine, mientras que el segundo, en su categoría opuesta, se configura principalmente

¹⁸ Daniel Peñailillo Arévalo, “La Expropiación ante el Derecho Civil”, Santiago, 1981, Ed. Jurídica, pág.51.

¹⁹ Entendiéndose este como la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro. Guillermo Cabanellas, “Diccionario de Derecho Usual”, Buenos Aires; 1953; Ed. Arayú; tomo I; pág. 578.

por la privación de aumento patrimonial, por la supresión de la ganancia esperable.²⁰

El daño patrimonial indemnizable es el efectivamente causado, lo que significa que sólo será indemnizado el afectado en la medida en que dicho acto le haya ocasionado verdaderamente un perjuicio, ya que puede darse la situación en que una expropiación afecte parcialmente la propiedad de una persona y que por efecto de las obras que realice la entidad expropiante, el expropiado no sufra perjuicios, sino que, por el contrario, obtenga el beneficio de una plusvalía en el resto de su propiedad.

La determinación del daño patrimonial efectivamente causado debe quedar determinado a momento mismo del acto expropiatorio, debiéndose excluir los perjuicios indirectos e imprevistos que dicho acto causare.

Determinación de la Indemnización

La determinación de la indemnización podrá fijarse de común acuerdo entre expropiante y expropiado. De no haber acuerdo entre las partes sea éste expreso o tácito, será facultad privativa de los tribunales ordinarios de justicia su determinación, quienes conforme a derecho resolverán para el caso en particular cual es el daño patrimonial efectivamente causado y consiguientemente establecerán la cantidad en dinero que corresponde al afectado.

Forma de Pago de la Indemnización

En cuanto a la forma de pago de la indemnización según lo establece la propia Constitución Política de la República, de no mediar acuerdo entre el expropiante y el expropiado, ésta deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

Este pago en dinero y al contado constituye una verdadera garantía del derecho de propiedad, ya que si el pago pudiera efectuarse de otra forma, la capacidad del Estado para expropiar sería ilimitada y con ello se correría el riesgo que la garantía del derecho de dominio se viera gravemente vulnerada.

En cuanto a los reajustes e intereses la Constitución no se refiere a ello, pero si lo hace el Decreto Ley 2186, como veremos más adelante.

Toma de Posesión Material del Bien Expropiado

Según lo establece nuestra Carta Fundamental, la parte expropiante podrá tomar posesión material del bien expropiado previo pago del total de la indemnización.

La falta de acuerdo entre las partes (expropiado y expropiante) acerca del monto de la indemnización, hará que ésta sea determinada provisionalmente por peritos en la forma en que la propia ley establezca.

En caso de haber formulado reclamo el expropiado acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar

²⁰ Guillermo Cabanellas; "Diccionario de Derecho Usual"; Buenos Aires; 1953; Ed. Arayú; tomo I; pág. 577.

la suspensión de la toma de posesión.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El texto constitucional dispone que "El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios ...".

El hecho de establecer la Constitución, el derecho a reclamo del expropiado por la legalidad del acto expropiatorio, nos hace volver necesariamente al concepto de ley de expropiabilidad, lo que significa, que al no ajustarse el órgano del Estado a la ley que lo autoriza a expropiar, hace nacer simultáneamente el derecho del afectado a impugnar dicho acto.

Si bien, éste es el único motivo que contempla la Constitución para hacer procedente el derecho a reclamo del expropiado, no es el único que considera la legislación chilena. Las demás causales están tratadas en el Decreto Ley 2186, que regula el procedimiento de expropiaciones.

Sin embargo, ésta no es la única vía que posee el afectado para ver resguardado su derecho, ya que le queda como alternativa el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el caso que la ley de expropiabilidad no formule declaración de utilidad pública o de interés nacional con indicación al ámbito a que esa utilidad se refiere, o se observe que el objeto no se adecua a la finalidad que se indica.

Respecto a la procedencia de este recurso existe un fallo de la Corte Suprema en este sentido, el cual en su considerando cuarto dispone "...La circunstancia de que la norma constitucional preceptúa que la expropiación sólo puede efectuarse mediante una ley, otorga soberanía de iniciativa al texto legal, como expresión legislativa, para disponerla, pero con la limitación inexcusable de hacerlo únicamente por las causas apuntadas.

Aunque la ley declare o manifieste la existencia de cualquiera de estos motivos, si de su contexto aparece que no existe ni utilidad pública ni interés social, vulnera o infringe el precepto constitucional a que se ha hecho referencia, y cae bajo fiscalización del recurso de inaplicabilidad porque, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política,²¹ substancialmente el aludido medio impugnatorio, tiene por objeto, que se declare inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, en cada caso particular cumpliendo los requisitos de forma que la misma disposición consigna.

La Constitución no ha exigido de la ley, la mera afirmación de existencia de aquellos requisitos, sino el cumplimiento estricto de ellos y su formal declaración; y por lo tanto, la que no cumpla con estas exigencias, queda sujeta al control del referido artículo 86..."²² -

²³

²¹ Actual artículo 80 de la Constitución Política de la República.

²² Fallos de Mes; N° 187; pág 84 y sgts.

²³ En la actualidad este Artículo corresponde al 80 de nuestra Constitución

CAPITULO III. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO CONTENIDO EN EL DECRETO LEY N° 2186

Este Decreto Ley fue publicado el nueve de junio de mil novecientos setenta y ocho, y desde la fecha de su vigencia deroga todas las leyes preexistentes sobre la materia, quedando así como el único texto orgánico llamado a regular el procedimiento de expropiaciones en forma ágil y expedita, permitiendo de esta manera el desarrollo de las obras que el progreso del país exige y resguardando a su vez en forma justa el derecho de propiedad que se pudiere ver vulnerado a causa de la expropiación.

El Decreto Ley consta de cuarenta y dos artículos, más un artículo transitorio, en el que deja claramente establecido el carácter supletorio que tendrá el Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sea contrario con las disposiciones de esta ley.

El Decreto Ley se encuentra dividido en nueve títulos en los cuales se abarca todo el procedimiento expropiatorio.

En su artículo primero deja claramente establecido cual será su ámbito de aplicación, señalándolo en los siguientes términos "Toda expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, cualquiera que sea la ley que la autorice o la institución que la decreta, se sujetará al procedimiento establecido en el presente texto".

Para hacer más didáctico el estudio del presente Decreto Ley, lo dividiremos en los distintos aspectos que el acto expropiatorio comprende, siendo el primero de ellos:

Actos Preparatorios y Determinación Provisional de la Indemnización

Como se dijo anteriormente, sólo podrá expropiar un órgano de la administración del Estado por causales de utilidad pública o interés nacional mediante una ley que lo autorice para ello, por esto dicha entidad autorizada para expropiar, ya sea por ley general o especial, podrá ordenar el estudio de la expropiación de un bien determinado. La resolución que ordene el estudio no será susceptible de recurso alguno y deberá ser publicada en extracto en el Diario Oficial. El bien cuya expropiación se encuentre en estudio se hará intransferible, en consecuencia, no podrá ser objeto de ningún tipo de acto o contrato, la contravención a esta disposición hará que dicho acto sea nulo.

Todo procedimiento expropiatorio se iniciará, con el nombramiento de una comisión de tres miembros encargada de determinar el monto provisional de la indemnización. La entidad expropiante designará a los miembros, los cuales no podrán ser profesionales pertenecientes a dicha entidad. La comisión no podrá ser integrada con más de un miembro que pertenezca a la administración centralizada o descentralizada del Estado.

La comisión deberá constituirse dentro del décimo día de aceptado el cargo por sus integrantes, tomará sus acuerdos por mayoría de votos y dispondrá de un plazo de treinta días para evacuar el informe, este plazo podrá ser ampliado por la entidad expropiante hasta por otros treinta días.

El monto provisional de la indemnización a la fecha de la expropiación será, para todos los efectos legales, el que determine la comisión. Sin embargo, si mediare un plazo mayor de treinta días entre la fecha del informe de la comisión y la fecha de la notificación del acto expropiatorio, el monto provisional de la indemnización será equivalente a la suma del fijado por la comisión más un reajuste que se calculará, de acuerdo con las variaciones que haya experimentado el Índice de Precio al Consumidor, entre el mes anterior al de ese informe y el mes anterior al del acto expropiatorio.

Sin embargo, la entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva, dentro del plazo que transcurra desde la notificación del acto expropiatorio hasta el trigésimo día siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado.

Acto Expropiatorio

El Presidente de la República dispondrá la expropiación por Decreto Supremo. Cuando

corresponda a alguna entidad pública desconcentrada o descentralizada, se hará mediante resolución emanada de ésta.

Este Decreto Supremo o la resolución emanada de la entidad pública, es lo que constituye para todos los efectos legales el “acto expropiatorio”.

El acto expropiatorio contendrá:

La fecha.

Individualización del bien objeto de la expropiación.

Rol de avalúo para los efectos de la contribución territorial.

La disposición legal que hace procedente la expropiación, en el caso de que ésta hubiere sido autorizada por ley general, la causa en que se funda.

Nombre del o los propietarios o de los que aparezcan como tales en los roles de avalúo o los datos que faciliten su determinación.

Monto provisional de la indemnización con señalamiento de la comisión que lo fijó, la fecha de su informe y la forma y plazo de pago de la indemnización que corresponda conforme a la ley.

Dentro de los noventa días siguientes a la fecha del acto expropiatorio, éste se publicará en extracto, por una sola vez en el Diario Oficial en los días primero y quince del mes o, el día siguiente hábil si éste fuese feriado.

También se publicará por una vez en un diario o periódico de la provincia en que esté ubicado el bien expropiado o la parte afecta a expropiación o, en caso de que no lo hubiera o el bien estuviera ubicado en más de una provincia, en un diario o periódico de la capital de la región correspondiente.

Copia del extracto se enviará a Carabineros de Chile para que, por intermedio de la unidad local respectiva, lo entregue a la persona que ocupe o detente el bien expropiado, esta actuación deberá efectuarse dentro del mismo plazo en que se haga la publicación.

El extracto deberá contener los mismos datos del acto expropiatorio.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Dentro del plazo de treinta días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar:

Que se deje sin efecto la expropiación por ser:

Improcedente en razón de la inexpropiabilidad, aun temporal, del bien afectado; o

Fundado en la falta de ley que la autorice; o

En la no concurrencia de causa legal invocada en el acto expropiatorio.

Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí solo de significación económica o se hiciere

difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento.

Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas.

Que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización.

Si por resolución judicial se diere lugar a las reclamaciones de los números 2, 3 y 4, la entidad expropiante tendrá que dictar el acto expropiatorio adicional o modificadorio que le señale el tribunal, dentro el plazo de noventa días contados desde que aquella quede ejecutoriada, si no lo hiciere caducará el acto expropiatorio reclamado.

Las reclamaciones se tramitarán el juicio sumario, sin paralizar el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, en los casos de los números 1 y 4 y con el mérito de antecedentes calificados, así lo ordene expresamente.

Vencido el plazo de los treinta días, sin que se haya deducido reclamo alguno, se extinguirá definitivamente el derecho del expropiado a formularlo.

Fijación Definitiva de la Indemnización

La indemnización definitiva se determinará:

De común acuerdo por las partes o,

Por el tribunal competente en su caso.

Expropiante y expropiado podrán convenir el monto de la indemnización, su forma y plazo de pago, incluso la dación en pago de bienes determinados. Este acuerdo prevalecerá sobre cualquier otro procedimiento destinado a fijar la indemnización definitiva.

Dicho acuerdo podrá adoptarse en cualquier momento, hasta del trigésimo día siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado que es el plazo que tiene el expropiante y expropiado para reclamar judicialmente del monto provisional de la indemnización y pedir su determinación definitiva (dicho plazo va desde la notificación del acto expropiatorio), o antes de que quede ejecutoriada la sentencia, si el reclamo hubiere sido deducido.

Si el expropiante o expropiado dedujeren reclamo en él, deberán indicar el monto en que estiman la indemnización que deberá pagarse por la expropiación, designando un perito para que la avalúe.

La contraparte dispondrá del plazo fatal de quince días, contados desde la notificación del reclamo, para exponer lo que estime conveniente a sus derechos y para designar a su vez a un perito.

En las referidas presentaciones las partes acompañarán los antecedentes en que se fundan, abriendo el tribunal un término probatorio de ocho días, para la recepción de la

prueba.

Los peritos podrán emitir su informe conjunta o separadamente, pero dentro del plazo que el juez les señale.

Vencido este plazo, háyase o no emitido el informe pericial, y expirado el término probatorio, el juez dictará sentencia sin más trámite, en el plazo de diez días, desde el último término vencido.

En el caso que la sentencia fije la indemnización definitiva en un monto superior al provisional, se imputará a aquella el monto de ésta debidamente reajustado.

Si la sentencia fijare la indemnización definitiva en una suma inferior a la provisional, el expropiado deberá restituir el exceso que hubiere percibido debidamente reajustado en la forma que determine la sentencia.

Si se dedujere recurso de apelación se regirá por las normas relativas a los incidentes.

Si las partes logran llegar a acuerdo éste deberá constar en escritura pública firmada por la entidad expropiante y el propietario del bien expropiado, en la que se especifique que éste se allana a la expropiación y a la entrega material, al monto de la indemnización que se ha convenido y la forma en que ella será pagada.

Se tendrá como definitiva y ajustada de común acuerdo, la indemnización provisional si la entidad expropiante o el expropiado no dedujeren reclamo en los términos expuestos.

Pago de la Indemnización y sus Efectos

De haberse producido acuerdo entre las partes, el pago de la indemnización se hará directamente al expropiado.

También se pagará directamente al propietario expropiado el monto provisional de la indemnización, siempre y cuando, éste se hubiere allanado a la expropiación y a la entrega material del bien expropiado, y se reservare su derecho para reclamar del monto de la indemnización.

El pago se hará en conformidad al acuerdo, entregándose al expropiado el total o la cuota al contado de la indemnización convenida y los pagarés que representen la parte a plazo.

Si no se produjere acuerdo, la indemnización se pagará en la forma señalada en la ley que autorizó la expropiación. Si dicha ley no señala que deba pagarse a plazo, se entenderá que ella debe ser pagada de contado y en dinero efectivo.

Si la ley aplicable ordena que la indemnización se pague a plazo y no indica la duración de éste, se entenderá, a falta de acuerdo, que el plazo es de cinco años y, en tal caso, se pagará en cuotas iguales, una de las cuales lo será de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio.

Si para el pago de la indemnización la ley aplicable señala un plazo, el monto de las cuotas se determinará dividiendo el valor de la indemnización por el número de años del plazo para su pago, más uno, que será la cuota de contado. Este plazo no podrá ser, en caso alguno, superior a diez años.

Si la ley señala un plazo superior a cinco años, deberá indicar que se funda en el interés nacional.

Los plazos se contarán desde la fecha del acto expropiatorio.

Al no existir acuerdo entre el expropiante y expropiado, la indemnización provisional o la parte de ésta que debe pagarse de contado, será consignada a la orden del tribunal competente mediante depósito en su cuenta corriente bancaria. Para calcular el monto de la consignación, la suma correspondiente a la cuota a pagar deberá reajustarse en el mismo porcentaje en que haya aumentado el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido entre el mes anterior al del acto expropiatorio y el mes anterior al del momento de la consignación.

Para el caso de las cuotas o anualidades de la indemnización, ésta se reajustará anualmente en el equivalente a la variación del Índice de Precios al Consumidor en el período que medie entre el mes anterior a aquel de la fecha del acto expropiatorio y el mes anterior a aquel en que se haga efectivamente el pago de la respectiva cuota.

Cada cuota a plazo devengará, a contar de la toma de posesión material del bien expropiado, el interés anual que haya establecido la ley que autoriza la expropiación, pero si ésta no lo señalare este interés será del 8%.

En caso de mora, se devengará a partir de la mora, un interés penal equivalente al máximo bancario para operaciones reajustables a largo plazo.

Los pagarés representativos de cada cuota o anualidad pagadera a plazo serán emitidos por la Tesorería General de la República o por la entidad expropiante en su caso. Los pagarés emitidos por la entidad expropiante tendrán siempre la garantía de Estado.

En caso de acuerdo entre la entidad expropiante y el expropiado respecto del monto de la indemnización y de su forma de pago, los pagarés representativos de la parte a plazo de la indemnización se emitirán en conformidad al acuerdo, en la oportunidad, por el monto y a favor de la persona que corresponda. A falta de dicho acuerdo, los pagarés se emitirán en la oportunidad, por el monto y a favor de las personas que el juez competente señale.

Pagada al expropiado o consignada a la orden del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad.

En este mismo momento se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación o sobre la parte de éste comprendida en ella, así como también los derechos reales, con excepción de las servidumbres legales, que lo afecten, se extinguirán también los arrendamientos y demás contratos que

constituyan títulos de mera tenencia, ocupación o posesión a favor de terceros, todas las prohibiciones, embargos, retenciones y medidas precautorias que afectaren al bien expropiado.

La indemnización cumple la función de subrogar al bien expropiado para todos los efectos legales.

Toma de Posesión del Bien Expropiado

Si existiere acuerdo entre el expropiante y el expropiado en cuanto al monto de la indemnización, su forma y plazo de pago, el expropiado entregará a la entidad expropiante la posesión material del bien expropiado en la forma convenida.

Si convenida una fecha, hubiere oposición ya sea del expropiado o de terceros, la entidad expropiante solicitará el auxilio de la fuerza pública directamente del tribunal del lugar donde se encuentre ubicado el bien.

A falta de acuerdo o habiéndose deducido reclamo sea por el expropiante o el expropiado en cuanto al monto provisional y a la fijación definitiva de la indemnización, el expropiante podrá pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones de dos avisos establecidas en el Decreto Ley.

La entidad expropiante deberá instar judicialmente por la toma de posesión material del bien expropiado dentro del plazo de sesenta días contados desde la publicación del acto expropiatorio, si así no lo hiciere, el expropiado podrá pedir al tribunal que declare que el acto expropiatorio ha quedado sin efecto.

Para proceder a la toma de posesión, el juez ordenará, según corresponda, a petición de la entidad expropiante, el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

Liquidación de la Indemnización

Consignada a la orden del tribunal la indemnización o la cuota que deba pagarse de contado, el juez ordenará publicar dos avisos los días primero y quince del mes en el Diario Oficial y también en un diario o periódico de la provincia en que esté ubicado el bien, conminando para que, dentro del plazo de veinte días contados desde la publicación del último aviso, los titulares de derecho reales constituidos con anterioridad al acto expropiatorio y los acreedores que antes de esa fecha hayan obtenido resoluciones judiciales que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño, hagan valer sus derechos en el procedimiento de liquidación sobre el monto de la indemnización, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo,

no podrán hacerlos valer con posterioridad.

Vencido el plazo de veinte días, el expropiado que se encuentre en la situación prevista en el artículo 1625 del Código Civil²⁴, podrá solicitar dentro de tercero día, que se le deje lo indispensable para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y con cargo de devolución, cuando mejore de fortuna.

El juez dictará sentencia pronunciándose sobre esta petición. Si diere lugar a ella, determinará equitativamente la parte de la indemnización que deba destinarse a tal objeto, teniendo en cuenta el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del expropiado.

Si ningún interesado se presenta dentro del plazo de los veinte días haciendo valer sus derechos o créditos, el juez, previa certificación del secretario, ordenará, sin más trámite, pagar íntegramente al expropiado la indemnización definitiva siempre que éste acredite su derecho de dominio y estar al día en el pago de las contribuciones que afecten al bien raíz. Para ello girará libramiento de lo depositado y dispondrá la entrega de los pagarés representativos de la parte a plazo.

Si la indemnización no estuviera fijada definitivamente, el juez girará libramiento a favor del expropiado por la cuota de contado que corresponda a la parte no disputada de dicha indemnización y también entregará las cuotas a plazo ya vencidas correspondientes a esa parte no disputada y las demás a medida que fueren venciendo.

En el caso que si se presentare algún interesado ejerciendo su derecho, el juez ordenará formar cuaderno separado y de oficio o a petición de parte citará al expropiado y a quienes comparecieron oportunamente a una audiencia.

En el comparendo se oirá la contestación del expropiado y las impugnaciones que se formulen, a continuación, el juez llamará a conciliación. Si ésta no se produjere, se pondrá término al comparendo.

Si hubiere de rendirse prueba, el juez fijará los puntos sobre los cuales deba recaer y citará a un segundo comparendo.

Ambas audiencias se celebrarán en rebeldía de los inasistentes.

Terminadas las audiencias el juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes.

El Juez en la sentencia, podrá:

Rechazar por sentencia ejecutoriada la o las solicitudes de quienes hicieron valer sus derechos o créditos, y, el tribunal, sin más trámite procederá a pagar íntegramente al expropiado la indemnización definitiva; o

Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos a terceros sobre la indemnización, el juez procederá a darle cumplimiento girando a favor del expropiado y de los acreedores.

²⁴ Artículo 1625, Código Civil, "Beneficio de Competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna".

Desistimiento y Cesación de los Efectos de la Expropiación

Desistimiento

La entidad expropiante podrá desistirse de la expropiación por decisión unilateral adoptada en el mismo órgano y de igual modo que el acto expropiatorio, en cualquier momento, hasta el trigésimo día siguiente a la fecha de la sentencia ejecutoriada que fije el monto definitivo de la indemnización.

Cesación de los Efectos

El acto expropiatorio será dejado sin efecto por resolución judicial en el caso que:

A petición del expropiado, la entidad expropiante no proceda a la toma de posesión material del bien expropiado, dentro del plazo de los sesenta días contados desde la publicación del acto expropiatorio;

A petición del expropiado o de los terceros interesados, no haya sido publicado en extracto dentro de los noventa días siguientes a su dictación (correspondiendo publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, los días primero y quince del mes);

El expropiado, habiendo reclamado dentro de los treinta días contados desde la publicación del acto expropiatorio, y habiendo declarado el juez el derecho a la expropiación total del bien parcialmente expropiado, o el derecho a que se extienda la expropiación, a otras porciones del mismo bien, o la necesidad de modificar la forma y condiciones de pago no ajustadas a la ley, no se adopte el acto expropiatorio adicional o modificador dentro del plazo de noventa días, contado desde que el fallo quede ejecutoriado; y

En los demás que determinen las leyes.

Para todos los efectos legales, la expropiación desistida o dejada sin efecto, se tendrá por no verificada y se cancelarán las inscripciones, subinscripciones y anotaciones practicadas.

El expropiado tendrá siempre derecho a la reparación total del daño que se le haya causado con la expropiación desistida o dejada sin efecto.

CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LA EXPROPIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EN LOS DISTINTOS CONVENIOS SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES QUE SE ENCUENTRAN RATIFICADOS POR CHILE Y PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL ENTRE EL 27 DE ABRIL DE 1994 Y EL 07 DE MARZO DE 2003

4.1 Reseña General del Derecho de los Tratados en Chile

Tratado es un acuerdo internacional celebrado generalmente entre Estados, regido por el Derecho Internacional y destinado a producir efectos jurídicos.

Entrado en vigor, es obligatorio para las partes contratantes y debe ser cumplido de buena fe, es así como en Derecho Internacional rige el principio de *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga) que es la norma fundamental, ya que un Estado no puede invocar su legislación ni las deficiencias de ésta, para dejar de cumplir las obligaciones que le impone un tratado, es el orden jurídico interno el que debe adaptarse al acuerdo y no al revés.²⁵

La problemática surge cuando se trata de dilucidar qué jerarquía ocupan las normas internacionales, una vez introducidas en el derecho interno, en relación con las normas jurídicas internas, y en definitiva, cual debe prevalecer en caso de conflicto entre unas y otras.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los Tratados Internacionales la misma jerarquía de una ley común y así también lo considera la jurisprudencia, al establecer que los tratados debidamente ratificados, aprobados, promulgados y publicados en el Diario Oficial, tienen en Chile el mismo valor y fuerza de una ley. No tienen, en cambio, el mismo valor legal los Tratados o Acuerdos Internacionales que no cumplen estos requisitos.

Ahora bien, respecto de las normas constitucionales internas los tribunales chilenos han declarado que éstas prevalecen sobre los Tratados Internacionales²⁶.

Chile ha suscrito distintos Convenios sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, con el objeto de fomentar, mantener y acrecentar los flujos de capitales foráneos hacia el país como un necesario aporte a las políticas de desarrollo económico y social.

Podemos decir entonces, que el propósito de estos Convenios es el de establecer un marco jurídico que regule los derechos del Estado receptor y de los inversionistas extranjeros, en el que se compatibilicen los legítimos intereses del inversionista externo con el del Estado receptor de las inversiones.

²⁵ Benadava, Santiago, Derecho Internacional Público, 1989, pág 52.

²⁶ En sentencia de 21 de diciembre de 1987 el Tribunal Constitucional de Chile, expresó que " las normas Constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales"

4.2 Análisis comparativo de los Convenios sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones con nuestra Constitución Política en materia de expropiaciones

4.2.1 España:

Decreto N° 291; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con España para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el dos de octubre de mil novecientos noventa y uno; y publicado en el Diario Oficial con fecha veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos; además de un protocolo, que forma parte integrante del referido acuerdo. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo quinto, que establece:

Artículo 5°

Nacionalización y Expropiación

La nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares que pueda ser adoptada por las autoridades de una parte contra las inversiones de inversionista de la otra parte en su territorio, deberá realizarse exclusivamente por causa de utilidad pública o interés nacional, conforme a las disposiciones constitucionales y legales y en ningún caso será discriminatoria. La parte que adoptare estas medidas pagará al inversionista, sin demora injustificada, una indemnización adecuada, en moneda de libre convertibilidad.

La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y el monto de la indemnización, serán susceptibles de recurso en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Este Convenio al referirse a la expropiación como modo de privación del dominio establece expresamente cuales serán los requisitos que harán posible dicho acto, como son:

La existencia de una causal, que en este caso corresponde a la utilidad pública o al interés nacional.

Que dicho acto se realice conforme a las normas constitucionales y legales del país que realiza la expropiación.

Que la medida no sea discriminatoria.

Tomando en consideración, el principio de que nadie puede ser privado de su propiedad o del objeto sobre el cual recae, ni siquiera de alguna facultad o atributo esencial del dominio, es que la expropiación constituye la excepción a éste. Es en este punto donde radica la importancia tanto por parte del Convenio como por nuestra Constitución de su regulación, ya que ambas tratan en forma expresa los requisitos que deben concurrir copulativamente para que la expropiación sea procedente.

La falta de cualquiera de estos requisitos es lo que va a otorgar al inversionista afectado el derecho a reclamar acerca de la legalidad del acto expropiatorio.

Causales

El Convenio admite que la expropiación se realice exclusivamente por dos causales (utilidad pública o interés nacional), que son las mismas que contempla nuestra Constitución, no existiendo de esta forma contraposición de estas normas y siendo plenamente aplicable el Convenio por ajustarse de modo exacto a la norma Constitucional.

Indemnización

En cuanto al tema de la indemnización, el Convenio sólo se refiere al derecho que posee el inversionista afectado por la medida, a que se le pague sin demora justificada, una indemnización adecuada, haciendo sólo referencia a que este pago debe ser en moneda de libre convertibilidad.

El Convenio en este tema es escueto, ya que solamente establece el derecho del expropiado a recibir una justa indemnización, dejando entregado todo lo referente a su determinación y pago en manos de nuestra legislación

Por lo tanto, todo el tema de su determinación, monto, forma de pago, etcétera, queda entregado íntegramente a lo establecido en nuestra Constitución, para que sea ésta quien se encargue de determinar conforme a sus disposiciones y subsidiariamente con las del Decreto Ley 2186, cual fue el daño patrimonial efectivamente causado, y consecuentemente establezca el monto a pagar al inversionista afectado con la medida.

De esta forma, la indemnización se determinará de común acuerdo por las partes, y sólo al no haberlo, dicho monto será determinado por sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales de justicia chilenos.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Este derecho contemplado por el Acuerdo es de suma importancia, ya que es el que da la garantía al inversionista que el proceso expropiatorio se hará de un modo justo que no implique discriminación de ningún tipo para el expropiado.

Al limitarse el Convenio solamente a establecer las causales que hacen procedente el reclamo y al no establecer un procedimiento especial para ello, se reafirma el principio ya contenido en este instrumento que implica efectuar todo el proceso expropiatorio

conforme a las disposiciones constitucionales y legales del país que realiza la expropiación, es decir, en todo aquello a que el Convenio no haga referencia, se aplicarán las normas constitucionales y legales chilenas.

Por lo tanto, se hace plenamente aplicable el derecho a reclamo contemplado en la Constitución Chilena, en lo referente al acto expropiatorio por las causales ya citadas. Este reclamo deberá interponerse ante nuestros tribunales ordinarios.

Además de éste reclamo, se contempla en nuestra legislación el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso en que la ley expropiatoria no se ajuste a la Carta Fundamental.

4.2.2 Venezuela

Decreto N° 166; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Venezuela para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el dos de abril de mil novecientos noventa y tres; y publicado en el Diario Oficial con fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Este Convenio consta de diez artículos y de un protocolo anexo, que se considera parte integrante de aquel. Siendo tratada en forma expresa la expropiación en su artículo sexto número 1, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1. Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna para expropiar o nacionalizar las inversiones de inversionistas de la otra parte contratante, ni tomará medidas que tuvieren efecto equivalente al de nacionalización o expropiación, salvo que dichas medidas no sean discriminatorias, que se ajusten a la ley y que den lugar al pago de una compensación efectiva y adecuada. El importe de la compensación, incluyendo sus intereses, si fuere el caso se efectuará en moneda de libre convertibilidad y se pagará sin demora al beneficiario. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y el monto de la compensación deberán ser comprobables en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio se refiere indistintamente a la expropiación o la nacionalización, asimilando ambos institutos como medidas privativas del dominio; si bien nuestra Constitución sólo se refiere a la expropiación es porque entendió que la nacionalización era un concepto más restringido y, por lo tanto, perfectamente subsumible dentro de la expropiación.

Al ser la expropiación, tanto para el Convenio, como para nuestra legislación la única forma admisible de privación de la propiedad, y por la importancia que reviste esta institución, es que el Acuerdo ha establecido requisitos que la hicieren procedente; los

cuales deberán concurrir copulativamente, so pena, que el acto pudiere ser atacado en su legalidad por parte del inversionista afectado.

Los requisitos que se contemplaron en este Convenio son:

Que dichas medidas no sean discriminatorias;

Que se ajusten a la ley;

Que den lugar al pago de una compensación efectiva y adecuada.

El hecho que las medidas no sean discriminatorias implica para el inversionista venezolano, ser tratado en Chile en igualdad de condiciones, tal como se trataría a un inversionista de cualquier otro Estado o a un propio nacional, de modo de no sentirse menoscabado en sus derechos o en el acceso que Chile pueda brindarle a la justicia.

El segundo requisito se enmarca dentro de la legalidad del proceso expropiatorio, vale decir, que todo se lleve a efecto mediante leyes que lo avalen y que garanticen que los expropiados no verán vulnerados sus derechos; esto nos lleva necesariamente al tercer requisito establecido que es la indemnización o compensación. La indemnización, que si bien será tratada más adelante, como requisito de procedencia, es de enorme importancia ya que garantiza al afectado que el daño patrimonial sufrido con la expropiación será adecuadamente resarcido con dicha compensación.

Podemos afirmar entonces, que el Convenio se enmarca plenamente en el mandato Constitucional, tanto en sus requisitos como en su afán de proteger los derechos del afectado, si bien, la idea de no discriminación no es explícita en la Constitución, ésta se contiene dentro del espíritu de ella.

2. Causales

El Convenio no hace referencia a causales específicas en las cuales debe basarse la expropiación, pero si lo hace nuestra Constitución, señalándonos que ellas son: la utilidad pública o el interés nacional respectivamente.

Al no hacer mención expresa el Convenio y al quedar regulado todo aquello que no se diga en él, en virtud del principio de supremacía constitucional, por nuestra Carta Fundamental, debemos concluir que sólo cabrá expropiar una inversión venezolana fundado en la utilidad pública o el interés nacional chileno, siempre y cuando se cumplan además todos los otros requisitos de procedencia exigidos por el Acuerdo.

Indemnización

Respecto a este punto el Convenio hace referencia expresa al derecho del expropiado a recibir una indemnización la cual debe ser efectiva y adecuada. Si bien, nuestra Constitución igualmente consagra el derecho del afectado a ser indemnizado, éste tendrá como límite el daño patrimonial efectivamente causado, es decir, sólo se pagará aquel perjuicio directo e inmediato que la expropiación le hubiere irrogado.

Al referirse el Convenio a que la indemnización deberá ser efectiva y adecuada, no se contrapone en absoluto a la idea contemplada por nuestra ley, por el contrario, son ideas comunes que buscan dar al inversionista afectado el pago justo de lo que perdió,

sin que signifique un enriquecimiento ni para él ni para el Estado expropiante, es decir, el monto indemnizado debe representar sólo la compensación de la pérdida sufrida, no más.

El Convenio en esta materia es más específico que la Constitución, ya que, también hace mención a la forma de pago de la indemnización, diciéndonos que ésta y sus intereses si procedieren, se pagarán en moneda de libre convertibilidad y sin demora al beneficiario.

Sin embargo, y a pesar de todas las indicaciones que sobre este punto hace el Acuerdo, nuestra Carta fundamental dispone que la indemnización se fijará de común acuerdo por las partes y sólo al no haberlo, dicho monto será determinado por sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales de justicia chilenos. Esto significa, que las partes son libres para determinar el monto de la indemnización y su forma de pago, y sólo para el caso que este acuerdo no se produzca serán los tribunales ordinarios quienes aplicarán los criterios contenidos en ambos cuerpos legales para fijar la indemnización.

Es importante destacar que no sólo nuestra Constitución regula la expropiación, sino que también lo hace de modo supletorio el Decreto Ley 2186.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Este Acuerdo al igual que la Constitución establece un mecanismo de reclamo por parte del inversionista afectado con la medida, destinado a proteger sus intereses e impedir que estos sean víctimas de abusos o arbitrariedades por parte del Estado expropiante.

Este reclamo se puede presentar por dos causales:

La legalidad de la expropiación; y

El monto de la compensación.

Reclamar acerca de la legalidad, implica que la entidad expropiante no está cumpliendo con los requisitos de procedencia para que la expropiación se lleve a cabo, lo cual le da al afectado la posibilidad de dejar sin efecto dicho acto.

Reclamar acerca de la segunda causal, significa que la entidad expropiante si bien, ha cumplido con los requisitos de procedencia, que dentro de ellos está contemplada la existencia de una indemnización, ésta no se adecua a modo de ver del afectado a la noción de “daño patrimonial efectivamente causado”.

Al establecer el Acuerdo sólo la existencia de este derecho y sus causales, todo el procedimiento queda completamente entregado a nuestra ley que si lo contempla.

Entonces, tenemos por una parte, el derecho a reclamo que consagra tanto el Convenio como la Constitución, respecto del cual el afectado atacará el acto expropiatorio, y por otra parte, nuestra ley contempla otro modo de recurrir ante la justicia ordinaria y esto es mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el cual tiene por objeto atacar toda ley expropiatoria que no se fundamente en causales de utilidad pública o interés nacional o bien, estos intereses estén encubiertos y lo que se quiera lograr con la expropiación es favorecer a un particular o grupo de ellos.

4.2.3 Noruega

Decreto N° 1.119; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Noruega para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones

Suscrito el primero de junio de mil novecientos noventa y tres; y publicado en el Diario Oficial con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Este Convenio consta de un breve preámbulo y de once artículos. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1. Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna por la que prive, directa o indirectamente, de una inversión a un inversionista de la otra parte contratante, salvo que se cumpla con las siguientes condiciones:

La medida sea adoptada por causa de utilidad pública o interés nacional y conforme a un procedimiento legal;

La medida no sea discriminatoria;

La medida vaya acompañada por disposiciones relativas al pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Dicha compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de que la medida llegara a conocimiento público. Esta compensación devengará intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago. Deberá existir una disposición legal que otorgue al inversionista interesado un derecho a revisión oportuna de la legalidad de la medida adoptada en contra de la inversión y de su valorización en conformidad con los principios estipulados en este párrafo, mediante el debido procedimiento legal en el territorio de la parte contratante que realice la expropiación.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Dada la trascendencia del derecho de propiedad para nuestra legislación como para la Noruega, es que tanto el Convenio como nuestra Constitución se han preocupado de reglar rigurosamente cualquier forma de privación del dominio que pueda afectar los intereses de los inversionistas.

Por esto, el Convenio es muy exhaustivo a la hora de establecer los requisitos que hacen procedente la expropiación.

Estos requisitos establecidos en el Acuerdo son:

Que la medida sea adoptada por causa de utilidad pública o interés nacional;

Conforme a un procedimiento legal;

Que la medida no sea discriminatoria;

Que la medida vaya acompañada por disposiciones relativas al pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Si miramos estos requisitos, podemos darnos cuenta que todos apuntan en su conjunto hacia la legalidad del proceso expropiatorio, vale decir, que éste se realice dando todas las garantías necesarias al inversionista afectado, de que la expropiación se realizará de la manera más justa e imparcial, sin caer en ningún tipo de discriminación o arbitrariedad.

El establecimiento de estos requisitos por parte del Convenio no se contrapone de modo alguno a nuestra Constitución, ya que si bien, ésta no los numera de la misma manera en que lo hace el Acuerdo, estos se contemplan de modo implícito y explícito a lo largo de nuestra ley.

Causales

Las causales contempladas por el Acuerdo son las mismas que las contempladas en nuestra Constitución al establecer los motivos por los que únicamente será posible expropiar, como son:

La utilidad pública o;

El interés nacional

Sólo estos dos motivos pueden justificar una medida privativa de dominio de tal envergadura como es la expropiación, y por esto, tanto el Convenio como la Constitución aunaron criterios al momento de determinarlas dada la importancia que ambas causales encierran.

Indemnización

La indemnización, entendida como la compensación al expropiado por la pérdida sufrida a causa de la expropiación, está contemplada dentro de los requisitos de procedencia del acto mismo, por lo tanto, constituye un elemento indispensable e inherente al acto expropiatorio. Es por este motivo que ambos cuerpos legales (el Convenio y nuestra Constitución) la consagran de modo explícito, señalándonos el primero, que se tratará de una compensación inmediata, adecuada y efectiva; y el segundo, que el expropiado siempre tendrá derecho a ella por el daño patrimonial efectivamente causado.

Lo que hace nuestra Carta Fundamental en este tema, es darnos los límites dentro del cual debemos movernos, lo que se complementa con lo dispuesto por el Convenio, en cuanto a que la indemnización comprenderá sólo el daño patrimonial efectivamente causado y partiendo de esta base, éste deberá ser un monto adecuado y su pago efectivo.

El Convenio junto con consagrar este derecho, nos señala el modo de establecer dicho monto, indicándonos que éste se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de que la medida llegue a conocimiento público. También el Acuerdo se preocupa de la forma en como se van a devengar los intereses,

advirtiéndonos que éstos se harán a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago. Si bien, el Convenio en este aspecto es más específico que la Constitución en cuanto a la determinación de la indemnización, no lo es respecto a la forma en que llegamos a él, ya que es nuestra ley la que establece que la cantidad se fijará de común acuerdo por las partes o por sentencia judicial, siendo las partes libres para convenir el monto a indemnizar, así como también serán para tomar los criterios de determinación que nos da tanto el Convenio como nuestra Carta Fundamental.

Supletoriamente todo aquello que no sea materia del Acuerdo o de la Constitución, caerá bajo la órbita del Decreto Ley 2186, que es quien se encargará de regular de forma orgánica todo el procedimiento de expropiaciones.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio al establecer que deberá existir una disposición legal que otorgue al inversionista interesado un derecho a revisión oportuna de la legalidad de la medida adoptada en contra de la inversión y de su valorización, de esta forma, se encomienda a las leyes chilenas el establecimiento de los mecanismos destinados a resguardar los derechos de los inversionistas; haciéndose aplicable en consecuencia nuestra Constitución que consagra el derecho a reclamo del expropiado en contra de la legalidad del acto expropiatorio, siendo posible por esta misma vía materializar el reclamo en contra del monto comprendido en la indemnización.

Este reclamo deberá interponerse ante los tribunales ordinarios, según lo dispone nuestra legislación.

Cabe señalar, que nuestra legislación además contempla la posibilidad de interposición del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que la ley expropiatoria con la calificación de utilidad pública o interés nacional lesione los intereses de los inversionistas extranjeros.

Concluyendo, nuestra legislación nos franquea dos posibilidades de proteger los derechos de los inversionistas extranjeros, ambas consagradas a nivel constitucional, por una parte, el derecho a reclamo y por otra, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

4.2.4 Francia

Decreto N° 1.164: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile: Promulga el Convenio con Francia para la Promoción y Protección Recíproca de las inversiones y su Protocolo

Suscrito el catorce de julio de mil novecientos noventa y dos, y publicado en el Diario Oficial con fecha cinco de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Este Convenio consta de un preámbulo y de trece artículos; además de un protocolo, que forma parte integrante del mismo. Siendo tratada en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo quinto número 1 y 2, que establece:

Artículo 5°

1. Las inversiones realizadas por los nacionales o sociedades de una de las partes contratantes gozarán de plena y total protección y seguridad en el territorio y en la zona marítima de la otra parte contratante.

2. Ninguna de las partes contratantes tomará medidas de expropiación o nacionalización ni ninguna otra medida que tenga el efecto de privar, en forma directa o indirecta, a los nacionales o sociedades de la otra parte contratante de sus inversiones en su territorio y en su zona marítima, excepto en favor del bien común. Estas medidas no serán discriminatorias ni contrarias a un compromiso especial conforme a lo mencionado en el artículo 10²⁷ de este convenio.

Cualquier medida de privación que pudiere adoptarse dará lugar a una indemnización pronta y adecuada, cuyo monto se calculará sobre la base del valor real de las inversiones en cuestión y se fijará de conformidad con la situación económica normal imperante antes de cualquier amenaza de privación siendo comprobable de acuerdo con un procedimiento judicial regular.

Dichas indemnizaciones, los montos y condiciones de pago se fijarán a más tardar en la fecha de desposeimiento. Esta indemnización será efectivamente realizable, se pagará sin demora y será libremente transferible. Hasta la fecha de pago, devengará intereses calculados según la tasa de mercado apropiada.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Antes de entrar al análisis de los requisitos que hacen procedente la expropiación, en relación, al Convenio suscrito con Francia, haremos referencia a lo específico de él en cuanto al establecimiento de su ámbito de aplicación, ya que éste nos señala, que respecto a los sujetos, abarcará tanto a nacionales como a sociedades de una de las partes contratantes, lo que significa que tanto personas naturales como jurídicas quedarán protegidas y amparadas por el Convenio; Así, el Acuerdo, en relación, al ámbito espacial, nos señala que no sólo regirá respecto del territorio de la otra parte contratante, sino que además, comprenderá la zona marítima, que incluye la zona económica, más la plataforma continental fuera del mar territorial. Este aspecto, constituye una novedad en cuanto a la normativa de los Convenios, ya que considera a la zona marítima para efectos de hacer extensible el Acuerdo.

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio con Francia es claro al establecer, que ninguna de las partes contratantes podrá adoptar medida alguna que tenga por objeto el despojar, sea directa o indirectamente, a un inversionista de su inversión; y esto, sumado al carácter de garantía constitucional que posee el derecho de propiedad en nuestra legislación, nos hace entender la especial preocupación de ambos cuerpos legales por establecer los requisitos que hagan procedente la expropiación de modo taxativo.

²⁷ Artículo 10 “Las inversiones que hayan formado parte de un compromiso especial de una de las Partes Contratantes, con respecto a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, se regirán, sin perjuicio de las disposiciones de este Convenio, por los términos de dicho compromiso si éste incluye disposiciones más favorables que aquellas de este Convenio”.

Estos requisitos contemplados por el Tratado son:

Que la expropiación sólo se realice en favor del bien común;

Que las medidas que se adopten no sean discriminatorias y;

Que las medidas no sean contrarias a cualquier compromiso especial que hayan celebrado las partes en virtud de lo establecido en el artículo 10 de este Convenio.

El primer requisito contemplado por el Tratado, nos señala que la expropiación sólo se podrá realizar si ésta se hace “en favor del bien común”, lo que significa, que el bien común está establecido como la finalidad que debe perseguir Estado expropiante cuando realiza la expropiación. Esta idea no es novedosa ni contradictoria a nuestro ordenamiento jurídico, si consideramos, que ella se encuentra expresamente consagrada en el artículo primero, inciso cuarto de nuestra Constitución²⁸.

En cuanto al segundo requisito, éste va dirigido a conseguir, que las medidas adoptadas por el Estado expropiante sean justas e imparciales y que en ningún momento signifiquen una discriminación o trato arbitrario para el inversionista o la sociedad afectada, lo que se busca, es que todo el proceso expropiatorio esté amparado en la legalidad y así impedir abusos de cualquier índole.

El tercer requisito, se estableció, con el objeto de lograr, que el Estado expropiante no desconozca, ni vaya en contra de ningún acuerdo de tipo especial que las partes hayan suscrito, por sobre lo establecido en el Convenio.

Habiéndose cumplido estos tres requisitos, la expropiación es perfectamente procedente.

2. Causales

Al establecer el Convenio que “Ninguna de las partes contratantes tomará medidas de expropiación o nacionalización ni ninguna otra medida que tenga el efecto de privar, en forma directa o indirecta, a los nacionales o sociedades de la otra parte contratante de sus inversiones en su territorio y en su zona marítima, excepto en favor del bien común”, pudiera pensarse que se está considerando al bien común como la única causal capaz de hacer posible la expropiación, lo cual, de ser así, entraría en pugna con la utilidad pública y el interés nacional, que son las causales contempladas por nuestra Constitución; Pero, como el propósito de este Tratado no es crear un conflicto de normas, sino que por el contrario, lograr que estas se concilien y se complementen del mejor modo posible, hay que dejar en claro que el bien común, nunca se estableció como la causa en que ha de fundarse la ley expropiatoria, sino que éste apunta a la finalidad del Estado, tal como lo establece el artículo primero, inciso cuarto de nuestra Carta Fundamental al disponer que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...”, por lo tanto, al enunciar el Convenio “en favor del bien común”, está expresando la idea de finalidad y no de causa.

²⁸ Artículo 1º, inciso 4º, CPR, “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

En conclusión, lo señalado por el Tratado con Francia no se contradice en absoluto con lo dispuesto por nuestro ordenamiento constitucional, debiéndose fundar la ley expropiatoria únicamente en las causales de utilidad pública e interés nacional contempladas en él.

Indemnización

Respecto a la indemnización, el Tratado establece que cualquier medida de privación del dominio que se adoptare dará derecho a ella, señalándonos que ésta debe ser pronta y adecuada, y que su monto se calculará sobre la base del valor real de las inversiones en cuestión y se fijará de conformidad con la situación económica normal imperante antes de cualquier amenaza de privación siendo comprobable de acuerdo con un procedimiento judicial regular.

Además, que dichas indemnizaciones, montos y condiciones de pago se fijarán a más tardar en la fecha de desposeimiento. Siendo la indemnización efectivamente realizable, se pagará sin demora y será libremente transferible. Hasta la fecha de su pago, devengará intereses calculados según la tasa de mercado apropiada.

Si consideramos que la expropiación, se refiere a las relaciones entre un Estado y una persona natural o jurídica de otro Estado, el tema de la indemnización, aplicando nuestro ordenamiento jurídico, se resuelve de común acuerdo por las partes, y sólo al no haberlo, se aplican los criterios contemplados en el Convenio para su determinación, esto con el propósito de otorgar la mayor protección posible al afectado y permitir así la reparación del daño patrimonial efectivamente causado, evitando que le sea pagada como indemnización una suma por un bien desvalorizado, como resultado de haberse conocido públicamente la medida que afecta su propiedad.

Al señalar el Convenio que el monto de la indemnización se calculará sobre la base del valor real de las inversiones en cuestión, lo que hace, es entregar un criterio para la fijación del monto del daño patrimonial efectivamente causado y no obligando rigurosamente a una cantidad determinada. Por otra parte, el Convenio es un acuerdo entre Estados que intenta fijar un mínimo, pero que cualquier tratamiento más favorable que las partes convengan para determinar el monto de la indemnización es perfectamente válido.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Al no hacer el Tratado referencia de ningún tipo respecto al derecho que posee el inversionista afectado de impugnar la legalidad del acto expropiatorio, así como el monto de la indemnización, nos remitiremos supletoriamente a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico, el cual consagra a nivel constitucional el derecho a reclamo del expropiado, ante tribunales ordinarios chilenos, por las causales señaladas, contemplando además el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso en que la ley expropiatoria en el afán de favorecer a particulares califique de utilidad pública o interés nacional, situaciones que no lo son.

4.2.5 Argentina

Decreto N° 1822; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el dos de agosto de mil novecientos noventa y uno, y publicado en el Diario Oficial con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Este Convenio consta de un preámbulo, trece artículos, un protocolo y dos notas complementarias de ambos gobiernos. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo cuarto número 1 y 2, que establece:

Artículo 4°

Expropiación, Nacionalización y situaciones extraordinarias

1. *Las inversiones de nacionales o sociedades de una e las partes contratantes gozarán de plena protección y seguridad jurídica en el territorio de la otra parte contratante.*

2. *Las inversiones de nacionales o sociedades de una de las partes contratantes no podrán, en el territorio de la otra parte contratante, ser expropiadas, nacionalizadas, o sometidas a otras medidas que en sus efectos equivalgan a expropiación o nacionalización, salvo por ley fundada en causas de utilidad pública o de bien común, y deberán en tal caso ser previamente indemnizadas. La indemnización deberá corresponder al valor de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación efectiva o inminente, la nacionalización o la medida equivalente.*

La indemnización deberá ser efectivamente realizable y libremente transferible. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equivalente, y el monto de la indemnización deberán ser revisables en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio con relación a lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio, parte señalándonos que se aplicará tanto a nacionales como a sociedades de las partes contratantes, es decir, tanto a personas naturales como jurídicas, sean estas chilenas o argentinas y que gozarán de plena protección y seguridad jurídica en el territorio de la otra parte, pudiendo ser privados de su propiedad únicamente por los requisitos establecidos de modo expreso por este Acuerdo, que son:

Que la expropiación se realice sólo por ley y que ésta sea fundada en causas de utilidad pública o de bien común;

Que los inversionistas afectados con la medida sean previamente indemnizados.

El establecimiento de estos dos requisitos por parte del Tratado no se contrapone a las disposiciones contempladas en nuestro ordenamiento jurídico para que la expropiación sea procedente, salvo, en lo que se refiere al bien común como causal en

que debe fundarse la ley expropiatoria, sin embargo, como veremos más adelante al tratar las causales, esta diferencia queda salvada, por la inclusión al Convenio de un protocolo anexo.

Causales

El Tratado contempla dos causales en que deberá fundarse la ley expropiatoria.

Utilidad pública o;

Bien común.

El establecimiento del bien común, como causal, podría hacernos pensar en un principio, que esto provocaría un conflicto con nuestro ordenamiento jurídico que no lo contempla dentro de sus causales, sin embargo, la inclusión de un protocolo anexo al Convenio, zanjó de modo inmediato el problema, ya que nos señala que “Para los efectos de las causas en que se puede fundar la ley que afecte a la propiedad, las partes entienden que el concepto de bien común comprende las causales previstas en sus respectivos ordenamientos jurídicos vigentes”, por lo tanto, aplicando esta disposición es que debemos considerar únicamente las causales establecidas en nuestra Constitución, como son la utilidad pública y el interés nacional, para efectos de fundar la ley expropiatoria.

Concluyendo, el Convenio se encuentra en perfecta armonía en lo que a causales se refiere con nuestro ordenamiento jurídico ya que éste se encuentra establecido como norma complementaria y supletoria de él.

Indemnización

La indemnización está contemplada dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación, constituyendo un elemento indispensable del acto expropiatorio.

Aplicando lo dispuesto por nuestra Constitución, las partes son libres para determinar su monto (mutuo acuerdo de las partes), sin embargo, tanto nuestra legislación como el Convenio nos dan ciertos parámetros que nos permiten llegar a establecer esta cantidad de un modo justo, sin que signifique un perjuicio para ninguna de las partes.

Por un lado, nuestra Constitución establece que el monto de la indemnización debe ser equivalente al “daño patrimonial efectivamente causado” al inversionista, y por otro lado, el Tratado nos da un criterio para llegar a determinar dicho valor, estableciendo que “La indemnización deberá corresponder al valor de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación efectiva o inminente, la nacionalización o la medida equivalente”, y que “La indemnización deberá ser efectivamente realizable y libremente transferible”. El objeto de esta disposición por parte del Convenio es el establecimiento de una suma cierta y adecuada para el inversionista, determinada sobre la base del valor real de su inversión, antes que ésta se desvalore producto de hacerse pública la expropiación.

Sin embargo, estos criterios no son obligatorios, y por lo tanto, las partes no están forzadas a acogerlos, ya que siempre primará por sobre cualquier disposición lo que las

partes hayan convenido de mutuo acuerdo.

Por último, para el caso de no existir acuerdo de las partes respecto al monto a indemnizar, este se determinará en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios chilenos.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio establece que “La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equivalente, y el monto de la indemnización deberán ser revisables en procedimiento judicial ordinario”, lo que significa, que la competencia quedaría radicada en los tribunales ordinarios chilenos y bajo el amparo de nuestro derecho.

Nuestra Constitución al consagrar el derecho a reclamo del inversionista afectado, por las causales señaladas en el Convenio (legalidad del acto expropiatorio), y al contemplar además el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso, en que lo que se impugna es la calificación de utilidad pública o interés nacional hecha por el legislador, está protegiendo al inversionista y creando los espacios para que este haga valer sus derechos si considera que se le está agraviando con la medida.

4.2.6 Italia

Decreto N° 412: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Italia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el ocho de marzo de mil novecientos noventa y tres, y publicado en el Diario Oficial con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Este Convenio consta de un preámbulo y de quince artículos, además de un protocolo, que forma parte integrante del aludido Acuerdo. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo quinto, que establece:

Artículo 5°

Nacionalización o Expropiación

1.- a) Las inversiones objeto del presente acuerdo no pueden estar sujetas a ninguna medida que limite por tiempo determinado o indeterminado, el derecho de propiedad, de posesión, de control o de goce relacionados con ellas, salvo disposiciones específicas de las leyes, como también sentencias y ordenanzas dictadas por tribunal competente.

b) Las inversiones de inversionistas de una de las partes contratantes no serán directa o indirectamente nacionalizadas, expropiadas, incautadas o sujetas a medidas que tengan efectos equivalentes en el territorio de la otra parte contratante, a no ser que lo mencionado se realice por causa de utilidad pública o de interés nacional y mediante una inmediata, completa y efectiva indemnización, y a condición de que tales medidas se tomen sobre bases no discriminatorias y de acuerdo a los procedimientos legales.

c) La justa indemnización será equivalente al valor efectivo del mercado de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública o anunciada la expropiación, nacionalización o medida equiparable, efectiva o inminente.

Se entiende que el valor efectivo del mercado incluye todos los elementos constitutivos y distintivos de la empresa y de las actividades empresariales.

La indemnización deberá satisfacerse sin demora y devengará intereses según el tipo usual de interés bancario, desde la fecha de nacionalización o expropiación hasta la fecha de su pago. A más tardar en el momento de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, deberán haberse tomado debidamente medidas para fijar y satisfacer la indemnización.

En el caso de no llegarse a acuerdo entre el inversionista y la parte obligada, la legalidad de la expropiación, nacionalización, o medida equiparable, y la cuantía de la indemnización, deberán ser recurribles en procedimiento judicial ordinario.

2.- Las disposiciones que se refieren al párrafo 1 del presente artículo se aplicarán también a las ganancias derivadas de una inversión, como también en caso de liquidación a las ganancias procedentes de esta última.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Tratado antes de hacer referencia explícita a los requisitos que permiten al Estado de una de las partes contratantes expropiar, establece que una limitación de dominio sea ésta por tiempo determinado o indeterminado²⁹, sólo será posible si dicha medida se funda de modo específico en una ley, una sentencia o una ordenanza dictada por un tribunal competente. Esto significa, que toda medida que busque de cualquier modo limitar el dominio o alguno de sus atributos debe estar amparada en legalidad y en un justo procedimiento, que dé al afectado todos los resguardos y la certeza que la disposición fue adoptada por un órgano colegiado como es el poder legislativo y judicial, todo esto conforme a derecho.

Continúa el Convenio, señalando los requisitos de procedencia del acto expropiatorio, que son:

- Que dicho acto se realice por causa de utilidad pública o de interés nacional,
- Que se pague una indemnización inmediata, completa y efectiva,
- Que las medidas se tomen sobre bases no discriminatorias,
- Que todo el acto expropiatorio se realice conforme a procedimientos legales.

De la lectura de estos requisitos, podemos observar que éstos se ajustan sin problemas a nuestra Constitución, primero, porque las causales contempladas son las mismas que consagra nuestra legislación, segundo, porque ambos cuerpos legales establecen la existencia de una indemnización, tercero, porque todo el procedimiento expropiatorio debe efectuarse conforme a una ley, sea ésta general o especial que lo autorice, y cuarto, porque habiendo una ley que regula el proceso, se garantiza al

²⁹ En este caso el mismo Convenio habla de limitar el derecho de propiedad, asimilando este concepto a medidas que causen efecto expropiatorio, esto se desprende de la lectura de la norma en comento.

inversionista afectado que no será víctima de discriminaciones o arbitrariedades que lo coloquen en una situación de desmedro en cuanto al trato que pudieren recibir, en relación con los inversionistas nacionales.

2. Causales

Respecto a las causales contenidas en el Acuerdo, es importante señalar que son las mismas que establece nuestro ordenamiento jurídico y las únicas en que debe fundarse la ley para que la expropiación sea procedente.

Utilidad pública e interés nacional, causales contempladas en ambos cuerpos legales, no presentan por este hecho ningún tipo de conflicto a la hora de aplicar el Convenio.

Indemnización

La indemnización está señalada como uno de los requisitos que hacen procedente la expropiación y sin el cual el acto expropiatorio podría ser atacado en su legalidad.

La indemnización, siguiendo lo dispuesto por nuestra Constitución, podrá ser fijada de común acuerdo por el Estado expropiante y el inversionista afectado, sin embargo, tanto nuestra Carta Fundamental como el Convenio, nos entregan pautas que permiten llegar a un monto cierto y determinado, estableciendo, el primero, que dicho monto debe ser equivalente a daño patrimonial efectivamente causado y el segundo, que la justa indemnización será equivalente al valor efectivo del mercado de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública o anunciada la expropiación.

A pesar que la cantidad determinada será el resultado de la libertad que poseen las partes, lo que se busca con ambos cuerpos legales, es lograr que dicho monto sea una suma justa, adecuada y efectiva, que represente el valor real de la inversión, antes que ésta de desvalorice producto de hacerse pública la expropiación y con ello que el afectado obtenga la compensación real por el daño que se le ocasionó.

Si el monto no logra ser determinado por acuerdo de las partes, serán los tribunales de justicia quienes conforme a derecho establecerán dicha cantidad.

En lo que respecta a los intereses, éstos se devengarán desde la expropiación hasta la fecha de su pago, según el tipo usual de interés bancario.

Todo aquello que no esté regulado por nuestra Constitución o por el Convenio, será resuelto de modo supletorio por el Decreto Ley 2186 que se preocupa de suplir las lagunas y de reglar de manera orgánica todo el proceso expropiatorio.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado

Siguiendo los términos del Convenio, el expropiado podrá reclamar, ante tribunales ordinarios, por dos motivos:

Legalidad de la expropiación

Cuantía de la indemnización

Reclamar acerca del primer motivo implica que la entidad expropiante, no se ajustó a la ley expropiatoria, lo que significa que el acto podría ser dejado sin efecto por faltar elementos propios e inherentes al acto expropiatorio.

Reclamar por el segundo motivo, significa que la indemnización fue determinada por sentencia judicial y que su monto es insuficiente y no guarda relación con el valor real de la inversión expropiada, ocasionándole un grave perjuicio al afectado.

A pesar de estar contempladas sólo estas dos causales por el Acuerdo, tenemos una segunda vía, que es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que nos brinda nuestra Constitución, para el caso en que la ley califique de utilidad pública o interés nacional circunstancias que efectivamente no lo son y con ello se favorezca a un grupo de personas y no a la nación toda, contraviniendo lo establecido en nuestra legislación.

4.2.7 Malasia

Decreto N° 605; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Malasia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Malasia y Chile, en Kuala Lumpur el once de noviembre de mil novecientos noventa y dos, y publicado en el Diario Oficial con fecha cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Este Convenio consta de un preámbulo y diez artículos, además de contemplar un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo cuarto, que establece:

Artículo 4°

Expropiación

1.- Ninguna parte contratante podrá adoptar medidas de expropiación, nacionalización, o cualquier otro desposeimiento que tenga un efecto similar a la nacionalización o expropiación, en contra de las inversiones de un inversionista de la otra parte contratante, excepto cuando se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas se adopten en conformidad a la ley y en virtud de un debido proceso legal;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas dispongan el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Esta compensación se basará en el valor de mercado que tengan las inversiones afectadas inmediatamente antes de darse a conocer públicamente la medida de expropiación, y será libremente transferible en divisas de libre convertibilidad desde la parte contratante. Cualquier retraso injustificado en el pago de la compensación devengará un interés adecuado a una tasa comercial razonable que fuere convenida por ambas partes o a aquella otra tasa que estipule la ley.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Este Convenio establece una norma armónica con nuestro ordenamiento jurídico ya que dispone requisitos de procedencia de la expropiación que procuran proteger la propiedad del inversionista extranjero.

Estipulando que cualquier medida expropiatoria deberá adoptarse siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- Las medidas se adopten en conformidad a la ley y en virtud de un debido proceso legal;
- Las medidas no sean discriminatorias;
- Las medidas dispongan el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

De esta forma, la redacción no pugna con nuestro ordenamiento constitucional sino mas bien, trata de conciliar la normativa ya existente, por otra parte, la falta de cualquiera de los requisitos ya mencionados hará inviable cualquier medida expropiatoria

Causales.

En esta materia el Convenio, establece que cualquier medida expropiatoria o que tenga un efecto similar deberá adoptarse en conformidad a la ley y en virtud de un debido proceso legal; Como es posible apreciar, no se estipula en este Acuerdo causal taxativa para que tenga efecto dicha medida.

En virtud de la aplicación de nuestra legislación, y sólo por las causales ya establecidas en la Constitución chilena, se podrá adoptar cualquier medida expropiatoria. (si esta norma se vulnerara, dicha medida no tendría efecto)

De esta manera, sólo será aplicable como causal para que sea efectiva cualquier medida expropiatoria, la utilidad pública y el interés nacional, que es lo preceptuado por el artículo 19 N° 24 inciso 3 y 4 de la Constitución Política de Chile.

Indemnización

La indemnización se trata dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación, el establecimiento de esta disposición se armoniza con la legislación Chilena asegurando una indemnización, que ascenderá al daño patrimonial efectivamente causado, la que se determinará de común acuerdo por las partes o en sentencia judicial conforme a derecho, ahora bien, para el caso de no haber acuerdo se prevén criterios de determinación. En la letra c, del mismo instrumento, se establece una fórmula de determinación del monto de la indemnización y forma de pago de la misma, entregando protección al expropiado con el fin de permitir la reparación del daño patrimonial efectivamente causado. Es importante señalar que esta fórmula de determinación no es obligatoria para las partes, ya que primará el mutuo acuerdo de las partes.

En conclusión, la norma en comento no vulnera el texto constitucional, sólo lo

complementa.

Derecho de Reclamo del Expropiado

Este derecho no se encuentra regulado en el Convenio estudiado, sin embargo, la problemática se soluciona, en virtud de lo expresado en la letra a del artículo 4 que establece que las medidas (expropiatorias) se adoptarán, en conformidad a la ley y en virtud de un debido proceso legal.

De este modo, regirá lo preceptuado en la Constitución Chilena, pudiendo el inversionista extranjero recurrir ante tribunales ordinarios chilenos, con el fin de reclamar de la legalidad del acto expropiatorio, y del monto de la indemnización.

Además, en virtud de nuestra legislación se podrá interponer recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuando la ley expropiatoria sea contraria a la Carta fundamental.

4.2.8 República Popular China

Decreto N° 920; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con República Popular China para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

Suscrito el veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cuatro; y publicado en el Diario Oficial con fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Este Convenio consta de un preámbulo y trece artículos. Siendo tratada en forma expresa la expropiación e indemnización en el artículo cuarto, que establece:

Artículo 4°

Expropiación e Indemnización

1. Ninguna de las partes contratantes expropiará, nacionalizará ni tomará medidas similares (más adelante se hace referencia a “expropiación”) contra inversiones de inversionista de la otra Parte Contratante en su territorio, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Por utilidad pública o interés nacional;

En virtud de procedimientos establecidos en la legislación nacional;

Sin discriminación;

A cambio de indemnización.

2. La indemnización ascenderá al valor real de la inversión expropiada inmediatamente antes de la expropiación o cuando llegue a conocimiento público la inminente expropiación, incluirá intereses a una tasa normal hasta la fecha de pago, se realizará sin demora indebida, será efectivamente realizable y transferible libremente. El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de las leyes de la parte contratante que hace la expropiación, a una revisión inmediata por parte de una autoridad judicial de esa parte, de su caso y del avalúo de su inversión, en conformidad con los principios estipulados en este párrafo.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Tanto el Acuerdo como la Constitución son categóricos a la hora de establecer los requisitos que hacen procedente la expropiación, esto, debido a la seguridad que debe proporcionar el Convenio en cuanto a que ningún inversionista extranjero podrá ser privado de su dominio sobre la inversión, a no ser que se presenten circunstancias excepcionales que hagan inevitable la consumación el acto expropiatorio, seguridad que se suma además, al carácter de garantía constitucional que posee el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico.

Los requisitos de procedencia se encuentran establecidos de modo taxativo por el Acuerdo y nuestra Carta Fundamental, sin presentarse ningún tipo de discrepancia entre ambos cuerpos legales que, consideran los mismos elementos al expropiar.

Los requisitos consagrados por el Convenio son:

Que la medida sea adoptada por causa de utilidad pública o interés nacional;

Conforme a procedimientos establecidos en la legislación nacional;

Sin discriminación;

Que la medida se efectúe a cambio de una indemnización.

En lo que respecta al primer requisito, éste es idéntico a lo preceptuado por nuestra Constitución al hacer mención a las causales en las que debe fundarse la ley expropiatoria, que son la utilidad pública y el interés nacional para poder expropiar. Sólo ellas serán la única vía posible capaces de materializar un acto de tanta trascendencia patrimonial como es la expropiación.

El segundo requisito, remite íntegramente la expropiación al procedimiento que para ello ha establecido la legislación del país expropiante. Si es el Estado de Chile quien expropia, será conforme a su normativa tanto constitucional como legal (Decreto Ley 2186) a quien deberá subordinarse el Convenio, no existiendo, por lo tanto, en este punto oposición a nuestra legislación.

El tercer requisito, hace referencia al trato que debe dársele al inversionista extranjero, que debe ser igual al que reciba un nacional del país donde se realiza la inversión, es decir, debe recibir un trato justo e imparcial, que no importe arbitrariedades de ningún tipo y en el cual el expropiado tenga la opción de acogerse a la normativa interna del país expropiante para el caso en que ésta sea más favorable que la consagrada por el Tratado.

Este requisito no presenta problemas de concordancia con nuestra legislación, ya que se encuentra del mismo modo que los demás consagrado a nivel constitucional (artículo 19 N° 2, dentro del principio de igualdad ante la ley).

El último requisito establecido también en ambos cuerpos legales (Convenio y Carta Fundamental Chilena), hace alusión a un elemento indispensable e inherente al acto expropiatorio. Es la indemnización el único medio capaz de asegurarle al expropiado que

la pérdida patrimonial experimentada será justamente resarcida y compensada por el Estado que realiza la expropiación.

Cumpléndose copulativamente estos cuatro requisitos y ajustándose a lo dispuesto por nuestra legislación la expropiación perfectamente procedente.

Causales

El Convenio al igual que la Constitución establece las mismas causales que deben concurrir en el acto expropiatorio para poder expropiar. Estas causales son dos y están dadas por la utilidad pública y el interés nacional, ambas o cualquiera de ellas deben estar presente en la ley expropiatoria para que dicho acto sea válido. Cualquier omisión a la causal o calificación errónea que de ella se haga, hará nacer el derecho al expropiado para que por vía reclamo o recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda obtener el restablecimiento del derecho que le fue vulnerado.

La ley no exige la concurrencia copulativa de ambas causales, basta con una de ellas para que la ley expropiatoria esté ajustada a derecho.

Indemnización

Como se dijo anteriormente, la indemnización, constituye un requisito inherente al acto expropiatorio, sin el cual la expropiación ya no sería tal sino que degeneraría en una confiscación.

Tal como lo señala nuestra Constitución el expropiado siempre tendrá derecho a ella, pero sólo en la medida en que la expropiación le hubiere originado un daño patrimonial. El monto de la indemnización será determinado de común acuerdo por las partes y para el caso de no haberlo serán los propios tribunales ordinarios de justicia chilenos quienes se encargarán de hacerlo conforme a sentencia dictada con arreglo a derecho.

A pesar de la libertad que poseen las partes para determinar el monto a indemnizar, tanto el Convenio como la Constitución, se preocupan que esa suma sea justa y equivalente a la pérdida experimentada por el expropiado y de este modo, que éste no se encuentre en una situación desventajosa respecto del Estado expropiante, es por este motivo que ambos cuerpos legales nos entregan criterios que ayudarán a la fijación de dicha cantidad.

El Tratado por una parte nos señala que el monto de la indemnización ascenderá al valor real de la inversión expropiada inmediatamente antes de la expropiación o cuando llegue a conocimiento público la inminente expropiación, y que ella incluirá intereses a una tasa normal para el caso de existir mora, los cuales se devengarán desde la expropiación hasta la fecha de pago.

Por otra parte, nuestra Constitución preceptúa que ella deberá ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado al afectado.

Sin embargo, y a pesar de estas recomendaciones, las partes serán siempre soberanas para fijar el monto que más se acomode a sus intereses con independencia de cualquier norma que quiera establecer un procedimiento especial para ello.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio al disponer que el inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de las leyes de la parte contratante que hace la expropiación, a una revisión inmediata por parte de una autoridad judicial de esa parte, de su caso y del avalúo de su inversión, lo que hace es entregar toda la competencia al Estado expropiante, para que sea él y conforme a su legislación quien fije los mecanismos y procedimientos encaminados a obtener restitución del derecho transgredido.

Con este fin, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con dos medios, ambos consagrados a nivel constitucional, destinados a salvaguardar los derechos del afectado; El primero de ellos, es el derecho a reclamo mediante el cual el expropiado podrá hacer valer sus descargos alegando en contra de la legalidad del acto expropiatorio y junto con ello del monto de la indemnización fijada por nuestros tribunales ordinarios; el segundo mecanismo, es el que nos brinda el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que sea la ley expropiatoria la que no se ajuste a los mandatos constitucionales.

De lo anterior podemos inferir la gran preocupación de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a velar por los derechos tanto de nacionales como de extranjeros otorgándoles la seguridad jurídica que necesitan y de paso, fomentando con ello cada vez más la inversión extranjera.

4.2.9 Dinamarca

Decreto N° 1.345; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Dinamarca para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

Suscrito en Copenhague, en mil novecientos noventa y tres; y publicado en el Diario Oficial con fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Este Convenio consta de una introducción y de dieciséis artículos. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo quinto, que establece:

Artículo 5°

Expropiación y Compensación

Las inversiones que realicen los inversionistas de cualquiera de las partes contratantes no serán nacionalizadas, expropiadas o sujetas a medidas que tengan un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación (mas adelante denominadas "expropiación") en el territorio de la otra parte contratante, excepto por medidas adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional, sobre la base de la no discriminación y contra una compensación oportuna, adecuada y efectiva. Tal compensación ascenderá al valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación o de la inminente expropiación fuera de conocimiento público, se llevará a cabo sin demora e incluirá intereses a la tasa de mercado normal hasta la fecha de pago, será realizable efectivamente en moneda convertible y será transferible libremente. Deberá existir una disposición legal que otorgue al inversionista

interesado un derecho a revisión rápida de la legalidad de la medida adoptada en contra de la inversión y de su valorización en conformidad con los principios estipulados en este párrafo, mediante el debido procedimiento legal en el territorio de la parte contratante que realice la expropiación.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Debido a la importancia que para el Convenio con Dinamarca reviste el derecho de dominio, es que se preocupa de su íntegra reglamentación a la hora de establecer los requisitos que hacen posible la expropiación.

Estos requisitos son tres y se encuentran establecidos taxativamente por el Tratado. Estos son:

Que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional;

Sobre la base de la no discriminación; y

Se proceda al pago de una compensación oportuna, adecuada y efectiva.

Si analizamos los requisitos establecidos por el Acuerdo con relación a los señalados por nuestra Constitución, podemos concluir, que éstos se ajustan perfectamente a su normativa, ya que el primer requisito hace alusión a las causales en que debe fundarse la ley expropiatoria y que son las mismas que contempla nuestra Carta Fundamental al tratar la expropiación.

En lo que respecta al segundo requisito, si bien, éste no se trata en conjunto con la expropiación, él se encuentra incorporado como uno de los principios rectores de toda nuestra legislación. El principio de no discriminación se encuentra consagrado expresamente en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución³⁰ como la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Por último, el tercer requisito hace alusión a la procedencia de una indemnización, concepto asimilable al de compensación utilizado por el Tratado, cuyo pago debe ser obligatorio para el inversionista afectado por el daño patrimonial que efectivamente se le causó.

Causales

En cuanto a las causales, no se genera ningún tipo de conflicto entre ambos cuerpos legales, ya que tanto el Tratado como nuestra Constitución señalan las mismas, que son:

La utilidad pública; y

El interés nacional.

³⁰ Artículo 19 N° 2, CPR, "La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Tanto la utilidad pública como el interés nacional serán las únicas causales admisibles y en las cuales deberá fundarse la ley expropiatoria para poder privar al inversionista extranjero de su propiedad. El legislador podrá basarse en cualquiera de estas dos causales, sin ser necesaria su concurrencia copulativa.

La importancia de las causales radica en que constituyen un requisito de procedencia del acto expropiatorio, sin el cual la expropiación jamás podría ser llevada a efecto ya que se iría en contra de la legalidad de la misma.

Indemnización

La indemnización o compensación como la llama el Convenio, está contemplada dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación, constituyendo un elemento indispensable del acto expropiatorio.

Aplicando lo dispuesto por nuestra Constitución, las partes son libres para determinar su monto (mutuo acuerdo de las partes), sin embargo, tanto nuestra legislación como el Convenio nos dan ciertas pautas que nos permiten llegar a establecer esta cantidad de un modo justo, sin que signifique un perjuicio para ninguna de las partes.

Por una parte, nuestra Constitución establece que el monto de la indemnización debe ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado, y por otra parte, el Tratado nos da un criterio para llegar a determinar dicho valor, estableciendo que el monto de la compensación ascenderá al valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación o de la inminente expropiación fuera de conocimiento público y que su pago se llevará a cabo sin demora e incluirá intereses a la tasa de mercado normal hasta la fecha de pago, será realizable efectivamente en moneda convertible y será transferible libremente.

El objeto de esta disposición por parte del Convenio es el establecimiento de una suma cierta y adecuada para el inversionista, determinada sobre la base del valor real de su inversión, antes que ésta se desvalorice producto de hacerse pública la expropiación.

Sin embargo, ninguno de estos criterios son obligatorios, y por lo tanto, las partes no están forzadas a acogerlos, ya que siempre primará por sobre cualquier disposición lo que las partes hayan convenido de mutuo acuerdo.

Por último, para el caso de no existir acuerdo de las partes respecto al monto a indemnizar, este se determinará en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales chilenos.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio al preceptuar que “deberá existir una disposición legal que otorgue al inversionista interesado un derecho a revisión rápida de la legalidad de la medida adoptada en contra de la inversión y de su valorización en conformidad con los principios estipulados en este párrafo, mediante el debido procedimiento legal en el territorio de la parte contratante que realice la expropiación”, con dicha disposición se radica la competencia en esta materia en los tribunales ordinarios chilenos, para que sean ellos y conforme a nuestro derecho quienes resuelvan cualquier controversia que pudiere

suscitarse entre las partes.

Por lo tanto, será nuestra legislación la que deberá entregar los mecanismos destinados a resguardar los derechos de los inversionistas que se vean agraviados con la medida, sea tanto en lo que dice relación con la legalidad del proceso, como en la valorización del monto de la compensación.

Junto con la consagración que a nivel constitucional se hace del derecho a reclamo del expropiado, el mismo cuerpo legal contempla otro medio de protección de los derechos del afectado, que es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que sea la ley expropiatoria la que falle en la calificación de utilidad pública o interés nacional que la propia Constitución le encomienda hacer antes de expropiar.

4.2.10 Suecia

Decreto N° 1.717: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile: Promulga el Convenio con Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo.

Suscrito el veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y tres; y publicado en el Diario Oficial con fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y seis.

Este Convenio consta de un preámbulo, diez artículos, y un protocolo anexo, relativo al control real que los inversionistas tengan sobre la inversión. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo cuarto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 4°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que despoje, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra parte contratante de una inversión, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en virtud del debido procedimiento legal;

Las medidas sean inequívocas y no discriminatorias; y

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva, que será transferible sin demora, en moneda de libre convertibilidad.

2.- La legalidad de cualquiera de dichas medidas y el monto de la compensación estarán sujetas a revisión según el debido procedimiento legal, en conformidad con los principios establecidos en el párrafo 1.

3.- Las disposiciones del párrafo 1 y 2 de este artículo también se aplicarán a los rendimientos de alguna inversión, así como también, en caso de liquidación, al producto obtenido de la liquidación.

Análisis del Convenio con relación a lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio establece cuatro requisitos que deberán cumplirse copulativamente para que la expropiación sea procedente, ellos son:

Que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional,

Que el proceso expropiatorio se desarrolle en virtud de un debido procedimiento legal,

Que las medidas sean inequívocas y no discriminatorias,

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones que contemplen el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva.

El establecimiento de estos requisitos taxativos, por parte de Convenio, tienen el propósito de amparar el derecho de propiedad que posee el inversionista afectado con la expropiación, ya que la única forma en que podrá ser privado de su propiedad, será si estos requisitos se cumplen de forma íntegra y de modo copulativo. Esta idea no es nueva ni contraria a nuestro ordenamiento jurídico quien consagra a nivel constitucional el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24) y coloca las mismas limitantes que el Tratado para que el acto expropiatorio pueda ser llevado a efecto.

Causales

El Tratado contempla únicamente dos causales, que son las mismas que considera nuestra Constitución para efectos de fundar la ley expropiatoria.

Estas son:

Utilidad pública o,

Interés nacional.

Estas dos causales serán las únicas capaces de generar el proceso expropiatorio, ya que la ley necesariamente deberá basarse en una de ellas para que la expropiación sea válida y no resulte atacada en su legalidad. Asimismo, la calificación que de ellas haga la ley, deberá ser efectiva, es decir, que la expropiación se realice indudablemente por razones de utilidad pública o interés nacional, so pena, de ser atacada en su constitucionalidad, vía recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Indemnización

La indemnización está contemplada dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación, constituyendo un elemento indispensable del acto expropiatorio.

Aplicando lo dispuesto por nuestra Constitución, las partes son libres para fijar su monto, sin embargo, tanto nuestra legislación como el Convenio nos dan ciertas directrices que nos servirán para su determinación.

Por un lado, nuestra Constitución establece que el monto de la indemnización debe ser equivalente al "daño patrimonial efectivamente causado", y por otro lado, el Convenio nos dice que "dicha compensación deberá ser inmediata, adecuada y efectiva".

Sin embargo, estos criterios no son obligatorios, y por lo tanto, las partes no están forzadas a acogerlos, ya que siempre primará por sobre cualquier disposición lo que hayan convenido de mutuo acuerdo.

Por último, para el caso de no existir acuerdo de las partes respecto del monto de la compensación, éste se determinará en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales chilenos.

Para todo aquello, que el Convenio ni nuestra Carta Fundamental hagan referencia se aplicará de modo supletorio y complementario el Decreto Ley 2186, que regula de modo orgánico todo el proceso expropiatorio.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio establece que “La legalidad de cualquiera de dichas medidas y el monto de la compensación estarán sujetas a revisión, según el debido procedimiento legal, en conformidad con los principios establecidos en el párrafo 1º”, esto significa, que la competencia queda radicada en los tribunales chilenos y bajo el amparo de nuestro derecho.

Por lo tanto, será nuestra legislación la que deberá entregar los mecanismos destinados a resguardar los derechos de los inversionistas que se vieran agraviados con la medida, ya sea, en lo que dice relación con la legalidad del proceso, como el monto de la compensación determinado por tribunales ordinarios chilenos.

Además de la consagración que a nivel constitucional se hace del derecho a reclamo del expropiado, el mismo cuerpo legal contempla otro medio de protección de los derechos del afectado, que es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en la ley expropiatoria califique de utilidad pública o interés nacional situaciones que no lo son, y contravenga lo establecido en la Constitución.

4.2.11 Ecuador

Decreto N° 1624: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile: Promulga el Convenio con Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres, y su protocolo adicional el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; y publicado en el Diario Oficial con fecha veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y seis.

Este Convenio consta de un breve preámbulo y de once artículos. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo quinto numero 1, que establece:

Artículo V

Expropiaciones y Compensaciones

1.- Ninguna de las partes contratantes tomará medidas de nacionalización o expropiación, ni ninguna otra medida que tenga el mismo efecto, contra inversiones que se encuentren en su territorio y que pertenezcan a inversionistas de la otra parte contratante, a menos que dichas medidas sean tomadas por razones de utilidad pública o

interés nacional, sobre una base no discriminatoria y bajo el debido proceso legal. De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquier otra medida que tenga efecto equivalente y el monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Tales medidas estarán acompañadas de providencias para el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva. El monto de dicha compensación corresponderá al valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de la expropiación o antes de que la expropiación inminentemente se hiciera pública, si ello ocurre con anterioridad y comprenderá los intereses generados desde la fecha de la expropiación a una tasa comercial normal.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio, por la importancia que encierra el derecho de propiedad tanto para él como para nuestro derecho, es que sólo permite la adopción de medidas expropiatorias si tales resoluciones son tomadas:

- Por razones de utilidad pública o interés nacional,
- Sobre una base no discriminatoria y,
- Bajo un debido proceso legal.

Del análisis de estos requisitos, llegamos a la conclusión que ellos se encuentran en perfecta concordancia con lo señalado por nuestra Carta Fundamental al tratar el tema de la expropiación, ya que ambos cuerpos legales establecen que será una ley, y que en nuestro caso será general o especial, la que regulará todo el proceso expropiatorio; que la expropiación sólo será procedente si ella se efectúa por causa de utilidad pública o interés nacional y por último, que todo el proceso expropiatorio se realizará sobre la base del principio de la no discriminación, que igualmente se encuentra consagrado a nivel constitucional, al tratar la garantía constitucional de igualdad ante la ley³¹.

Causales

En cuanto a las causales, no se genera ningún tipo de conflicto entre ambos cuerpos legales, ya que tanto el Tratado como nuestra Constitución señalan las mismas, que son: la utilidad pública y el interés nacional.

Tanto la utilidad pública como el interés nacional serán las únicas causales admisibles y en las cuales deberá fundarse la ley expropiatoria para poder privar al inversionista extranjero de su propiedad. El legislador podrá basarse en cualquiera de estas dos, sin ser necesaria su concurrencia copulativa.

³¹ CPR, Artículo 19° N° 2 "La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

La importancia de las causales radica en que constituyen un requisito de procedencia del acto expropiatorio, sin el cual la expropiación jamás podría ser llevada a efecto ya que se iría en contra de la legalidad del acto.

Indemnización

Si bien, el derecho al pago de una compensación no se contempla en el Convenio como un requisito de procedencia de la expropiación, sí se señala como una consecuencia inmediata de él.

El Acuerdo nos señala que dicha compensación deberá ser pronta, adecuada y efectiva, y que su monto corresponderá al valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de la expropiación o antes de que la expropiación inminentemente se hiciera pública.

De igual modo, nuestra Carta Fundamental también consagra la existencia de una indemnización, indicándonos además que su monto deberá ser equivalente al “daño patrimonial efectivamente causado”.

Si analizamos ambos cuerpos legales y luego lo que nos señala nuestra Constitución en cuanto a que el monto de la indemnización será determinado por las partes de común acuerdo, tenemos que todas las demás normas señaladas con anterioridad constituyen sólo pautas, las cuales no son obligatorias y que las partes podrán seguir o no para ayudarse en la tarea de determinar el monto a indemnizar.

Concluyendo, podemos indicar que, las partes son libres para fijar el monto de la indemnización y que poseen ciertas pautas dadas por el Convenio y la Constitución para establecer dicha cantidad. Por otro lado y para el caso en que las partes no logren llegar a acuerdo según lo dispone nuestra legislación, serán los tribunales ordinarios chilenos quienes conforme a derecho determinarán dicha cantidad.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio al igual que nuestra Constitución establece un mecanismo de reclamo por parte del inversionista afectado, destinado a proteger sus intereses e impedir que éstos sean víctimas de abusos o arbitrariedades por parte del Estado expropiante.

Este reclamo se puede presentar por dos causales:

Legalidad de la expropiación; y

Monto de la compensación.

Sin embargo, el Convenio sólo se limita a consagrar este derecho por las causales señaladas, dejándole entregado toda su regulación a nuestro ordenamiento jurídico, que, a través de nuestra Constitución y del Decreto Ley 2186 establece todo el procedimiento de reclamo. Serán los tribunales ordinarios chilenos los que tendrán competencia para conocer de dicho reclamo

Además de este derecho, constitucionalmente se consagra otra forma que permite amparar los derechos del expropiado y esto es mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el evento en que la ley expropiatoria sea abiertamente

inconstitucional, es decir, se califique erróneamente de utilidad pública o interés nacional una situación que en la práctica no lo es.

4.2.12 Finlandia

Decreto N° 463; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Finlandia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones

Suscrito el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y tres; y publicado en el Diario Oficial con fecha catorce de junio de mil novecientos noventa y seis.

Este Convenio consta de un breve preámbulo y once artículos; Siendo tratada en forma expresa la expropiación en el artículo quinto, que establece:

Artículo 5°

Expropiación

1. Ninguna de las Partes Contratantes adoptará ninguna medida que prive, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra Parte Contratante de una inversión, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas se adopten por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Dicha compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago. La legalidad de cualquiera de dichas expropiaciones, nacionalizaciones o medidas similares y el monto de la compensación estarán sujetas a revisión según el debido procedimiento legal.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio, dada la importancia que encierra el derecho de propiedad tanto para él, como para nuestra legislación y la finlandesa, es categórico en señalar los requisitos que permiten que un acto tan determinante para la propiedad del inversionista como es la expropiación pueda ser procedente.

Estas condiciones que deben cumplirse en forma copulativa son las siguientes:

Que las medidas se adopten por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad con la ley,

Que las medidas no sean discriminatorias,

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

El primer requisito se encuentra en perfecta concordancia con lo señalado por nuestra Constitución al referirse a las causales en las que debe fundarse la ley expropiatoria, que son la utilidad pública y el interés nacional. Sólo ellas serán la única vía posible capaz de materializar la expropiación.

El segundo requisito, tampoco presenta problemas de concordancia con nuestra legislación, ya que si bien, no se encuentra inmerso dentro del artículo 19 N° 24 de nuestra Constitución, que es el que trata el derecho de propiedad y la expropiación, encuentra de igual modo consagración constitucional al ser tratado dentro del artículo 19 N° 2, dentro del principio de igualdad ante la ley, constituyendo, una garantía constitucional que debe ser protegida y amparada por el Estado chileno, de modo de asegurarles tanto a nacionales como a extranjeros que en el territorio de la República no serán víctimas de ningún trato que implique un menoscabo o discriminación, sea ésta personal o patrimonial.

El tercer y último requisito establecido en ambos cuerpos legales (Tratado y Constitución chilena) hace alusión a un elemento indispensable e inherente a la expropiación misma, como es la indemnización, ya que su consagración es la única que le asegura al expropiado que la pérdida patrimonial experimentada será justamente resarcida y compensada por el Estado que realiza la expropiación.

Habiéndose cumplido copulativamente estos tres requisitos y conformándose a los mandatos de nuestro ordenamiento jurídico, la expropiación es procedente.

Causales

El Acuerdo establece que la expropiación será procedente sólo si dicha medida se adopta por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad con la ley, esto significa que la ley expropiatoria o dicho de otro modo, que la ley que autoriza a la entidad administrativa a realizar la expropiación debe única y necesariamente fundarse en estas dos causales, so pena, que el acto pudiere ser atacado en su legalidad y consecuentemente invalidado.

Como tanto el Convenio como nuestra Constitución admiten que la expropiación se realice exclusivamente por estas dos causales, es que no se genera entre ellas contraposición de normas, siendo de esta forma plenamente aplicable el Convenio por ajustarse de modo exacto a la norma Constitucional.

Indemnización

El Tratado estatuye la necesidad de una compensación inmediata adecuada y efectiva para el caso en que el Estado de cualquiera de las partes contratantes adopte una medida que tenga como efecto privar al inversionista extranjero de su propiedad, ya que es el único medio posible que admite tanto el Convenio como nuestra legislación para que el afectado pueda ser resarcido del daño patrimonial que se le ocasionó con la expropiación.

Siguiendo lo dispuesto por nuestra Constitución, el expropiado siempre tendrá derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, siendo, para estos efectos, determinado dicho monto de común acuerdo por las partes, esto significa, que las partes serán libres para determinar la cantidad que más se ajuste tanto a los requerimientos del expropiado como a las posibilidades del expropiante.

Sin embargo, y a pesar de la independencia que poseen las partes, Convenio y Constitución se han preocupado de salvaguardar los intereses de la parte más débil, que en este caso corresponde al expropiado, estableciendo pautas que puedan orientarlas en la determinación del monto a indemnizar, de modo que el inversionista afectado reciba una cantidad que sea equivalente al valor real de su inversión y no una suma manifiestamente inferior como resultado de haberse hecho pública la expropiación y consecuentemente haberse desvalorizado su inversión. Por esto el Tratado, por una parte, nos señala que la compensación deberá basarse en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público, y por otro lado, la Constitución nos dice que la cantidad deberá ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado.

En lo que respecta a los intereses el Acuerdo señala que estos se acumularán a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Todo lo demás que no esté regulado ni por el Convenio, ni por nuestra Constitución será tratado de modo supletorio por el Decreto Ley 2186.

Por último, queda señalar que todo lo dispuesto por el Convenio y por la Constitución son meras directrices que en ningún caso obligan a las partes, estas son libres para determinar el monto que más les convenga e incluso libres para establecer condiciones más favorables que las señaladas por ambos cuerpos legales.

Derecho a Reclamo del Expropiado

De la lectura del Convenio podemos observar que éste se limita a consagrar el derecho del afectado a reclamar de la legalidad de cualquier medida expropiatoria y de la cantidad compensatoria, sin establecer un procedimiento para ello. Esta tarea queda encomendada, por lo tanto, a nuestro ordenamiento jurídico quien a través de nuestra Carta Fundamental y del Decreto Ley 2186 se encarga de proporcionarle al expropiado todos los mecanismos destinados a obtener el restablecimiento de su derecho.

Con esto se reafirma el principio ya contenido en el Acuerdo que implica efectuar todo el proceso expropiatorio conforme a las disposiciones constitucionales y legales del país que realiza la expropiación, es decir, de acuerdo a las normas constitucionales y legales chilenas, y ante tribunales ordinarios chilenos

Junto con ello, nuestra Constitución cuenta con otra vía de protección para el expropiado, ésta se materializa a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso en que sea la ley la expropiatoria la que no se ajuste a la Carta Fundamental.

4.2.13 Croacia

Decreto N° 968; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Croacia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito en Santiago, en mil novecientos noventa y cuatro; y publicado en el Diario Oficial con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis.

Este Convenio consta de un preámbulo, once artículos, y un protocolo anexo, que se considera parte integrante del Convenio. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- *Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, de su inversión a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:*

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y de conformidad con la ley;

Las medidas no sean discriminatorias, y

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- *La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. A esta compensación se aplicará una tasa de interés de conformidad con la ley de la parte contratante en cuyo territorio se haya efectuado la inversión, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.*

3.- *El inversionista afectado tendrá el derecho a acceder, en virtud de la ley de la parte contratante que realice la expropiación, a la autoridad judicial de esa parte, a fin de que se revise el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida comparable.*

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio es categórico al señalar que ninguna de las partes contratantes podrá adoptar medidas que impliquen privación del dominio para la otra parte contratante, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional,

Que se desarrollen de conformidad con la ley,

Que las medidas no sean discriminatorias, y

Que vayan acompañadas de disposiciones que aseguren el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Analizando estos requisitos en su conjunto podemos observar que ellos apuntan a garantizar al inversionista afectado con la expropiación que todo el proceso expropiatorio se desarrollará sobre un marco de legalidad y sobre la base de un justo procedimiento, que no signifique para el expropiado un menoscabo en su patrimonio ni un trato distinto al que recibiría cualquier nacional con una medida similar.

Estas disposiciones se encuentran en perfecta armonía con lo establecido por nuestra Constitución, ya que ambos cuerpos legales tienden a regular minuciosamente cualquier medida que signifique una pérdida del dominio, esto por la importancia que tiene el derecho de propiedad tanto para nuestra legislación como para este Tratado.

Causales

El Convenio y nuestra Constitución coinciden en señalar que las únicas causales en las cuales deberá fundarse la ley que autorice la expropiación serán:

La utilidad pública, y

El interés nacional.

Sólo serán estas dos causales y no otras las capaces de hacer posible el proceso expropiatorio. La falta de causal faculta al expropiado para atacar el acto en su legalidad ya que constituye un requisito de procedencia del mismo.

La ley expropiatoria sólo deberá fundarse en cualquiera de estas dos causales, no se requiere su concurrencia copulativa para que la expropiación sea válida.

Indemnización

Siguiendo lo dispuesto por este Tratado, la indemnización o compensación, está contemplada como un requisito de procedencia del acto expropiatorio, lo que significa, que la falta de ella faculta al inversionista afectado para atacar el acto en su legalidad. Por lo tanto, su existencia es indispensable tanto para la validez del acto mismo como para garantizarle al expropiado que la pérdida sufrida será debidamente resarcida.

Según lo señala nuestra Constitución, el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por nuestros tribunales ordinarios, esto implica, que las partes son libres para determinar el monto de la compensación y que sólo su falta de acuerdo provocará la intervención de un juez que la determine. Sin embargo, tanto nuestra Carta Fundamental como el Acuerdo señalan directrices para efectos de determinar su monto, las que no son obligatorias sino que constituyen meras referencias que las partes pueden acoger o no.

Por un lado, nuestra Constitución señala que la indemnización deberá ser

equivalente al daño patrimonial efectivamente causado al inversionista con la medida, y por otro lado, el Convenio nos dice que el monto de la compensación deberá ser inmediato, adecuado y efectivo, esto significa, que la compensación deberá ser una cantidad justa, que sea pagada sin demora justificada al afectado. Así, el Convenio indica que el monto de la compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Esta medida se establece con el objeto de impedir que la inversión se desvalorice producto de hacerse pública la expropiación y con ello que el expropiado reciba por compensación una cantidad significativamente inferior al valor real de su inversión.

Si después de estas pautas las partes aún no pueden llegar a un monto cierto, el Acuerdo nos señala que la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes.

Pero como dijimos anteriormente, las partes serán libres para determinar la indemnización, primando siempre la autonomía de la voluntad.

En lo que respecta a los intereses que se devenguen, su monto, tasa y forma de pago, éstos se regulan supletoriamente por el Decreto Ley 2186, que trata de modo orgánico todo el proceso expropiatorio.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio al establecer que el inversionista afectado tendrá el derecho a acceder, en virtud de la ley de la parte contratante que realice la expropiación, a la autoridad judicial de esa parte, a fin de que se revise el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida comparable, esta entregando toda la competencia a tribunales ordinarios chilenos para que en virtud de nuestra legislación se encarguen de resguardar la legalidad del acto expropiatorio y la revisión del monto comprendido en la compensación.

Todo el procedimiento destinado al resguardo de los derechos del inversionista afectado estará a cargo de nuestra Constitución y del Decreto Ley 2186.

Aparte del derecho a reclamo señalado, nuestra Constitución nos ofrece una segunda vía para impugnar el acto expropiatorio y esto es mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en la ley expropiatoria no se ajuste a preceptuado por nuestra Carta Fundamental al momento de efectuar la calificación de utilidad pública o de interés nacional requerida.

4.2.14 República Checa

Decreto N °1.491; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con República Checa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones

Suscrito en Praga, en mil novecientos noventa y cinco, y publicado en el Diario

Oficial con fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Este Convenio consta de un preámbulo y doce artículos; Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto, números 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Pérdidas

1) *Ninguna parte contratante adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra parte contratante de una inversión a menos que se cumplan las siguientes condiciones:*

Se tomen las medidas de interés público o nacional y en conformidad a la ley,

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una indemnización oportuna, adecuada y efectiva.

2) *La indemnización se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de que la medida llegue a conocimiento público. Cuando ese valor no pueda ser determinado inmediatamente, la indemnización podrá ser determinada en conformidad con los principios de avalúo equitativos generalmente aceptados. Esta indemnización devengará un interés a la tasa normal de mercado desde la fecha de la expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.*

3) *El inversionista afectado tendrá derecho a acceso, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúe la expropiación, a la autoridad judicial de esa parte a fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de dicha expropiación o medida similar.*

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio establece tres requisitos que hacen procedente la expropiación, los cuales deben concurrir copulativamente.

Estos son:

Que se tomen las medidas de interés público o nacional y en conformidad a la ley,

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una indemnización oportuna, adecuada y efectiva.

En este sentido podemos establecer que los requisitos señalados en este Instrumento, si bien, son más específicos que el precepto Constitucional, quedan plenamente amparados por éste. Del mismo modo y reafirmando lo antes dicho, es el Convenio el que se remite a la ley del país expropiante, para regular todo aquello no normado por éste.

2. Causales

En lo referente a las causales, el Convenio difiere en cuanto a la especificación de éstas, pero sin alterar fundamentalmente lo establecido en la Constitución, ya que se refiere a interés público o nacional, y en conformidad a la ley. Estos conceptos son asimilables completamente a los establecidos en nuestra Constitución que consagra los mismos como exigencia para expropiar, además, al decir "...y en conformidad a la ley" se está remitiendo a la legislación del país que realiza la expropiación, aplicándose consecuentemente la legislación chilena al caso en comento.

3. Indemnización

En este punto, el Convenio expresa claramente, como requisito de procedencia de la expropiación, la existencia del pago de una indemnización, oportuna, adecuada y efectiva.

Establece además, que la indemnización se basará en "el valor de mercado de las inversiones afectadas", consagrando una fórmula amplia de determinación de la referida indemnización, que se enmarca dentro del concepto de "daño patrimonial efectivamente causado", ya entregado por nuestra Constitución.

La norma del Acuerdo, en ningún caso se contrapone al precepto constitucional, sino que por el contrario, lo complementa de manera más asertiva, entregando una fórmula perfectamente aplicable, señalando el modo de determinar el valor de la indemnización cuando ésta sea de difícil cuantificación. (se remite a los principios de avalúo equitativos generalmente aceptados y a la forma en que la misma indemnización devengará intereses).

Sin embargo, y a pesar de la preocupación del Convenio por establecer métodos que faciliten a las partes el establecimiento de la indemnización, siempre primará lo establecido en nuestra Constitución, en cuanto a que su monto se determinará por mutuo acuerdo de las partes o por sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales, para el caso en que éstas no puedan hacerlo por sí mismas. Por tanto, todas las disposiciones del Convenio, referente al cálculo del monto de la indemnización y de sus respectivos reajustes e intereses se subsumen completamente a lo preceptuado por la Constitución chilena.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado

El numeral 3 de este artículo, entrega la posibilidad al expropiado de reclamar, en virtud de la ley del país expropiante, a la autoridad judicial de esa parte, respecto del monto de la indemnización y de la legalidad de la expropiación o medida que se le asimile. Remitiéndonos nuevamente a nuestra legislación, es decir, al procedimiento de reclamo establecido en la Constitución y a lo dispuesto en el Decreto Ley 2186, que contempla la ley orgánica de procedimiento de expropiaciones. Este reclamo establecido tanto para el monto de la indemnización, como para la legalidad del acto expropiatorio, deberá interponerse ante los tribunales ordinarios chilenos, y no obsta, a la interposición del

recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso en que la ley expropiatoria sea inconstitucional.

4.2.15 Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Decreto N° 563; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito en Santiago, en mil novecientos noventa y seis, y publicado en el Diario Oficial con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

Este Convenio consta de un preámbulo, trece artículos, un protocolo y dos notas complementarias de ambos gobiernos. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo cuarto, que establece:

Artículo 4°

Expropiación

1.- *Las inversiones de inversionistas de cualquiera de las partes contratantes no serán nacionalizadas, expropiadas ni sometidas a medidas que tengan un efecto equivalente a una nacionalización o expropiación (en adelante denominada "expropiación") en el territorio de la otra parte contratante salvo que las medidas sean adoptadas por motivos de bien común relacionados con las necesidades internas de esa parte, de manera no discriminatoria, con la autorización de una ley formal y contra el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Dicha indemnización deberá equivaler al valor real que hayan tenido las inversiones expropiadas en la primera de las fechas mencionadas a continuación: inmediatamente antes de la expropiación o de que la expropiación inminente hubiere llegado a conocimiento público. Así mismo, deberá incluir intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha del pago, hacerse sin demora, ser realizable efectivamente y de libre transferibilidad. El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúe la expropiación, a una revisión pronta de su caso por parte de una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa parte, como asimismo de la tasación de su inversión en conformidad con los principios establecidos en este párrafo.*

2.- *Cuando una parte contratante expropie los activos de un inversionista que se haya constituido o incorporado en virtud de la legislación vigente en cualquier parte de su propio territorio, en el cual los inversionistas de la otra parte contratante posean acciones, deberá asegurarse de que se apliquen las disposiciones del párrafo 1 de este artículo en la medida que sea necesaria para garantizar que se pague una indemnización pronta, adecuada y efectiva por su inversión a los inversionistas de la otra parte contratante que sean propietarios de esas acciones.*

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio prohíbe a las partes ejercer sobre las inversiones de los inversionistas medidas de nacionalización, expropiación o similares, salvo que dichas medidas sean adoptadas:

- Por motivos de bien común relacionados con las necesidades internas de esa parte,
- De manera no discriminatoria,
- Con la autorización de una ley formal y,
- Contra el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

El primer requisito contemplado por el Tratado, nos señala que la expropiación sólo se podrá efectuar si ésta se realiza “por motivos de bien común relacionados con las necesidades internas de esa parte”, lo que significa, que el bien común está establecido como la causa en la que debe fundarse la ley expropiatoria. Este concepto es novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, si consideramos, que la Constitución sólo contempla a la utilidad pública y al interés nacional como causales válidas para expropiar, sin embargo, esta diferencia queda salvada, como veremos más adelante, al tratar el tema de las causales.

En cuanto al segundo requisito, éste se dirige a lograr, que las medidas adoptadas por el Estado expropiante sean justas e imparciales y que en ningún momento signifiquen una discriminación o trato arbitrario para el inversionista extranjero, lo que se busca, es que todo el proceso expropiatorio esté amparado en la legalidad y así impedir abusos de cualquier índole.

La no discriminación también se encuentra consagrada a nivel constitucional, al tratarse la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), siendo el principio que debe imperar en todo tipo de relaciones bilaterales.

El tercer requisito, hace alusión a la existencia de una ley formal, lo que es indispensable si consideramos que la ley expropiatoria, sea ésta general o especial, será el único medio capaz de materializar el acto expropiatorio.

El cuarto y último requisito, contempla el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Su importancia radica en que constituye la garantía que posee el expropiado que su pérdida patrimonial experimentada será debidamente resarcida.

Habiéndose cumplido estos cuatro requisitos y no siendo contrarios a nuestra Carta Fundamental, la expropiación es perfectamente procedente.

Causales

El Convenio admite que la expropiación se realice exclusivamente por una causal, que es el bien común y siempre y cuando este bien común se relacione con las necesidades internas del Estado expropiante. Sin embargo, nuestra Constitución sólo acepta que el Estado chileno pueda expropiar cuando la ley expropiatoria se funde en causales de utilidad pública o interés nacional, por lo que de la sola lectura de ellos, habría una aparente contradicción entre ambos cuerpos legales.

Con el objeto de salvar esta diferencia, es que debemos atender a lo que nos señala el Convenio, por cuanto establece que se puede expropiar “por motivos de bien común

relacionados con las necesidades internas de esa parte", y las necesidades internas de nuestro país que harán procedente la expropiación serán sola y exclusivamente la "utilidad pública y el interés nacional", con lo que la aparente contradicción no es más que un problema de interpretación, donde el concepto más amplio que es el bien común se tiene que limitar y adaptar a las nociones más restringidas que contempla nuestra legislación. Con este alcance el problema queda resuelto.

Por lo tanto, ambos cuerpos legales son perfectamente armónicos y coherentes y no presentan ningún tipo de problemas en lo que a su aplicación respecta.

Indemnización

Se encuentra señalada como un requisito de procedencia del acto expropiatorio, lo que significa, que su concurrencia es indispensable para la validez del mismo.

El Convenio y nuestra Constitución consagran el derecho del expropiado a recibir una indemnización, que deberá ser pronta, adecuada y efectiva, y su monto, siguiendo lo dispuesto por nuestra legislación, determinado de común acuerdo por las partes.

Sin embargo, y a pesar de esa libertad que poseen, tanto el Tratado como nuestra Carta Fundamental establecen pautas, que si bien, no son obligatorias, contribuirán a que las partes puedan determinar de la manera más justa y acertada el monto a indemnizar, sin que signifique para ninguna de ellas un enriquecimiento infundado o un perjuicio arbitrario. Con este objeto, nuestra Constitución establece que la indemnización deberá ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado, lo que significa, que el daño se calculará sobre la base de los perjuicios directos e inmediatos que se hayan originado a causa de la expropiación, por otra parte, el Acuerdo dispone que dicha indemnización deberá equivaler al valor real que hayan tenido las inversiones expropiadas inmediatamente antes de la expropiación o de que la expropiación inminente hubiere llegado a conocimiento público, es decir, la indemnización se calculará sobre el valor efectivo de la inversión y no una vez que ella se encuentre desvalorizada a causa de hacerse pública la medida.

Si con todo, las partes no logran llegar a acuerdo acerca del monto a indemnizar, serán nuestros tribunales ordinarios quienes la fijarán en sentencia dictada conforme a derecho.

En lo que respecta a materia de intereses, éstos, según lo dispone el Convenio se devengarán desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago, conforme a una tasa comercial normal.

Todas las demás materias que no sean reglamentadas por estos dos cuerpos legales serán reguladas de modo supletorio por el Decreto Ley 2186.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Este derecho contemplado por el Convenio es el que garantiza al inversionista que todo el proceso expropiatorio se efectuará de un modo justo que no implique discriminación de ningún tipo para el expropiado.

El Convenio al disponer que el inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúe la expropiación, a una revisión pronta de su caso por parte de una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa parte, como asimismo de la tasación de su inversión, lo que hace, es solamente limitarse a señalar las causales que hacen procedente esta revisión y no a establecer un procedimiento especial para ello, dejando, por lo tanto, entregada toda su regulación en manos de nuestro ordenamiento jurídico. Haciéndose, por consiguiente, plenamente aplicable el derecho a reclamo contemplado en la Constitución, en lo referente al acto expropiatorio por las causales ya citadas, el que deberá interponerse ante los tribunales ordinarios, siendo además aplicable el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso en que la ley expropiatoria no se ajuste a la Carta Fundamental.

4.2.16 Rumania

Decreto N° 1.055: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile: Promulga el Convenio con Rumania para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el cuatro de julio de mil novecientos noventa y cinco, y publicado en el Diario Oficial con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Este Convenio consta de un preámbulo y de once artículos; además de un protocolo. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con principios equitativos de tasación generalmente reconocidos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. Esta compensación devengará intereses a una tasa vigente en el mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación, a interponer un recurso ante las autoridades judiciales competentes de esa parte con el fin de revisar el monto de la compensación y

la legalidad de cualquier expropiación o medida similar.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio con Rumania al referirse a la expropiación como modo de privación del dominio de un particular sobre su inversión establece expresamente cuales serán los requisitos que harán posible dicho acto.

Estos son:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

El primer requisito, hace referencia a las causales en que debe fundarse la ley expropiatoria para que el acto expropiatorio pueda concretarse. Éstas son la utilidad pública y el interés nacional, las cuales son las únicas causales válidas conocidas por el Convenio y nuestra Constitución capaces de permitir que el dominio de un particular pueda verse afectado por una medida de tal magnitud como es la expropiación.

El segundo requisito, alude al hecho de que la disposición no sea discriminatoria, lo que significa, que las medidas que se adopten por el Estado expropiante sean justas e imparciales y que en ningún momento representen una discriminación o trato arbitrario para el inversionista extranjero. Lo que se busca, es que todo el proceso expropiatorio esté amparado en la legalidad, impidiendo abusos de cualquier índole.

El tercer y último requisito, consagra la necesidad del pago de una compensación, que debe ser inmediata, adecuada y efectiva, lo que implica, que su pago se realice sin demora, sin trabas y que sea una cantidad justa que venga a resarcir el daño patrimonial ocasionado a causa de la expropiación.

Habiéndose cumplido estos tres requisitos de manera copulativa la expropiación es perfectamente realizable.

Causales

Respecto a las causales contenidas en el Convenio, podemos indicar que son las mismas que señala nuestro ordenamiento jurídico y las únicas en que debe fundarse la ley para que la expropiación sea procedente.

Que la expropiación se realice para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley, significa que la ley expropiatoria o mejor dicho, que la ley que autoriza a la entidad administrativa a realizar la expropiación debe única y necesariamente fundarse en estas dos causales, so pena, que el acto pudiere ser atacado en su legalidad y consecuentemente invalidado.

Como tanto el Convenio como nuestra Constitución admiten que la expropiación se realice exclusivamente por estas dos mismas causales, es que no se genera entre ellas contraposición de normas, siendo de esta forma, plenamente aplicable el Convenio por ajustarse de modo exacto a la norma Constitucional.

Indemnización

La compensación, contemplada como el tercer requisito de procedencia del acto expropiatorio, constituye un requisito inherente y esencial al mismo.

Siguiendo lo dispuesto por nuestra Constitución el expropiado siempre tendrá derecho a ella por el daño patrimonial efectivamente causado. El monto de la indemnización será determinado de común acuerdo por las partes y para el caso de no haberlo serán los propios tribunales de justicia chilenos quienes se encargarán de hacerlo conforme a sentencia dictada con arreglo a derecho.

Sin embargo, y a pesar de la independencia que poseen las partes para determinar el monto a compensar, tanto el Convenio como la Constitución, se encargan de proporcionarles directrices que puedan facilitarles la tarea.

El Acuerdo por un lado, nos señala que el monto de la compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público, y que además, cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con principios equitativos de tasación generalmente reconocidos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes.

Por otro lado, nuestra Constitución preceptúa que ella deberá ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado al afectado.

En cuanto al tema de los intereses el Acuerdo señala que éstos se devengarán a una tasa vigente en el mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

En todo lo demás que diga relación con la determinación de la compensación, forma y lugar de pago que no se encuentre tratado por estos cuerpos legales, se aplicará supletoriamente el Decreto Ley 2186, quien regula orgánicamente todo el procedimiento expropiatorio.

Es importante señalar que todas las pautas que entrega el Convenio y la Constitución son sólo eso y que en ningún caso obligan a las partes, éstas son libres para fijar compensación que quieran, pudiendo incluso convenir condiciones más favorables a la que nos entrega la ley.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio en su numerando tercero dispone que “El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación, a interponer un recurso ante las autoridades judiciales competentes de esa parte con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida

similar”.

Con esta disposición, el Acuerdo sólo se limita a establecer el derecho del inversionista afectado y las causales por las que procede su reclamo, dejándole entregada toda su regulación a nuestra legislación, quien será la que se encargará del establecimiento de un procedimiento especial para ello.

Por lo tanto, será nuestra legislación, por medio de nuestra Constitución y del Decreto Ley 2186, quien proporcione los medios de protección de los derechos del expropiado, sea a través del derecho a reclamo o del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El reclamo, se podrá presentar por dos causales:

Monto de la compensación y,

Legalidad de cualquier expropiación o medida similar;

Y deberá interponerse ante los tribunales ordinarios según lo expresa nuestra legislación.

Reclamar acerca del monto de la compensación, significa que la entidad expropiante, si bien ha cumplido con los requisitos de procedencia, incluido aquel que hace referencia a la existencia de una compensación, ésta no se adecua a modo de ver del afectado a la noción de “daño patrimonial efectivamente causado”. El monto pagado por concepto de indemnización, no corresponde al valor de mercado que posee la inversión expropiada, ocasionándole con ello al expropiado un grave perjuicio.

Reclamar acerca de la segunda causal, implica que la entidad expropiante no está cumpliendo con los requisitos de procedencia para que la expropiación se lleve a cabo, lo cual le da al afectado la posibilidad de dejar sin efecto dicho acto.

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad procederá para el caso en que ley expropiatoria que no se funde en causales de utilidad pública o interés nacional o bien, cuando estos intereses estén encubiertos y lo que se quiera lograr con la expropiación sea favorecer a un particular o grupo de ellos.

Existiendo estos dos mecanismos de defensa, los derechos de los afectados serán salvaguardados sin inconvenientes.

4.2. 17 Ucrania

Decreto N° 987; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Ucrania para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el treinta de octubre de mil novecientos noventa y cinco; y publicado en el Diario Oficial con fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Este Convenio consta de un preámbulo y de once artículos; además de un protocolo. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, de una inversión a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las tres condiciones siguientes:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones que contemplen el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser determinada en conformidad con los principios de tasación equitativos generalmente reconocidos, tomando en consideración el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. En caso de que el pago de la compensación se retrase, dicha compensación devengará intereses al tipo de interés de mercado vigente, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- En virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación, el inversionista afectado tendrá derecho de imponer un recurso ante la autoridad judicial competente de esa parte con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de la medida de expropiación u otra medida equivalente.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Considerando la norma establecida en el artículo 19 N° 24 inciso 3 de nuestra Constitución, que señala que “Nadie puede ser privado de su propiedad o del objeto sobre el cual recae, ni siquiera de alguna facultad o atributo esencial del dominio”, es que la expropiación constituye una excepción a la regla, siendo regulada por este motivo con especial cautela tanto por el Convenio como por nuestra Carta Fundamental, en cuanto a establecer los requisitos que la hagan procedente. Al contemplar ambos cuerpos legales las mismas exigencias, se produce una concordancia y armonía entre las normas lo cual favorece la solución de cualquier controversia que pudiera presentarse.

Los requisitos señalados, en orden a como se encuentran estipulados en el Tratado son:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones que contemplen el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

El primer requisito, hace alusión a las causales en que debe fundarse la ley expropiatoria y que son las mismas que contempla nuestra Carta Fundamental al tratar la expropiación.

En lo que respecta al segundo requisito, si bien, éste no se trata en conjunto con la expropiación, él se encuentra incorporado como uno de los principios rectores de toda nuestra legislación. El principio de no discriminación se encuentra consagrado expresamente en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución³² como la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Por último, el tercer requisito hace alusión a la procedencia de una indemnización, concepto asimilable al de compensación utilizado por el Tratado, cuyo pago debe ser obligatorio para el inversionista afectado por el daño patrimonial que efectivamente se le causó.

Concurriendo estos tres requisitos en forma copulativa, la expropiación es válida y perfectamente procedente.

2. Causales

Respecto a las causales señaladas por el Acuerdo, éstas son las mismas que contempla nuestra Constitución al establecer los motivos por los que únicamente será posible expropiar, como son: Los fines de utilidad pública y el hecho de ir en pro del interés nacional.

Sólo estos dos motivos pueden justificar una medida privativa de dominio de tal envergadura como es la expropiación, y por esto, que tanto el Convenio como la Constitución aunaron criterios al momento de determinarlas dada la importancia que ambas causales encierran.

Indemnización

La indemnización o compensación como la llama el Convenio, está contemplada dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación, constituyendo un elemento indispensable del acto expropiatorio.

Aplicando lo dispuesto por nuestra Constitución, las partes son libres para determinar su monto (mutuo acuerdo de las partes), sin embargo, tanto nuestra legislación como el Convenio nos dan ciertas pautas que nos permiten llegar a establecer esta cantidad de un modo justo, sin que signifique un perjuicio para ninguna de ellas.

Por una parte, nuestra Constitución establece que el monto de la indemnización debe ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado, y por otra parte, el Tratado nos da un criterio para llegar a determinar dicho valor, estableciendo que el monto de la compensación deberá ser equivalente al valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento

³² Artículo 19 N° 2, CPR, "La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

público, y que cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser determinada en conformidad con los principios de tasación equitativos generalmente reconocidos, tomando en consideración el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes.

En materia de intereses el Convenio dispone que en el evento de haber mora en el pago de la compensación, ésta devengará intereses al tipo de interés de mercado vigente, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

El objeto de esta disposición por parte del Convenio es el establecimiento de una suma cierta y adecuada para el inversionista, determinada sobre la base del valor real de su inversión, antes que ésta se desvalorice producto de hacerse pública la expropiación.

Sin embargo, ninguno de estos criterios son obligatorios, y por lo tanto, las partes no están forzadas a acogerlos, ya que siempre primará por sobre cualquier disposición lo que las partes hayan convenido de mutuo acuerdo.

Por último, para el caso de no existir acuerdo de las partes respecto al monto a indemnizar, éste se determinará en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales chilenos.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Siguiendo los términos del Convenio, el expropiado podrá reclamar por dos motivos:

Monto de la compensación;

Legalidad de la medida de expropiación u otra equivalente.

Reclamar acerca del primer motivo implica que la compensación fue determinada por sentencia judicial y que su monto es insuficiente y no guarda relación con el valor real de la inversión expropiada, ocasionándole un grave perjuicio al afectado.

Reclamar por el segundo motivo, significa que la entidad expropiante, no se ajustó a la ley expropiatoria, lo que significa que el acto podría ser dejado sin efecto por faltar elementos propios e inherentes al acto expropiatorio.

A pesar de estar contempladas sólo estas dos causales por el Acuerdo, tenemos una segunda vía, que es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que nos brinda nuestra Constitución, para el caso en que la ley califique de utilidad pública o interés nacional circunstancias que en la realidad no lo son y con ello se favorezca a un grupo de personas y no a la nación toda.

4.2.18 Paraguay

Decreto N° 986; Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Paraguay para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el siete de agosto de mil novecientos noventa y cinco; y publicado en el Diario Oficial con fecha dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Este Convenio consta de un preámbulo y de once artículos; además de un protocolo.

Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional y/o interés social, de conformidad a lo establecido en las leyes respectivas;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago previo de una compensación adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes.

3.- De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquier otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Debido a la importancia que para el Convenio posee el derecho propiedad, es que se preocupa de su exhaustiva regulación a la hora de establecer los requisitos que hacen posible la expropiación. Estos requisitos son:

Que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional y/o interés social, de conformidad a lo establecido en las leyes respectivas,

Que las medidas no sean discriminatorias,

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago previo de una compensación adecuada y efectiva.

Si comparamos los requisitos establecidos por el Acuerdo de los señalados por nuestra Constitución, podemos concluir que estos se ajustan perfectamente a su normativa, ya que el primer requisito hace alusión a las causales en que debe fundarse la ley expropiatoria y que son las mismas que contempla nuestra Carta Fundamental al tratar la expropiación, salvo en lo que dice relación con el interés social y que más adelante veremos por qué no entra en pugna con nuestro ordenamiento.

En lo que respecta al segundo requisito, si bien, éste no se trata en conjunto con la

expropiación, él se encuentra incorporado como uno de los principios rectores de toda nuestra legislación. El principio de no discriminación se encuentra consagrado expresamente en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución ³³ como la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Por último, el tercer requisito hace alusión a la procedencia de una indemnización, concepto asimilable al de compensación utilizado por el Tratado, cuyo pago debe ser obligatorio para el inversionista afectado por el daño patrimonial que se le causó.

Causales

Las causales contempladas por el Convenio y respecto de las cuales deberá fundarse la ley expropiatoria son tres:

- Utilidad pública,
- Interés nacional y/o
- Interés social.

Si bien, nuestra Constitución contempla las dos primeras causales, no hace referencia de ningún tipo al interés social como elemento fundante del acto expropiatorio. Es por esta razón, que pudiera pensarse que habría una contradicción a nuestro ordenamiento jurídico si la ley que autoriza a la entidad administrativa a realizar la expropiación se basara para tal acto en el interés social.

Nuestra Constitución estimó que incorporar el concepto de interés social es innecesario si poseemos el de interés nacional que es mucho más amplio y que subsume al otro sin mayores inconvenientes.

El interés social siempre hay que entenderlo como aquel interés relativo a determinados sectores de la población y no a la nación toda, es por esto que nuestra Carta Fundamental al considerar sólo el interés nacional lo que busca es que el concepto de interés social quede inmerso dentro de él ,de modo de tener una causal que favorezca a toda la población y no a un grupo reducido de ella, es decir, que diga relación al interés superior de la nación.

Con esto, al quedar el concepto de interés social incluido dentro de el de interés nacional y al ser la otra causal idéntica en ambos cuerpos legales, queda resuelta la problemática originada en un principio, siendo, por lo tanto, compatibles y aplicables tanto el Convenio como nuestra Constitución.

Indemnización

La indemnización o compensación está contemplada como un requisito de procedencia de la expropiación sin el cual el acto expropiatorio podría ser atacado en su legalidad.

La indemnización, siguiendo lo dispuesto por nuestra Constitución, podrá ser fijada

³³ Artículo 19 N° 2, CPR, "La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

de común acuerdo por el Estado expropiante y el inversionista afectado, sin embargo, tanto nuestra Carta Fundamental como el Convenio, nos entregan ciertas pautas que nos permiten llegar a un monto cierto y determinado, estableciéndonos el primero que dicho monto debe ser equivalente a daño patrimonial efectivamente causado y el segundo que la compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público.

A pesar que la cantidad determinada será el resultado de la libertad que poseen las partes, lo que se busca con ambos cuerpos legales, es lograr que dicho monto sea una suma adecuada y efectiva, que represente el valor real de la inversión, antes que ésta de desvalorice producto de hacerse pública la expropiación, recibiendo el afectado la compensación efectiva al daño que se le ocasionó.

A mayor abundamiento, el Convenio nos señala que cuando resulte difícil determinar dicho valor, a pesar de las pautas dadas, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes.

Si aún así el monto no logra ser determinado por acuerdo de las partes, serán los tribunales ordinarios de justicia quienes conforme a derecho establecerán dicha cantidad.

Todo aquello que no esté regulado por nuestra Constitución o por el Convenio, será resuelto de modo supletorio por el Decreto Ley 2186 que regla de manera orgánica todo el proceso expropiatorio.

Derecho a Reclamo del Expropiado

En lo que respecta al derecho de reclamo del expropiado, el Tratado establece dos causales para su procedencia:

Legalidad de la expropiación, y

Monto de la compensación.

El Convenio, como queda de manifiesto de la sola lectura de su artículo, sólo se ha limitado a señalar las causales que hacen posible el reclamo, sin preocuparse de establecer un procedimiento específico para ello, quedando entregada consecuentemente toda su regulación a la legislación del país expropiante.

Ahora bien, para el caso en que el expropiante sea el Estado de Chile, el reclamo procedente será el contemplado en nuestra Constitución, por las causales que ésta indica, además, de ser aplicable el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en la ley expropiatoria sea contraria la Norma Fundamental.

4.2.19 Filipinas

Decreto N° 1237. Ministerio de Relaciones Exteriores: Promulga el Convenio con Filipinas para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; y publicado en el

Diario Oficial con fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Este Convenio consta de un preámbulo y de once artículos; además de un protocolo. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo VI

Expropiación Y Compensación

1.- *Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:*

que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad con la ley;

que las medidas no sean discriminatorias;

que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- *La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. En caso de demora en el pago de esta compensación, se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.*

3.- *El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación, a interponer un recurso ante la autoridad judicial de esa parte con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida similar.*

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio con Filipinas es categórico al prohibir a las partes adoptar cualquier medida que prive, directa o indirectamente de su inversión a los inversionistas de la otra parte contratante, esto debido a la importancia que reviste para el Tratado el derecho de dominio como por el carácter de garantía constitucional que posee el derecho de propiedad en nuestra legislación.

Sólo será admisible la expropiación si el Estado expropiante cumple con las siguientes condiciones:

Que las medidas sea adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad con la ley,

Que las medidas no sean discriminatorias y;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

El primer requisito contemplado por el Tratado, nos señala que la expropiación sólo se podrá efectuar si la ley expropiatoria se funda en causales de utilidad pública o interés nacional, lo que significa, que son las dos únicas causales que justifican un acto tan trascendente y de tal envergadura como es la expropiación.

Si tales causales no existen o no se puede justificar su efectividad, el acto expropiatorio puede ser atacado en su legalidad.

Ni la utilidad pública, ni el interés nacional son conceptos nuevos y contradictorios a nuestro ordenamiento jurídico, si consideramos, que estas causales son las mismas que consagra nuestra Carta Fundamental como requisito clave a la hora de expropiar.

En cuanto al segundo requisito, este va dirigido a conseguir, que las medidas adoptadas por el Estado expropiante sean justas e imparciales y que en ningún momento signifiquen una discriminación o trato arbitrario para el inversionista extranjero en relación con un nacional.

El principio de no discriminación, si bien, no está inserto de modo expreso dentro de los requisitos que hacen procedente la expropiación, éste se encuentra inmerso dentro del espíritu que empapa toda nuestra legislación al estar consagrado como una garantía constitucional³⁴.

El tercer requisito, se establece con el objeto de asegurar al expropiado que el daño patrimonial que se le ocasionó con la medida, será inmediatamente resarcido mediante el pago de una compensación adecuada. Siendo la compensación un requisito de procedencia del acto expropiatorio, éste no se podrá materializar sin el previo pago de dicha suma.

Habiéndose cumplido estos tres requisitos en forma copulativa, la expropiación es viable.

Causales

El Convenio establece que "Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional"

De la lectura de esta disposición podemos aseverar que no se genera ningún tipo de conflicto entre ambos cuerpos legales, ya que tanto el Tratado como nuestra Constitución señalan las mismas causales de procedencia para que el acto expropiatorio sea válido.

Tanto la utilidad pública como el interés nacional serán las únicas causales

³⁴ Artículo 19 N° 2, CPR, "La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

admisibles y en las cuales deberá fundarse la ley expropiatoria para poder privar al inversionista extranjero de su propiedad. El legislador podrá basarse en cualquiera de estas dos causales, sin ser necesario su concurrencia copulativa.

La importancia de las causales radica en que constituyen un requisito de procedencia del acto expropiatorio, sin el cual la expropiación jamás podría ser llevada a efecto ya que se iría en contra de la legalidad del acto.

Indemnización

En cuanto al tema de la indemnización, el Convenio se refiere a ella como compensación, asimilando ambos conceptos y tratándolos indistintamente.

El Tratado establece que cualquier medida que implique una privación de dominio debe estar acompañada de disposiciones que aseguren el pago de una compensación, señalándonos que ésta debe ser inmediata, adecuada y efectiva, y que su monto se calculará sobre la base del valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. En caso de demora en el pago de esta compensación, se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Si consideramos que la expropiación, se refiere a las relaciones existentes entre un Estado y un inversionista de otro Estado, el tema de la compensación, aplicando nuestro ordenamiento jurídico, se resuelve de común acuerdo por las partes, y sólo al no existir acuerdo entre ellas, se aplican los criterios contemplados en el Convenio para su determinación, todo esto, con el propósito de otorgar la mayor protección posible al afectado y permitir así la reparación del daño patrimonial efectivamente causado, evitando con esto que le sea pagada como compensación una suma por un bien desvalorizado, como resultado de haberse conocido públicamente la medida que afecta su propiedad.

Al señalar el Convenio que el monto de la indemnización se basará en el valor de mercado de las inversiones en cuestión, lo que hace, es entregar un criterio para la fijación del monto del daño patrimonial efectivamente causado y no obligando rigurosamente a una cantidad determinada. Por otra parte, el Convenio es un acuerdo entre partes que intenta fijar un mínimo, pero que cualquier tratamiento más favorable que las partes convengan para determinar el monto de la compensación es perfectamente posible. Pero, si a pesar de todas estas pautas entregadas por ambos cuerpos legales, las partes no logran llegar al establecimiento de una suma cierta, serán nuestros tribunales ordinarios quienes conforme a derecho la determinarán.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Este derecho contemplado por el Tratado es de suma importancia, ya que es el único que garantiza al inversionista extranjero que el proceso expropiatorio se realizará de un modo justo, que no implique discriminaciones de ningún tipo para el expropiado.

Al limitarse el Convenio solamente a establecer las causales que hacen procedente el recurso y al no establecer un procedimiento especial para ello, se reafirma el principio ya contenido en este instrumento que implica efectuar todo el proceso expropiatorio conforme a las disposiciones Constitucionales y legales del país que realiza la expropiación, es decir, en todo aquello que el Convenio no haga referencia se aplicarán las normas Constitucionales y legales chilenas.

Por lo tanto, se hace plenamente aplicable el derecho a reclamo contemplado en nuestra Constitución en lo referente al acto expropiatorio por las causales ya citadas y además el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, para el caso en que la ley expropiatoria no se ajuste a la Carta Fundamental.

4.2.20 Portugal

Decreto N° 35; Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Portugal para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito en Lisboa el 28 de abril de mil novecientos noventa y cinco; y publicado en el Diario Oficial con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

El Convenio consta de un preámbulo y de doce artículos, además de un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo quinto, número 1, que establece:

Artículo 5°

Expropiación y Compensación

1.-Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de sus inversiones, a inversionistas de la otra parte contratante a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley.

Las medida no sean discriminatorias.

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones que garanticen el pago de una indemnización inmediata adecuada y efectiva. Dicha indemnización se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Ante cualquier atraso en el pago de la indemnización se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago. De la legalidad de la nacionalización, expropiación o cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la indemnización se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario

Análisis del Convenio en relación a lo establecido por la Constitución Política de la

República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Para que sea procedente la expropiación o cualquier medida que tenga efectos similares, el Convenio establece que:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley.

Las medidas no sean discriminatorias y;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones que garanticen el pago de una indemnización inmediata adecuada y efectiva.

Para que la privación de dominio se haga efectiva, deben concurrir copulativamente estos requisitos, la falta de cualquiera de ellos dará derecho a reclamo al inversionista afectado según las normas establecidas en el mismo Convenio.

Causales

En lo que a causales se refiere, el Acuerdo hace referencia a que las medidas sean de utilidad pública o interés nacional, adecuándose completamente a lo preceptuado en la Constitución que contempla las mismas causales.

El Convenio en este aspecto nos remite a la legislación nacional al establecer, que las medidas se establecerán “en conformidad a la ley”.

Indemnización

En cuanto a la indemnización, el Convenio nos indica, que cualquier medida expropiatoria debe garantizar el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva.

Del mismo modo, nuestra Constitución nos señala que la indemnización debe ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado y que su monto se determinará de común acuerdo por las partes.

Sin embargo, y a pesar de la independencia que nuestra legislación le entrega a las partes, el Acuerdo nos proporciona una fórmula de determinación de ésta, indicándonos que la compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas³⁵. Si bien, este concepto es más específico que el entregado por nuestra Carta Fundamental, en ningún caso vulnera lo preceptuado en ella ya que se encuadra dentro del marco del daño patrimonial efectivamente causado, al cual ya nos hemos referido.

Así mismo, el Convenio hace referencia al modo en que se devengarán los intereses en caso de atraso en su pago, confirmando lo preceptuado anteriormente, en cuanto a que la indemnización debe ser inmediata.

Por último y para el caso en que las partes no logren determinar por sí solas el monto

³⁵ La fórmula entregada por el Convenio sólo constituye una referencia para las partes que en ningún caso posee el carácter de obligatoria, ellas serán libres para determinar el monto que más las beneficie.

a indemnizar, serán los tribunales de justicia chilenos quienes conforme a derecho lo establecerán.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio respecto de este derecho establece que “de la legalidad de la nacionalización, expropiación o cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la indemnización se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario”, entregando con esta disposición toda la regulación del procedimiento al país que realiza la expropiación.

Consecuencialmente, si es Chile el Estado expropiante, será conforme a nuestra legislación y nuestros tribunales que el afectado podrá materializar su derecho, aplicándose la Constitución chilena y el Decreto Ley 2186 para resolver cualquier reclamo.

Además y conforme a lo dispuesto, se puede perfectamente interponer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuando la ley expropiatoria no se ajuste a la Carta Fundamental.

4.2.21 Uruguay

Decreto Nº 69: Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Uruguay para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco; y publicado en el Diario Oficial con fecha veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y de once artículos; además de un protocolo. Siendo tratado en forma expresa el tema de la expropiación en su artículo sexto número 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6º

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes expropiará, nacionalizará, ni adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Que sea adoptada por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley;

Que no sea discriminatoria;

Que vaya acompañada de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en la que la expropiación, nacionalización o cualquier otra medida adoptada llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los

principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta la fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Dada la importancia que reviste el derecho de propiedad tanto para nuestra legislación como para la uruguaya, es que el Convenio se ha preocupado de reglar rigurosamente cualquier forma de privación del dominio que pueda afectar los intereses de las partes contratantes.

A fin de que el Convenio se pueda aplicar en ambos países sin ser contrario a los ordenamientos jurídicos de cada uno, es que el Acuerdo es muy exhaustivo a la hora de establecer los requisitos que hacen procedente la expropiación.

Estos requisitos son:

Que la medida sea adoptada por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley,

Que la medida no sea discriminatoria,

Que la medida vaya acompañada por disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

En lo que respecta al primer requisito, éste hace referencia a las causales en que debe fundarse la ley expropiatoria para permitir que el acto expropiatorio pueda materializarse. La utilidad pública y el interés nacional son las únicas dos causales válidas reconocidas por el Tratado y por nuestra Constitución capaces de permitir que el dominio de un particular pueda verse afectado por una medida expropiatoria.

El segundo requisito hace hincapié en garantizar al inversionista afectado, que la expropiación se realizará de la manera más justa e imparcial, sin caer en ningún tipo de discriminación o arbitrariedad.

Esta idea es compartida por nuestra Constitución y se encuentra incorporada como una garantía constitucional a la que todos pueden acceder por el sólo hecho de encontrarse en territorio chileno, hombres y mujeres son iguales ante la ley, por lo tanto, nadie, sea éste, nacional o extranjero, recibirá un trato más o menos favorable.

El tercer y último requisito es indispensable, tanto para la validez del acto expropiatorio como para la obtención por parte del expropiado de una suma de dinero que venga a compensar en alguna medida el daño patrimonial que se le ocasionó con la

expropiación.

La suma de estos tres requisitos nos llevan hacia un mismo punto que es velar por la legalidad y transparencia del proceso expropiatorio. Habiéndose cumplido copulativamente la expropiación es procedente.

Causales

Respecto a las causales contenidas en el Tratado, estas son las mismas que contempla nuestra Carta Fundamental al establecer los motivos por los que únicamente será posible expropiar, como son:

La utilidad pública o;

El interés nacional

Sólo estos dos motivos pueden justificar una medida privativa de dominio de tal envergadura como es la expropiación, y por esto, tanto el Convenio como la Constitución aunaron criterios al momento de determinarlas dada la importancia que ambas causales encierran.

Dado el alcance que éstas poseen dentro de todo el proceso expropiatorio, es que el Convenio entrega su protección a la legislación del país expropiante, para que sea éste quien se encargue de proporcionar la vía judicial y se pueda así, velar por la legalidad de la expropiación.

Indemnización

La indemnización, entendida como la compensación al afectado por la pérdida patrimonial experimentada a causa de la expropiación, está señalada como el tercer requisito de procedencia del acto mismo, constituyendo, por lo tanto, un elemento indispensable e inherente al acto expropiatorio. Es por este motivo que ambos cuerpos legales (el Convenio y nuestra Constitución) la consagran de modo explícito, señalándonos el primero que se tratará de una compensación inmediata, adecuada y efectiva; y el segundo, que el expropiado siempre tendrá derecho a ella por el daño patrimonial efectivamente causado.

El modo a través del cual nuestra Carta Fundamental aborda el tema, es señalándonos que ésta se determinará de común acuerdo por las partes y que en caso que éstas no lo puedan determinar por sí mismas, serán los propios tribunales ordinarios de justicia quienes se encargarán de hacerlo por medio sentencia dictada conforme a derecho.

Para esta tarea, tanto nuestra Constitución como el Tratado nos entregan directrices, señalando por una parte, que la indemnización comprenderá sólo el daño patrimonial efectivamente causado, y por otra, que el monto de la compensación deberá ser inmediato adecuado y efectivo.

A mayor abundamiento, el Convenio señala que el monto de la compensación deberá basarse en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la expropiación, nacionalización o cualquier

otra medida adoptada llegue a conocimiento público.

Si aún así resultare difícil determinar dicho valor, éste podrá ser determinado conforme con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta la fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes.

Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se devengarán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Por último, todo aquello que no sea materia del Acuerdo o de la Constitución, caerá bajo la órbita del Decreto Ley 2186, que se encargará de regular de forma orgánica todo el procedimiento de expropiaciones.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio al señalar que, de la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente, como del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario, lo que hace es encomendar a las leyes del Estado que realiza la expropiación el establecimiento de los mecanismos destinados a resguardar los derechos de los inversionistas; haciéndose aplicable en consecuencia nuestra Constitución que consagra el derecho a reclamo del expropiado en contra de la legalidad del acto expropiatorio y siendo posible por esta misma vía materializar el reclamo en contra del monto comprendido en la indemnización ante nuestros tribunales ordinarios.

Cabe señalar, que nuestra legislación además contempla la posibilidad de interposición del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que sea la ley expropiatoria la que califique erróneamente de utilidad pública o interés nacional situaciones que no lo son y con ello se lesione los intereses de los inversionistas extranjeros.

Concluyendo, nuestra legislación nos franquea dos posibilidades de proteger los derechos de los inversionistas extranjeros, ambas consagradas a nivel constitucional, el derecho a reclamo por una parte, y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por otra.

4.2.22 República Federal Alemana

Decreto N° 522: Ministerio de Relaciones Exteriores: Promulga el Convenio con la República Federal Alemana para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y uno; y publicado en el Diario Oficial con fecha dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y doce artículos, además de un protocolo; Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo cuarto, números 1 y 2, que establecen:

Artículo 4°

1.-Las inversiones de nacionales o sociedades de una Parte Contratante gozarán de plena protección y seguridad, en el territorio de la otra Parte Contratante.

2.- Las inversiones de nacionales o sociedades de una Parte Contratante no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser expropiadas, nacionalizadas, o sometidas a otras medidas que en sus repercusiones equivalgan a expropiación o nacionalización, sino a favor del bien común, debiendo en tal caso ser indemnizadas. Estas medidas deberán ser autorizadas por ley. La indemnización deberá responder al valor de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación, la nacionalización o medida equiparable efectiva o inminente. La indemnización deberá satisfacerse sin demora y devengaré intereses hasta la fecha de su pago según el tipo usual de interés bancario; deberá ser efectivamente realizable y libremente transferible. A más tardar en el momento de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, deberán hacerse tomando en medida forma disposiciones para fijar y satisfacer la indemnización. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y la cuantía de la indemnización deberán ser comprobables en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

En este caso el Acuerdo con Alemania es explícito, ya que sostiene como requisitos de procedencia, que cualquier medida expropiatoria o que equivalga a ésta, deberá establecerse:

- En favor del bien común,
- Debiendo existir indemnización, y
- Autorizada por ley.

Del análisis de estos requisitos podemos inferir que estos se ajustan a nuestro ordenamiento jurídico, ya que si bien el concepto de bien común no esta contemplado en la legislación Chilena dentro de los requisitos de procedencia que se exigen para la validez de cualquier medida expropiatoria u otra asimilable, éste sí se contempla como la finalidad a la que debe atender el Estado.

En relación con el segundo y tercer requisito debemos decir, que cualquier medida expropiatoria o que se le asimile deberá contemplar además, copulativamente tanto una indemnización como la autorización por ley, limitando así a la autoridad del país expropiante.

En cuanto a la indemnización el propio Convenio nos indica que a mas tardar al momento de la expropiación deberá satisfacerse. De esta forma la hace un requisito indispensable para la procedencia de la expropiación o cualquier medida equiparable, por lo que su inexistencia da derecho al expropiado a reclamar respecto de ella.

Causales

Respecto a las causales, la norma, hace referencia a que sólo una expropiación es procedente si es, “a favor del bien común”, en este sentido, este concepto no debe tomarse como causal o motivo de una expropiación ya que según su redacción debe aplicarse como la finalidad que debe perseguir el Estado³⁶, y no como causa, ahora bien, por efecto de la aplicación de nuestra legislación, las únicas causales que harán efectiva cualquier medida expropiatoria, serán la utilidad pública o el interés nacional.

Podemos precisar además, que cualquier medida que tenga efecto expropiatorio deberá ser autorizada por ley, por lo tanto deberá dictarse una ley que, obviamente tendrá que ajustarse a nuestra normativa constitucional y, en consecuencia, sólo podrá tener como causa la utilidad pública o el interés nacional.

Indemnización

En cuanto a la indemnización, el Convenio nos indica, que cualquier medida expropiatoria debe garantizar el pago de una indemnización. De esta manera y como requisito de procedencia la indemnización es fundamental para la legalidad de la medida expropiatoria.

Para este caso en particular la indemnización, según lo dispuesto por el Convenio, deberá corresponder al valor de la inversión, (entendiéndose por ésta lo especificado en el artículo 1º número 1, de este mismo instrumento) lo que asimilamos completamente a lo que nuestra Constitución entiende por daño patrimonial efectivamente causado.

La fórmula de determinación de la compensación que nos entrega el Acuerdo es amplia, pero no obligatoria para las partes, ya que nuestra Constitución señala expresamente que ésta se fijará de común acuerdo por ellas.

Otro punto importante de destacar es que en caso de demora en el pago de la indemnización se devengarán intereses hasta la fecha de su pago según el tipo usual de interés bancario; en este sentido el Acuerdo, nos entrega una fórmula perfectamente aplicable en nuestra legislación.

Por último y para el caso en que las partes no logren consenso en cuanto al monto a indemnizar, serán los propios tribunales ordinarios de justicia chilenos quienes conforme a derecho se encargarán de hacerlo.

Derecho a Reclamo del Expropiado

En lo referente al derecho de reclamo del expropiado, el Convenio establece dos causales para su procedencia:

Legalidad de la expropiación

³⁶ Artículo 1º, inciso 4º, CPR, “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

Cuantía de la indemnización

Siendo ambas comprobables en procedimiento judicial ordinario. Sin embargo, y como consecuencia de no poseer el Convenio un procedimiento específico que permita al expropiado ejercer su derecho, toda su regulación quedará entregada a la legislación del país expropiante.

Ahora bien, para el caso en que el expropiante sea el Estado de Chile, el reclamo procedente será el contemplado en nuestra Constitución, por las causales que ésta indica, y respecto del acto expropiatorio, además el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en la ley expropiatoria sea contraria a la Carta Fundamental.

4.2.23 Bolivia

Decreto N° 622; Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Bolivia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito en La Paz, en mil novecientos noventa y cuatro; y publicado en el Diario Oficial con fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y de once artículos, además de un protocolo anexo, relativo al control de las inversiones. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, números 1, 2 y 3, estableciendo:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1. Ninguna de las partes contratantes adoptará medidas que priven, directa o indirectamente, a un inversionista, de la otra parte contratante, de su inversión, a menos que se cumplan los siguientes requisitos:

Las medidas se adopten por causa de utilidad pública o interés nacional y de conformidad con la ley.

Las medidas no sean discriminatorias.

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, suficiente y efectiva.

2. La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público, cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación, podrá ser fijada de acuerdo con los principios de valuación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3. De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en

procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Respecto de los requisitos de procedencia de la expropiación el Convenio nos indica que deberán concurrir copulativamente, los siguientes:

Las medidas se adopten por causa de utilidad pública o interés nacional y de conformidad con la ley,

Las medidas no sean discriminatorias,

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, suficiente y efectiva.

De este modo y conforme a lo dispuesto en el Convenio podemos decir que los requisitos de procedencia se ajustan a lo prescrito en nuestra legislación. Al contemplar el Tratado que las medidas no sean discriminatorias, está exigiendo un tratamiento igualitario para nacionales y extranjeros. Ésta disposición no es nueva ni contradictoria a nuestra Constitución, sino que por el contrario, se ajusta perfectamente a lo preceptuado en el artículo 19 N° 2, que hace mención al principio de igualdad ante la ley.

Concurriendo copulativamente estos tres requisitos la expropiación es viable.

Causales

Dentro de las causales establecidas por este instrumento, se contempla la utilidad pública y el interés nacional, las que son las mismas que nos señala nuestro ordenamiento jurídico para hacer procedente el acto expropiatorio.

Tanto la utilidad pública como el interés nacional sólo podrán ser calificadas por el legislador del país expropiante, lo que implica una certeza jurídica para el expropiado ya que no cualquier autoridad está legalmente facultada para privar el dominio, vía expropiación.

Indemnización

Debemos recordar que nuestra Constitución establece que el expropiado tendrá siempre derecho a una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la cual se fijará de común acuerdo o en sentencia judicial dictada conforme a derecho por tribunales ordinarios.

En este Acuerdo se nos señala que en caso de existir expropiación, ésta deberá estar acompañada de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, suficiente y efectiva, de esta forma se asimila completamente a lo que nuestra Constitución entiende por daño patrimonial efectivamente causado.

Además, la norma bilateral establece la forma de cálculo de este daño patrimonial efectivamente causado, el cual ascenderá al valor de mercado de las inversiones

afectadas, en una fecha anterior a aquella en que la medida fuese de conocimiento público, todo lo cual no vulnera nuestra legislación, ya que si bien el precepto es más amplio sólo la precisa y complementa. Esto se refuerza cuando nos indica una fórmula de cálculo del valor de las inversiones de una forma mas clara, en el caso que sea de difícil determinación, todo lo cual y según la legislación nacional devengará intereses y reajustes a contar de la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago, en el caso en que se haya incurrido en mora. (de esta forma se concuerda con lo preceptuado en la letra c del mismo Convenio cuando nos expresa que se deberá pagar una compensación adecuada, suficiente y efectiva)

Es importante señalar que los criterios establecidos en este Convenio, no son obligatorios para las partes ya que nuestra Constitución establece que éste se determinará por mutuo acuerdo entre las partes, y éste primará por lo establecido en el Convenio.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado

La norma en comento establece la posibilidad de reclamar, en procedimiento judicial ordinario, de la legalidad de la expropiación o del monto de la compensación, en este sentido, se concuerda completamente con nuestra legislación, es decir, procede el reclamo que se encuentra en la Constitución chilena y complementado en el Decreto Ley 2186, así también, cuando sea procedente, se podrá recurrir ante nuestros tribunales ordinarios de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley expropiatoria cuando sus disposiciones no se ajusten a la Carta Fundamental.

4.2.24 Unión Económica Belga- Luxemburguesa

Decreto Nº 864; Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con la Unión Económica Belga-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito en Bruselas el quince de julio de mil novecientos noventa y dos; y publicado en el Diario Oficial con fecha cinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y diez artículos, además de un protocolo; Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, bajo el titulo de Protección a la Propiedad el artículo cuarto, estableciendo:

Artículo 4º

Protección a la Propiedad

1.-Cada parte contratante se compromete a no tomar directa o indirectamente ninguna medida de expropiación o de nacionalización ni ninguna otra medida con efectos similares, con respecto a las inversiones en su territorio, pertenecientes a los inversionistas a la otra parte contratante.

2.-Si imperativos de utilidad pública o de interés nacional justifican apartarse del párrafo 1, las siguientes condiciones deberán ser cumplidas:

Las medidas serán conforme al procedimiento establecido por la ley;

Estas medidas no serán discriminatorias, ni contrarias a un compromiso específico en conformidad a lo establecido en el artículo 7° de este acuerdo.

Estas medidas serán ajustadas a disposiciones que provean el pago de una indemnización adecuada y efectiva

3.-El monto de las indemnizaciones corresponderá al valor real de las inversiones concernidas, a la víspera del día en que las medidas han sido tomadas o hechas públicas. Las indemnizaciones serán pagadas en moneda de libre convertibilidad con el acuerdo del inversionista. Tendrán un interés de tasa comercial normal desde la fecha de su fijación hasta la de su pago. Serán abonadas sin plazo y libremente transferibles cualquiera sea el lugar de la residencia o de la sede del titular del derecho.

4.-Los inversionistas de una de las partes contratantes en la que las inversiones hubieran sufrido daños debido a una guerra u otro conflicto armado revolución, estado de emergencia nacional o insurrección ocurrida en el territorio de la otra parte contratante, se beneficiarán, de parte de ésta última, de un trato por lo menos igual a aquel acordado con los inversionistas del propio estado o de la nación mas favorecida en lo que se refiere a restituciones, indemnizaciones, compensaciones u otros resarcimientos.

5.-Para materias determinadas por el presente artículo cada parte contratante acordará a los inversionistas de la otra parte un tratamiento por lo menos igual aquel que se reserva en su territorio a los inversionistas de la nación más favorecida. Este tratamiento no será, en ningún caso, menos favorable que aquel reconocido por el derecho internacional.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

La redacción de este Convenio es un tanto diferente a los antes analizados ya que establece que si imperativos de utilidad pública o de interés nacional lo justifican, podrá privarse la propiedad de inversionistas sólo si se cumple con las siguientes condiciones:

Las medidas serán conforme al procedimiento establecido por la ley;

Estas medidas no serán discriminatorias, ni contrarias a un compromiso específico en conformidad a lo establecido en el artículo 7° de este Acuerdo.

Estas medidas serán ajustadas a disposiciones que provean el pago de una indemnización adecuada y efectiva.

De esta forma y si éstos concurren copulativamente podrá ser efectiva cualquier medida expropiatoria.

Respecto de lo expuesto, tenemos en primer lugar que cualquier procedimiento expropiatorio deberá ser establecido conforme a la ley, es así entonces que la legislación del país expropiante será plenamente aplicable.

Nuestra Constitución no se ve sobrepasada por la norma de este Convenio ya que es

este mismo el que se remite a ella.

En segundo lugar, la letra b del número 2 de este Acuerdo establece la igualdad ante la ley concordándose absolutamente con nuestra legislación (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política), estableciendo que en ningún caso las medidas serán discriminatorias, además no deberán ser contrarias a compromisos específicos de una parte contratante con cualquier inversionista, ya que en este mismo Acuerdo se establece la posibilidad que cualquiera de las partes podrán celebrar compromisos con inversionistas de la otra, los que en cualquier caso deberán ser respetados por ambas partes.

2. Causales

Este Convenio no se aparta de nuestra legislación ya que sólo contempla la utilidad pública o interés nacional como causal o imperativo para la viabilidad de cualquier medida expropiatoria o que se le asemeje, la norma concuerda con la disposición que nos indica que esta medida debe establecerse por ley, de esta forma sólo el legislador podrá calificar la utilidad pública o interés nacional. Todo lo cual será motivo de reclamo ante el tribunal competente.

3. Indemnización

Otro punto importante es el de la indemnización, ya que al no concurrir disposiciones que prevean el pago de una compensación adecuada y efectiva, la medida expropiatoria no tendría valor legal.

Todo lo antes expuesto concuerda plenamente con lo establecido en nuestra Constitución ya que siempre se deberá pagar al expropiado un monto compensatorio por el daño patrimonial efectivamente causado con la medida.

El Convenio añade por su parte que el monto de la indemnización ascenderá al valor real que las inversiones correspondientes posean, a la víspera del día en el que las medidas se hayan tomado o hecho públicas. Precepto que también se ajusta completamente a lo que entendemos por daño patrimonial efectivamente causado, que nos entrega la Constitución chilena. Establece la forma de pago de la indemnización, la cual será en moneda de libre convertibilidad, con la aprobación del inversionista agregando además, el modo en que se devengarán los intereses.

Sin embargo, y siguiendo lo dispuesto por nuestra Carta Fundamental, serán las partes las que de común acuerdo determinarán el monto a indemnizar, teniendo en consideración el concepto de daño patrimonial efectivamente causado y lo preceptuado por el Acuerdo, pero sólo de modo meramente referencial, ya que éste no posee un efecto obligatorio respecto de lo que las partes hayan convenido.

Por último y para el caso en que las partes contratantes no lleguen a consenso respecto de la indemnización, serán nuestros tribunales los que en sentencia dictada conforme a derecho lo harán.

De esta forma se reafirma nuevamente la aplicación plena de nuestra Carta Fundamental y del Acuerdo, en todo aquello que el mutuo acuerdo de las partes lo

permita, aplicándose en forma supletoria para todo aquello que no esté regulado, el Decreto Ley 2186.

Derecho a Reclamo del Expropiado

En cuanto al derecho a reclamo del expropiado, el Acuerdo no contempla un procedimiento específico de solución de conflictos, sino que sólo se limita a consagrar las causales de procedencia para el caso de la expropiación, quedando de este modo todo lo no regulado por él, por nuestro ordenamiento jurídico, para que sean nuestros tribunales ordinarios los que declaren el derecho de los afectados.

De esta forma, y siguiendo el procedimiento y los recursos establecidos en nuestra legislación, el inversionista afectado podrá reclamar del acto expropiatorio, del monto de la indemnización, así como también de la constitucionalidad de la ley expropiatoria cuando ésta fuese contraria a nuestra Constitución.

4.2.25 Australia

Decreto N° 1.334; Ministerio de Relaciones Exteriores: Promulga el Convenio con Australia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el nueve de julio de mil novecientos noventa y seis. Publicado en el Diario Oficial con fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y doce artículos, además de contemplar un protocolo; Siendo tratada en forma expresa el tema de la expropiación y compensación, en el artículo sexto, estableciendo:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1. Ninguna de las partes contratantes adoptará medidas de ningún tipo, tales como expropiaciones, que priven, directa o indirectamente, de su inversión a un inversionista de la parte contratante, a menos que se cumplan con las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas por motivos de bien común o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley:

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva

2. La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor con facilidad se podrá fijar la compensación de acuerdo con principios de tasación generalmente reconocidos y principios de equidad, teniendo en cuenta el capital invertido la depreciación el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores pertinentes. Esta compensación devengará intereses a la tasa de mercado apropiada, desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago

3. El inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación, a recurrir a la autoridad judicial de esa parte contratante con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida equivalente.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

1. Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Es importante señalar que este Convenio Internacional establece que sólo podrán adoptarse medidas expropiatorias siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas por motivos de bien común o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

De esta forma se limita a la autoridad para realizar cualquier medida expropiatoria, ya que se señala que sólo con la concurrencia de estos requisitos en forma copulativa podrá privar la propiedad del inversionista.

Su no concurrencia, dará derecho al expropiado de reclamar conforme al procedimiento establecido para ello, ante la autoridad judicial correspondiente.

Causales

Respecto de las causales expresadas en este Convenio, ellas sólo podrán establecerse en conformidad a la ley.

Si bien, el propio instrumento internacional nos indica que será por motivos de bien común o en pro del interés nacional, estas causales deberán conformarse a los mandatos de nuestra Constitución que sólo admite el interés nacional y la utilidad pública, siendo, por lo tanto, y por aplicación del principio de supremacía constitucional las únicas causales capaces de generar una privación de la propiedad o de sus atributos en nuestro país.

Indemnización

Este Acuerdo consagra como uno de los requisitos de procedencia de la expropiación, el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Si bien, la normativa empleada es escueta permite insertarla ampliamente dentro de nuestra legislación que también contempla la existencia de una compensación.

Es así como nuestra Constitución, señala que la indemnización ascenderá al daño patrimonial efectivamente causado y que su monto se fijará de común acuerdo entre el inversionista extranjero y el país expropiante y que sólo en caso de no producirse este

acuerdo, serán los tribunales ordinarios de justicia quienes la fijarán, en sentencia judicial dictada conforme a derecho.

Sin embargo, y a pesar de existir norma expresa en nuestra legislación, el Convenio nos señala criterios de determinación, los cuales, si bien no revisten el carácter de obligatorios, ayudan a las partes al establecimiento de una suma justa y real.

Señalándonos el Acuerdo, por una parte, que la compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público, y por otra parte, que cuando resulte difícil determinar dicho valor con facilidad, se podrá fijar la compensación de acuerdo con principios de tasación generalmente reconocidos y principios de equidad, teniendo en cuenta el capital invertido, la depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores pertinentes.

En cuanto al tema de los intereses, establece que éstos se devengarán a la tasa de mercado apropiada, desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.

4. Derecho de Reclamo del Expropiado

Respecto de este derecho, debemos decir que el Acuerdo establece la posibilidad de revisar ante la autoridad judicial de la parte contratante que efectúe la expropiación, ya sea el monto de la compensación como la legalidad de cualquier medida expropiatoria o que se le equipare.

De esta forma, se entrega jurisdicción plena al país expropiante para resolver cualquier reclamo que conforme a estas disposiciones se interponga.

Con esto, podemos concluir, que todo aquello no regulado por el Convenio, será reglamentado por las normas Constitucionales y legales chilenas, haciéndose plenamente aplicable el derecho a reclamo contemplado en la Constitución en lo referente al acto expropiatorio, además del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para el caso en que la ley expropiatoria vulnere la Carta Fundamental.

4.2.26 Corea

Decreto N° 1.135: Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Corea para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el seis de septiembre de mil novecientos noventa y seis y publicado en el Diario Oficial con fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y doce artículos, además de un protocolo; Siendo tratada en forma expresa la expropiación, pérdidas y compensación, en el artículo sexto, que establece:

Artículo 6

Expropiación, Pérdidas y Compensación

1. Ninguna parte contratante adoptará medidas de expropiación nacionalización ni

otras medidas que tengan un efecto equivalente (en adelante referida como expropiación) contra la inversión de inversionistas de la otra parte contratante, salvo que se cumplieren las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública y en conformidad con la ley.

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones que estipulen el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2. La compensación se calculará sobre la base del valor justo de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de que se haya adoptado las medidas de expropiación o de que la inminente expropiación haya llegado a conocimiento público, cualquiera de dichas situaciones ocurriera primero. Cuando ese valor no se pueda establecer fácilmente, la compensación se determinará en conformidad con principios de tasación equitativos generalmente reconocidos, tomando en cuenta el capital invertido, la depreciación, el capital que haya sido repatriado, el valor de reposición y otros factores pertinentes. Esta compensación devengará intereses a la tasa de mercado correspondiente desde la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3. El inversionista afectado tendrá derecho a acceder a la brevedad en virtud de la ley de la parte contratante que efectúe la expropiación, al tribunal competente de esa parte, con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de la expropiación u otra medida equivalente

4. Cuando una parte contratante expropie los bienes de una compañía que haya sido incorporada o constituida en virtud de sus leyes y regulaciones y en la cual los inversionistas de la otra parte contratante posean acciones u otras formas de participación, se deberán aplicar las disposiciones de este artículo con respecto a esas acciones u otras formas de participación admitidas en conformidad con el presente acuerdo.

Análisis del Convenio en relación a lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Conforme a lo expresado en el Convenio, sólo si concurren copulativamente los requisitos que a continuación se mencionan se podrá adoptar cualquier medida expropiatoria. Siendo necesario que:

Las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública y en conformidad con la ley.

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones que estipulen el pago de una compensación inmediata adecuada y efectiva.

Respecto de estos requisitos, es importante señalar que la no concurrencia de ellos hace absolutamente inviable cualquier medida expropiatoria y conforme a lo establecido

en el numeral 3 del mismo Convenio, se tendrá derecho por parte del inversionista expropiado a reclamar ante el tribunal competente.

2. Causales

El Acuerdo establece que las medidas expropiatorias sólo podrán adoptarse para fines de utilidad pública y en conformidad a la ley, de esta forma se entrega a la legislación del país expropiante, la calificación de la causal que hace procedente la expropiación.

Al contemplar nuestra legislación, además de la utilidad pública al interés nacional como causal de procedencia, amplía las posibilidades de calificación que posee el legislador nacional respecto de lo señalado por el Convenio, haciendo que éste se subsuma a la norma constitucional en lo que a causales se refiere, siempre y cuando, todo el procedimiento se ajuste fielmente a lo contemplado en la ley expropiatoria.

Indemnización.

En lo que a indemnización se refiere, es importante destacar que el Acuerdo la establece como un requisito necesario e inherente al acto expropiatorio.

Señalando que el pago de la compensación deberá ser en forma inmediata, adecuada y efectiva, y que su cálculo se hará sobre la base del valor justo de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de que se hayan adoptado las medidas de expropiación o de que la inminente expropiación haya llegado a conocimiento público, y que cuando ese valor no se pudiere establecer fácilmente, la compensación se determinará en conformidad con principios de tasación equitativos generalmente reconocidos, tomando en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado, el valor de reposición y otros factores pertinentes, todo lo cual se conforma plenamente a lo establecido en nuestra legislación (artículo 19 N° 24 inciso 3 y 4, de nuestra Carta Fundamental), ya que todo lo regulado por este Acuerdo se equipara absolutamente a lo que entendemos por daño patrimonial efectivamente causado.

Si bien, el Acuerdo es más específico que nuestra Constitución en cuanto a la forma de determinación de la indemnización, no la vulnera ya que es la misma Carta Fundamental la que contempla que la indemnización se fijará de común acuerdo entre las partes, constituyendo de este modo el Tratado sólo una pauta que permitirá a las partes determinar con mayor facilidad el monto a indemnizar, sin tener ninguna fuerza obligatoria respecto de ellas. Sólo obligará, cuando sean los tribunales ordinarios quienes determinen la indemnización, para el caso en que las partes no puedan hacerlo por sí solas.

En materia de intereses el Convenio dispone que estos se devengarán a la tasa de mercado correspondiente desde la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Derecho a Reclamo del Expropiado

La regulación de este derecho es de suma importancia ya que otorga certeza jurídica al afectado respecto del proceso de expropiación, en este sentido, es el mismo Acuerdo el

que entrega la posibilidad de acceder al tribunal competente del país expropiante, para impugnar tanto el monto de la indemnización como la legalidad de la expropiación.

Al limitarse el Convenio sólo al establecimiento de las causales que hacen posible el derecho a reclamo y al no establecer un procedimiento específico para ello, toda la competencia para resolver cualquier reclamo queda entregada en virtud de esta normativa, a la ley del país que realiza la expropiación. Siendo en consecuencia, plenamente aplicable el derecho a reclamo establecido en la Constitución.

En conclusión, podemos señalar que se podrá reclamar por las causales ya citadas, además de poder recurrir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conforme a las normas vigentes en nuestra legislación.

Situación Especial Regulada en este Convenio.

Otra situación regulada en este Convenio es la establecida en el número 4 del mismo, estableciendo que si se expropia alguna compañía en que existan propietarios de acciones tanto nacionales de una parte como inversionistas de la otra parte contratante o que posean cualquier otra forma de participación, para todos los efectos legales se aplicarán las normas establecidas en este Convenio, respecto de esas acciones u otras formas de participación.

En consecuencia, para todas aquellas compañías conformadas por accionistas de las partes contratantes, se aplicarán todas las disposiciones contempladas en este Convenio.

4.2.27 El Salvador

Decreto N° 1.336; Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con El Salvador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis y publicado en el Diario Oficial con fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo. Tratándose en forma expresa el tema de la expropiación y compensación, en su artículo sexto, números 1, 2 y 3, que establece:

Artículo 6

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o de interés nacional y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una

compensación oportuna, adecuada y efectiva, de conformidad a los respectivos ordenamientos constitucionales

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta la fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses según el tipo usual de interés bancario, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquier otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Cualquier medida expropiatoria, que afecte a un inversionista de las altas partes contratantes deberá contener para que sea procedente los siguientes requisitos:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o de interés nacional y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación oportuna, adecuada y efectiva, de conformidad a los respectivos ordenamientos constitucionales.

Respecto de estos, podemos decir, que sin la concurrencia copulativa de los mismos, no sería viable ninguna medida expropiatoria, facultándose con ello de inmediato al expropiado la interposición de una acción de reclamo.

Es importante señalar que la nomenclatura de esta disposición es bastante clara y que se ajusta de manera asertiva a nuestra legislación, ya que es el mismo Convenio el que somete toda cuestión relativa con la expropiación a los respectivos ordenamientos constitucionales.

2. Causales

En este sentido el Convenio también es claro y se ajusta plenamente a nuestro ordenamiento jurídico ya que la causal establecida para que sea efectiva cualquier medida expropiatoria es exactamente la misma que contempla la Constitución Chilena, es decir, utilidad pública e interés nacional.

3. Indemnización

Respecto de la indemnización, ésta se encuentra completamente subordinada a la

legislación del país expropiante, ya que el mismo Convenio establece que la indemnización deberá ser oportuna, adecuada y efectiva, de conformidad a los respectivos ordenamientos constitucionales.

Es así, que conforme a nuestra legislación la indemnización deberá ser equivalente al concepto de daño patrimonial efectivamente causado y determinarse de común acuerdo por las partes o por sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales ordinarios, para el caso en que las partes no puedan hacerlo por sí solas.

Si bien, el Convenio nos entrega una fórmula de determinación del monto de indemnización, en el numeral 2 del artículo en comento, ésta no posee fuerza obligatoria respecto de las partes, sino que sólo constituye un referente para ellas, al primar siempre el mutuo acuerdo de las partes preceptuado en nuestra Constitución.

Esta disposición es complementaria a la norma constitucional y en ningún caso vulnera nuestra legislación aplicándose íntegramente, en todo lo demás se aplicará supletoriamente el Decreto Ley 2186 que regula en forma orgánica el procedimiento de expropiaciones.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado.

En lo que respecta a este derecho el numeral 3 del mismo Convenio estatuye que se podrá reclamar ya sea de la legalidad de la expropiación, así como del monto de la indemnización, todo ello, en procedimiento judicial ordinario.

Si bien, la norma es escueta, ésta deberá complementarse por nuestra legislación, entendiéndose que procederá el reclamo estatuido en nuestra Carta Fundamental, por las causales que ésta contempla, además de poder reclamar ante nuestros tribunales ordinarios respecto de la constitucionalidad de la ley expropiatoria

4.2.28 Panamá

Decreto N° 1.428; Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre La República de Panamá y Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo; Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo quinto, que establece:

Artículo 5°

Expropiación y Compensación

1. ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna, que prive, directa e indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional o interés social y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2. La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas inmediatamente anterior a aquella en que la medida adoptada llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta la fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3. De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Cualquier medida expropiatoria, que afecte a un inversionista de cualquiera de las partes contratantes deberá contener para que sea procedente los siguientes requisitos:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional o interés social y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Este Convenio nos expresa de manera taxativa los requisitos que deben concurrir para que cualquier medida expropiatoria sea efectiva. Conforme a lo establecido podemos afirmar que tales requisitos concuerdan completamente con lo preceptuado en nuestra Carta Fundamental, dentro del marco del derecho de propiedad, el cual se encuentra protegido constitucionalmente, al igual que el principio de igualdad ante la ley, que contiene la fórmula establecida en la norma del Acuerdo cuando nos indica que las medidas no deben ser discriminatorias.

La no concurrencia copulativa de estos requisitos, hacen inviable una expropiación, y da derecho al inversionista afectado para reclamar ante el tribunal competente respecto de ello.

Causales

Este Convenio nos indica que para que exista expropiación las medidas deben ser adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional o interés social y en conformidad a la ley.

Si consideramos que el Convenio nos señala tres causales de procedencia, podemos inferir que no existe concordancia entre lo señalado por nuestro ordenamiento jurídico que establece solamente a la utilidad pública y el interés nacional. como únicas causales para que la expropiación sea procedente.

Sin embargo, esta no correspondencia es sólo aparente si consideramos que el concepto de interés social establecido en el Acuerdo, es una noción más restringida que el de interés nacional y, por lo tanto, perfectamente subsumible dentro de él, solucionándose de este modo, cualquier conflicto que pudiera suscitarse.

3. Indemnización.

Conforme a lo establecido en el Acuerdo, cualquier medida expropiatoria, no sería válida si no contara con una indemnización inmediata, adecuada y efectiva. De esta forma, se reafirma la norma ya contenida en nuestra legislación, que nos indica que deberá pagarse al expropiado una indemnización que equivalga al daño patrimonial efectivamente causado.

Así mismo, nuestra Constitución también contempla una forma de determinación del monto de la indemnización, señalándonos que ésta se fijará por mutuo acuerdo entre las partes o por sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales. Todo lo cual, no se contrapone a lo estatuido en el Convenio, ya que si bien, éste es mas específico, sólo complementa la norma constitucional chilena, estableciendo parámetros para hacer mas fácil a las partes determinar el daño patrimonial efectivamente causado.

Concluyendo, este Acuerdo Internacional, provee al inversionista extranjero de una norma que le facilitará la forma de cálculo de la indemnización y de los intereses que eventualmente podrían devengarse, sin vulnerar la norma Chilena.

Es importante señalar que nuestra legislación (DL 2186), siempre regirá en forma supletoria en todo lo que no esté contemplado en el Acuerdo, ni en nuestra Constitución.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado.

En lo que respecta al derecho a reclamo, el Convenio establece que de la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario, protegiendo de esta forma, de un modo cierto, el derecho de propiedad del inversionista extranjero, dando la posibilidad a quien se sienta agraviado con una medida expropiatoria de reclamar ante el tribunal ordinario competente.

De esta forma, no existe contraposición con nuestro ordenamiento jurídico que también protege este derecho a nivel constitucional, amparando el derecho a reclamo del acto expropiatorio y consagrando además la posibilidad de interponer ante nuestros tribunales un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, si la ley expropiatoria que califica la causal de expropiación (utilidad pública o interés nacional), no se ajusta a la ya citada norma.

4.2.29 Costa Rica

Decreto N° 910: Ministerio de Relaciones Exteriores: Promulga el Convenio con Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Costa Rica y Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha ocho de julio de dos mil.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de contemplar un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, que establece:

Artículo 6

Expropiación e Indemnización

1.- *Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que tenga como efecto, directa o indirectamente, la nacionalización o la expropiación de las inversiones de los inversionistas de la otra parte contratante, ni cualquier otra ,medida que tenga efectos equivalentes, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:*

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés público y de conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias y ;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago al inversionista o su derecho-habiente, de una indemnización pronta adecuada y efectiva.

2.- *La indemnización se basará en el valor de mercado que la inversión expropiada tenía en el momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida adoptada haya sido anunciada, publicada, o por cualquier medio haya llegado a conocimiento público. La indemnización incluirá el pago de intereses calculados desde el día de la desposesión del bien expropiado hasta el día del pago. Estos intereses serán calculados sobre la base de una tasa comercial establecida con base en el valor de mercado, se abonará en moneda convertible y será efectivamente realizable y libremente transferible.*

3.-*De la legalidad de la nacionalización expropiación o cualquiera otra medida que tenga efecto equivalente y del monto de la indemnización se podrá recurrir ante los tribunales ordinarios de justicia de cada parte contratante.*

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Esta norma establece que “Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que tenga como efecto, directa o indirectamente, la nacionalización o la expropiación de las inversiones de los inversionistas de la otra parte contratante, ni cualquier otra medida que tenga efectos equivalentes, a menos que se cumplan las siguientes condiciones”:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés público y de

conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias y ;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago al inversionista o su derecho-habiente, de una indemnización pronta adecuada y efectiva.

Conforme a lo establecido, estos requisitos deben concurrir copulativa y necesariamente para que la expropiación sea procedente.

Con relación a la letra a, podemos indicar que este requisito es más acotado que nuestra norma constitucional, por lo que ésta regirá por sobre el Convenio en su calidad de norma superior, estableciendo como requisito la calificación de utilidad pública o interés nacional como causal. El Acuerdo regirá, siempre y cuando, se ajuste a la ley nacional.

En lo que respecta al requisito de la letra b, éste se conforma plenamente a lo establecido en el ordenamiento jurídico chileno, ya que si bien, este requisito no se contempla dentro de la reglamentación de la expropiación, se encuentra contemplado en el artículo. 19 N° 2 de la Constitución Chilena, que protege la igualdad ante la ley, es por ello que estas normas se conforman y armonizan.

Concluyendo, el artículo 6 del Convenio Internacional se ajusta absolutamente a nuestro ordenamiento jurídico, siendo plenamente aplicable.

Causales

El articulado del Convenio con Costa Rica, contempla como única causal para que sea procedente la expropiación, la utilidad pública o el interés público.

Conforme a lo antes precisado, nuestra legislación constitucional establece como causal para el establecimiento de cualquier medida expropiatoria la calificación de utilidad pública o interés nacional, es así, que por ser nuestra Carta Fundamental una norma de superior jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, respecto del Tratado, regirá por sobre el Acuerdo Internacional y las causales que se aplicarán serán las establecidas en este cuerpo legal.

Indemnización .

En esta materia, podemos indicar que la norma del Acuerdo establece que “Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago al inversionista o su derecho-habiente, de una indemnización pronta, adecuada y efectiva”, de esta forma se protege el patrimonio del inversionista afectado asegurándole el derecho a una indemnización.

En lo que respecta a la forma de determinación del monto, este Convenio nos entrega una fórmula para su cálculo que regirá en forma conjunta o supletoria al mutuo acuerdo de las partes, que establece nuestra legislación, esta fórmula no es obligatoria sino más bien complementaria y equivale al daño patrimonial efectivamente causado que se debe pagar por indemnización.

De esta forma, este artículo en su numerando 2 nos dice que “La indemnización se

basará en el valor de mercado que la inversión expropiada tenía en el momento inmediatamente anterior a aquel en que la medida adoptada haya sido anunciada, publicada, o por cualquier medio haya llegado a conocimiento público. La indemnización incluirá el pago de intereses calculados desde el día de la desposesión del bien expropiado hasta el día del pago. Estos intereses serán calculados sobre la base de una tasa comercial establecida con base en el valor de mercado, se abonará en moneda convertible y será efectivamente realizable y libremente transferible”.

Esta normativa no se contrapone con la legislación nacional, ya que como se dijo anteriormente, actúa como referencia para las partes ayudándolas a determinar de un modo más justo el daño patrimonial efectivamente causado, dando mayor certeza al inversionista afectado.

Por último, y para el caso en que las partes no logren llegar a acuerdo respecto al monto a indemnizar, serán nuestros tribunales ordinarios quienes, teniendo en consideración tanto las disposiciones constitucionales como las normas establecidas en el Convenio, la determinarán en sentencia dictada conforme a derecho.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Respecto de este derecho el Acuerdo nos entrega una regulación clara y precisa, que no vulnera lo establecido en la Constitución Chilena, ya que la norma indica “que de la legalidad de la nacionalización expropiación o cualquiera otra medida que tenga efecto equivalente y del monto de la indemnización se podrá recurrir ante los tribunales ordinarios de justicia de cada parte contratante”, quedando de esta forma entregada la competencia sobre esta materia a nuestros tribunales ordinarios.

De esta forma, se podrá reclamar respecto de la legalidad del acto expropiatorio como del monto de la indemnización, así como también de acuerdo a lo estatuido por nuestra Constitución, se podrá interponer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso que la ley expropiatoria sea contraria a la Carta Fundamental.

4.2.30 Polonia

Decreto N° 1.323; Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el Convenio con Polonia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Polonia y Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de contemplar un protocolo. Tratándose en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, números 1, 2 y 3 estableciendo:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.-Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive directa o

indirectamente, de su inversión a un inversionista de la otra parte contratante a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación, podrá ser fijada de acuerdo con principios equitativos de tasación generalmente reconocidos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. Esta compensación devengará intereses al tipo vigente en el mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- El inversionista afectado tendrá derecho en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación a interponer un recurso ante las autoridades judiciales de esa parte con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida similar

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación .

En lo referente a los requisitos de procedencia de la expropiación, el Convenio establece que "Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive directa o indirectamente, de su inversión a un inversionista de la otra parte contratante a menos que se cumplan las siguientes condiciones":

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata adecuada y efectiva.

De la lectura de este artículo se desprende que la norma en comento establece que sin dichos requisitos no se podrá adoptar ninguna medida que prive el dominio sea parcial o total. Protegiendo el derecho de propiedad que tiene el inversionista sobre su inversión, dando derecho a éste si es agraviado con dicha medida expropiatoria de reclamar ante los tribunales ordinarios competentes.

Es importante señalar que este Acuerdo, entrega competencia para conocer de cualquier reclamo a los tribunales de la parte que realice la expropiación.

Este Convenio se aplica plenamente ya que este se ajusta a lo establecido en nuestra Constitución, en lo que dice relación con la expropiación.

Causales

Conforme a lo establecido en el Convenio cualquier medida expropiatoria será adoptada sólo si es para fines de utilidad pública o en pro del interés nacional. De esta forma, las causales establecidas no se contraponen a lo estatuido en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en Chile para que sea plausible una expropiación, deberá concurrir como causal las mismas consagradas por el Acuerdo.

Indemnización

En lo relativo a la compensación o indemnización, el Acuerdo nos indica que ésta es necesaria para que sea procedente cualquier medida expropiatoria, indicando que las medidas deben ir acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. De esta forma, el Tratado se ajusta completamente a lo preceptuado en la Constitución chilena, ya que ésta contiene un principio fundamental que indica que el expropiado tendrá siempre derecho a una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

Otra norma de importancia y que prima en nuestra legislación es la que preceptúa que la indemnización deberá fijarse de común acuerdo por las partes o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.

Sin embargo, y a pesar de la independencia de las partes para fijar la cuantía de la indemnización, el Convenio nos entrega distintas disposiciones las cuales no poseen el carácter de obligatorias respecto ellas, sino que constituyen meras directrices, indicándoles que “La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público”.

El mismo artículo nos señala otra fórmula de determinación supletoria para el caso en que dada la complejidad de la inversión se dificulte dicho cálculo, indicando que “Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con principios equitativos de tasación generalmente reconocidos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. Esta compensación devengará intereses al tipo vigente en el mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago”.

Esta norma como se dijo anteriormente constituye una guía, tanto para las partes como para nuestros tribunales ordinarios para el caso en que sean ellos los llamados a fijar el monto de la indemnización.

Conforme a lo antes expresado, nuestra legislación siempre regirá en forma supletoria (Decreto Ley 2186), teniendo presente que el Convenio es una norma especial respecto del inversionista Polaco y debe aplicarse siempre conforme a nuestra Constitución.

Derecho a Reclamo del Expropiado

En esta materia, el Convenio Internacional indica que “El inversionista afectado tendrá

derecho en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúa la expropiación a interponer un recurso ante las autoridades judiciales de esa parte con el fin de revisar el monto de la compensación y la legalidad de cualquier expropiación o medida similar”.

Podemos identificar en esta norma dos disposiciones fundamentales, la primera de ellas es la que entrega competencia a los tribunales ordinarios de la parte contratante que efectúa la expropiación para que en virtud de su legislación conozca de cualquier conflicto.

La segunda, nos indica cuales son los motivos que podrían revisarse , si el expropiado lo solicitase, los cual serían monto de la indemnización y legalidad de la expropiación o cualquier medida similar.

Conforme a lo expresado corresponderá a nuestra legislación regular cualquier procedimiento de reclamo, (respecto de éste tenemos dos cuerpos legales a aplicar, el Decreto Ley 2186, y nuestra Constitución).

Podemos indicar, que conforme a nuestro ordenamiento jurídico podrá reclamarse además respecto de la legalidad de la ley expropiatoria (vía recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) cuando ésta sea contraria a derecho.

4.2.31 Cuba

Decreto N° 1.332: Ministerio de Relaciones Exteriores: Promulga el Convenio con Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Cuba y Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha treinta de septiembre de dos mil.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor comercial de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos,

teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros valores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial normal a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago. Cuando resulte difícil determinar el monto de la tasa, éste se fijará de común acuerdo entre los interesados. A falta de acuerdo, se aplicará la tasa Libor.

3.- De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación .

De acuerdo con lo dispuesto en el Convenio sólo podrá privarse directa o indirectamente a un inversionista de su inversión si se cumplen las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Al analizar esta norma podemos afirmar claramente que se encuentra completamente ajustada a nuestro ordenamiento jurídico ya que se armoniza plenamente con lo establecido en él, en todo lo que respecta a requisitos de procedencia de la medida expropiatoria.

Estos requisitos deben concurrir copulativamente para que dicha medida tenga efecto legal.

Causales

En lo referente a causales, lo establecido en la normativa del Acuerdo, está plenamente conforme a nuestra legislación, de esta forma se establece que cualquier medida expropiatoria debe ser adoptada por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley.

Estas causales siempre se aplicarán en conformidad a la ley, esto dependiendo de quien sea el país expropiante.

En esta materia nuestra legislación es clara y no se contrapone a lo establecido en el Acuerdo, ya que las causales son las mismas indicadas en éste.

Indemnización.

Dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación encontramos que cualquier medida de esta índole deberá llevar consigo disposiciones para el pago de una

compensación (o indemnización) pronta, adecuada o efectiva.

Respecto de ello podemos precisar que la normativa, expresa claramente el principio contenido en nuestra Constitución de que la indemnización deberá ascender al daño patrimonial efectivamente causado.

Otro punto importante de destacar es que según nuestra legislación la determinación del monto a pagar por concepto de indemnización deberá ser determinado por mutuo acuerdo de las partes o por sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales, en caso de que este acuerdo no se produzca.

A pesar de esta normativa, el Convenio nos entrega una fórmula de determinación la cual no es obligatoria para las partes pero constituye un referente claro para su fijación (artículo 6º, Decreto 1332, del Ministerio de Relaciones Exteriores), siendo ellas libres para acogerlo o no.

Por último, podemos precisar que para el caso en que existan aspectos no regulados por este Acuerdo regirá todo lo dispuesto en nuestra legislación en forma supletoria y complementaria (Decreto Ley 2186).

Derecho a Reclamo del Expropiado

Sobre el derecho a reclamo del expropiado podemos decir que el texto en comento posee una regulación mas bien escueta pero que entrega los elementos básicos para determinar las causales que dan derecho al inversionista para que pueda acceder ante la autoridad judicial correspondiente.

El Acuerdo nos señala que se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario acerca de la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y; del monto de la compensación, pero sin señalarnos un procedimiento específico para ello, de esta forma, nuestra legislación debe suplir el silencio del Convenio reglamentando toda la normativa de reclamo, teniendo presente que ambas causales son compatibles y que, por lo tanto, pueden aplicarse plenamente.

Es importante señalar además, que nuestro ordenamiento jurídico contempla el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que la calificación de la causal de utilidad pública o interés nacional sea contraria a nuestra Constitución.

Para todo lo antes expresado regirá nuestra legislación que complementará lo preceptuado en el Convenio con Cuba.

4.2.32 Austria

Decreto N° 1.430; Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Convenio con Austria para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Chile y Austria, y publicado en el Diario Oficial con fecha diecisiete de noviembre de dos mil.

Este Convenio consta de un preámbulo y doce artículos, además de contemplar un protocolo. Siendo tratada en forma expresa la expropiación y compensación, en el

artículo quinto, que establece:

Artículo 5°

Expropiación y Compensación

1.- Una parte contratante no expropiará ni nacionalizará directa o indirectamente una inversión efectuada en su territorio por un inversionista de la parte contratante, ni adoptará medida alguna que tenga efecto equivalente (denominado en adelante “expropiación”), a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones que estipulen el pago de una indemnización oportuna, adecuada y efectiva.

2.- La indemnización será equivalente al valor de mercado de la inversión afectada inmediatamente antes de que la medida haya sido adoptada o llegado a conocimiento público, de cualquiera de estas situaciones, la que ocurra primero. Cuando no se pueda determinar dicho valor con facilidad, la indemnización se determinará de acuerdo con prácticas de tasación equitativas y reconocidas, tomando en consideración, ínter alia, el capital invertido, la depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores pertinentes. La indemnización se pagará sin demora, incluirá intereses a la tasa comercial vigente para la moneda de pago, desde la fecha en que la expropiación se haga efectiva hasta la fecha de pago efectiva. La indemnización será plenamente liquidable y libremente transferible.

3.- Cuando una parte contratante expropie los activos de una sociedad que sea considerada como sociedad de esta parte contratante de acuerdo con la cláusula 2 del artículo 1° del presente acuerdo, y en la cual posea acciones un inversionista de la otra parte contratante, se aplicarán las disposiciones de la cláusula 1 con el fin de garantizar a ese inversionista la indemnización correspondiente

4.- En virtud de la legislación de la parte contratante que efectúe la expropiación, el inversionista afectado tendrá derecho a recurrir a la autoridad judicial o si correspondiere a otra autoridad independiente de esa parte, con el fin de revisar la legalidad de dicha expropiación y el monto de la indemnización.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación .

En primer lugar, se debe precisar que este Convenio parte estatuyendo que no se podrá expropiar la inversión de un inversionista extranjero a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública o nacional y en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones que estipulen el pago de una indemnización oportuna, adecuada y efectiva.

Estos requisitos están en perfecta armonía con lo establecido por nuestra legislación Constitucional, por lo que no existe conflicto al aplicar el Convenio.

Sin la concurrencia de estos requisitos en forma copulativa cualquier medida expropiatoria no tendría ningún efecto legal y daría derecho al expropiado para recurrir ante la autoridad judicial correspondiente.

Causales

Este Convenio requiere para que la expropiación o medida equivalente tenga efecto legal, que concurra una causal, específicamente, la utilidad pública o nacional, todo lo cual deberá ser en conformidad a la ley. Si tomamos esta premisa, es importante señalar que nuestra normativa al respecto indica que dicha causal debe ser calificada previamente por el legislador, por lo que se establece una certeza para el expropiado, respecto de la legalidad del acto expropiatorio.

La armonía de la legislación Chilena y del Convenio permiten una aplicación más certera de estas normas no produciéndose así conflicto entre ellas.

Indemnización

Esta norma establece que es requisito para que proceda cualquier medida expropiatoria que ésta vaya acompañada de disposiciones que estipulen el pago de una indemnización oportuna, adecuada y efectiva.

De esta forma, se está consagrando el principio establecido previamente en nuestra legislación, que se debe cancelar al inversionista el daño patrimonial efectivamente causado.

Nuestra Carta Fundamental señala que la forma de determinación del monto de la indemnización deberá hacerse de común acuerdo entre las partes, y que a falta de éste, se podrá determinar por sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales.

Sin embargo, y en su afán de protección de los derechos del expropiado el Convenio establece pautas para facilitarles la determinación de la indemnización a las partes (las cuales no poseen el carácter de obligatorias respecto de ellas, sino que constituyen meros referentes que pueden acoger o no), señalando que "el monto de la indemnización será equivalente al valor de mercado de la inversión afectada inmediatamente antes de que la medida haya sido adoptada o llegado a conocimiento público, de cualquiera de estas situaciones, la que ocurra primero. Cuando no se pueda determinar dicho valor con facilidad, la indemnización se determinará de acuerdo con prácticas de tasación equitativas y reconocidas, tomando en consideración, ínter alía, el capital invertido, la depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores pertinentes. La indemnización se pagará sin demora, incluirá intereses a la tasa comercial, vigente

para la moneda de pago, desde la fecha en que la expropiación se haga efectiva hasta la fecha de pago. La indemnización será plenamente liquidable y libremente transferible”.

De esta forma, el Convenio establece bases certeras para establecer la cuantía de la indemnización, además de su forma de pago, lo cual es complementario a todo lo ya preceptuado en nuestra legislación.

Es importante señalar que en forma supletoria se aplicará el Decreto Ley 2186 para el caso que exista un punto no regulado por ambos cuerpos legales.

Situación Especial Regulada en este Convenio

Una situación especial regulada en este Convenio es la establecida en el numerando 3 del artículo 5° que expresa que “Cuando una parte contratante expropia activos de una sociedad de la otra parte contratante y en la cual posea acciones un inversionista de la otra parte contratante, se aplicarán las disposiciones de la cláusula 1, todo ello, con el fin de garantizar a ese inversionista la indemnización correspondiente”.

El objeto de esta disposición, es asegurar a los inversionistas austriacos el pago de la indemnización en conformidad a lo preceptuado en el presente Acuerdo.

Derecho a Reclamo del Expropiado.

El numeral 4 del artículo 5° señala que en virtud de la legislación de la parte contratante que efectúe la expropiación, el inversionista afectado tendrá derecho a recurrir a la autoridad judicial o si correspondiere a otra autoridad independiente de esa parte, con el fin de revisar la legalidad de dicha expropiación y el monto de la indemnización.

En consecuencia, se deberá aplicar lo preceptuado en nuestra legislación respecto del derecho a reclamo del afectado.

Para estos efectos nuestra Constitución consagra un procedimiento especial de reclamo respecto de los recursos ordinarios, el cual procede por dos causales:

La legalidad de la expropiación (acto expropiatorio)

Del monto de la indemnización.

Es necesario precisar que el tribunal competente será el del país expropiante o si correspondiere la autoridad independiente de esa parte

Además de este reclamo, en virtud de la aplicación de nuestra legislación, tendrá derecho el inversionista afectado a recurrir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (ante el tribunal competente), si la ley expropiatoria no se ajusta a la Carta Fundamental.

4.2.33 Perú

Decreto N° 435: Ministerio de Relaciones Exteriores; Promulga el Convenio con Perú para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Perú y Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha once de agosto de dos mil uno.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, número uno, que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra parte contratante de una inversión a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

las medidas sean adoptadas en virtud de la ley y en conformidad con las normas constitucionales correspondientes;

las medidas no sean discriminatorias;

las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Dicha compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago, la legalidad de cualquiera de dichas expropiaciones, nacionalizaciones o medidas similares y el monto de la compensación estarán sujetos a revisión según debido procedimiento legal.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Este Convenio nos entrega una norma precisa al respecto que indica, que ninguna de las partes podrá adoptar ninguna medida que prive directa o indirectamente, de su inversión a un inversionista de la otra parte, a menos que se cumplan los siguientes requisitos :

Las medidas sean adoptadas en virtud de la ley y en conformidad con las normas constitucionales correspondientes;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

El primero de estos requisitos es claro y preciso ya que subordina plenamente esta materia a las normas constitucionales y legales del país que realiza la expropiación, de esta forma nuestra legislación regirá y regulará todo aquello que en este Convenio no se reglamente.

Respecto del segundo y tercer requisito podemos indicar que la redacción de estos es clara y se conforma plenamente a lo establecido en la legislación Chilena.

Estos requisitos, deberán concurrir copulativamente y conformarse en todo aspecto al ordenamiento jurídico del país expropiante.

Causales

En esta materia, el Acuerdo deja a la legislación del país expropiante la determinación de la o las causales que harán procedente la expropiación, ya que se expresa claramente que, cualquier medida expropiatoria deberá ser adoptada en virtud de la ley y en conformidad a las normas constitucionales correspondientes

Es así entonces, que en virtud de nuestra Carta Fundamental, las únicas causales que harán procedente cualquier privación de dominio total o parcial serán la utilidad pública y el interés nacional, las que deberán previamente calificarse por ley dictada conforme a nuestra Constitución.

Indemnización

El artículo 6° de este Convenio expresa dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación que para que ésta sea efectiva deberá disponerse el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva, asegurando al inversionista el derecho a recibir una retribución justa por la privación de su inversión.

Aplicando lo dispuesto por nuestra Constitución, el monto de la indemnización deberá ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado, y su determinación se hará de común acuerdo por las partes o por sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales, para el caso en que ellas no puedan hacerlo por sí solas.

Sin embargo, y a pesar de nuestra normativa, el Convenio nos entrega distintas directrices que aunque no poseen fuerza obligatoria respecto de las partes se establecen como modo de ayudarlas para que la fijación del monto a indemnizar sea justo y represente efectivamente el valor de la inversión. Con este propósito señala lo siguiente: “la compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago”.

De esta forma, el Acuerdo complementa lo preceptuado en el ordenamiento jurídico chileno, otorgando certeza y claridad al inversionista respecto a este punto.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Este derecho se encuentra consagrado explícita y claramente en el Convenio, entregando al inversionista afectado la posibilidad de revisar ante los tribunales ordinarios correspondientes la legalidad de la expropiación o medidas similar y el monto de la compensación o indemnización.

Será competente para conocer de estos asuntos, la autoridad judicial del país en que se realiza la expropiación.

Nuestra legislación contempla para el caso de expropiación, un procedimiento de

reclamo especial el que deberá aplicarse, por ser el mismo Convenio el que le entrega competencia a la legislación nacional para resolver estos conflictos en caso de que el expropiante sea Chile. Además, se contempla la posibilidad de reclamar en caso de que la ley expropiatoria sea inconstitucional, vía recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ante los tribunales competentes.

4.2.34 Guatemala

Decreto N° 482: Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Guatemala para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Guatemala y Chile; Publicado en el Diario Oficial con fecha diez de diciembre de dos mil uno.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo VI, que establece:

Artículo VI

Expropiación e Indemnización

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional o interés social, y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La indemnización se basará en:

El valor actual de las inversiones afectadas, que para los efectos del presente acuerdo será determinado por el valor de mercado de las mismas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida adoptada llegue a conocimiento público;

Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la indemnización podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes;

Ante cualquier atraso en el pago de la indemnización se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- El inversionista afectado tendrá derecho a acceder, conforme a lo establecido en la ley de la parte contratante que efectúe la expropiación a los órganos judiciales de esa parte, con el objeto de revisar el monto de la indemnización y la legalidad de la

expropiación u otra medida equivalente.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

De acuerdo con lo establecido en el Convenio, se puede precisar que no se podrá adoptar ninguna medida que directa o indirectamente prive de su inversión a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan los siguientes requisitos :

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional o interés social, y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva.

De lo establecido podemos inferir que necesariamente deberán concurrir estos tres requisitos para que cualquier medida expropiatoria se encuentre ajustada a derecho.

Estos requisitos se encuentran en perfecta armonía con la legislación chilena por lo que su observancia será obligatoria, para validez de una expropiación practicada en Chile.

Causales

En este punto el Convenio con Guatemala es claro y preciso, guardando concordancia con lo reglamentado en nuestro ordenamiento jurídico.

Cualquier medida expropiatoria será adoptada por causa de utilidad pública, interés nacional o social, y en conformidad a la ley.

La Constitución chilena establece como causal de expropiación la utilidad pública o el interés nacional, calificada previamente por ley, de esta forma para que cualquier medida expropiatoria sea efectiva y se conforme a derecho, deberá ajustarse a lo normado en nuestra Constitución.

Indemnización

La norma en comento, establece como requisito de procedencia que las medidas expropiatorias vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una indemnización inmediata, adecuada y efectiva. Reafirmando el principio contenido en nuestra Constitución que consagra el derecho a indemnización del expropiado por daño patrimonial efectivamente causado.

Junto con ello, nuestra ley señala que la indemnización deberá ser acordada de común acuerdo entre las partes o en sentencia judicial dictada conforme a derecho por nuestros tribunales.

Si bien, nuestra legislación es clara al establecer la forma de determinación y cuantía

de la indemnización, Convenio nos entrega bases de fijación (las cuales no poseen el carácter de obligatorias respecto de las partes) en el numeral 2 de su artículo VI, que señala:

Que la indemnización se basará en:

El valor actual de las inversiones afectadas, que para los efectos del presente Acuerdo será determinado por el valor de mercado de las mismas, en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida adoptada llegue a conocimiento público;

Para el caso en que por la complejidad de los elementos constitutivos de la inversión, se dificulte la determinación del monto a indemnizar, el Acuerdo indica:

Que la indemnización podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes.

En relación a los intereses, estos se acumularán a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Derecho a Reclamo del Expropiado

Este derecho está consagrado en el numeral 3 del artículo VI, que indica "Que el inversionista afectado tendrá derecho a acceder, conforme a lo establecido en la ley de la parte contratante que efectúe la expropiación a los órganos judiciales de esa parte, con el objeto de revisar el monto de la indemnización y la legalidad de la expropiación u otra medida equivalente".

Del análisis de la norma podemos concluir que:

La legislación aplicable en materia de reclamo es la del país que realiza la expropiación.

El tribunal competente para conocer de estos asuntos será también el del país que realice la expropiación.

El objeto de la revisión podrá ser, el monto de la indemnización o la legalidad de ésta.

En primer lugar, es importante señalar que en virtud de esta norma se aplicará todo lo dispuesto en nuestra legislación para el procedimiento de reclamo, en caso de que el Estado expropiante sea Chile, aplicándose la Constitución chilena (artículo 19 N° 24 inciso 3 y 4) y el Decreto Ley 2186, y en segundo lugar, que serán los tribunales ordinarios chilenos quienes tendrán competencia para conocer del reclamo.

Además de lo dispuesto y en virtud de la ley Chilena, se podrá interponer recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que la ley expropiatoria no se ajuste a lo dispuesto en la Carta Fundamental.

4.2.35 Nicaragua

Decreto N° 486; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Nicaragua para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre Nicaragua y Chile, y publicado en el Diario Oficial con fecha diez de diciembre de dos mil uno.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo anexo. Siendo tratada la expropiación y compensación, en el artículo sexto, números 1, 2 y 3 que establece:

Artículo 6°

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional y en conformidad a la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida adoptada llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de valuación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquiera otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

El Convenio nos expresa que para que una medida expropiatoria surta efecto legal, será necesario cumplir con los siguientes requisitos de procedencia:

Que las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional y en conformidad a la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Se puede concluir que sólo si concurren estos requisitos en forma copulativa, se podrá adoptar cualquier medida que prive parcial o totalmente de su inversión a un inversionista de la otra alta parte contratante.

Si lo contrastamos con nuestra legislación, podemos inferir que estos requisitos se encuentran en armonía con ella, ya que si bien, el segundo de ellos no se contempla dentro de los establecidos en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, éste se encuentra dentro de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 que establece el principio de igualdad ante la ley.

De esta manera, la falta de cualquiera de los requisitos señalados dará derecho al expropiado de reclamar ante la autoridad judicial correspondiente.

Causales

En lo que respecta a las causales para la expropiación, este Convenio se ajusta completamente a lo establecido en nuestra Constitución, ya que indica que las medidas expropiatorias serán adoptadas por causa de utilidad pública, interés nacional y en conformidad a la ley.

Es así, que sólo serán causales de expropiación la utilidad pública y el interés nacional, todo lo cual conforme a la ley, deberán previamente ser calificadas por el legislador.

Indemnización

Respecto de lo estatuido en el Convenio, es requisito de procedencia el establecimiento de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

De su análisis, esta disposición es plenamente asimilable al principio establecido en nuestra Constitución, que consagra el derecho del expropiado a recibir una indemnización equivalente al daño patrimonial que efectivamente se le causó.

Nuestra Constitución preceptúa que el monto de la indemnización se determinará por mutuo acuerdo de las partes, o por sentencia judicial dictada conforme a derecho por tribunales ordinarios. Norma que se aplicará por sobre lo estatuido en el Acuerdo en estudio.

Sin embargo, y a pesar de lo dispuesto, el Convenio señala bases para la fijación de la cuantía de la indemnización (las cuales no poseen carácter de obligatorias para las partes), estableciendo que "La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida adoptada llegue a conocimiento público".

Con esta disposición se da certeza al inversionista afectado respecto de la compensación o indemnización, que le corresponderá por concepto de expropiación.

Junto con ello, el Convenio da una fórmula cierta, para el caso que la indemnización sea de difícil determinación, señalando que “La compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de valuación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes”.

En caso de atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Para todo lo no regulado por el Convenio, se aplicará lo dispuesto en el Decreto Ley 2186.

Derecho a Reclamo del Expropiado

En lo referente al derecho de reclamo del expropiado, éste se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 6°, consagrando la posibilidad para el inversionista afectado para reclamar de:

La legalidad de la nacionalización, expropiación o cualquier otra medida que tenga efecto equivalente;

Del monto de la compensación.

Todo ello en procedimiento judicial ordinario.

La normativa de este Convenio es escueta, pero la situación se zanja por aplicación de nuestra legislación, que regula todo el procedimiento de reclamo para el caso de expropiación. Pudiéndose además recurrir ante nuestros tribunales en contra de la constitucionalidad de la ley expropiatoria cuando esta sea contraria a lo preceptuado en nuestra Carta Fundamental.

4.2.36 Honduras

Decreto N ° 483; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Honduras para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo.

Suscrito entre Honduras y Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha uno de enero de dos mil dos.

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además de un protocolo anexo. Siendo tratada la expropiación y compensación, en el artículo sexto, números 1, 2 y 3 que establece

Artículo VI

Expropiación y Compensación

1.- Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en

conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias y;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

2.- La compensación se basará en el valor real de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de la expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

3.- De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquier otra medida que tenga un efecto equivalente y del monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

nálisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Este Convenio nos expresa que "Ninguna de las partes contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

Las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley;

Las medidas no sean discriminatorias y;

Las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva".

El Acuerdo Internacional requiere que estos requisitos concurren copulativamente, ya que sin éstos, la medida expropiatoria no tendría efecto legal, y daría derecho al afectado de reclamar ante la autoridad competente según procedimiento legalmente establecido.

La norma en comento se ajusta a lo estatuido en nuestra legislación, en lo que respecta al primer y tercer requisito, ahora bien, respecto al segundo de éstos (que las medidas no sean discriminatorias) podemos decir que si bien, no se encuentra dentro de la legislación que regula la expropiación, se encuentra en nuestra Constitución en el artículo 19 N° 2 donde se consagra la igualdad ante la ley, conformándose de esta manera la legislación internacional con nuestra Constitución.

Causales

Conforme lo establecido en el Acuerdo, se contempla como causal que hace procedente la expropiación, la utilidad pública o el interés nacional, del mismo modo como lo hace nuestra legislación. Correspondiéndole al legislador de nuestro país, calificar la causal de

utilidad pública o de interés nacional para que sea procedente cualquier medida expropiatoria

Indemnización

Como se dijo anteriormente, la indemnización, constituye un requisito inherente al acto expropiatorio, sin el cual la expropiación ya no sería tal sino que degeneraría en una confiscación.

Tal como lo señala nuestra Constitución el expropiado siempre tendrá derecho a ella, pero sólo en la medida en que la expropiación le hubiere originado un daño patrimonial.

El monto de la indemnización será determinado de común acuerdo por las partes y para el caso de no haberlo, se fijará por sentencia judicial dictada conforme a derecho, por el tribunal ordinario que corresponda.

A pesar de la libertad que poseen las partes para determinar el monto a indemnizar, tanto el Convenio como la Constitución, indican que esa suma deberá ser equivalente a la pérdida experimentada por el expropiado y asimismo que éste no se encuentre en una situación desventajosa respecto del Estado expropiante, es por este motivo que ambos cuerpos legales nos entregan criterios que ayudarán a la fijación de dicha cantidad.

El Tratado por una parte nos señala, que el monto de la indemnización se basará en el valor real de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de la expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.

Ahora bien, nuestra Constitución preceptúa que ella deberá ser equivalente al daño patrimonial efectivamente causado al afectado.

Sin embargo, las partes podrán fijar el monto que más se acomode a sus intereses con independencia de cualquier norma que quiera establecer un procedimiento especial para ello.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado

El Convenio ha establecido con el fin de salvaguardar los derechos del afectado, el derecho a reclamo mediante el cual el expropiado podrá hacer valer sus descargos alegando en contra de la legalidad del acto expropiatorio y junto con ello del monto de la indemnización fijada, ante el tribunal ordinario correspondiente.

Todo lo antes señalado concuerda plenamente con nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, otro mecanismo de reclamo que nos brinda la legislación chilena es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso en que sea la ley expropiatoria no se ajuste a los mandatos Constitucionales.

4.2.37 Suiza

Decreto N ° 137; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo.

Suscrito entre Suiza y Chile el veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en el Diario Oficial con fecha veintidós de agosto de dos mil dos

Este Convenio consta de un preámbulo y doce artículos, además contempla un protocolo. Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, que establece:

Artículo 6°

Expropiación, Compensación

Ninguna de las partes contratantes tomará, directa o indirectamente, medidas de expropiación o cualquier otra medida de la misma naturaleza o efecto, afectando inversiones de inversionistas de la otra parte contratante, sino a favor del bien común, a condición que dichas medidas no sean discriminatorias, que sean autorizadas por ley y que den lugar al pago de una compensación efectiva y adecuada. El importe de la compensación, incluyendo sus intereses, se efectuará en moneda de libre convertibilidad aceptada por el inversionista y se pagará sin demora al beneficiario, sin tomar en consideración su domicilio o su sede. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable y el monto de la compensación deberán ser comparables en procedimiento judicial ordinario.

Análisis del Convenio con relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Para que sea procedente cualquier medida expropiatoria o que se le asimile, se deberá cumplir con los siguientes requisitos, los que deberán concurrir a favor del bien común, a condición que dichas medidas:

No sean discriminatorias;

Sean autorizadas por ley;

Den lugar al pago de una compensación efectiva y adecuada.

Este Convenio estatuye que dichos requisitos necesariamente deberán concurrir para que sea efectiva la medida que prive total o parcialmente de su inversión, a un inversionista de la otra parte contratante, siempre a favor del bien común, este concepto debemos concordarlo con nuestra legislación constitucional, la que entiende por tal, la finalidad del Estado, y es así, que en su artículo 1 inciso 4 establece, "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

El establecimiento de estos requisitos protege y da seguridad jurídica al inversionista respecto de la propiedad de su inversión, por tanto, la falta de cualquiera de éstos dará derecho al afectado de acudir ante la autoridad correspondiente para revisar la legalidad del acto expropiatorio.

Causales

En lo que a causales se refiere, este Acuerdo sólo señala que cualquier medida expropiatoria deberá ser a favor del bien común, lo que no debemos entender como causa sino como se explica anteriormente como finalidad del Estado. Este punto se soluciona con la aplicación de nuestra Constitución la que en virtud del principio de supremacía constitucional regirá para todo lo no regulado por esta norma de carácter especial.

Podemos afirmar que sólo se entenderán como causales las establecidas en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, es decir, la utilidad pública o el interés nacional, previamente calificadas por ley.

3. Indemnización

En relación con la indemnización este Convenio la trata como requisito de procedencia preceptuando que cualquier medida expropiatoria deberá contar con una compensación (o indemnización) pronta, adecuada y efectiva.

Esta normativa se conforma con lo establecido en nuestra Constitución ya que se asimila a lo que entendemos por daño patrimonial efectivamente causado que debe pagarse al expropiado.

Respecto del cálculo del monto de la indemnización y su forma de pago se deberá ajustar a la ley del país expropiante en todo lo no regulado en el Convenio. Así según nuestro ordenamiento jurídico, el monto de la indemnización, corresponderá al daño patrimonial efectivamente causado, lo que se determinará por mutuo acuerdo de las partes o en sentencia judicial dictada conforme a derecho por tribunales ordinarios

Este Convenio entrega una fórmula para su determinación la que servirá de base a las partes para el cálculo de dicho monto, todo lo cual no vulnera lo establecido para el caso, en la ley chilena, sino que la complementa.

4. Derecho a Reclamo del Expropiado

La norma en comento establece el derecho del expropiado de recurrir ante la autoridad competente para revisar tanto, la legalidad de la expropiación, (acto expropiatorio) como del monto de la indemnización.

Este Convenio es mas bien escueto, y entrega todo lo no regulado por él a la legislación del país expropiante.

En el caso de Chile, el tema se encuentra reglado tanto en la Constitución como en el Decreto Ley 2186.

Además, se podrá acudir ante el tribunal competente, si la ley expropiatoria es

contraria a la Constitución, presentando un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

4.2.38. República Helénica

Decreto N ° 320; Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile; Promulga el Convenio con La República Helénica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su Protocolo

Suscrito entre La República Helénica y Chile, y publicado en el Diario Oficial con fecha siete de marzo de dos mil tres

Este Convenio consta de un preámbulo y once artículos, además contempla un protocolo anexo Siendo tratada en forma expresa, la expropiación y compensación, en el artículo sexto, que establece:

Artículo 6°

Compensación en caso de Expropiación

1. Ninguna parte contratante, adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra parte contratante de una inversión, salvo que se cumpliera con las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

2. La compensación será equivalente al valor de mercado que tenían las inversiones afectadas inmediatamente antes que la medida haya sido adoptada o haya llegado a ser de conocimiento público, cualquiera de dichas situaciones ocurriere primero. Cuando dicho no pueda ser establecido fácilmente, la compensación se podrá determinar en conformidad con los principios de tasación equitativos generalmente reconocidos, tomando en cuenta el capital invertido, la depreciación, el capital que haya sido repatriado, el valor de reposición, el derecho de llave y otros factores pertinentes.

La compensación devengará intereses a la tasa de mercado correspondiente desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.

3. El inversionista afectado tendrá derecho a acceder, conforme a la ley de la parte contratante, que efectúe la expropiación, a los órganos judiciales de esa parte, con el objeto de revisar el monto de la compensación y la legalidad de la expropiación u otra medida equivalente.

Análisis del Convenio en relación con lo establecido por la Constitución Política de la República de Chile

Requisitos de Procedencia de la Expropiación

Este Convenio parte por expresar que, “Ninguna parte contratante, adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra parte contratante de una inversión, salvo que se cumpliera con las siguientes condiciones:

Que las medidas sean adoptadas para fines de utilidad pública en conformidad con la ley;

Que las medidas no sean discriminatorias;

Que las medidas vayan acompañadas de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

La falta de cualquiera de estos requisitos da derecho al inversionista afectado para reclamar respecto del acto expropiatorio

Causales

Este Convenio tiene una redacción un tanto diferente de los antes analizados ya que establece que cualquier medida expropiatoria deberá ser adoptada para fines de utilidad pública en conformidad a la ley, de esta forma expresa una idea de finalidad y no de causa.

Esta problemática se soluciona al aplicar nuestra Constitución que para todos los casos rige por sobre el Acuerdo Internacional, por el principio de supremacía constitucional, tenemos entonces que nuestra Constitución sólo admite como causales posibles para la privación total o parcial de la propiedad la utilidad pública o el interés nacional.

Indemnización

Dentro de los requisitos de procedencia de la expropiación el mismo Convenio entrega el derecho del expropiado de recibir una compensación o indemnización, estableciendo, que ésta deberá ser pronta, adecuada y efectiva.

En este sentido el Acuerdo se ajusta a lo preceptuado en la ley Chilena ya que este derecho también está consagrado, estableciendo que se deberá pagar, el daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, (principio que se asimila a lo preceptuado en el Convenio)

El Acuerdo establece que la compensación será equivalente al valor de mercado que tenían las inversiones afectadas inmediatamente antes que la medida haya sido adoptada o haya llegado a ser de conocimiento público, cualquiera de dichas situaciones ocurriere primero. Cuando dicho valor no pueda ser establecido fácilmente, la compensación se podrá determinar en conformidad con los principios de tasación equitativos generalmente reconocidos, tomando en cuenta el capital invertido, la depreciación, el capital que haya sido repatriado, el valor de reposición, el derecho de llave y otros factores pertinentes.

La compensación devengará intereses a la tasa de mercado correspondiente desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.

Tenemos entonces una norma que sienta las bases para la determinación del monto

de la indemnización, la forma de pago y su plazo, esto contribuye a nuestra legislación complementándola, y dando mas certeza al inversionista afectado.

Otro punto importante de señalar que siempre regirá el mutuo acuerdo de las partes o en caso de no haberlo el monto de la indemnización se determinará por sentencia judicial dictada conforme a derecho por tribunales ordinarios, en este sentido es nuestra Constitución ³⁷ la que nos indica en el artículo 19 N° 24 inciso 3 y 4 los parámetros a seguir.

Derecho a Reclamo del Expropiado

El derecho a reclamo se encuentra consagrado en este Convenio, entregando al afectado con una medida expropiatoria, la posibilidad de acudir a la autoridad competente para solucionar un posible conflicto.

El Convenio estatuye que: "El inversionista afectado tendrá derecho a acceder, conforme a la ley de la parte contratante, que efectúe la expropiación, a los órganos judiciales de esa parte, con el objeto de revisar el monto de la compensación y la legalidad de la expropiación u otra medida equivalente".

Tenemos entonces que en virtud del propio Convenio se entrega competencia para conocer del asunto al tribunal del país expropiante, todo aquello conforme a la legislación del mismo.

El objeto del reclamo podrá ser tanto el monto de la compensación o la legalidad de la expropiación o medida equivalente.

De este análisis podemos inferir que nuestra legislación, (Decreto Ley 2186 y Constitución Política) será la que regulará todo el procedimiento de reclamo y que tendrán competencia para conocer del mismo, los tribunales ordinarios chilenos.

Así también podrá el inversionista afectado recurrir ante el tribunal competente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuando la ley expropiatoria no se ajuste a lo preceptuado en la Constitución.

³⁷ CPR se aplicará siempre basándose en el principio de supremacía constitucional

CAPITULO V. CONCLUSIONES

5.1 Conclusiones Generales

Del análisis de los capítulos precedentes se desprenden las siguientes conclusiones:

Dada la trascendencia, que el derecho de propiedad posee en nuestro ordenamiento jurídico, se ha hecho necesario su consagración a nivel constitucional, llegando a constituir una de las garantías más importantes de éste, dando certeza jurídica, tanto a nacionales como a extranjeros, sean éstos personas naturales o jurídicas.

El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile estatuye en su inciso primero la esencia de este derecho, el que no puede en caso alguno ser vulnerado. (tal como lo dispone la misma Constitución, en su artículo 19 N° 26³⁸).

Del mismo modo, la norma constitucional admite obligaciones y limitaciones al dominio, siempre que éstas deriven de su función social y no se vulneren sus atributos³⁹

³⁸ Artículo 19, la Constitución asegura a todas las personas, N° 26, La seguridad de que los preceptos legales por mandato la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

³⁹ Así lo dispone el artículo 19 N° 24 inciso 2 de la Constitución Política.

Todo lo antes dicho no tendría asidero, sin la existencia del inciso tercero del artículo 19 N° 24, que consagra la verdadera garantía del derecho de propiedad, preceptuando, que nadie puede privar de su propiedad del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación. De esta forma la Constitución, si bien, admite la privación del dominio, limita la autoridad del Estado en esta materia, estableciendo una serie de requisitos que se encuentran contemplados de modo taxativo y que deben ser cumplidos copulativamente y a cabalidad antes de expropiar.

Estos son:

La existencia de una ley general o especial que autorice la expropiación;

Que la ley se encuentre fundada en causales de utilidad pública o interés nacional, previamente calificada por el legislador;

Que se contemple el pago de una indemnización, por el daño patrimonial efectivamente causado.

Otro punto importante de destacar es el derecho que posee el expropiado a reclamar acerca de la legalidad del acto expropiatorio, ante la autoridad judicial competente. Este reclamo es un recurso especial, y que por tanto, prima respecto de los demás consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien, la Constitución Chilena consagra la institución de la expropiación, sus requisitos de procedencia, el derecho a una justa indemnización, y el derecho a reclamo que posee el expropiado, sólo lo hace a nivel general, dejando toda la regulación del procedimiento expropiatorio al Decreto Ley 2186.

Este Decreto Ley es el único cuerpo orgánico que existe en la legislación chilena que sistematiza todo el procedimiento expropiatorio, independiente del tipo de propiedad afecta, sean bienes corporales o incorporales, muebles o inmuebles, lo que constituye, junto con la Constitución una garantía para el expropiado, sean éstos, nacionales o extranjeros.

Siguiendo con este principio de protección a la propiedad, es que nuestro país ha suscrito diferentes convenios internacionales, con el propósito de promover y proteger la inversión extranjera, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico una legislación uniforme respecto del país del inversionista extranjero con Chile, con el objeto que todo inversionista de ese país obtenga en Chile el mismo tratamiento jurídico que sus nacionales y viceversa.

Dentro de su articulado estos Convenios han tratado especialmente el tema de la expropiación dando garantía al inversionista que la propiedad que sobre su inversión posee, está amparada y protegida tanto por este Instrumento, como por la legislación de Chile.

Al analizar esta institución al amparo de los distintos Convenios Internacionales suscritos, ratificados y publicados por Chile y contraponerlos a nuestra legislación, especialmente la constitucional, hemos encontrado semejanzas y diferencias, siendo las primeras, favorables para las partes contratantes, ya que no se producirán conflicto de normas, complementándose y adecuándose ambas legislaciones en pro de los intereses

de los inversionistas afectados. De las diferencias surge la problemática de dilucidar, qué legislación es la aplicable.

Al ser el Convenio una norma especial, podría pensarse que éste tendría una aplicación prioritaria respecto de la legislación constitucional, sin embargo, una sentencia del Tribunal Constitucional ha zanjado la duda existente, estableciendo que el valor de los Convenios, una vez incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, es el de una ley simple.

En este sentido, al tener la expropiación, una regulación constitucional, primará siempre por sobre el Tratado, aplicándose éste sólo en forma supletoria y complementaria a la norma Fundamental

Al tratar la expropiación, a la luz de los Convenios sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, en relación con nuestra Constitución, hemos desglosado el tema, en cuatro puntos: Requisitos de procedencia, causales, indemnización y derecho a reclamo del expropiado.

Requisitos de procedencia de la expropiación

El establecimiento de requisitos de procedencia de la expropiación, constituye un medio de protección de los intereses y derechos de los inversionistas afectados.

Los Convenios son concordantes en su mayoría al señalar que deben concurrir ciertos requisitos para que el acto expropiatorio sea válido, y aquellos que no los determinan taxativamente, remiten su regulación a la legislación del país que realiza la expropiación.

Estos requisitos aluden a que las medidas expropiatorias, vayan acompañadas de la existencia de una causal, que no sean discriminatorias, que la expropiación se realice conforme a un debido procedimiento legal y que se contemplen disposiciones que aseguren el pago de una indemnización o compensación, es así, que conforme a nuestra legislación constitucional, estos requisitos, se encuentran en armonía y no vulneran el precepto constitucional.

Si bien la Constitución no establece como requisito la no discriminación, éste si se contempla como uno de los principios fundamentales, que orienta la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2, que es la igualdad ante la ley.

Causales

Los Convenios analizados, en su mayoría han sido claros al establecer que es necesario la concurrencia de una causal para que sea válida cualquier medida expropiatoria.

En este sentido, se ha establecido como criterio general, que la expropiación deberá ser siempre por causa de utilidad pública o interés nacional, conformándose éstas, con lo establecido en nuestra Constitución.

Algunos Acuerdos señalan como causal el interés social, concepto que está vinculado a determinados estratos sociales y que no dice relación con el interés superior de la nación, como si lo hace el concepto de interés nacional, se concluye entonces, que esta causal es más restringida que lo establecido en nuestra legislación, y por aplicación

del principio de supremacía constitucional, queda subsumida a las contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, que son la utilidad pública y el interés nacional.

Como se ha dicho anteriormente, la regla general es que se considere como causal las establecidas en la Constitución Chilena, sin embargo, algunos Convenios suscritos han considerado el concepto de bien común, como causal de expropiación, distinguiéndose las siguientes situaciones:

Bien común como causal

En el caso de los Convenios suscritos con Argentina, Australia y Reino Unido, se ha considerado al bien común como causal, que si bien, corresponde a un concepto más amplio a lo establecido como causales en nuestra Constitución, nunca podrá exceder lo preceptuado en ella.

Por lo tanto, para mantener la constitucionalidad de los Acuerdos mencionados, sólo podrá privarse el dominio o los atributos de éste, por las causales establecidas en la Constitución Chilena.

Bien común como fin del Estado

De la redacción de los Convenios suscritos con Alemania, Francia y Suiza, se desprende que el concepto de bien común alude a una idea de finalidad del Estado y no de causa en que ha de fundarse la ley expropiatoria, esta idea no es contradictoria a nuestro ordenamiento jurídico, si se considera que el artículo primero, inciso cuarto de nuestra Carta Fundamental lo consagra al disponer que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...", por lo tanto, al enunciar los Convenios que "Ninguna de las partes podrá adoptar medidas expropiatorias o que se le asimile, sino en favor del bien común", está expresando la idea de finalidad y no de causa.

De este modo, al no haber una expresión taxativa por parte de los Convenios acerca de las causales que hacen posible la expropiación, queda entregada su determinación íntegramente a la legislación chilena.

Indemnización

Constituye uno de los requisitos más importantes para la procedencia y validez del acto expropiatorio, es así, que sin su existencia la expropiación podría degenerar en una confiscación y consiguientemente, dar derecho al afectado de reclamar acerca de la legalidad del mismo acto. Por otro lado si el monto pagado por concepto de indemnización, es menor o insuficiente al daño patrimonial efectivamente causado, el expropiado tendrá derecho a reclamar ante la autoridad judicial competente.

Los Convenios estudiados han establecido en su mayoría este punto, regulando una forma de determinación del monto de dicha compensación, señalando que ésta se basará en el valor de mercado, valor real, valor justo o valor efectivo de la inversión afecta a expropiación, por otra parte, nuestra Constitución ha preceptuado que el afectado tendrá siempre derecho a una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

Considerando que la Constitución establece que la indemnización se fijará de común acuerdo por las partes y, sólo al no haberlo se preverán, criterios para su determinación,

con el objeto de entregar la mayor y mejor protección posible al afectado y permitir la reparación del daño efectivamente causado, evitando de esta manera que le sea pagada por concepto de indemnización una suma por un bien desvalorizado como resultado de haberse conocido la medida que afecta a su propiedad.

Cuando los Convenios se refieren a que el monto de la indemnización “se calculará...”, están señalando un criterio para al fijación del daño patrimonial efectivamente causado y no obligando de manera inflexible a un monto determinado.

Por último se concluye que los Convenios son acuerdos entre Estados que intentan fijar un mínimo, por lo que todo tratamiento más favorable de la ley interna que beneficie al interesado, deberá primar por sobre el Acuerdo, razón por lo que las partes pueden convenir el monto de la indemnización.

Derecho a reclamo del expropiado

Con el objeto de salvaguardar los derechos del expropiado, tanto los Convenios como la Constitución, son concordantes al establecer un reclamo, el cual posee un carácter especial respecto de los demás recursos.

Podemos afirmar que los Convenios son escuetos al regular este derecho, ya que sólo se limitan a consagrar su existencia y las causales por las cuales procede, entregando, toda la competencia a la autoridad judicial del país expropiante así como también, la regulación del procedimiento de reclamo.

Conforme a nuestra legislación constitucional el inversionista afectado podrá reclamar, de la legalidad del acto expropiatorio, cuando, no concurren los requisitos que lo hacen procedente o del monto de la indemnización, cuando ésta no corresponda al daño patrimonial efectivamente causado. Este reclamo deberá interponerse ante los tribunales ordinarios competentes.

Otra vía contemplada en la Constitución chilena destinada a salvaguardar los derechos del expropiado, es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, mediante el cual el afectado podrá solicitar se deje sin efecto la ley expropiatoria cuando la calificación de utilidad pública o interés nacional que en ella haga el legislador, sea contraria al mandato constitucional.

En los Convenios analizados se ha establecido como requisito de procedencia el que cualquier medida expropiatoria o que se le asimile en ningún caso sea discriminatoria, si bien este requisito no se encuentra regulado dentro del artículo 19 N° 24, inciso tercero y cuarto, de la Constitución chilena, igualmente constituye una garantía constitucional al ser consagrada en el artículo 19 N° 2 del mismo cuerpo legal, que trata la igualdad ante la ley.

Por lo tanto, si la expropiación, reviste el carácter de discriminatoria para el inversionista, éste podrá interponer recurso de protección consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución como resguardo a las garantías constitucionales.

5.2 Conclusiones Finales

La incorporación de los Convenios Internacionales a nuestro ordenamiento ha sido favorable tanto del punto de vista económico como jurídico, fomentando las inversiones y con ello el flujo de capitales extranjeros.

Desde el punto vista jurídico los Convenios han innovado en materia de promoción y protección de las inversiones, incorporando un tratamiento más específico especialmente en materia de expropiaciones, que el entregado por la Constitución chilena.

En puntos tan relevantes como el establecimiento de requisitos de procedencia y determinación del monto a indemnizar, estos Tratados Internacionales, en su mayoría, entregan una norma cierta y objetiva al inversionista expropiado asegurándole un tratamiento justo respecto de Estado expropiante. Sin embargo, al ser los Convenios analizados parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico y poseer la jerarquía de una ley simple, nunca podrán aplicarse en forma total y prioritaria ya que siempre deberán ajustarse a lo preceptuado por nuestra Carta Fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes y Códigos

CÓDIGO CIVIL, Chile, Editorial Jurídica, 2003.

CÓDIGO DE COMERCIO, Chile, Editorial Jurídica, 2003.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE CHILE, Editorial Jurídica, 2003,

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Chile, Editorial, Jurídica, 2003.

CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1994, Decreto N° 291, Promulga el Convenio con España para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 27, abril, 1994.

CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1994, Decreto N° 166, Promulga el Convenio con Venezuela para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 17, mayo, 1994.

CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1994, Decreto N° 1.119, Promulga el Convenio con Noruega para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 04, noviembre, 1994.

CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1994, Decreto N° 1.164, Promulga el

- Convenio con Francia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 05, diciembre, 1994.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1995, Decreto N° 1.822, Promulga el Convenio con Argentina para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 27, febrero, 1995.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1995, Decreto N° 412, Promulga el Convenio con Italia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 23, junio, 1995
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1995, Decreto N° 605, Promulga el Convenio con Malasia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 04, agosto, 1995
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1995, Decreto N° 920, Promulga el Convenio con República Popular China, para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 14, octubre, 1995
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1995, Decreto N° 1345, Promulga el Convenio con Dinamarca para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 30, noviembre 1995
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1996, Decreto N° 1.717, Promulga el Convenio con Suecia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 13, febrero, 1996.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1996, Decreto N° 463, Promulga el Convenio con Ecuador para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 21, febrero, 1996
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1996, Decreto N° 463, Promulga el Convenio con Finlandia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 14, junio, 1996
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1996, Decreto N° 698, Promulga el Convenio con Croacia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 31, Julio, 1996
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1996, Decreto N° 1.491, Promulga el Convenio con República Checa para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 02, diciembre, 1996
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1997, Decreto N° 563, Promulga el Convenio con Reino Unido para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 23, junio, 1997
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1997, Decreto N° 1.055, Promulga el Convenio con Rumania para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 27, agosto, 1997
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1997, Decreto N° 987, Promulga el Convenio con Ucrania para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 29, agosto, 1997
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1997, Decreto N° 986, Promulga el Convenio con Paraguay para la promoción y protección recíproca de las inversiones,

16, septiembre 1997

- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1997, Decreto N° 1237, Promulga el Convenio con Filipinas para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 06, noviembre, 1997
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1998, Decreto N° 35, Promulga el Convenio con Portugal para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 24, febrero, 1998
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 69, Promulga el Convenio con Uruguay para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 22, abril, 1999
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 522, Promulga el Convenio con República Federal Alemana para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 18, junio, 1999
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 622, Promulga el Convenio con Bolivia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 21, julio, 1999.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 864, Promulga el Convenio con Unión Económica Belga-Luxemburguesa para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 05, agosto, 1999.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 1.334, Promulga el Convenio con Australia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 18, noviembre, 1999.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 1.335, Promulga el Convenio con Corea para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 18, noviembre, 1999.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 1.336, Promulga el Convenio con El Salvador para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 18, noviembre, 1999.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999, Decreto N° 1.428, Promulga el Convenio con Panamá para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 21, diciembre, 1999.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2000, Decreto N° 910, Promulga el Convenio con Costa Rica para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 08, julio, 2000.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2000, Decreto N° 1.323, Promulga el Convenio con Polonia para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 24, septiembre, 2000.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2000, Decreto N° 1.332, Promulga el Convenio con Cuba para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 30, septiembre, 2000.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2000, Decreto N° 1.430, Promulga el Convenio con Austria para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 17, noviembre, 2000.

- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2001, Decreto N° 435, Promulga el Convenio con Perú para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 11, agosto, 2001.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2001, Decreto N° 482, Promulga el Convenio con Guatemala para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 10, diciembre, 2001.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2001, Decreto N° 486, Promulga el Convenio con Nicaragua para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 10, diciembre, 2001.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2002, Decreto N° 483, Promulga el Convenio con Honduras para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 12, enero, 2002.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2002, Decreto N° 137, Promulga el Convenio con Suiza para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 22, agosto, 2002.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2003, Decreto N° 320, Promulga el Convenio con la República Helénica para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 07, marzo, 2003.
- CHILE, Ministerio de Justicia, 1978, Decreto ley N° 2186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, 09, junio, 1978.

Doctrina Nacional e Internacional

- ALLIENDE, LEIVA, JOSE LUIS, 1998, "Estatuto Jurídico de la expropiación en Chile", Universidad de Chile, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- ARENAS, ALBERTO, "Curso de peritaje y tasación de áreas afectas a expropiación", Chile, Universidad de Chile, Facultad de Arquitectura y Urbanismo y Ciencias de la Construcción, 1998.
- AYLWIN, AZÓCAR, PATRICIO, 1963, "Derecho Administrativo", Ed. Universitaria.
- BENADAVA, SANTIAGO, 1989, "Derecho Internacional Privado", Chile, Ed. Jurídica de Chile, 3º edición.
- BERNSTEIN, PORCILE BENJAMÍN, 1997, "La expropiación ante la jurisprudencia a la Luz de la Constitución de 1980", Universidad de Chile, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- CUEVAS GUSTAVO – OLAVE GUSTAVO, 1986, "Historia fidedigna del establecimiento del estatuto del derecho de propiedad en la Constitución Política de Chile del año 1980", Universidad de Chile, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- DIMTER CAMPOS PAOLA – GARCÍA GODOY FIDEL, 2001, "Análisis teórico práctico del procedimiento de expropiaciones del Decreto Ley N° 2186", Universidad de Chile,

Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

- DONOSO SOLAR HUMBERTO, 1948, “La expropiación por causa de utilidad pública: doctrina – legislación positiva – legislación comparada- jurisprudencia”, Universidad de Chile, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- EVANS, DE LA CUADRA, ENRIQUE, 1999, “De los derechos y Constitucionales”, 2º edición, Santiago, Ed Jurídica.
- GARCÍA, DE ENTERRÍA, EDUARDO - FERNÁNDEZ TOMÁS RAMÓN, 1981, “II Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, Ed. Civitas.
- PAEZ, FLORES, MARISOL, 1999, “Recopilación de jurisprudencia sobre expropiación y limitaciones al dominio en el período, 1986-1997”, Universidad de Chile, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- PEÑAILILLO ARÉVALO DANIEL, 1981, “La expropiación ante el derecho civil”, Santiago Ed Jurídica
- PEÑAILILLO ARÉVALO DANIEL, “La propiedad y otros derechos reales”, Santiago, Ed, Jurídica
- PRECHT PIZARRO JORGE, 1968, “Fundamento Teórico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razón del interés público”
- STEIN ROLANDO, 1960, “La indemnización en la expropiación por causa de utilidad pública”, Universidad de Chile, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Jurisprudencia

- CORTE SUPREMA, Año 1989, R, t 86, sección 5º , Pág. 118.
- FALLOS DE MES, Año 1994-1995, Chile, N º 434, Sentencia 11, Pág., 1106- 1108, Corte Suprema.
- FALLOS DE MES, Año 1998, Chile, N º 471, Sentencia 7, Pág., 727- 729, Corte Suprema.
- FALLOS DE MES, Año 1999, Chile, N º 489, Sentencia 8, Pág., 1601- 1605
- FALLOS DE MES, Año 1999, Chile, N º 493, Sentencia 9, Pág., 2760-2766
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE Chile, sentencia de 21 de diciembre de 1987.
- R.D.J, tomo 45, sección 1, Pág. 478.
- R.D.J. tomo 89, sección 1, Pág. 70.

Otros Textos

CABANELLAS, GUILLERMO, "Diccionario de Derecho Usual", 1954, Buenos Aires, Ed. Arayo, Tomo III

COMISION DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE CHILE, Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos, Santiago, Ed. Jurídica.

FERNÁNDEZ, VAZQUEZ, "Diccionario De Derecho Publico", 1981, Buenos Aires, Ed. Astres.

SUBCOMISIÓN DE ESTUDIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD, sección N° 148, Pág. 62.