



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Internacional

**TRATO JUSTO Y EQUITATIVO EN MATERIA DE INVERSIÓN
EXTRANJERA.**

**RELACIÓN CON LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y CONVENIOS SOBRE
PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITOS POR CHILE.**

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Memoria para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales.

CRISTÓBAL DE LA CERDA OLIVOS
MÓNICA GOLDENBERG PEÑAFIEL

Profesor Guía: HERNÁN SALINAS BURGOS

Santiago, Chile
Octubre 2007

INDICE

	Página
Indice	2
PRIMERA PARTE: REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y PRINCIPALES ELEMENTOS. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	5
1. Introducción.....	5
2. Origen del Trato Justo y Equitativo.....	8
2.1. Breve reseña a los principios de Justicia y Equidad.....	8
2.2. Desarrollo del Trato Justo y Equitativo en los Acuerdos Internacionales. ..	11
3. Visión actual del trato justo y equitativo.....	13
3.1. Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones (APPIS).	13
3.1.1. Generalidades.....	13
3.1.2. Contenido.....	14
4. Trato justo y equitativo y su relación con el Derecho Internacional.	19
4.1. Trato justo y equitativo como estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario.....	19
4.1.2. Trato justo y equitativo como Estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario. Jurisprudencia del Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI – ICSID).....	26
4.2. El trato justo y equitativo como un estándar exigible en relación con el Derecho Internacional y todas sus fuentes.....	29
4.2.1. Tratados Internacionales y Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones que adoptan esta posición.....	29
4.2.2. Jurisprudencia de CIADI que adscribe esta posición sobre el trato justo y equitativo.....	31
4.3. El trato justo y equitativo como un estándar independiente, contenido en ciertos acuerdos y tratados internacionales. Análisis Jurisprudencial.....	32
5. Contenido y Principales elementos del trato justo y equitativo determinados por la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales.....	33

5.1. Principales elementos.	33
6. Conclusión de la primera parte y comentarios de los autores.....	40

SEGUNDA PARTE: Aplicación del trato justo y equitativo en los Tratados de Libre Comercio y Convenios sobre Protección y Promoción de Inversiones suscritos por Chile..... 42

1. Regulación interna de la Inversión Extranjera. Principios de Justicia y Equidad en nuestra legislación.	43
1.1. Constitución Política de la República. Principios de Justicia y Equidad. Concepto de “Trato”.	43
1.2. Regulación Especial del Decreto Ley 600.	46
2. Régimen Jurídico de la inversión extranjera en Chile. Breve reseña al procedimiento.	49
3. Trato justo y equitativo en los Tratados de Libre Comercio suscritos y ratificados por Chile.	52
3.1. Régimen Jurídico que regula los Tratados Internacionales.	52
3.2. Tratado de Libre Comercio Chile – Canadá. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	55
3.3. Tratado de Libre Comercio Chile – México. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	58
3.4. Tratado de Libre Comercio Chile – Centroamérica. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	60
3.5. Acuerdo de Asociación Chile – Unión Europea. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	61
3.6. Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	62
3.7. Tratado de Libre Comercio Chile – Corea del Sur. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	64
3.8. Tratado de Libre Comercio Chile – Asociación Europea de Libre Comercio. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.	66

3.9. Tratado de Libre Comercio Chile – China. Inversión Extranjera y Trato justo y equitativo.....	67
4. Trato justo y equitativo en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile y actualmente en proceso de ratificación.....	69
4.1. Tratado de Libre Comercio Chile – Panamá.....	69
4.2. Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Perú.....	70
4.3. Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia.....	72
4.4. Tratado de Libre Comercio Chile – Japón.	73
5. Trato justo y equitativo en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones suscritos por Chile.....	76
5.1. Introducción.....	76
5.2. Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones y regulación del trato justo y equitativo.	78
6. Jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en materia de Inversión Extranjera en Chile. Laudo MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. contra Chile.	81
6.1. Introducción.....	81
6.2. Consideraciones Jurídicas del Laudo. Trato justo y equitativo.....	81
7. Juicio Crítico de los autores. Conclusiones.	86
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	89
ANEXO: ACUERDOS DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE INVERSIONES VIGENTES EN CHILE Y SUS NORMAS SOBRE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.....	98

DESARROLLO

PRIMERA PARTE: Regulación internacional sobre trato justo y equitativo en materia de Inversión Extranjera. Origen, evolución y principales elementos. Análisis Jurisprudencial.

1. Introducción.

El trato justo y equitativo es un principio integrante y fundamental del Régimen Jurídico aplicable a las inversiones extranjeras por parte del Estado receptor de la inversión.

Este principio es componente esencial de los más importantes Acuerdos de Promoción y Protección a las Inversiones. Asimismo, todos los Tratados de Libre Comercio incluyen una cláusula de “tratamiento Justo y Equitativo” en los capítulos referidos a la Inversión Extranjera que hacen aplicación de este concepto, pero sin entregar una definición.¹

El carácter de Principio del trato justo y equitativo ha surgido principalmente a la luz de los Acuerdos de Inversión Bilaterales y la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Entregar un concepto unívoco de éste principio es un ejercicio que puede resultar imposible de lograr. Diversos son los intentos que han existido por parte de la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, pero sin duda no se ha logrado configurar una definición que abarque por completo su significado.

La dificultad viene dada por la basta aplicación que se le ha otorgado a este concepto, apareciendo en las primeras negociaciones de Tratados Multilaterales e Instrumentos de Inversión y hoy en día como un capítulo obligado en los Tratados de Libre Comercio, lo que se expondrá en el párrafo 2 de esta memoria.

¹ MAYORGA, Roberto, MORALES, Joaquín, POLANCO, Rodrigo, Inversión Extranjera. Régimen Jurídico y Solución de Controversias. Aspectos Nacionales e Internacionales, Santiago, Editorial Lexis-Nexis, 2004. 120p.

Por otra parte, la interpretación que se le ha dado a la cláusula de “tratamiento justo y equitativo” es muy diversa. Tanto la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, como la interpretación realizada por la doctrina, no han sido contestes en una sola definición o noción.

Una primera aproximación a este concepto nos permite señalar que este principio es un estándar de comportamiento exigible al “Estado receptor” de la inversión extranjera, en virtud de la cual está obligado a otorgarle un trato justo y equitativo.

El problema se suscita al buscar el real contenido de este estándar. La discusión se ha concentrado principalmente en saber cuál es su fuente. Algunos lo relaciona con las Normas Mínimas del Derecho Internacional Consuetudinario, otros en Normas de Derecho Internacional surgidas a la luz de los capítulos referidos a las Obligaciones de Protección a la Inversión Extranjera incluidos en la generalidad de los Tratados Internacionales² o en los Principios Generales del Derecho. Existe una última interpretación que sostiene que el trato justo y equitativo es un principio autónomo, de origen independiente y que se ha desarrollado a la luz de los Tratados Internacionales y Acuerdos de Protección y Promoción a la Inversión Extranjera (APPIs).

El significado de este estándar de comportamiento exigible puede no ser el mismo en todos los tratados y acuerdos en los cuales se contiene. Su interpretación se puede ver afectada por las circunstancias en la cual se aplica, desde la forma en como esté redactado el acuerdo o tratado, su contexto, la historia de su negociación o las indicaciones que cada una de las partes pueda haber efectuado.

² Como ejemplo véase Tratado de Libre Comercio Chile – Canadá, Artículo G-5, “Nivel Mínimo de Trato”.

<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli62.pdf> [consulta: 12 marzo 2007]

En todos los acuerdos y tratados que se ha incorporado el trato justo y equitativo se ha redactado sin precisar su significado ni delimitando su contenido. Se ha señalado que la falta de precisión en la redacción de este estándar y la ambigüedad de su contenido, es intencional, otorgando a quienes le corresponde su posterior interpretación frente a un determinado conflicto, la posibilidad de adecuar su contenido mínimo, otorgando mayor flexibilidad, y por lo tanto posibilitando su adaptación a realidades no previstas al tiempo de la suscripción del tratado.

Sin perjuicio de las ventajas que puedan resultar del carácter “flexible” de este concepto, para efectos de su interpretación y aplicación, esta forma de redacción atenta contra uno de los principios jurídicos fundamentales de toda la legislación internacional, la seguridad jurídica. Se entrega a los tribunales la posibilidad de justificar sus fallos en un uso arbitrario del concepto, adecuándolo a los intereses de una u otra de las partes en conflicto. Según los críticos del trato justo y equitativo esa es su principal deficiencia, lo que ha llevado a que este principio, en opinión de parte importante de los autores, pierda relevancia.

Es esta indeterminación del concepto del trato justo y equitativo lo que motiva este trabajo. Su finalidad es que el lector pueda tener una visión global de este principio, analizado desde diversas perspectivas y lograr entender cual es el real estándar de comportamiento que se le exige al Estado Receptor de la inversión extranjera, examinando los principales elementos que la jurisprudencia ha establecido como integrantes del estándar del trato justo y equitativo.

En la segunda parte del trabajo analizaremos este principio en relación con el Régimen Jurídico Chileno y a la luz de los acuerdos de protección y promoción de inversiones, y tratados de libre comercio suscritos por nuestro país. En este contexto, se hará especial hincapié en la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) que ha afectado los intereses de nuestra nación, en particular el laudo

MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. contra Chile³, el cual será objeto de análisis en la segunda parte del presente trabajo.

2. Origen del Trato Justo y Equitativo.

2.1. Breve reseña a los principios de Justicia y Equidad.

Previo a continuar con el análisis del principio del trato justo y equitativo en el derecho internacional, su origen e interpretación actual, es necesario estudiar brevemente los principios del derecho de la justicia y la equidad, y las posiciones de los principales juristas que han estudiado la materia.

La justicia ha sido entendida como el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.⁴

Según Santo Tomás de Aquino, la justicia es la actitud permanente o virtud de dar o restituir a cada cual lo que le pertenece. Estos términos son complejos, por cuanto no siempre lo que es justo es igualitario y viceversa. Entonces, para aplicar el concepto de justicia se ha asimilado al principio de la equidad, definida comúnmente como la aplicación de la justicia a cada caso concreto, como se verá mas adelante.

³ MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. la República de Chile (Caso CIADI No. ARB/01/7). [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 15 de febrero de 2007]

⁴ CÓRDOBA Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro. Política y Derecho, (Re)-pensar a Bobbio. Documentos presentados en el seminario internacional "La influencia del pensamiento político y jurídico de Norberto Bobbio" organizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Editorial Siglo XXI, 2005.

Hans Kelsen la define así: "La Justicia es para mí aquello cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la Justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia."⁵

Otro nivel de análisis es entender la justicia como valor y fin del derecho (más que como virtud subjetiva) nivel que toma Norberto Bobbio para definir la justicia como "aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos Derecho"⁶.

El Digesto, uno de los componentes de la obra de recopilación del derecho romano realizada por Justiniano (el Corpus Iuris Civilis), comienza relacionando el principio de justicia y equidad de la siguiente forma (D.1.1.1):

(...) ius a iustitia (...) ius est ars boni et aequi - El Derecho es justicia, el Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo.

Todas las virtudes están comprendidas en la justicia. En definitiva, la verdadera justicia es el arte de dar lo justo o hacer dar lo justo a un individuo, basándose en los principios del arte del derecho, sin tener ningún tipo de discriminación o preferencia hacia ninguna persona. Ya que todas las personas deben ser tratadas sin ninguna discriminación o preferencia ya que así se estaría dando una justicia falsa, y no sería "dar a cada uno lo suyo", sino "dar a él lo que le toque", dependiendo de su clase social o raza.⁷

El principio de equidad es un Principio General del Derecho. El Código Civil Español establece que "La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las

⁵ KELSEN, Hans y Calsamiglia, Albert ¿Que es la Justicia?, España, Editorial Planeta-Agostini, 1993. 25p.

⁶ Idem nota 4

⁷ D' ORS, Álvaro en colaboración con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, El Digesto de Justiniano, traducción, España, Editorial Pamplona Aranzadi, 1968-1975.

resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita".⁸

Constituye uno de los postulados básicos de tales Principios Generales del Derecho y nos indica que está íntimamente ligada a la justicia, no pudiendo entenderse sin ella. Tanto es así que Aristóteles consideraba lo equitativo y lo justo como una misma cosa; pero para él, aún siendo ambos buenos, la diferencia existente entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.

La palabra equidad deriva del latín *aequitas*, derivado éste a su vez de *aequus*, que significa "igual"; atendiendo a su origen etimológico, la noción se vuelve equívoca e incierta, por lo que también se le concibe como justicia natural por oposición a la legal.

Citando el Real Diccionario de la Lengua Española, la equidad es contemplada como la "bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley"; a su vez se define como "justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva"⁹. Por lo tanto dentro de la definición de éste principio encontramos referencias a lo justo, a la justicia.

Tradicionalmente se concibe a la equidad como el principio que flexibiliza la aplicación de la ley en la norma individualizada. Desde Aristóteles, equidad es igual a justicia, pero concebida como el principio que permite obtener la aplicación de la justicia donde la ley no alcanza este propósito. De acuerdo con esta idea, lo justo y lo equitativo son lo mismo,

⁸ CÓDIGO Civil Español, Capítulo II "Aplicación de las normas Jurídicas", artículo 3.2. Imprenta Nacional del Boletín Oficial, Tercera edición, 1964.

⁹ REAL Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, Editorial Espasa, 1992. Tomo II, 861p.

pero aún es mejor lo equitativo que es un enderezamiento de lo justo legal, por eso lo equitativo es mejor que lo justo legal, pero no mejor que lo justo absoluto¹⁰.

Finalmente podemos concluir este análisis señalando que la justicia es universal, pero no siempre puede tener en cuenta los casos concretos en su aplicación, tomando como referencia la ley como medida de la justicia, la equidad estaría ahí, para corregir la omisión o el error producido o la aplicación estricta de la misma.

Por lo señalado precedentemente, la equidad también es lo justo, y ambas, equidad y justicia, no son incompatibles sino que se complementan.

2.2. Desarrollo del Trato Justo y Equitativo en los Acuerdos Internacionales.

Analizados sucintamente los principios de justicia y equidad, debemos precisar la forma en que el trato justo y equitativo fue tomando forma en el derecho internacional, para concretarse como uno de los principios fundamentales de la mayoría de los acuerdos internacionales bilaterales y multilaterales.

La primera referencia a un “tratamiento equitativo” la encontramos en la Carta de la Habana para una Organización de Comercio Internacional, suscrita en 1948¹¹. El artículo 11 de este instrumento contemplaba que, a la inversión extranjera de un Estado miembro que ingresaba a otro, se le debía asegurar un trato justo y equitativo en distintos niveles, desde el empresarial, entrada y salida de capitales, tecnología y cualquier otro requerimiento que el inversionista de alguno de estos estados solicitare. Esta carta marcó el inicio de una etapa en que los estados intentaron otorgar garantías a los inversionistas que ingresaban capitales e inversión extranjera. Sin embargo, existieron problemas que no

¹⁰ REAL Academia de Jurisprudencia y Legislación, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Editorial Reus, 1950. 235p.

¹¹ UNITED Nations Conference on Trade and Employment, Havana Charter For An International Trade Organization, March 1948, art.11 (2). U.N. Sales N° 48. II. D4. E/CONF.2/78 (1948).

fueron resueltos durante la negociación, lo que provocó que gran parte de los países desarrollados no aprobaran en definitiva la Carta.

En el ámbito regional, en el año 1948 durante la Novena Conferencia Mundial de Estados Americanos, se suscribió el Acuerdo Económico de Bogotá, el que, entre otras materias, establecía una serie de salvaguardas para los inversionistas extranjeros. El artículo 22 de este acuerdo establecía: “Los capitales extranjeros recibirán tratamiento equitativo. Los Estados, por lo tanto, acuerdan no tomar medidas sin justificación o sin razón válida o discriminatorias que lesionen los derechos legalmente adquiridos o los intereses de nacionales de otros países en las empresas, capitales, especialidades, artes o tecnologías que éstos hubieren suministrado”.

Al igual que la Carta de la Habana, el Acuerdo Económico de Bogotá no logró tener fuerza vinculante, por falta de apoyo político de diversos países. Al respecto el Presidente de Costa Rica, José Figueres Ferrer, señaló: "Así como al capital extranjero se le dan todas las garantías para sus inversiones en nuestra nación, el Estado de Costa Rica mantiene firmemente su soberanía, y adhiriéndose a la letra del Artículo 24 de dicho convenio, considera que tales empresas no deben intervenir en la política nacional o tomar actitudes en perjuicio de la seguridad e intereses fundamentales de los países que las reciben."¹²

En el ámbito bilateral, los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación de los Estados Unidos, desarrollados con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, contenían un estándar referencial para el derecho internacional en relación con la protección de las personas y la propiedad. En el período siguiente a la preparación de la Carta de la Habana, los términos “equitativo” y “trato justo y equitativo” comenzaron a aparecer en los estos tratados. Quienes proponían la incorporación de esta cláusula señalaban que era un

¹² PACHECO, Freddy. ¿Privilegio?, 7 de octubre de 2003, Luchemos por una cultura de Paz. [En línea]

<<http://www.lospobresdelatierra.org/sepamosserlibres/academia/pacheco071003.html>>.

[Consulta: 23 de febrero de 2007]

amparo contra las acciones de los estados que violaban las normas internacionales aceptadas por éstos.

A principios de los años 60, comenzó una fuerte discusión en la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (en adelante OECD) que culminó con un borrador de la llamada Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera. El artículo 1 del borrador establecía: “Tratamiento a la Propiedad Extranjera: Cada parte deberá asegurar en todo momento un trato justo y equitativo a la propiedad de los nacionales de otros estados parte...”. Este borrador, aún cuando nunca fue abierto para su firma y aprobación, reforzó la visión colectiva y dominante de las naciones pertenecientes al OECD sobre inversión extranjera. Por lo demás, logró poner énfasis en la necesidad de incorporar esta cláusula de trato justo y equitativo en todos los instrumentos suscritos con posterioridad.

3. Visión actual del trato justo y equitativo.

La influencia del Borrador de la Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera desarrollado por la OECD, se ve reflejada en el creciente número de tratados de inversión bilaterales que fueron negociados entre países desarrollados y en desarrollo, a partir de la década de los 60. Es en estos tratados donde el trato justo y equitativo se desarrolla como cláusula obligatoria y en los cuales ha logrado una posición fundamental en la regulación entre estados receptores e inversionistas extranjeros.

Estos tratados de inversión bilaterales, toman el nombre de Acuerdos sobre Promoción y Protección a la Inversión Extranjera, por lo cual no es prudente continuar este trabajo sin antes hacer una breve referencia a su significado, contenido e importancia.

3.1. Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones (APPIs).

3.1.1. Generalidades.

Los Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones son conocidos comúnmente por su sigla en inglés, BIT (Bilateral Investment Agreement). Se pueden definir como

tratados bilaterales suscritos entre dos Estados, con el objeto de crear condiciones de seguridad para los inversionistas extranjeros en el país y para los inversionistas nacionales en el exterior. La finalidad principal de estos tratados es promover la inversión extranjera y conceder el máximo de seguridad al empresario y de forma secundaria, procurar que cualquier controversia se reduzca a una relación jurídica entre el Estado y el particular, sin que se traspase al ámbito político internacional.

A partir de la segunda mitad de los años '80 estos tratados se generalizan y adquieren un carácter prácticamente universal. Hoy existen más de 2.000 tratados, de los cuales 800 se han concluido desde 1987¹³.

Hasta hace poco más de una década, estos convenios se celebraron casi exclusivamente entre países industrializados y países del Asia Pacífico, quedando Latinoamérica marginada de este nuevo sistema internacional de promoción a la inversión. Sin embargo, esta situación ha cambiado a medida que avanza la integración regional en la economía mundial, con la aspiración de liberalizar el comercio e incrementar las inversiones dentro del hemisferio occidental.

3.1.2. Contenido.

El contenido básico de un APPI es el siguiente:

i. Ámbito de aplicación material: estos acuerdos comienzan por establecer un concepto específico de inversión y las actividades que consideran comprendidas bajo este concepto y que consideran protegidas como tal¹⁴. Se emplean listas no taxativas, que comprenden todo tipo de activos y cualquier clase de inversión.

¹³ idem nota 1, 116 – 118p.

¹⁴ CONVENIO entre el Gobierno de Malasia y el Gobierno de la Republica de Chile sobre la Promoción y Protección de las Inversiones.

<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_mp372.pdf> [consulta: 29 abril 2007]

Artículo 1 “Definiciones”:

Para los efectos del presente Convenio:

ii. Ámbito de aplicación temporal: en este punto es muy importante señalar un particular efecto de estos acuerdos, por cuanto se establece la aplicación de éstos “a las inversiones hechas en el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes en conformidad con su

a) "Inversiones" significa todo tipo de bienes y en particular, aunque no exclusivamente, incluye:

i. bienes muebles e inmuebles y cualesquiera otros derechos reales, tales como hipotecas, gravámenes y prendas

ii. acciones, valores y debentures de compañías o participaciones en los bienes de esas compañías;

iii. derechos sobre dinero o derechos sobre cualquier tipo de prestación de valor económico;

iv. derechos de propiedad intelectual e industrial, incluidos derechos de autor, patentes, marcas comerciales, nombres comerciales, diseños industriales, secretos comerciales, procesos técnicos, conocimientos técnicos y derechos de llave;

v. concesiones comerciales otorgadas por ley o en virtud de un contrato, incluidas las concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales;

b) El mencionado término "inversiones" se referirá a todas las inversiones aprobadas por los Ministerios o autoridades pertinentes de las Partes Contratantes, en conformidad con sus legislaciones y políticas nacionales. Cualquier modificación en la forma en que los bienes se inviertan, no afectará su calificación como inversiones, siempre que esa modificación no sea contraria a la aprobación, si la hubiere, otorgada respecto de los bienes originalmente invertidos.

c) El término "inversionista" significa:

i. cualquier persona natural que tenga la nacionalidad de la Parte Contratante en conformidad con sus leyes; o

ii. cualquier corporación, sociedad, fideicomiso, joint-venture, organización, asociación o empresa establecida o debidamente constituida de acuerdo con las leyes pertinentes de esa Parte Contratante y que tengan su sede y realicen sus operaciones comerciales en el territorio de esa misma Parte Contratante.

d. "utilidades" significan las sumas generadas por una inversión, y en particular, aunque no exclusivamente, comprende ganancias, intereses, ganancias de capital, dividendos, royalties o derechos.

legislación, normas o reglamentos por parte de inversionistas de la otra Parte Contratante, ya sea antes o después de la entrada en vigencia del presente Convenio". Se consagra de esta forma un efecto temporal de carácter retroactivo, regulando las relaciones jurídicas entre los inversionistas extranjeros y el Estado receptor, que existían con anterioridad a la entrada en vigencia de estos acuerdos.

Este efecto retroactivo, supone una situación excepcional respecto a la Convención de Viena y a nuestra legislación interna, por cuanto el Código Civil Chileno establece expresamente que la ley rige hacia futuro y jamás tendrá efecto retroactivo¹⁵. Sin embargo, esto tiene una importante contra-excepción, por cuanto el mismo artículo 9 del Convenio entre el Gobierno de Malasia y el Gobierno de la Republica de Chile Sobre la Promoción y Protección de las Inversiones establece que "no será aplicable a divergencias o controversias que hayan surgido con anterioridad a su entrada en vigencia".

Por regla general, para la entrada en vigencia de estos acuerdos, se establece que regirán un mes después de la fecha de intercambio de instrumentos de ratificación y se mantendrán en vigor por un período inicial de diez años, generalmente renovables.

iii. Identificación del Sujeto Protegido: el sujeto protegido es el inversionista, que podrá ser persona natural o jurídica, exigiendo que sean nacionales de uno de los estados suscriptores del acuerdo. La definición y alcance sobre el concepto de "persona natural o jurídica" dependerá de la normativa interna de cada uno de los estados parte.

iv. Cláusulas de tratamiento y protección: esta parte constituye lo fundamental de estos acuerdos, y consiste en el régimen jurídico aplicable a las inversiones por parte del Estado Receptor. Son las garantías básicas que persigue todo inversionista y se compone, entre otros principios, de la cláusula de "tratamiento justo y equitativo".

¹⁵ CÓDIGO Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Decimoséptima edición Oficial, decreto en trámite. 2007. Art. 9. inciso primero: "La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo".

Como señaláramos en un principio, no se define este concepto y se deja totalmente abierto a la interpretación jurisprudencial. Es en este punto donde el tema de esta memoria aparece nuevamente, constituyendo el sustrato de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones, tema que se desarrollará con posterioridad en este trabajo.

Otras garantías son la “no-discriminación” y la cláusula de “la nación más favorecida”. Las cláusulas de protección al inversionista son diversas, tales como la garantía de libre transferencia del capital y las utilidades, garantía del derecho de propiedad, cláusulas sobre transferencias, entre otras.

v. Solución de Controversias: Las diferencias entre Estados, relativas a la interpretación o aplicación del tratado, deberán ser sometidas, a solicitud de cualquiera de las dos partes, a tribunales arbitrales ad hoc, lo que debe ser precedido por canales o vías diplomáticas de la solución del conflicto.

Respecto a las controversias que surjan entre una parte contratante y un inversionista, estos tratados contienen disposiciones distintas a las aplicables respecto a las diferencias entre estados. En todos los casos se establece el arbitraje como mecanismo para la solución de este tipo de controversias, usualmente enmarcado en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales de Otros Estados (CIADI)¹⁶, su Mecanismo Complementario, o bajo las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o en inglés UNCITRAL)¹⁷.

¹⁶ Composición y facultades del CIADI serán analizadas con posterioridad en este trabajo.

¹⁷ CONVENIO entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República de Islandia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_vally197.pdf> [consulta: 31 abril 2007]

Artículo VIII Controversias entre un Inversionista y una Parte Contratante.

1. Cualquiera controversia entre un inversionista de una Parte y la otra Parte Contratante derivada directamente de una inversión de ese inversionista en el territorio de esa otra Parte

Contratante, será, en lo posible, resuelta en términos amigables mediante consultas entre el inversionista y esa otra Parte Contratante.

2. Si de esas consultas no surgiere una solución en un plazo de seis meses a contar de la fecha en que se hubiere solicitado someter la materia a consultas, el inversionista podrá recurrir a una de las siguientes instancias:

a) al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere efectuado la inversión;

b) a arbitraje conforme al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el "Convenio del CIADI"), si se dispusiere de este Convenio y siempre que el Estado parte en la controversia diere su consentimiento conforme al Artículo 25 del Convenio del CIADI respecto de esa diferencia específica;

c) a arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), siempre que el Estado parte en la controversia otorgare su consentimiento. Una vez que el inversionista haya sometido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión, o que el Estado parte en la controversia hubiere aceptado someterla a arbitraje internacional, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva.

3. Una empresa de una Parte Contratante que era "inversión de un inversionista de la otra Parte Contratante" desde la fecha de los sucesos que hubieren dado lugar a la controversia hasta el momento de someterla a conciliación conforme al párrafo 2 anterior, será considerada inversionista de la otra Parte Contratante para efectos de la controversia relativa a esa inversión (por ejemplo, un "nacional o empresa de otro Estado Contratante" conforme al Artículo 25 2) b) del Convenio del CIADI).

4. Una Parte Contratante que estuviere involucrada en algún procedimiento en conformidad con este Artículo, no presentará en ningún momento como defensa una contra demanda o un derecho compensatorio fundado en el hecho de que el inversionista hubiere recibido o recibirá indemnización en razón de algún seguro o contrato de garantía.

5. Todo laudo arbitral emitido en conformidad con este Artículo será definitivo y vinculante para las Partes en disputa y se ejecutará sin demora de acuerdo con la legislación nacional de la Parte Contratante en cuestión.

4. Trato justo y equitativo y su relación con el Derecho Internacional.

Como se señalara en la parte introductoria de esta memoria el trato justo y equitativo no tiene un concepto ni contenido unívoco. La discusión se ha enfocado principalmente en la forma en como se mide el estándar exigido al Estado Receptor de la inversión extranjera, de lo cual pueden colegir tres posturas diversas de la doctrina y jurisprudencia¹⁸:

- i. El trato justo y equitativo como un estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario;
- ii. El trato justo y equitativo como un estándar exigible con relación al Derecho Internacional y todas sus fuentes; o,
- iii. El trato justo y equitativo como un estándar independiente, contenido en ciertos acuerdos y tratados internacionales.

4.1. Trato justo y equitativo como estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario.

El derecho internacional consuetudinario tiene lugar cuando los estados adscriben generalmente en una práctica determinada con la convicción que esa práctica es legalmente obligatoria, es decir, exigida por la ley. Este elemento de la costumbre ha sido conocido por la doctrina como “opinio iuris”.

Para que tal regla o práctica llegue a constituir derecho internacional consuetudinario no es necesario que todos los estados persistan en tal conducta, pero esta práctica debe ser generalmente admitida por la mayoría de éstos.

¹⁸ YANNACA-SMALL, Catherine, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Law*, Organization for Economic Co-operation and Development, Working Papers on International Investment, Número 2004/3, OECD. [En línea]
<<http://www.oecd.org/dataoecd/22/53/33776498.pdf>>. [Consulta: 20 de febrero de 2007]

Sin embargo, una regla procedente del derecho internacional consuetudinario no puede ser considerada vinculante respecto de aquel Estado que ha objetado en forma constante tal regla.

El estándar mínimo internacional es una norma de derecho internacional consuetudinario que dispone un trato de pleno respeto, de acuerdo a un conjunto de principios mínimos a los cuales los estados, deben someter sus acciones cuando se trata de inversionistas extranjeros y o su propiedad, respetando además su propia legislación y costumbre interna.

Se trata de un conjunto de derechos básicos establecidos por el derecho internacional, que los estados deben garantizar a los inversionistas extranjeros, independiente del trato que le otorguen a sus propios ciudadanos. La violación de alguna de estas normas o derechos básicos, engendra la responsabilidad internacional en la Nación receptora de la inversión extranjera y la posibilidad de los inversionistas de iniciar alguna acción para solicitar la indemnización de perjuicios generados por esta violación.

En este contexto, el trato justo y equitativo es uno de los elementos integrantes de este conjunto de derechos establecidos por el derecho internacional consuetudinario, entre los cuales la doctrina y jurisprudencia han incluido el tratamiento de extranjeros privados de libertad, la forma de llevar a cabo el llamado “derecho a expulsión” de los estados, la administración de justicia en casos en que al menos una de las partes sea extranjero (relacionado con el principio de la “denegación de justicia”), y otros principios jurídicos relacionados al trato justo y equitativo que analizaremos más adelante, como la protección y seguridad plenas.

En el derecho consuetudinario, los inversionistas extranjeros tienen el derecho a cierto nivel de trato y cualquier conducta que suponga una restricción o perturbación a este nivel mínimo es responsabilidad del Estado parte del acuerdo.

El trato justo y equitativo ha sido identificado como uno de los elementos de este estándar mínimo de trato a los inversionistas extranjeros y a su propiedad, exigido por el derecho internacional. Esta posición es sostenida por diversos autores¹⁹.

Se ha señalado por lo demás que este contenido mínimo de derecho internacional, se ha visto fuertemente influenciado por el apogeo de los Acuerdos de Protección y Promoción de Inversiones, en el marco de las relaciones comerciales entre países.

4.1.1. Trato justo y equitativo como estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario en el marco de los Tratados Internacionales y Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones.

Como se señalara al comienzo de este trabajo, el estándar de trato justo y equitativo está introducido en diversos instrumentos internacionales. Todos estos instrumentos (salvo ciertas excepciones como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Borrador de la Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera de la OECD y los Tratados de Libre Comercio de Estados Unidos), han sido redactados sin hacer mención alguna a estándares mínimos de derecho internacional. Parte de la doctrina ha señalado que esta omisión tiene como finalidad otorgarle al trato justo y equitativo un contenido propio e independiente de las normas de derecho internacional.

En las notas y comentarios del artículo primero del borrador de la Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera de la OECD, el comité encargado de la redacción del borrador indicó que el concepto del trato justo y equitativo tuvo su origen en el “principio establecido del derecho internacional, que obliga a todo Estado a proteger y respetar la propiedad de los nacionales de terceros estados”.

El Comité agregó:

¹⁹ GANN, Pamela B. *The US Bilateral Investment Treaty Program*, 21 Stanford Journal of International Law. California, 1985, 373p

“La expresión trato justo y equitativo, que integra comúnmente los más importantes acuerdos bilaterales, indica un estándar de trato debido, establecido en el derecho internacional, que todo Estado debe garantizar a la propiedad de los ciudadanos extranjeros. El estándar exige que la protección a los extranjeros, asumida bajo la presente convención, debe ser generalmente la misma que cada Parte otorga a sus propios nacionales pero, siendo establecido por el derecho internacional, el estándar puede ser más exigente en aquellos casos en que las normas de derecho interno de los estados o las prácticas administrativas de éstos, otorguen una menor protección que la exigida por el derecho internacional. El estándar requiere conformidad en relación con el estándar mínimo que forma parte del derecho internacional consuetudinario”²⁰

Otro argumento para señalar que el trato justo y equitativo tiene su origen en normas de derecho internacional consuetudinario, la encontramos en la Declaración de 1979 de la Oficina de Asuntos Extranjeros de la República de Suiza, que dispuso:

“...uno se refiere al principio clásico de los derechos de personas según los cuales el Estado debe otorgar a los extranjeros y a sus bienes que se encuentran en el territorio, el beneficio del “estándar mínimo” internacional, esto significa que se les otorga un conjunto mínimo de derechos personales, procesales y económicos²¹”.

Este conjunto mínimo de derechos será analizado en el Párrafo 5 de la Primera Parte de este trabajo.

²⁰ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), *Draft Convention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention*, Publication N° 23081, 1967. pp.13-15

²¹ ASSOCIATION Suisse de Science Politique, *Anuario Suizo de Derecho Internacional*, Zurich, 1980. 178p.

El North American Free Trade Agreement, mas conocido como NAFTA, o en su sigla en español TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) es otro instrumento internacional que establece al trato justo y equitativo como un estándar mínimo de derecho internacional.

El NAFTA es un tratado económico entre Canadá, Estados Unidos y México que establece una zona de libre comercio. Entró en vigor el 1 de enero de 1994.

El artículo 1105 del NAFTA, puntos 1 y 2 establece:

“1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo anterior, cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, cuyas inversiones sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas”.

En este contexto, los primeros laudos arbitrales sobre conflictos surgidos por la aplicación de NAFTA, interpretaron de distinta forma el artículo 1105 lo que produjo la reacción inmediata de la Comisión de Libre Comercio del NAFTA, para evitar que el trato justo y equitativo perdiera relevancia como exigencia o estándar de conducta para los estados parte. Un ejemplo de esta diversa interpretación la encontramos en el caso S.D. Myers v. Canada²², en el cual se sostuvo que el estándar de trato justo y equitativo dispuesto en el Artículo 1105 del NAFTA incluye el principio de no-discriminación, el que surge de forma independiente al derecho internacional consuetudinario y al Artículo 1102 del NAFTA.

²² S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada (Award), del 13 de noviembre de 2000, International Legal Materials 408. [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 25 de febrero de 2007]

Con el objeto de clarificar los objetivos y la finalidad de este artículo, y la disconformidad entre los distintos laudos arbitrales, la Comisión le confirió una interpretación única el día 31 de julio de 2001. Esta interpretación se resume de la siguiente forma:

“1. El artículo 1105 (1) establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.

2. Los principios de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridades plenas” no exigen un trato adicional en comparación con el nivel mínimo de trato a los extranjeros, propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.

3. Una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se ha violado el artículo 1105 (1).²³

Sin duda, esta interpretación de la Comisión de Libre Comercio del NAFTA, le otorgó un importante sustento al trato justo y equitativo como un estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario.

Los Acuerdos Bilaterales de Inversión negociados por Estados Unidos han sido aprobados por el Senado tomando como fundamento diversos fallos arbitrales que contienen la advertencia respecto al hecho que la “norma de trato general”, incorpora un estándar mínimo de trato, basado en el derecho internacional consuetudinario.

²³ COMISIÓN de Libre Comercio. “Nota interpretativa de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (31 de julio de 2001)”. [En línea]

http://www.economia.gob.mx/work/sneci/negociaciones/Controversias/nota_interpretativa/interpretacion_CLC_espanol.pdf [Consulta: 10 de abril de 2007]

El Tratado Modelo de los Estados Unidos de 1994, Artículo II, letra (a), estableció que:

“Cada una de las partes deberá, en todo momento, acordar la protección del trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas de las inversiones, y en ningún caso otorgar un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional”.

El Nuevo Modelo de Acuerdo de Protección y Promoción de Inversiones de Estados Unidos del año 2004, en su artículo 5 y los recientemente concluidos Tratados de Libre Comercio de Estados Unidos, en su Capítulo de Inversión tienen un objetivo más ambicioso que el citado Tratado Modelo de los Estados Unidos, intentando definir el estándar mínimo.

Estos instrumentos disponen:

“Cada Parte deberá acordar proteger el trato a las inversiones de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo y la seguridad y protección plenas. Para mayor certeza se establece el estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario para el trato a los extranjeros, como el estándar mínimo de trato proporcionado para la protección de las inversiones...”

Esta obligación de proporcionar un trato justo y equitativo, incluye la obligación de no denegar el acceso a la justicia penal, civil o administrativa de acuerdo con el principio del debido proceso, integrante de los principales sistemas legales del mundo”.

Es notable la redacción de los instrumentos antes citados, pues incorporan al concepto del trato justo y equitativo normas sobre el debido proceso, elemento que se analizará posteriormente en este trabajo. Se puede señalar además, que el trato justo y equitativo no se circunscribe exclusivamente a las normas de Derecho Civil o Derecho Comercial, sino que incluye también al Derecho Administrativo y Penal, siempre aplicable en relación con la inversión extranjera.

4.1.2. Trato justo y equitativo como Estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario. Jurisprudencia del Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI – ICSID).

A. Breve reseña al Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante CIADI).

El CIADI es una institución del Grupo del Banco Mundial, especialmente diseñada para propiciar la solución de disputas entre gobiernos y nacionales de otros Estados. Una de sus finalidades es dotar a la comunidad internacional con una herramienta capaz de promover y brindar seguridad jurídica a los flujos de inversión internacionales.

Este centro se creó como consecuencia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados que entró en vigor en 1966. Entre sus funciones se establece que el Centro facilitará la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de Otros Estados Contratantes, a un procedimiento de conciliación y arbitraje²⁴.

Adicionalmente, el CIADI realiza estudios académicos sobre legislación de arbitraje y elabora publicaciones sobre el arreglo de diferencias respecto de las inversiones internacionales.

Al 15 de diciembre de 2006, 155 Estados habían firmado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, de los cuales, 143 habían depositado instrumentos de ratificación. De acuerdo con el Convenio del CIADI, el Centro proporciona servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes²⁵.

²⁴ PICAND Albónico, Eduardo. “Arbitraje Comercial Internacional”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 189p y siguientes.

²⁵ WORLD Bank web site, Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio. [en línea]

La jurisdicción del CIADI, o en otros términos, el ámbito de aplicación del Convenio, se explica con detalle en el Artículo 25 del Convenio. De conformidad con el Artículo 25:

“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro”.

B. Jurisprudencia del CIADI que interpreta el trato justo y equitativo como estándar mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario.

La opinión disidente del fallo realizada por uno de los jueces en el caso Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) contra la República de Sri Lanka²⁶, hizo comentarios específicos del significado del trato justo y equitativo. La posición mayoritaria no hizo referencia alguna al estándar. Dispuso el voto de minoría que, notando la yuxtaposición del “trato justo y equitativo” con la “protección y seguridad plena”, ambos suponen el mismo nivel de trato.

El juez que dictó el voto de minoría, consideró el significado del trato justo y equitativo, primeramente a través de una referencia al comentario sobre el Borrador de la Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera de la OECD, acentuando que el trato justo y equitativo se ajusta al estándar mínimo de derecho internacional²⁷.

En el caso de American Manufacturing & Trading, Inc. contra la Republica de Zaire²⁸, el Tribunal del CIADI resolvió que Zaire habría violado el estándar de trato justo y equitativo y

< <http://worldbank.com/icsid/constate/c-states-sp.htm>> [Consulta: 10 de abril de 2007]

²⁶ ASIAN Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka, 27 de junio de 1990 (caso CIADI N° ARB/87/3) [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 28 de diciembre de 2007]

²⁷ doc. cit. 26

²⁸ AMERICAN Manufacturing & Trading, Inc c/ República de Zaire, 21 de Febrero de 1997 (caso CIADI N° ARB/93/1) [En línea]

protección y seguridad plenas establecido en el Acuerdo sobre Protección y Promoción de Inversiones entre Estados Unidos y la República de Zaire del año 1989. Esta violación se habría producido por la destrucción y pérdida de las inversiones de American Manufacturing & Trading, Inc. como consecuencia de saqueos generalizados y revueltas sociales en Zaire. El Tribunal indicó que Zaire “manifiestamente violó el estándar mínimo exigido por el derecho internacional” y resolvió:

“... El tratamiento de seguridad y protección de las inversiones de las cuales es beneficiario American Manufacturing & Trading, Inc. según lo establecido por el Acuerdo sobre Protección y Promoción de Inversiones entre Estados Unidos y la República de Zaire, debe estar en conformidad con sus leyes internas aplicables y este trato no puede ser menor que el reconocido por el derecho internacional. Para el Tribunal, este último requisito es fundamental para determinar la responsabilidad del Estado receptor de la inversión. Esta es una obligación objetiva, la que no podrá ser inferior al estándar mínimo de vigilancia y cuidado exigido por el derecho internacional”²⁹.

En el Caso de Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. y A.S. Baltoil (US) contra la República de Estonia³⁰, el Tribunal del CIADI tuvo que decidir si el inversor había sido tratado de manera justa y equitativa en circunstancias de la revocación de una licencia bancaria. El tribunal llegó a la conclusión de que no se había violado el nivel de protección porque el Banco de Estonia tenía amplios fundamentos para adoptar la medida.

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 8 de enero de 2007]

²⁹ AMERICAN Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID case No. ARB/93/1 Award, 21 February, 1997, reprinted in 36 International Legal Materials 1531 (1997).

³⁰ GENIN, Alex, Eastern Credit Limited, Inc. and AS Baltoil c. República de Estonia, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo (25 de junio de 2001). [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 15 de febrero de 2007]

Al analizar el significado de la expresión “justo y equitativo”, el tribunal no se embarcó en un análisis textual de la cláusula de trato justo y equitativo dispuesta en el Acuerdo de Protección y Promoción de Inversiones celebrado entre los Estados Unidos y Estonia, sino que sencillamente se refirió a cómo se ha interpretado en general este requisito conforme al derecho internacional, a saber, un nivel o estándar mínimo internacional independiente del derecho nacional pero "que es, de hecho, un nivel mínimo". De acuerdo con el mismo tribunal, para que un Estado viole dicho nivel, la conducta de éste debe denotar "negligencia intencional en el cumplimiento de un deber, insuficiencia en las actuaciones muy por debajo de los niveles internacionales, o incluso mala fe subjetiva"³¹.

4.2. El trato justo y equitativo como un estándar exigible en relación con el Derecho Internacional y todas sus fuentes.

Existe otra posición doctrinaria y jurisprudencial que indica que el trato justo y equitativo no es solamente un estándar mínimo exigible del derecho internacional consuetudinario, sino un estándar compuesto por todas las fuentes del derecho internacional, incluyendo en primer lugar los principios generales de derecho internacional, los tratados internacionales suscritos en el último tiempo y otras obligaciones convencionales entre Estados.

4.2.1. Tratados Internacionales y Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones que adoptan esta posición.

En un estudio realizado el año 1984³², la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD) hizo una revisión de la experiencia de los Países Miembros de esta organización, en los principales tipos de acuerdos entre Estados suscritos para la protección y promoción de inversiones en los países en desarrollo, también en relación con los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación, Acuerdos para Asegurar

³¹ Ibid.

³² OECD, Committee on International Investment and Multinational Enterprises, Intergovernmental Agreements Relating to Investment In Developing Countries 36 at 12 Doc.No 84/14 (May 27, 1984).

Inversiones, Acuerdos de Protección de Inversiones y Acuerdos generales de Cooperación Económica, con cláusulas o capítulos de inversión.

La base de este análisis fue la entrega de un cuestionario por parte de los Estados Miembros. De acuerdo a los comentarios de todos los Estados Miembros, “el trato justo y equitativo introdujo un estándar legal sustantivo referido a los principios generales del derecho internacional, aún cuando no esté expresamente establecido y sea una cláusula general, ésta puede ser aplicada para todos los aspectos relativos al trato a las inversiones, en ausencia de garantías establecidas de forma más específica. Adicionalmente, este estándar provee una guía general de interpretación de los acuerdos y permite resolver dificultades y conflictos que pueden surgir en la aplicación de éstos”³³.

De acuerdo al estudio antes señalado, en un número considerable de tratados, el estándar de trato justo y equitativo está contenido en cláusulas que específicamente se refieren a las normas y principios de derecho internacional. Como ejemplo de esta situación podemos citar algunos tratados suscritos por Francia, que establecen el trato justo y equitativo en conformidad con el derecho internacional o los principios generales del derecho internacional.

En este contexto, el Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa, sobre Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en París el 8 de marzo de 1984, establece en su artículo 3 que cada una de las Partes contratantes, por medio de su legislación, se compromete a garantizar en su territorio y en sus zonas marítimas un tratamiento justo y equitativo conforme a los principios del Derecho Internacional, para las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte y a hacer lo necesario para que el ejercicio del derecho así reconocido no se vea obstaculizado ni en derecho ni de hecho.

También el Tratado sobre Fomento y Protección Recíproca de Inversiones, suscrita entre Estados Unidos y la República de Haití, establece en su artículo 2, párrafo 4 que el trato,

³³ Ibid.

protección y seguridad de la inversión, en ningún caso puede ser menor que la exigida por el derecho internacional³⁴.

Por último, el Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, establece en su artículo 4, párrafo primero que cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas³⁵.

4.2.2. Jurisprudencia de CIADI que adscribe esta posición sobre el trato justo y equitativo.

Es importante destacar que esta posición doctrinaria ha encontrado más asidero en la legislación internacional que en los fallos arbitrales. Generalmente, los tribunales no han relacionado el trato justo y equitativo como un principio que se fundamenta en todas las fuentes del derecho internacional, pero la han relacionado a determinados principios del derecho internacional, como la buena fe, diligencia debida, protección y cuidado, transparencia, entre otros.

Laudos arbitrales que incorporen estos elementos serán analizados más adelante, pero se puede señalar a modo ejemplar que en el caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Arbitral determinó que México violó la obligación de trato justo y equitativo conforme al derecho internacional establecida en el

³⁴ TRATADO entre los Estados Unidos de América y la República de Haití, sobre Estímulo y Protección de Inversiones, *DOF*, diciembre de 1983. [En línea] <http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us_haiti.pdf>. [Consulta: 30 de marzo de 2007]

³⁵ ACUERDO entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, *DOF*, 19 de marzo de 1997. [En línea] <http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/mexico_spain_sp.pdf>. [Consulta: 30 de marzo de 2007]

artículo 4 del Acuerdo sobre Protección y Promoción de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y España, antes citado³⁶.

En el párrafo 153 del Laudo Arbitral, el tribunal dispuso:

“El Tribunal Arbitral estima que la garantía de tratamiento justo y equitativo contemplada en el artículo 4 del Acuerdo es una expresión y parte constitutiva del principio de buena fe reconocido por el derecho internacional, aunque para su violación no es menester que la parte estatal haya actuado de mala fe: To the modern eye, what is unfair or inequitable need not equate with the outrageous or the egregious. In particular, a State may treat foreign investment unfairly and inequitably without necessarily acting in bad faith”.

4.3. El trato justo y equitativo como un estándar independiente, contenido en ciertos acuerdos y tratados internacionales. Análisis Jurisprudencial.

Actualmente no existe jurisprudencia que haya aplicado el estándar del trato justo y equitativo como un estándar autónomo e independiente contenido en acuerdo bilateral o acuerdos multilaterales.

Sin embargo en un caso, Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra los Estados Unidos Mexicanos, antes citado, el Tribunal dispuso que el trato justo y equitativo se aproximaba como un principio independiente del derecho internacional privado. Sin embargo, el Tribunal terminó fundamentando el Laudo Arbitral sobre la base del principio de Buena Fe.

En su fallo, el Tribunal del CIADI dispuso:

“El Tribunal Arbitral entiende que los alcances de la garantía de tratamiento justo y equitativo contemplada en el artículo 4 del Acuerdo... son los que cabe asignarle

³⁶ TECMED S.A. Técnicas Medioambientales v. the United Mexican Status”, ICSID case No ARB(AF)/00/2 (Laudo del 29 de mayo de 2003). [en línea].

< <http://www.worldbank.org/icsid/cases/tecmed-award.pdf>> [Consulta: 12 de abril de 2007]

tanto si se la interpreta de forma autónoma, teniendo en cuenta para ello el texto del artículo 4 del Acuerdo que la formula conforme a su sentido normal u ordinario (art. 31 de la Convención de Viena³⁷), o conforme al derecho internacional y al principio de buena fe a la luz del cual debe juzgarse los alcances de las obligaciones asumidas bajo el Acuerdo y la conducta relativa a su satisfacción”.

5. Contenido y Principales elementos del trato justo y equitativo determinados por la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales.

Analizada la conexión que ha tenido el trato justo y equitativo con el derecho internacional, resta por examinar el contenido y los principales elementos que, a través de la jurisprudencia, hemos observado como los elementos fundamentales de este estándar o principio.

Solo a través del desarrollo jurisprudencial es como se ha podido precisar el contenido del trato justo y equitativo.

5.1. Principales elementos.

A. Obligación de Vigilancia y Protección.

En diversos laudos arbitrales, los tribunales han hecho referencia a la obligación de otorgar vigilancia y protección a la inversión extranjera, también señalada como la obligación de ejercer la diligencia debida, en orden a poder definir un acto u omisión del

³⁷ NACIONES Unidas, Asamblea General, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31 Párrafo I: “Regla general de interpretación. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Nueva York, 1986.

Estado que haya sido contrario al trato justo y equitativo y a la protección y seguridad plena.

En estos casos, el estándar de trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas, han sido analizados conjuntamente por los tribunales y se han interpuesto el uno al otro. El estándar de protección y seguridad plenas es, a menudo, incluido en los tratados como una obligación separada y por lo tanto es aplicable principalmente cuando la inversión extranjera ha sido afectada por conflictos de carácter civil o violencia social. La obligación de vigilancia ha sido considerada como derivada del derecho internacional consuetudinario.

En el caso *Azurix Corp. contra la República Argentina*³⁸, el tribunal arbitral realizó un profundo análisis del trato justo y equitativo. En el capítulo N° 5 del fallo, párrafo 408, el Tribunal hace una notable asociación entre los principios de trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas, al señalar que “el Tribunal está convencido de que el trato justo y equitativo está interrelacionado con la obligación de otorgar al inversor protección y seguridad plenas...”. Agrega el Tribunal en el mismo párrafo que:

“... no se trata tan sólo de seguridad física; desde el punto de vista del inversor no es menor la importancia de la estabilidad, la que confiere un entorno de inversión seguro. El Tribunal tiene presente que en recientes acuerdos de libre comercio suscritos por Estados Unidos, por ejemplo con Uruguay, el concepto de protección y seguridad plenas se entiende que está limitado al nivel de la protección policial que se requiere conforme al derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, cuando los términos “protección y seguridad” vienen calificados por “plenas” sin ningún otro adjetivo o explicación, estos términos abarcan, en su significado ordinario, el contenido de esa norma más allá de la seguridad física”.

³⁸ AZURIX Corp. c. República Argentina, caso N° ARB/01/12, registrado el 23 de octubre de 2001. [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 30 de marzo de 2007]

En conclusión, el Tribunal, habiendo sostenido que la República Argentina no brindó un trato justo y equitativo al inversionista extranjero, considera que la demandada también incumplió el estándar de protección y seguridad plenas dispuesto en el Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de 1991³⁹.

B. El Principio de Buena Fe.

En el caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Arbitral del CIADI estima que la garantía de tratamiento justo y equitativo contemplada en el artículo 4 del Acuerdo⁴⁰ es una expresión y parte constitutiva del principio de buena fe reconocido por el derecho internacional, aunque para su violación no es menester que la parte estatal haya actuado de mala fe.

El Tribunal Arbitral considera que esta disposición del Acuerdo, a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho internacional, exige a las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, el inversionista extranjero cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Op. cit 35, Artículo IV Nivel Mínimo de Trato. 1: “Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. 2. Una resolución en el sentido de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo o de un acuerdo internacional distinto, no establece que se ha violado este Artículo”.

son relevantes. Un accionar del Estado ajustado a tales criterios es, pues, esperable, tanto en relación con las pautas de conducta, directivas o requerimientos impartidos, o de las resoluciones dictadas de conformidad con las mismas, cuanto con las razones y finalidades que las subyacen.

El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria (lo que vendría a ser otro componente de la buena fe); es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial. El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos, y en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación.

En realidad, la falta de observancia por el Estado receptor de la inversión, de las pautas de conducta relativa al inversor extranjero o sus inversiones, perjudica la posibilidad de éste, tanto de apreciar el nivel de trato y protección realmente brindado por el Estado receptor, como de determinar hasta que punto dicho Estado observa un comportamiento acorde con la garantía de trato justo y equitativo.

Por consiguiente, la observancia por el Estado receptor de dichas pautas se encuentra de forma indisolublemente ligada a la garantía de la buena fe, a las posibilidades reales de hacerla efectiva, y a excluir toda posible calificación del accionar estatal como arbitrario; es decir, cuando dicho accionar presenta insuficiencias tales que éstas serían reconocidas “...por todo hombre razonable e imparcial”, o cuando tal accionar, sin necesariamente violar normas jurídicas específicas, es contrario a derecho.

C. Principio de la Transparencia.

En algunos laudos recientes, los Tribunales Arbitrales han definido el trato justo y equitativo sobre el principio de la transparencia, la que constituye un concepto

relativamente nuevo, que no ha sido generalmente considerado como un estándar del derecho internacional consuetudinario.

En el caso Maffezini (Argentina) contra el Reino de España⁴¹, el Tribunal tomó conocimiento sobre una transferencia de fondos del reclamante no autorizada por una autoridad española. El Tribunal sostuvo que dado que las acciones de la Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia Sociedad Anónima relacionadas con el préstamo, no se pueden considerar de carácter comercial y guardan relación con sus funciones públicas, la responsabilidad de dichas acciones es imputable al Reino de España.

En particular, tales acciones representan un incumplimiento por parte de España de su obligación de proteger la inversión, según lo dispuesto en el Artículo 3 del Acuerdo Bilateral sobre Inversiones Argentina-España. Además, la falta de transparencia con que se llevó a cabo esta operación crediticia es incompatible con el compromiso de España de garantizar al inversor un tratamiento justo y equitativo de conformidad con el Artículo 4 de dicho instrumento⁴². En consecuencia, el Tribunal determina que, con respecto a esta

⁴¹ MAFFEZINI, Emilio Agustín contra el Reino de España (Caso ARB/97/7). [En línea] <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 25 de abril de 2007]

⁴² Acuerdo Bilateral sobre Inversiones Argentina-España. <http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/argentina_spain_sp.pdf> [consulta: 31 abril 2007]

Artículo III “Protección”:

1.- Cada parte protegerá en su territorio las inversiones efectuadas, conforme a su legislación, o inversores de la otra Parte y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de la tales inversiones.

2.- Cada Parte se esforzará por conceder las autorizaciones necesarias en relación con estas inversiones y, en el marco de su legislación, permitirá la ejecución de contratados de licencia comercial, financiera y administrativa, y otorgará las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o expertos contratados por inversores de la otra Parte.

Artículo IV “Tratamiento”:

reclamación, el Demandante ha demostrado su procedencia y tiene derecho a indemnización.

El Tribunal no elaboró el concepto de “falta de transparencia”.

D. Debido Proceso.

La mayoría de los conflictos que deben conocer los Tribunales Arbitrales sobre inversión extranjera, surgen como consecuencia de la denegación de justicia en materia de procedimiento, o deficiencias en el cumplimiento o respeto de los derechos de los inversores. El principio de la “denegación de justicia” ha sido considerado como parte del derecho internacional consuetudinario y ha sido aplicado en tres sentidos.

En el sentido más amplio, la denegación de justicia abarca todos los campos de responsabilidad del Estado, y ha sido aplicado para todo tipo de conductas ilícitas de parte de los estados en relación con los extranjeros, incluyendo actos u omisiones de las autoridades de cualquiera de los poderes del Estado, ejecutivo, legislativo o judicial.

En su sentido restringido, la denegación de justicia está limitada a la negación de un Estado de garantizar a los extranjeros el acceso a sus tribunales o al fracaso de éstos de pronunciar una sentencia que resuelva el conflicto.

Existe además un sentido “intermedio” relacionado con la administración impropia de la justicia civil y criminal en relación con los extranjeros, incluyendo denegación del acceso a los tribunales de justicia, procedimientos inadecuados y decisiones injustas.

1.- Cada parte garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte.

2.- En todas las materias regidas por el presente Acuerdo, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país.

La mayoría de los casos sobre el trato justo y equitativo a los inversionistas extranjeros, han sido analizados bajo el sentido intermedio sobre la denegación de justicia y por lo demás abordan el concepto de arbitrariedad.

En el caso Waste Management contra los Estados Unidos Mexicanos, esta compañía estadounidense demandó a México alegando el incumplimiento de los artículos 1105 y 1110 del Nafta. El Tribunal resolvió en definitiva el día 30 de abril del año 2004, de forma unánime el rechazo completo de la demanda de Waste Management Inc. contra el Estado Mexicano⁴³.

El Tribunal, en el párrafo 98 del Laudo Arbitral dispuso:

"El nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo. Al aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable".

E. Otros elementos.

Además de los conceptos analizados anteriormente, la jurisprudencia ha buscado la aproximación del trato justo y equitativo a otros principios, los que someramente expondremos a continuación.

⁴³WASTE Management, Inc. contra los Estados Unidos Mexicanos (Caso ARB(AF)/98/2) [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 15 de abril de 2007]

En el caso Azuric Corp. contra la República Argentina⁴⁴, el tribunal arbitral realizó un profundo análisis del trato justo y equitativo. El CIADI establece en este fallo que del significado corriente de los términos “justo” y “equitativo” y del propósito y objetivo del Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de 1991 (en adelante TBI) se desprende que por tratamiento “justo y equitativo” debería entenderse el tratamiento “parejo” y “arreglado a justicia y razón”, tendiente a favorecer la promoción de la inversión extranjera.

El texto del TBI refleja una actitud positiva frente a la inversión al utilizar palabras tales como “promover” y “estimular”. Además, se reconoce la función que el tratamiento justo y equitativo cumple a los fines de mantener “un marco estable para las inversiones y la utilización más eficaz de los recursos económicos”.

En el caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Los Estados Unidos Mexicanos antes citado, se describe el trato justo y equitativo:

"Este estándar exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión." El inversionista extranjero “cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas”.

6. Conclusión de la primera parte y comentarios de los autores.

Es diversa la forma en que el estándar del trato justo y equitativo está dispuesto en los acuerdos de inversión. Algunos acuerdos, en particular Acuerdos sobre Promoción y Protección a la Inversión Extranjera (APPIs), han definido expresamente el estándar a

⁴⁴ Idem nota 16.

través de una referencia al derecho internacional, mientras otros acuerdos no han hecho esta referencia.

Como consecuencia de las diferencias en su formulación, la correcta interpretación del estándar del trato justo y equitativo dependerá de la redacción y palabras que específicamente han sido utilizadas en cada acuerdo o tratado, su contexto, objetivo y propósito, tanto como la historia de la negociación y otras indicaciones de las partes de estos acuerdos.

Independientemente de la forma en que los gobiernos interpreten el estándar de trato justo y equitativo, es reconocido que el estándar mínimo se refiere al derecho internacional consuetudinario que está en constante desarrollo, no está “congelado en el tiempo”. La existencia de un concepto único del estándar de trato justo y equitativo puede demorar varios años, e incluso décadas, lo que dependerá de la práctica de los estados y la “opinio juris”, y se verá reflejado en la jurisprudencia relacionada con la interpretación y aplicación de estos tratados.

Un análisis de las opiniones de los tribunales arbitrales que han intentado interpretar o aplicar el estándar del trato justo y equitativo, permite identificar ciertos elementos que, de forma independiente o conjunta, han sido tratados como parte integrante de éste estándar.

La mayoría de las opiniones arbitrales expuestas en el presente trabajo han señalado dos elementos, protección y vigilancia (diligencia debida) y debido proceso. Como se observara en el análisis jurisprudencial, son escasas las menciones a la transparencia y la buena fe.

La protección y vigilancia y el debido proceso son elementos asentados en el derecho internacional consuetudinario, mientras la transparencia es un elemento que a menudo ha sido definido en acuerdos internacionales como una obligación separada del estándar del trato justo y equitativo.

La buena fe es considerada por la mayoría de la doctrina como un principio básico implícito en toda obligación, más que una obligación independiente debida a los inversionistas como consecuencia de la aplicación del estándar de trato justo y equitativo.

Los elementos señalados parecen tener suficiente contenido y arraigo legal, para permitir que los conflictos sean efectivamente resueltos, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Como resultado del análisis jurisprudencial y los principios del derecho internacional consuetudinario analizados en la primera parte de este trabajo, podemos señalar que sería un error establecer una interpretación definitiva y rígida del estándar de trato justo y equitativo.

La jurisprudencia que ha aplicado este estándar e identificado los elementos normativos que lo componen, es relativamente reciente y por lo demás no tienen un contenido uniforme que nos permita intentar una definición que pueda abarcar todos los elementos, presentes y futuros, del trato justo y equitativo.

SEGUNDA PARTE: Aplicación del trato justo y equitativo en los Tratados de Libre Comercio y Convenios sobre Protección y Promoción de Inversiones suscritos por Chile.

1. Regulación interna de la Inversión Extranjera. Principios de Justicia y Equidad en nuestra legislación.

Al referirnos a la aplicación que ha tenido el trato justo y equitativo en los diferentes Tratados y Convenios que ha suscrito nuestro país, queremos en primer lugar hacer una referencia a la legislación nacional, en todos aquellos puntos que se relacione con los principios de justicia y equidad.

1.1. Constitución Política de la República. Principios de Justicia y Equidad. Concepto de “Trato”.

La Constitución Política de 1980 consagra un conjunto de principios y garantías en favor de todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, configurando las bases del orden público chileno.

En nuestra carta fundamental, los principios de justicia y equidad son los pilares fundamentales sobre los cuales el constituyente estableció todo el ordenamiento jurídico chileno.

El artículo 19 de la Constitución dispone un conjunto de derechos, deberes y garantías constitucionales. Comienza por establecer de forma perentoria: “La Constitución asegura a todas las personas”, sin establecer diferencia entre los nacionales y extranjeros.

El N° 2 del artículo 19 inciso 1° de la Constitución consagra la “La igualdad ante la ley”. Esta disposición se refiere a las personas naturales y jurídicas, de derecho público y privado, nacionales o extranjeras. La igualdad de que habla la Constitución ha sido objeto de diversas interpretaciones, opiniones y análisis por parte de la doctrina y jurisprudencia. Hay acuerdo en establecer que no hay personas ni grupos de personas que tengan un trato privilegiado. La aplicación de este principio supone que no debe otorgarse un trato diferente entre las personas y grupos, fundamentado únicamente en esta diversidad, con lo cual se está prohibido tratar en forma diferente situaciones idénticas o tratar de idéntica forma situaciones diferentes.

La Constitución de 1980, introduce una modificación al término de igualdad, estableciendo la igualdad justa. El artículo 2 inciso segundo, establece que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.” La doctrina ha realizado un trabajo interpretativo de esta norma, el profesor José Luis Cea advierte que “puede la norma interpretarse, a contrario sensu en el sentido que la ley y las autoridades están facultadas para establecer diferencias que no son arbitrarias, es decir, que sean justas. Eso es, exactamente, lo que la disposición significa, pues la igualdad no consiste en que todos, y en todo, sean idénticos, sino que la ley trate igual en lo que son parecidos o iguales, y los trate desigualmente en aquello que los sujetos o circunstancias sean diferentes”.⁴⁵

La jurisprudencia se ha referido a este tema, existiendo varias sentencias que se refieren al principio de la igualdad, por ejemplo, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago dispuso que “...el principio de la igualdad ante la ley supone que todos quienes se encuentren en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser considerados bajo un mismo espectro jurídico, y con ello salvaguardar el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, sin establecer respecto de nadie diferencias arbitrarias.”⁴⁶

El artículo 19 n° 3 de la Carta Fundamental, contempla otra garantía constitucional que se sustenta en los principios de justicia y equidad, en este caso desde el punto de vista del procedimiento. Este es “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.” Esta disposición agrega a la igualdad de derechos, la igualdad procesal, la facultad de utilizar las mismas vías para reclamar su cumplimiento. Para que esta norma tenga real aplicación requiere que se dicten leyes que contemplen los recursos para hacerla efectiva.

⁴⁵ CEA Egaña, José Luís . Curso de Derecho Constitucional, Tomo II Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile Facultad de Derecho, 1999, 293p. y siguientes.

⁴⁶ REVISTA de Derecho y Jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Santiago, Considerando 7° de la sentencia pronunciada el 18 de julio de 1985; Santiago, Editorial Jurídica de Chile, LXXXII, 2° parte, sección V. pág 183.

Otra de las normas de nuestra Carta Fundamental, necesaria en nuestro análisis normativo, es la que contempla el derecho de a desarrollar cualquier actividad económica. El artículo 19 número 21, inciso 1° asegura específicamente “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan”.

Esta disposición abre un espacio a la libre iniciativa económica, da un lugar al sector privado para emprender y desarrollar toda clase de actividades que no están prohibidas por la Constitución o la ley y no sean contrarias a la moral, el orden público, o a la seguridad nacional. Esta garantía constitucional, en concordancia con las normas previamente citadas, se aplica igualmente a nacionales y extranjeros, sin perjuicio de las normas del Decreto Ley 600, materia que analizaremos más adelante.

Por otra parte, el N° 22 del artículo 19 contiene una garantía que se relaciona con la justicia y equidad, esta es la llamada Igualdad de Trato Económico. El texto legal establece la “no-discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

Según el profesor José Luis Cea, esta norma no era necesaria, por cuanto bastaba con la garantía general del artículo 19 n°2 y el n°3. Esta norma tiene estrecha relación con el artículo 98 inciso 4 de la Constitución, que establece que el Banco Central no podrá adoptar acuerdos que signifiquen establecer normas discriminatorias para personas, instituciones y entidades.

La igualdad en el trato es parte integrante del conjunto de normas que tienen por objeto impedir que el Estado o sus organismos puedan discriminar en materia económica, tanto a nacionales como extranjeros, personas naturales y jurídicas. Esta discriminación se refiere al trato del Estado a los particulares en materia económica. Supone la obligación del Estado y sus organismos de proceder de forma igualitaria.

El profesor Cea, en relación con esta misma norma, hace un análisis sobre que se entiende por trato, señalando que “es el proceder correcto por el Estado y sus organismos en materia económica, dándoles o imponiéndoles lo que les corresponde. Es actuar con justicia en materia económica”.

Por último, el artículo 19 n° 23 otorga la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes y el número 24 asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, constituyendo un conjunto de disposiciones que confieren una igualdad en el tratamiento al inversionista extranjero.

Todas estas normas producen un ambiente propicio para el desarrollo de las actividades económicas en el país, entregando seguridad y estabilidad de rango constitucional.

1.2. Regulación Especial del Decreto Ley 600.

El Decreto Ley 600 es el principal cuerpo normativo en materia de inversión extranjera en Chile. Fue promulgado en 1974 y constituyó en esa época un ordenamiento moderno e innovador que marcó el punto de inicio en la política de atracción de inversión extranjera en nuestro país. Posteriormente, su texto refundido, coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993.

Esta norma rige a las personas naturales y jurídicas extranjeras, y a las chilenas con domicilio y residencia en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y celebren un contrato de inversión extranjera.

El Decreto Ley 600 de 1974, llamado Estatuto de la Inversión Extranjera, se fundamentó especialmente en la necesidad de ofrecer al inversionista extranjero seguridad en las actividades que podía realizar en Chile. Contiene una normativa que estimula el desarrollo de la inversión y la permanencia de los extranjeros en el país. Las modificaciones que ha tenido el Decreto Ley hasta el texto actual han respetado el principio que lo fundamentó en su inicio.

En un comienzo, la legislación se inspiraba en el principio de atraer al inversionista extranjero concediéndole privilegios que los inversionistas nacionales no tenían, luego hubo un período de gran protección nacionalista que tuvo por objeto mostrar al inversionista extranjero un país confiable en el cual se garantizaban principios básicos, tales como; la igualdad de tratamiento, el libre acceso a los sectores de actividades de inversión y la no-intervención del Estado en las actividades que los inversionistas realicen a nivel nacional.⁴⁷

Actualmente el Decreto Ley 600 es un cuerpo legal que establece un conjunto de normas simples cuyo principio fundamental es la no-discriminación entre inversionistas chilenos y extranjeros.

A través de este Decreto Ley, las personas naturales, jurídicas o entidades extranjeras pueden ingresar a Chile moneda extranjera de libre convertibilidad, bienes físicos, tecnología susceptible de ser capitalizada y créditos asociados con proyectos de inversión extranjera. Para concretar esta inversión debe celebrar un contrato entre el inversionista y el Estado de Chile en donde constará la autorización de la inversión extranjera correspondiente.

En sus disposiciones, el Decreto Ley 600 ha recogido el principio de la igualdad, estableciendo en su artículo 9º, que:

“...la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente.....

(inciso 2º) Las disposiciones legales o reglamentarias relativas a determinada actividad productiva, se considerarán discriminatorias si llegaren a ser aplicables a

⁴⁷ RODAS Espinel, Mauricio. Los regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile, Centro de Estudios para América Latina, Naciones Unidas. febrero de 2005. Serie Estudios y Perspectivas N° 27. 35p.

la generalidad o mayor parte de dicha actividad productiva en el país, con exclusión de la inversión extranjera. Igualmente, las disposiciones legales o reglamentarias que establezcan regímenes excepcionales de carácter sectorial o zonal, se considerarán discriminatorias, si la inversión extranjera no tuviere acceso a ellas, no obstante cumplir las condiciones y requisitos que para su goce se impone a la inversión nacional.

(inciso 3°) Para los efectos del presente artículo, se entenderá por determinada actividad productiva aquella desarrollada por empresas que tengan igual definición de acuerdo con las clasificaciones internacionalmente aceptadas, y que produzcan bienes ubicados en igual posición arancelaria

El artículo 10 del Decreto Ley 600 establece una importante norma protectora para el inversionista extranjero, autorizándolo a solicitar al Comité de Inversiones Extranjeras que se elimine la discriminación a la que puede verse afectado.

Establece el artículo 10 antes citado que:

“Si se dictaren normas jurídicas que los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera estimaren discriminatorias, éstos podrán solicitar se elimine la discriminación, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas. El Comité de Inversiones Extranjeras, en un plazo no superior a 60 días contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, se pronunciará sobre ella, denegándola o adoptando las medidas administrativas que corresponda para eliminar la discriminación o requiriendo a la autoridad pertinente la adopción de éstas, si dichas medidas excedieren las facultades del Comité. En caso de falta de pronunciamiento oportuno del Comité, de una resolución denegatoria, o si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital aquélla participe, podrán recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta declare si existe o no discriminación, y en caso afirmativo, que corresponde aplicarle la legislación general.”

La inversión extranjera suscita muchos temas nuevos que nos colocan en la situación de revisar permanentemente nuestra legislación y estudiar las modificaciones pertinentes para responder a las necesidades de los inversionistas, respetando los principios aludidos.

2. Régimen Jurídico de la inversión extranjera en Chile. Breve reseña al procedimiento.

La inversión extranjera puede canalizarse en Chile mediante dos tipos de procedimientos:

a) Artículo 47 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, conocido también como Capítulo XIV del Compendio de Normas sobre Cambios Internacionales.

Los inversionistas pueden internar sus capitales acogiéndose a las normas del capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile⁴⁸ que reglamenta el ingreso de capitales extranjeros al país y fija las normas aplicables a las operaciones de cambios internacionales relativas a los créditos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior.

Entre sus disposiciones, figuran los procedimientos que deben seguir por medio del mercado cambiario formal las divisas que ingresan al país, así como aquellos a observarse para los pagos de remesas de divisas que correspondan al capital, intereses, reajustes, utilidades y demás beneficios⁴⁹.

⁴⁸ COMPENDIO de Normas de Bancos Internacionales. Capítulo XIV: Normas aplicables a los créditos, depósitos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior. [en línea] <<http://www.bcentral.cl/esp/normativa/cambiointernacional/compendio/pdf/CapXIV.pdf>> [Consulta: 20 de abril de 2007]

⁴⁹ LEY 18.840 Publicada el 10 de octubre de 1989, Ministerio de Hacienda, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, Artículo 47: "El inversionista extranjero debe inscribir la inversión en el Banco Central de Chile a través de un banco o una casa de cambio autorizada. La moneda extranjera puede permanecer en depósito en una cuenta bancaria especial y sólo puede ser usada para los siguientes fines.

b) Decreto Ley 600⁵⁰, Estatuto de la Inversión Extranjera.

Es el método más común para realizar proyectos de inversión extranjera en Chile. Si bien las normas del capítulo XIV generalmente regulan el ingreso de la inversión extranjera no directa y la inversión extranjera por montos inferiores a los requeridos para acogerse al marco del Decreto Ley 600, nada obsta para que proyectos de inversión extranjera que alcancen o superen dichos montos no puedan someterse también al capítulo XIV.

De esta manera, el régimen descrito en el Decreto Ley 600 es especial y alternativo, pues los inversionistas extranjeros pueden acogerse a ese marco, o bien internar sus capitales bajo las disposiciones del capítulo XIV, pero debido al atractivo esquema que ofrece el

-Convertir la moneda extranjera a pesos chilenos

-Repagar la inversión o las utilidades, con la autorización previa del Banco Central

El capital puede ser repatriado sólo después de un año, ya sea parcial o totalmente. Cualquier utilidad obtenida puede ser remesada al extranjero después del primer año. En uno u otro caso, el inversionista o acreedor extranjero debe declarar que los pesos chilenos usados para comprar la moneda extranjera provienen de las actividades en las que se invirtió el capital original o de la venta de la moneda extranjera original. Todas las transacciones relacionadas con la conversión de la inversión a pesos chilenos, y la compra de moneda extranjera para remesar utilidades o para repatriar la inversión, deben ser realizadas a través del mercado cambiario formal (bancos comerciales). El capital mínimo que puede ser inscrito bajo el Artículo 47 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile es US\$10.000 o su equivalente en otras monedas. Sin embargo, inversiones individuales hasta por US\$100.000 o agregadas por hasta US\$100.000 en los últimos doce meses, no necesitan ser registradas en forma previa, pero gozan de los mismos derechos de repatriación que las inversiones Capítulo XIV.

⁵⁰ DECRETO LEY N° 600, (Estatuto de Inversión Extranjera) debidamente actualizado, conforme a lo prescrito por la Ley N° 20.026. [En línea].

http://www.cinver.cl/pdf/dl600_esp.PDF [Consulta: 20 de abril de 2007]

Decreto Ley 600, desde 1974 más del 85% de la inversión extranjera en Chile ha ingresado bajo su régimen⁵¹.

La autorización para realizar inversiones extranjeras se concreta a través de un contrato de inversión extranjera, que suscriben el gobierno chileno, representado por el Comité de Inversiones Extranjeras, y los inversionistas extranjeros. Este contrato tiene una naturaleza jurídica especial. Es considerado un contrato-ley en virtud de que sus disposiciones no pueden ser modificadas sin un acuerdo previo de las partes, ni siquiera por medio de una ley de aplicación general en el país.

Sin embargo, si con posterioridad a la suscripción del contrato-ley se dictasen normas jurídicas más favorables para el inversionista extranjero, éstas podrán ser aplicadas. De igual forma, en relación con los regímenes de la inversión extranjera, se autoriza a los inversionistas a solicitar en cualquier momento la reforma del contrato para incrementar el monto de la inversión, cambiar su objeto o transferir los derechos derivados del contrato a otro inversionista extranjero.

En los contratos de inversión extranjera se establece el plazo límite para que el inversionista interne los capitales, el cual no puede ser mayor a ocho años para el caso de inversiones mineras, y tres años en las demás. No obstante, el Comité de Inversiones Extranjeras podrá extender dicho plazo a 12 años para las inversiones mineras que requieran exploraciones previas, de acuerdo con su duración estimada, así como a ocho años para aquéllas en proyectos industriales o extractivos no mineros por montos iguales o mayores a 50 millones de dólares.

El Decreto Ley 600 pone especial énfasis en la aplicación de los principios de trato nacional y no-discriminación para la inversión extranjera, al señalar que ésta se sujetará al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, y prohibir su discriminación directa o indirecta. La importancia asignada por el régimen de inversión extranjera en Chile

⁵¹ RODAS Espinel, Mauricio. Op.cit.

a los principios de trato nacional y no discriminatorio se refleja también en los mecanismos que brinda a los inversionistas extranjeros para oponerse a la implementación de disposiciones violatorias de estos principios.

Aun así, el Decreto Ley 600 dispone también que se podrán establecer fundadamente normas aplicables a las inversiones extranjeras que limiten su acceso al crédito interno. Esta disposición general y un tanto vaga es la única excepción a la aplicación de los principios de trato nacional y no discriminatorio presente en el Decreto Ley 600. Según funcionarios del Comité de Inversiones Extranjeras, esta norma fue incluida como una medida de protección a manejar por el Banco Central para casos de una eventual inestabilidad macroeconómica, pero desde 1974 ha sido aplicada en muy pocas ocasiones.

3. Trato justo y equitativo en los Tratados de Libre Comercio suscritos y ratificados por Chile.

3.1. Régimen Jurídico que regula los Tratados Internacionales.

La Constitución reconoce como atribución especial del Presidente de la República la de llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime conveniente para los intereses del país.

Para entrar en vigencia, estos acuerdos deben ser aprobados por el Congreso Nacional y someterse a los trámites de una ley⁵². Por ello, para que tengan validez interna son

⁵² Constitución Política de la República, Artículo 54:

Atribuciones exclusivas del Congreso.

Son atribuciones del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.

El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.

De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.

promulgados mediante decreto supremo y luego publicados, generalmente en el Diario Oficial o en la forma especial que establece la ley N° 18.158, que autoriza a publicar tratados y acuerdos internacionales que sean de gran extensión, mediante el depósito de un ejemplar en el Ministerio de Relaciones Exteriores y otro en la Contraloría General de la República.

Actualmente existen ocho Tratados de Libre Comercio vigentes, es decir, que han sido suscritos y ratificados por Chile, y que corresponden a los acuerdos con Canadá, México, Centroamérica, la Unión Europea, Estados Unidos de América, Corea del Sur, la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) y China.

Conviene acotar que en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile con Canadá, México, la República de Corea y los Estados Unidos se establece que se otorgará a los inversionistas de las partes que suscriban un contrato de inversión conforme al Decreto Ley 600 el mejor de los tratos entre el exigido por los Tratados de Libre Comercio o el otorgado por el contrato. Además, se permite a los inversionistas de las partes modificar sus contratos de inversión al amparo del Decreto Ley 600 para reflejar los derechos y obligaciones de los Tratados de Libre Comercio.

Sin embargo, por constituir el Decreto Ley 600 un régimen alternativo, voluntario y especial para las inversiones, el Comité de Inversiones Extranjeras de Chile mantiene su facultad de rechazar las solicitudes de inversión presentadas por inversionistas de las partes bajo el marco del Decreto Ley 600, o de establecer condiciones en los contratos, siempre que se lo haga de una manera compatible con las obligaciones de Chile en los Tratados de Libre Comercio.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64.

Esta extensión de facultades del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile bajo los Tratados de Libre Comercio no constituye una violación al principio de trato nacional consagrado en sus capítulos de inversión, ya que dicho principio sólo se puede aplicar cuando concurra la condición imprescindible de que el inversionista extranjero y el inversionista local se encuentren en circunstancias similares. No se verifican dichas circunstancias entre el inversionista extranjero que ha suscrito un contrato de inversión extranjera y el inversionista local, dado que el primero tiene, entre otras, garantías como la invariabilidad tributaria, que el inversionista local no dispone.

3.2. Tratado de Libre Comercio Chile – Canadá⁵³. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

Este Tratado de Libre Comercio fue suscrito el 5 de diciembre de 1996 y entró en vigencia el 5 de julio de 1997.

El objetivo del tratado consiste en establecer una zona de libre comercio que tiene por finalidad eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios y fomentar las inversiones.

En su tercera parte, el tratado contempla un Capítulo “G” específicamente dedicado a inversiones. En él se definen sus conceptos básicos y establece como ámbito de aplicación del mismo las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a los inversionistas de la otra Parte, así como, también, a las inversiones de éstos, incluyendo aquellas establecidas conforme a lo dispuesto en los artículos sobre requisitos de desempeño y medidas relativas al medioambiente. Con todo, se excluyen de dicho ámbito de aplicación aquellas medidas que adopte o mantenga una Parte en relación con inversionistas e inversiones en instituciones financieras.

⁵³ DECRETO N° 1.020. Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de Canadá. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 1997.

Por otra parte, el Acuerdo hace aplicables los principios del trato nacional y trato de la nación más favorecida, tanto a los inversionistas como a sus inversiones, haciendo aplicables además, en ambos casos, los principios de nivel de trato y nivel mínimo de trato⁵⁴.

El artículo G-05, Nivel mínimo de trato, en su número 1 establece:

“Cada Parte otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”.

Como primer análisis, podemos señalar que este Acuerdo regula de forma conjunta el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas (diligencia debida), ambos estándares de comportamiento del Estado receptor de la inversión extranjera. Esta regulación, siguiendo la forma de redacción de los instrumentos internacionales analizados en la primera parte de nuestro trabajo, no define el estándar de trato justo y equitativo. En el texto del tratado, no se hace referencia al derecho internacional consuetudinario como un estándar mínimo aplicable a estas normas, pero tampoco se deja como un estándar independiente, sino que se hace referencia directa al derecho internacional.

Sin duda el legislador quiso dejar abierto al trabajo interpretativo de los tribunales la aplicación y el contenido efectivo del trato justo y equitativo, sin amarrar o dejar su concepto estático.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el día 25 de noviembre del año 2003, se promulga el Acuerdo Contenido en las Notas de Interpretación sobre algunas Disposiciones del Capítulo G-Inversión, del Tratado de Libre Comercio con Canadá de la Comisión de libre comercio del Tratado de Libre Comercio Canadá - Chile, de fecha 31 de octubre 2002.

⁵⁴ MAYORGA, Roberto; Morales, Joaquín; Polanco, Rodrigo. Op.cit. pág. 119.

Señala la Comisión en este Acuerdo que, habiendo revisado el capítulo G del Tratado de Libre Comercio Canadá-Chile, la Comisión de Libre Comercio adopta las siguientes interpretaciones del capítulo G, con el objeto de aclarar y reafirmar el significado de algunas de sus disposiciones:

“B. Nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional:

1. El artículo G-05.1 establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.
2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.”

Este Acuerdo intentó darle una interpretación única y uniforme al contenido del trato justo y equitativo, o al menos acotar el trabajo interpretativo de los tribunales.

Esta interpretación, adscribe la posición generalizada de la doctrina, en cuanto a observar el trato justo y equitativo como un estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario, interpretación analizada en la primera parte de este trabajo y que supone que el estándar exige que la protección a los extranjeros debe ser generalmente la misma que cada Parte otorga a sus propios nacionales pero, siendo establecido por el derecho internacional, el estándar puede ser más exigente en aquellos casos en que las normas de derecho interno de los estados o las prácticas administrativas de éstos, otorguen una menor protección que la exigida por el Derecho internacional. El estándar requiere conformidad en relación con el “estándar mínimo” que forma parte del derecho internacional consuetudinario.

3.3. Tratado de Libre Comercio Chile – México⁵⁵. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y México fue firmado en abril de 1998 y ratificado en agosto de 1999.

Dentro de su Cuarta Parte, el tratado contempla un Capítulo 9 dedicado exclusivamente a inversiones. En él se definen sus conceptos básicos y establece como ámbito de aplicación del mismo las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a los inversionistas de la otra Parte así como, también, a las inversiones de éstos realizadas en territorio de la otra Parte, y todas las inversiones efectuadas en el territorio de la Parte⁵⁶.

Al igual que el Tratado de Libre Comercio con Canadá, el Acuerdo hace aplicables los principios de trato nacional y trato de la nación más favorecida, tanto a los inversionistas como a sus inversiones, haciendo aplicables además, en ambos casos, los principios del nivel de trato y nivel mínimo de trato.

El Tratado, en su Cuarta Parte titulada “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados” Capítulo 9 sobre Inversión, Sección B, artículo 9-06 establece en su número 1:

“Nivel mínimo de trato.

Cada Parte otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”.

La redacción de esta norma, es exactamente la misma que la del artículo G-05 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá, por lo que lo señalado con relación a esta norma,

⁵⁵ DECRETO Nº 1.101: Tratado de libre suscrito entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos el 17 de abril de 1998. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 1999.

⁵⁶ MAYORGA, Roberto, MORALES, Joaquín, POLANCO, Rodrigo. Op. cit. pág. 129.

es plenamente aplicable al artículo 9-06 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y México.

Al igual que el tratado de libre comercio entre Chile y Canadá, con algunos años de entrada en vigencia el acuerdo, se suscriben Notas de Interpretación sobre el Capítulo de Inversión.

Con fecha 7 de agosto de 2003 el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos suscribieron las Notas de Interpretación sobre algunas Disposiciones del Capítulo 9 - Inversión, del Tratado de Libre Comercio.

El texto del Acuerdo establece:

“Habiendo revisado el capítulo 9 del Tratado de Libre Comercio Chile-México y con fundamento en el artículo 9-32 (2), la Comisión de Libre Comercio adopta las siguientes interpretaciones del capítulo 9, con el objeto de aclarar y reafirmar el significado de algunas de sus disposiciones:

B. Nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional

1. El artículo 9-06(1) establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.
2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste”.

Si observamos detenidamente, la interpretación que realiza la Comisión, es exactamente la misma que la realizada en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá.

En el mismo orden de ideas, la fecha en que se suscriben ambos acuerdos de interpretación, dista sólo de un par de meses. Lo anterior demuestra en definitiva el objetivo de uniformar criterios respecto al contenido del trato justo y equitativo, y asimilar

este principio a un estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario, materia objeto de análisis de la primera parte de este trabajo.

3.4. Tratado de Libre Comercio Chile – Centroamérica⁵⁷. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Centroamérica fue suscrito el 18 de octubre de 1999 en Guatemala.

En el Capítulo 3 relativo a Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, el Tratado aborda también materias relativas al trato nacional.

Sin embargo, la fórmula utilizada en este tratado, omitió referirse al trato justo y equitativo como estándar mínimo de comportamiento del Estado receptor de la inversión extranjera. Se utilizó una fórmula alternativa en la Cuarta Parte “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados”, Capítulo 10 “Inversión”, estableciendo que se incorporan al Tratado y serán parte integrante de éste, los acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre Chile y cada uno de los países centroamericanos señalado en el Anexo 10.01 “Ámbito de aplicación”⁵⁸.

⁵⁷ DECRETO N° 14: Tratado de libre comercio entre Chile y Centroamérica, adoptado entre los gobiernos de las Repúblicas de Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 2002.

⁵⁸ Corresponde los siguientes acuerdos:

- a) Acuerdo entre la República de Chile y la República de Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 11 de julio de 1996;
- b) Acuerdo entre la República de Chile y la República de El Salvador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito entre El Salvador y Chile el 8 de noviembre de 1996;
- c) Acuerdo entre la República de Chile y la República de Guatemala para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 8 de noviembre de 1996;
- d) Acuerdo entre la República de Chile y la República de Honduras para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 11 de noviembre de 1996; y

El trato justo y equitativo en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones suscritos por Chile, será analizado en el Capítulo 3 de este trabajo. Cabe señalar a modo meramente ilustrativo que, por ejemplo, el Acuerdo entre la República de Chile y la República de Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 11 de julio de 1996, sigue la fórmula de establecer que cada una de las Partes “garantizará un tratamiento justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante” (Artículo IV Tratamiento de las Inversiones, número 1), sin definir ni precisar el contenido del trato justo y equitativo como estándar de comportamiento.

3.5. Acuerdo de Asociación Chile – Unión Europea⁵⁹. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

Este Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (UE) excede en su contenido a los tratados de libre comercio tradicionales y se basa en la reciprocidad, el interés común y la profundización de las relaciones entre Chile y la Unión Europea en todos sus ámbitos, sobre la base de tres pilares: político, cooperación y económico.

El Acuerdo de Asociación con la Unión Europea entró en vigencia el 1 de febrero de 2003, con la publicación en el Diario Oficial de esa misma fecha del decreto promulgatorio N° 23 del 28 de enero de 2003.

Si bien el Tratado contempla el principio del trato nacional (consistente en que cada Parte otorgará a las personas jurídicas y a las personas naturales de la otra un trato no menos favorable que el otorgado a sus propias personas jurídicas y naturales que realicen una

e) Acuerdo entre la República de Chile y la República de Nicaragua para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 8 de noviembre de 1996.

⁵⁹ DECRETO N° 28: Acuerdo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile por la otra. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 2002.

actividad económica similar), éste se reconoce sólo en los sectores económicos establecidos en su Anexo X y de conformidad con las condiciones y salvedades previstas en el mismo. Por lo demás, el trato justo y equitativo no fue establecido como estándar general de comportamiento para el Estado receptor de la inversión extranjera.

En el mensaje de S.E. el Presidente de la República de Chile con el que inicia un Proyecto de Acuerdo que aprueba el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la República de Chile, de fecha 21 de noviembre de 2002, se expuso que en materia de inversiones, se consagra el derecho de acceso a los inversionistas de ambas Partes, en aquellos sectores en materia de inversión en bienes. Las inversiones en servicios se regularán por el Capítulo de Servicios. Se señala que, adicionalmente, las Partes reconocen la existencia de los Acuerdos bilaterales de inversión suscritos por los Estados miembros con Chile. Esto significa que las normas de protección contenidas en ellos siguen rigiendo entre las Partes y se complementan con el derecho de acceso descrito⁶⁰.

3.6. Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos⁶¹. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y EE.UU. entró en vigencia el 01 de enero de 2004, luego de la publicación en el diario Oficial del 31 de Diciembre de 2003 del decreto promulgatorio N° 312 del 1º de diciembre de ese año.

⁶⁰ DIRECCIÓN General de Relaciones Económicas Internacionales, Mensaje de S.E. el Presidente de la República de Chile con el que inicia un Proyecto de Acuerdo que aprueba el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la República de Chile”, 21 de noviembre de 2002. [En línea]. <http://www.direcon.cl/ue/Mensaje%20Acuerdo%20UE%20_222-348_.pdf >. [Consulta: 20 de abril de 2007]

⁶¹ DECRETO N° 312: Tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 2003.

Este tratado incorpora diversas innovaciones en materias de inversión, en comparación con los tratados suscritos por Chile con anterioridad.

Por ejemplo se incorpora la figura del “amicus curiae”, proveniente de la tradición del Common Law, que consiste en un método para favorecer la resolución de conflictos mediante la presentación de informes por parte de terceros, que no forman parte de la controversia, acerca de los argumentos de hecho y de derecho de un caso, donde normalmente se encuentra involucrado el interés público.

En cuanto a la conceptualización e incorporación del trato justo y equitativo, el Capítulo Diez “Inversión”, Sección A, artículo 10.4, incorpora otro interesante progreso en comparación con los tratados suscritos con anterioridad.

Este artículo dispone en su número 1 que cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. Este artículo entonces, comienza circunscribiendo el trato justo y equitativo al derecho internacional consuetudinario, lo que sólo se hizo a través de Acuerdos de Interpretación, en los Tratados de Libre Comercio con Canadá y México.

Pero aún mas, el número 2 del artículo 10.4 establece que:

“Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos substantivos adicionales.

La obligación en el párrafo 1 de otorgar: (a) "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y (b) "protección y

seguridad plenas" exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.

Se puede observar que el trato justo y equitativo se regula en conjunto con la seguridad y protección plena, incorporando expresamente elementos como el debido proceso, deber de vigilancia y cuidado (diligencia debida), conceptos analizados en la primera parte de este trabajo.

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos demuestra la evolución del concepto del trato justo y equitativo, pero sin establecer una interpretación cerrada, que no permita la evolución del estándar a nuevos elementos que se puedan incorporar. Lo anterior es muy relevante, por cuanto, como se afirmara en la primera parte de este trabajo, independientemente de la forma en que los gobiernos interpreten el estándar de trato justo y equitativo, es reconocido que el estándar mínimo se refiere al derecho internacional consuetudinario que está en constante desarrollo, no está "congelado en el tiempo".

3.7. Tratado de Libre Comercio Chile – Corea del Sur⁶². Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Corea del Sur fue firmado por ambos países el día 15 de febrero de 2003. Luego de algunos problemas para su ratificación en Corea, el Tratado de Libre Comercio entró en vigencia con fecha 1 de abril de 2004, luego de la publicación en el Diario Oficial de la misma fecha del decreto promulgatorio N° 48 del 3 de marzo de ese año.

⁶² DECRETO N° 48: Tratado de libre comercio con el Gobierno de la República de Corea. Ministerio de Relaciones Exteriores. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 2004.

Cabe señalar que este Acuerdo se basó en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Canadá, dado que al momento de iniciar las negociaciones, ese era el único acuerdo de libre comercio efectuado por Chile en inglés.

La Parte III del Tratado, Capítulo 10, se regula las inversiones en términos muy similares a los del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá.

Sin embargo, en relación con el estándar de trato justo y equitativo, el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Corea del Sur, incorporó su texto, sin necesidad de acuerdos interpretativos posteriores, la referencia al trato justo y equitativo como un estándar perteneciente al derecho internacional consuetudinario.

Establece el Artículo 10.5:

Nivel mínimo de trato

1. Cada Parte otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, un nivel mínimo de trato a los extranjeros, incluido un trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" contenidos en el párrafo 1 no requieren un tratamiento adicional a aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros de acuerdo al derecho internacional consuetudinario.

Aun cuando este tratado es contemporáneo al Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, la norma antes citada no incorpora los elementos del debido proceso y la obligación de vigilancia y protección (diligencia debida). Los estados dejaron mayor espacio para el trabajo interpretativo posterior, sin precisar mayormente el concepto del estándar de trato justo y equitativo.

3.8. Tratado de Libre Comercio Chile – Asociación Europea de Libre Comercio⁶³. Capítulo de Inversión Extranjera. Trato justo y equitativo.

La Asociación Europea de Libre Comercio (European Free Trade Association o EFTA, en inglés) está constituida por Islandia, Lichtenstein, Noruega y Suiza. Inicialmente, en 1960, los países de Europa Occidental que no habían suscrito el Tratado de Roma de la Unión Europea (UE), también formaban parte de esta agrupación. Sin embargo la mayoría de ellos se ha retirado a medida que se han incorporado a la UE. El Tratado de Libre Comercio entre Chile y EFTA, se firmó con fecha 26 de junio de 2003 y fue promulgado el día 11 de noviembre de 2004.

En materia de inversiones, se incorporó a su Capítulo III una sección denominada “establecimiento” donde principalmente se otorgan garantías al inversionista de la otra parte para establecerse en el país y desarrollar su proyecto. Ello sin perjuicio de mantenerse vigentes los acuerdos bilaterales suscritos previamente entre Chile y los miembros de EFTA, como ocurre en el caso de los Acuerdos de Protección y Promoción de Inversiones con Noruega y Suiza.

Asimismo, los miembros del EFTA y Chile se otorgan mutuamente trato nacional para el establecimiento de inversionistas, salvo en aquellos pocos casos en que las parten han estipulado reservas (artículo 35 y en el Anexo X del Tratado).

Al igual que el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Centroamérica, la fórmula utilizada en este tratado, omitió referirse al trato justo y equitativo como estándar mínimo de comportamiento del Estado receptor de la inversión extranjera. Se utilizó una fórmula alternativa en el Capítulo Tercero “Comercio de Servicios y Establecimiento”, Sección IV “Disposiciones Comunes”, artículo 43 titulado “Relación con otros Acuerdos Internacionales”, estableciendo que respecto a las materias relativas a este Capítulo, las

⁶³ DECRETO N° 262: Tratado de libre comercio con los estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 2004.

Partes confirman los derechos y obligaciones vigentes en virtud de los acuerdos bilaterales o multilaterales en los que sean parte.

3.9. Tratado de Libre Comercio Chile – China⁶⁴. Inversión Extranjera y Trato justo y equitativo.

Este Tratado de Libre Comercio es el primero que firma China con un país que no pertenece al continente asiático. Es también el último tratado ratificado por Chile hasta la fecha.

Fue suscrito en Busan, República de Corea, con fecha 18 de noviembre de 2005 y fue aprobado por el Congreso Nacional, el 16 de agosto de 2006. Fue publicado, en el Diario Oficial con fecha 23 de septiembre de 2006 y entró en vigor el 1 de octubre de ese mismo año.

El Tratado de Libre Comercio entre Chile y China tiene la particularidad de ser el primer acuerdo de este tipo que no incorpora un Capítulo de Inversiones.

Se establece el artículo 112 titulado “Protección de Inversiones”, pero sin hacer referencia al estándar del trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas.

El Trato Nacional se incorpora en el artículo 7 del tratado, disponiendo que cada Parte otorgará trato nacional a las mercancías de la otra Parte de conformidad con el Artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante GATT 1994), incluidas sus notas interpretativas, y con ese fin el Artículo III del GATT 1994 y sus notas interpretativas se incorporan a este Tratado y forman parte del mismo, mutatis mutandis.

⁶⁴ DECRETO N° 317: Tratado de libre comercio con el Gobierno de la República Popular China. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 2006.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, establece expresamente que comprenderá las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947.

El artículo III, párrafo 4 del GATT de 1947 establece que los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante, no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.

Esta es la única referencia del artículo III del GATT al Trato Nacional.

Es importante señalar que el día 23 de marzo de 1994 se suscribió un Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular de China Relativo al Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones el que fue promulgado el 20 de julio de 1995.

El Artículo 3 referido a tratamiento y protección en su punto 1 dispone: “A las inversiones y actividades relacionadas con inversiones de inversionistas de cualquiera Parte Contratante se les concederá un tratamiento justo y equitativo y gozarán de protección en el territorio de la otra Parte Contratante”⁶⁵

Por su parte, el Artículo 3 del Tratado de Libre Comercio entre Chile y China establece:

“Relación con otros acuerdos. Las Partes confirman sus derechos y obligaciones existentes con respecto a la otra de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC y de otros acuerdos de los cuales ambas Partes sean partes.”

⁶⁵ DECRETO Nº 920: Promulga Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular de China Relativo al Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones suscrito en Santiago el día 23 de marzo de 1994, publicado el 14 de Octubre de 1995. [En línea].

<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_mp310.pdf> [Consulta: 20 de abril de 2007]

A través de esta cláusula, los Estados admiten la existencia de acuerdos anteriores y se obligan a respetarlos, constituyendo parte integrante de las relaciones bilaterales. En relación con los inversionistas extranjeros, el Convenio Relativo al Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones antes detallado, tiene plena validez y supone un estándar de comportamiento exigible a los Estados, en relación con la inversión extranjera en cada uno de los países.

4. Trato justo y equitativo en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Chile y actualmente en proceso de ratificación.

4.1. Tratado de Libre Comercio Chile – Panamá.⁶⁶

El texto normativo y sus anexos fueron firmados en la ciudad de Santiago de Chile, el 27 de junio de 2006. La entrada en vigencia está sujeta a la conclusión de los procedimientos jurídicos internos de cada Parte.

El capítulo 3 está referido al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, disponiendo, al igual que en el Tratado suscrito por nuestro país con China, que cada Parte otorgará trato nacional a las mercancías de la otra Parte de conformidad con el Artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante GATT 1994), incluidas sus notas interpretativas, y con ese fin el Artículo III del GATT 1994 y sus notas interpretativas se incorporan a este Tratado y forman parte del mismo, *mutatis mutandis*...

Sin embargo, a diferencia del Tratado de Libre Comercio con el país asiático que no contempla un capítulo dedicado a las inversiones, en el caso del Tratado de Libre Comercio con Panamá, el capítulo 9 se denomina “Comercio e Inversiones”.

⁶⁶ TRATADO de Libre Comercio Chile – Panamá. [En línea].

<http://www.sice.oas.org/TPD/CHL_PAN/Draft07102006_s/Index_s.asp> [Consulta: 22 de abril de 2007]

En el primer punto del Artículo 9.2 referido al Ámbito de aplicación se indica que:

“Las Partes confirman los derechos y obligaciones vigentes adquiridas en virtud del “Convenio entre la República de Chile y la República de Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones”, suscrito en la ciudad de Santiago, Chile, el 8 de noviembre de 1996”.

El mencionado Convenio⁶⁷ en su artículo IV referido al Tratamiento de las Inversiones en sus dos primeros puntos señala:

1. Cada Parte Contratante garantizará un tratamiento justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

4.2. Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Perú.

El 22 de agosto de 2006 culminaron con éxito las negociaciones entre Chile y Perú para la ampliación del Acuerdo de Complementación Económica (ACE), de 1998, de manera de

⁶⁷ DECRETO N° 1428: Promulga Convenio entre la República de Chile y la República de Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 8 de noviembre de 1996. [En línea]

http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli267.pdf [Consulta: 22 de abril de 2007]

concretar un Tratado de Libre Comercio⁶⁸. Dicho Tratado de Libre Comercio que se firmó en Lima es el primero que se realiza entre dos países sudamericanos.

Artículo 11.4: Nivel Mínimo de Trato

1. Cada parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario, es el nivel de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquel exigido por ese nivel y no crean derechos sustantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar:

(a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contenciosos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo: y

(b) “protección y seguridad plenas” exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.

3. La determinación de que se ha violado otra disposición del presente Acuerdo o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado este artículo.

⁶⁸ ACUERDO de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la república de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus anexos, apéndices, protocolos y demás instrumentos que hayan suscrito a su amparo. [En línea].

<<http://www.direcon.cl/documentos/peru/Texto%20Acuerdo.pdf>> [Consulta: 20 de abril de 2007]

Como nota al pié de página referido a este artículo se indica: Para mayor certeza, el artículo 11.4 se interpretará de conformidad con el Anexo 11-A.

El mencionado Anexo titulado “Derecho Internacional Consuetudinario”, por su parte señala:

“Las partes confirman su común entendimiento de que el “derecho internacional consuetudinario” referido en el artículo 11.4, resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. El nivel mínimo de trato a los extranjeros del derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen a los derechos e intereses económicos de los extranjeros”.

A diferencia de lo ocurrido con el Tratado entre Chile y Canadá en cuyo texto, no se hace referencia al derecho internacional consuetudinario como un estándar mínimo aplicable, razón por la que se debió promulgar un acuerdo para aclarar y reafirmar las disposiciones con relación al “nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional” en el Acuerdo entre Chile y Perú se deja plena constancia de su significado y alcances demostrándose así los avances realizados en la materia tanto en el ámbito internacional como nacional gracias a la experiencia adquirida en los tratados y acuerdos internacionales.

Esta actitud se ve reforzada en los preacuerdos entre Chile y Japón, oportunidad en que como se verá en el punto siguiente es nuestro país el que toma la iniciativa proponiendo un capítulo especial que norme la materia.

4.3. Tratado de Libre Comercio Chile - Colombia.

Chile y Colombia concluyeron las negociaciones del Tratado de Libre Comercio el 30 de octubre de 2006, después de dos rondas de negociaciones la primera realizada en Santiago entre el 9 y el 14 de octubre y la segunda en Barranquilla, Colombia realizada entre el 23 y el 27 de octubre del mismo año. El Acuerdo de Libre Comercio fue firmado en Santiago el día 27 de noviembre.

El artículo 4 del capítulo 9 referente a la Inversión incorpora elementos novedosos al Tratado, por cuanto define expresamente que se entiende por trato justo y equitativo, estableciendo:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un tratamiento adicional o más allá que aquel exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar:
 - (a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y
 - (b) “protección y seguridad plenas” exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.

La determinación de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado este Artículo.

4.4. Tratado de Libre Comercio Chile – Japón.

En la página 31 del Acta de versiones de las Sesiones del Grupo Mixto de Estudio para un Acuerdo de Asociación Económica/Tratado de Libre Comercio en Chile⁶⁹ y Japón, cuya versión final es del 2 de noviembre de 2005, se señaló en la acotación número 2 del párrafo 4 referido a Inversiones del capítulo V, titulado “Resumen de las Conversaciones”, lo siguiente:

“ La parte chilena expresó su opinión de que el posible AAE/TLC Chile-Japón debe tener un capítulo integral sobre inversiones que incluya como esencia, disposiciones tales como tratamiento nacional, tratamiento de nación más favorecida, estándar mínimo de tratamiento, transferencias de capital, nacionalidad de los directorios, prohibición de exigencias de desempeño, medidas de incumplimiento, negación de beneficios, expropiación y compensación, y solución de controversias entre una parte y un inversionista de la otra parte.”

Acogiendo el planteamiento chileno el día 27 de marzo de 2007 se firmó el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Japón. En el artículo 75 del texto titulado “Acuerdo entre Japón y la República de Chile para Cooperación Estratégica Económica”⁷⁰ de dicho acuerdo se establece:

“Artículo 75
Tratamiento General

⁶⁹ DIRECCIÓN General de Relaciones Económicas Internacionales, Informe del Grupo de Estudio Conjunto para un Acuerdo de Libre Comercio / Acuerdo de Asociación Estratégica entre Chile y Japón. [En línea].

<http://www.direcon.cl/documentos/japon/informe_grupo_estudio_japon_junio_2006.pdf>

[Consulta: 20 de abril de 2007]

⁷⁰ MINISTRY of Foreign Affairs of Japan (MOFA), Agreement between Japan and the Republic of Chile for a Strategic Economic Partnership, 27 de marzo de 2007. [En línea]

<<http://www.mofa.go.jp/region/latin/chile/joint0703/agreement.pdf>> [Consulta 21 de abril de 2007]

Cada Parte deberá otorgar a las inversiones realizadas en su territorio por los inversionistas de la otra parte, un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo y protección y seguridad plena.

Nota 1:

El artículo 75 prescribe el estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario para el trato a los extranjeros, como el estándar mínimo de trato que debe ser asumido para las inversiones realizadas en su territorio por los inversionistas de la otra parte

El estándar mínimo de trato de derecho internacional consuetudinario de trato a los extranjeros se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos económicos e intereses de los extranjeros.

Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plena” no requieren un trato adicional o mas allá del requerido por el estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario de trato a los extranjeros.

Nota 2:

La determinación de haber existido incumplimiento de otra disposición de este Acuerdo, o de un acuerdo internacional separado, no constituye necesariamente incumplimiento del Artículo 75.

Nota 3:

Cada Parte deberá otorgar a los inversionistas de la otra Parte, un trato no discriminatorio en relación con el acceso a los tribunales de justicia, tribunales administrativos y órganos de la primera Parte, en la búsqueda y defensa de los derechos de esos inversionistas.

El Tratado de Libre Comercio suscrito con Japón, demuestra que la incorporación de elementos y principios del derecho internacional como contenido del trato justo y equitativo, se ha asentado en nuestra legislación internacional, demostrando que Chile ha

seguido la evolución expuesta en la primera parte de esta memoria, incorporando elementos que han sido propuestos por la jurisprudencia y doctrina comparada.

5. Trato justo y equitativo en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones suscritos por Chile.

5.1. Introducción.

Los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPIs) son instrumentos internacionales cuyo objetivo es asegurar a los inversionistas de la otra parte y a sus inversiones un trato no discriminatorio de parte del ordenamiento jurídico del Estado receptor de la inversión.

Dicho objetivo se materializa a través del otorgamiento de la más completa protección para los inversionistas de la otra parte y a sus inversiones, que hayan ingresado al territorio de su contraparte de conformidad con la legislación vigente de ésta última. La mencionada protección se expresa en términos de las obligaciones que se consagran en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones respecto a los Estados contratantes.

Ellas corresponden al trato nacional, trato justo y equitativo, trato de nación más favorecida; asegurar el derecho a realizar las transferencias de manera libre y sin demora; y procedimientos sobre expropiación que garanticen el apego al debido proceso legal y el pago de la correspondiente indemnización.

Además, estas obligaciones se deben complementar con la existencia de un mecanismo de solución de controversias que se aplica respecto a las diferencias que surjan entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión, el cual permite que la controversia sea conocida y resuelta en el marco de un arbitraje internacional.

El Estado que suscribe un Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones no tiene necesidad de reformar su legislación, lo cual significa que todas las normas restrictivas para el ingreso de la inversión extranjera se mantienen plenamente vigentes. En suma, en

un Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones no se otorga derecho a acceso para el inversionista extranjero, sino sólo se protege a su inversión una vez que se ha establecido, lo que se conoce como protección en la fase de post-establecimiento de la inversión. Por lo tanto, todas las normas sectoriales o las disposiciones relativas a la inversión extranjera no sufren menoscabo alguno como consecuencia de la suscripción de esta clase de acuerdos⁷¹.

El contenido básico determinado por la doctrina internacional de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones fue analizado en la primera parte de este trabajo, en el párrafo 3.2.1.

Hasta la fecha, Chile ha suscrito 52 Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones, 39 de los cuales se encuentran en vigencia⁷².

En lo esencial de su contenido, estos Convenios son similares a la legislación interna chilena, particularmente a las normas de la Constitución Política y el Decreto Ley N° 600 de 1974, de manera que con su suscripción se eleva de rango la normativa nacional, adquiriendo un estatuto de carácter internacional, lo que se traduce en un fortalecimiento de la estabilidad y, por lo tanto, de la confianza que puede tener el inversionista, puesto

⁷¹ LOPEANDÍA Wielandt, Felipe. Informe Marco Jurídico Nacional e Internacional sobre Inversión Extranjera Directa en Chile Santiago de Chile, 2001, Red de Inversiones y Estrategias Empresariales Unidad de Inversiones y Estrategias Empresariales, División de Desarrollo Productivo y Empresarial, Centro de Estudios para América Latina, Naciones Unidas.

<<http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/2/8882/P8882.xml&xsl=/ddpe/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt>> [consulta: 15 febrero 2007]

⁷² Para mayor información, véase www.direcon.cl

que cualquier modificación normativa, no dependerá únicamente del país en que se realiza la inversión, sino que del consentimiento de los Estados Partes en el Convenio.⁷³

5.2. Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones y regulación del trato justo y equitativo.

Los modelos de Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones que existen en el mundo son bastante estandarizados, y el utilizado por nuestro país se ha ido mejorando a través del tiempo⁷⁴.

La mayor parte de los APPIs fueron suscritos en la década de los noventa, con un contenido análogo unos a otros. Es en estos Acuerdos en los cuales el estándar de trato justo y equitativo encuentra su mayor aplicación normativa y se incorpora a todos los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones suscritos en adelante por Chile.

El primer Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones suscrito por Chile, fue en el año 1991 con la República Argentina, que establece con relación al estándar de trato justo y equitativo:

“Artículo 2 (1).

Promoción y Protección de las inversiones.

Cada una de las Partes Contratantes promoverá las inversiones dentro de su territorio de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante y las admitirá de conformidad con sus disposiciones legales vigentes. En todo caso tratará las inversiones justa y equitativamente.”

⁷³ Mayorga, Roberto; Morales, Joaquín Morales; Polanco, Rodrigo . Op. cit. pág. 118.

⁷⁴ Para un completo análisis de la evolución que han tenido los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones en nuestra legislación, se incorpora a este trabajo un anexo con todos los Acuerdos de Protección y Promoción de inversiones suscritos por Chile.

La fórmula utilizada en este acuerdo no define que se entiende por trato justo y equitativo. Tampoco hace referencia al derecho internacional o derecho internacional consuetudinario, dejando abierta la puerta a la interpretación jurisprudencial.

El Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre Chile y Malasia en el año 1992, incorpora nuevos elementos, como una disposición conjunta del estándar de trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas. El artículo 2 del Acuerdo, titulado “Protección de Inversiones”, dispone que a las inversiones de los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes se les otorgará, en todo momento, un tratamiento justo y equitativo y gozarán de protección y seguridad plenas en el territorio de la otra Parte Contratante.

A su vez, el artículo 3 del Acuerdo, repite el estándar, pero ahora en relación con el principio de la nación más favorecida.

“Artículo 3 (1).

Nación Más Favorecida.

Las inversiones hechas por los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo, y no menos favorable que aquel concedido a las inversiones hechas por los inversionistas de cualquier tercer Estado.”

El Tratado sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo Anexo entre la República de Chile y la República Federal de Alemania fue suscrito el 21 de octubre de 1991, pero el Protocolo de Enmienda y Suplemento referente al Tratado y su Protocolo Anexo, fue suscrito el 14 de abril de 1997 por eso se ha optado señalar que el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones corresponde al año 1997⁷⁵. Este

⁷⁵ DECRETO N° 522: Promulga el Tratado sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo Anexo, suscrito el 21 de octubre de 1991, y el Protocolo de Enmienda y Suplemento referente al Tratado y su Protocolo Anexo, suscrito el 14 de abril de 1997, entre la República de Chile y la República Federal de Alemania. [En línea].

<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli302.pdf >

[Consulta: 20 de abril de 2007]

Acuerdo no incorporó referencia al trato justo y equitativo como estándar mínimo de comportamiento para el Estado receptor de la inversión extranjera. Se incorpora el principio de la protección y seguridad plenas en el artículo 4 del acuerdo que dispone que las inversiones de nacionales o sociedades de una Parte Contratante gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante.

Se suma también la referencia al principio de la nación más favorecida, estableciendo el mismo artículo 4 que en lo concerniente a las materias reglamentadas en el presente Artículo, los nacionales o sociedades de una Parte Contratante gozarán en el territorio de la otra Parte Contratante del trato de nación más favorable.

El Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones suscrito por Chile con la República de Perú, fue promulgado en el año 2001. Este acuerdo propone una fórmula similar a la del acuerdo con Malasia, pero incorporado en una sola cláusula y omitiendo la referencia a la protección y seguridad plenas.

“Artículo 4 (1).

Tratamiento de las Inversiones

Cada Parte Contratante deberá garantizar un tratamiento justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este trato no será menos favorable que aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de sus propios inversionistas efectuadas dentro de su territorio, o aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de inversionistas de la nación más favorecida efectuadas dentro de su territorio, si este último tratamiento fuere más favorable.”

6. Jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en materia de Inversión Extranjera en Chile. Laudo MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. contra Chile⁷⁶.

6.1. Introducción.

En el mes de mayo de 1996, los representantes de la compañía Malasia MTD Equity, comenzaron las reuniones con el Comité de Inversiones Extranjeras y el Servicio de Vivienda y Urbanismo en Chile, para la ejecución de un proyecto de construcción comercial y residencial en la comuna de Pirque. MTD Equity suscribió un contrato ley con el Estado de Chile para el desarrollo del proyecto y con el objeto de aportar capital a la empresa constituida en Chile, denominada MTD Chile S.A., la que en su mayoría era propiedad de MTD Equity.

En marzo de 1997, con posterioridad a la firma y aprobación del contrato por el Comité de Inversiones Extranjeras y después que MTD invirtiera varios millones en aportes de capital, se presentaron problemas relativos a la zonificación y uso de suelo del proyecto.

Para solucionar este problema, se realizaron diversas reuniones entre MTD y funcionarios de Gobierno, incluyendo el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU). Finalmente, en 1998, el MINVU rechazó el proyecto, argumentando que éste no cumplía con las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el Plan Regulador Comunal.

6.2. Consideraciones Jurídicas del Laudo. Trato justo y equitativo.

⁷⁶ MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. la República de Chile (Caso CIADI No. ARB/01/7). [En línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [Consulta: 15 de febrero de 2007]

El tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones tuvo diversos argumentos jurídicos que se fundamentaron en el trato justo y equitativo. Se incluyó un título completo a tratar este tema, del cual haremos una reseña a las más importantes materias expuestas.

El tribunal indicó que el artículo 2 del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre Chile y Malasia dispone que a las inversiones de los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes se les otorgará, en todo momento, un tratamiento justo y equitativo... El Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre Chile y Croacia establece que el derecho a un trato justo y equitativo no debe ser impedido en la práctica (artículo 4). No existe diferencia entre las partes en relación con la aplicabilidad de estas normas, pero si existen diferencias respecto al momento en que se entiende que el trato justo y equitativo ha sido incumplido.

Luego dispuso el tribunal que las partes están de acuerdo en cuanto al concepto del juez Steven Schwebel⁷⁷, que señala que el trato justo y equitativo es un estándar ampliamente aceptado y que abarca estándares fundamentales como la buena fe, debido proceso, no-discriminación y proporcionalidad.

Es notable esta parte del laudo, pues incorpora elementos no siempre reconocidos por la jurisprudencia como integrantes del trato justo y equitativo, como la buena fe y proporcionalidad.

Continúa el tribunal argumentando que el artículo 31 número 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin; definirá los términos “justo” y “equitativo”.

⁷⁷ Opinion of Judge Steven Schwebel, para. 23. Witness Statement submitted with the Memorial.

El Tribunal, en cumplimiento de esta norma, definió los términos justo y equitativo.

Dispuso que en su significado ordinario, el término “justo” y “equitativo” utilizado en el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones, significa “justo”, “imparcial”, “objetivo” “lícito”, “conforme a derecho”. Considerando el objetivo y propósito del APPI, el Tribunal hace referencia al Preámbulo del mismo acuerdo, en el cual las partes establecen su intención de crear y de mantener condiciones favorables para las inversiones de los inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra y reconocen la necesidad de promover y proteger las inversiones extranjeras con miras a favorecer la prosperidad económica de ambos Estados.

Así pues, en términos del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones, el trato justo y equitativo debe ser entendido como un trato “imparcial”, “objetivo” y “lícito”, conducida a fomentar la promoción de la inversión extranjera. Estos términos están enmarcados como declaraciones pro-activas (promover, crear, estimular) por parte de las partes hacia la inversión extranjero. No supone solamente un comportamiento pasivo del Estado o evitar conductas perjudiciales al inversionista.

El Tribunal se remite al laudo del CIADI en el caso Tecmed, analizado previamente, estableciendo que, enfrentado a una tarea similar, el tribunal en el caso Tecmed describió el trato justo y equitativo de la siguiente forma:

“...brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes. Un accionar del Estado ajustado a tales criterios es, pues, esperable, tanto en relación con las pautas de conducta,

directivas o requerimientos impartidos, o de las resoluciones dictadas de conformidad con las mismas, cuanto con las razones y finalidades que las subyacen. El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial. El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos, y en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación.”

Este es el estándar de comportamiento que el Tribunal aplicó a los hechos de caso MTD Equity. Como señaláramos en la primera parte de esta memoria, en el caso Tecmed contra Los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Arbitral del CIADI estima que la garantía de tratamiento justo y equitativo es una expresión y parte constitutiva del principio de buena fe reconocido por el derecho internacional.

El Tribunal dispone en el laudo que está convencido, basado en la evidencia presentada para ello, que la aprobación de una inversión por el Comité de Inversiones Extranjera, de un proyecto que está en contra de la política urbana del Gobierno constituye un incumplimiento de la obligación de tratar al inversor de un modo justo y equitativo.

Señala el Tribunal que esta decisión no significa que Chile es responsable por las consecuencias de decisiones de negocios imprudentes o la falta de diligencia del inversionista. Su responsabilidad está limitada a las consecuencias de sus propias acciones abarcando el incumplimiento de otorgar un trato justo y equitativo al demandante.

Añade el Tribunal que es inaceptable que una inversión haya sido aprobada para una localidad especificada en la solicitud y posterior contrato, cuando el objetivo de la inversión es contrario a las políticas del gobierno.

El día 25 de julio del año 2005 Chile presenta al tribunal su Memorial de sustentación de la Solicitud de anulación del procedimiento. Los demandantes de MTD presentan un Contra Memorial el día 7 de diciembre de este mismo año.

Finalmente, el 21 de marzo de 2007, el CIADI se pronuncia sobre el Procedimiento de Anulación solicitado por Chile y resuelve que el Estado chileno deberá pagar al grupo malasio MTD 8 millones de dólares.

El dictamen del Tribunal, es inapelable y confirma una resolución del año 2004 del mismo tribunal, que condenó a Chile a pagar 5,8 millones de dólares, monto al cual se debe sumar el pago de intereses calculados desde noviembre de 1998, lo que sumó el total de ocho millones de dólares. El tribunal internacional, que rechazó la apelación chilena, determinó que el Comité de Inversiones Extranjeras no dispensó "un trato justo y equitativo" a los inversionistas malasios al autorizar una inversión que contravenía su política urbana.

Sin embargo, también atribuyó parte de la responsabilidad a los inversionistas malasios que "no se protegieron de los riesgos empresariales inherentes a su inversión en Chile", por lo que no acogió el monto de la indemnización solicitada que ascendía a más de 20 millones de dólares.

La declaración pública conjunta de los Ministerios de Hacienda y Economía de la República de Chile se pronunció respecto a los procedimientos arbitrales en materia de Inversión Extranjera que se tramitan ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en los cuales participa como demandado el Estado de Chile.

El contenido de esta declaración es el siguiente:

“Con fecha 22 de marzo de 2007, se ha recibido la decisión sobre la Anulación dictada por el Comité Ad Hoc de Anulación del CIADI en el caso MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. contra la República de Chile.

La decisión del Comité Ad Hoc de Anulación de desestimar la solicitud de anulación de Chile deja firme la decisión del Tribunal Arbitral de conceder al demandante una indemnización de USD 5.87 millones (US\$5.871.322,42) más interés compuesto, respecto de una demanda que ascendía aproximadamente a USD 30 millones.

Asimismo, el Comité determinó que las partes sufragarán por mitades las costas y gastos incurridos por el CIADI en relación con el procedimiento de anulación, y que cada parte sufragará sus propios costos de representación en relación al procedimiento de anulación.

Chile valora la importancia que la inversión extranjera tiene en el desarrollo y crecimiento del país, reafirma su convicción de haber otorgado a todos los inversionistas extranjeros un tratamiento conforme a sus obligaciones en el derecho nacional e internacional y mantiene su compromiso de continuar otorgándoles dicho tratamiento y protección.

De igual modo, Chile reitera su respeto a los acuerdos internacionales vigentes y su voluntad de acatar las decisiones de los Tribunales Internacionales, conforme a los procedimientos legales correspondientes”.

7. Juicio Crítico de los autores. Conclusiones.

El laudo en el caso MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. contra Chile constituyó un enorme revés a los intereses de nuestro país.

No solo afectó los intereses fiscales, al obligar al país a tener que pagar aproximadamente ocho millones de dólares al demandante, sino que además afectó gravemente la posición de Chile frente a los inversionistas extranjeros

Este fallo, sin duda desvirtúa la garantía establecida en la generalidad de los acuerdos de promoción y protección de inversiones, que constituye la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, junto con otorgar un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas.

Esta interpretación supone que el trato mínimo nacional se extiende a una discriminación positiva a favor del inversionista extranjero. Su posición en comparación con los inversionistas nacionales tendrá, bajo este contexto, ventajas significativas. El contrato de inversión extranjera constituirá una herramienta para asegurar a los inversionistas extranjeros la viabilidad de su inversión frente a los permisos sectoriales.

El trato justo y equitativo constituye un estándar fundamental de protección en los tratados internacionales de inversión y, como se analizara en este trabajo, es comúnmente aplicada por los tribunales como base para obligar a los estados receptores de la inversión extranjera a pagar los perjuicios producidos a estos inversores.

El otorgar un trato justo y equitativo al inversionista, supone, entre otros elementos, el otorgar un trato no menos favorable que el otorgado a los nacionales. Esto ha sido repetido en innumerables acuerdos y fallos arbitrales, como se ha expuesto en este trabajo.

El tribunal, a través del laudo de MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. contra Chile, ha llevado este principio al extremo de crear una discriminación positiva a favor del inversionista extranjero. El firmar un contrato de inversión extranjera para un inversionista, será fundamento suficiente para asegurar que cada uno de los permisos sectoriales exigidos por la administración, deban ser previamente asegurados por el Estado, garantía que en ningún caso tienen los nacionales.

El razonamiento del tribunal a nuestro parecer es exagerado, pues en definitiva dispone que la aprobación de una inversión por el Comité de Inversiones Extranjera, de un proyecto que está en contra de la política urbana del Gobierno constituye un incumplimiento de la obligación de tratar al inversor de un modo justo y equitativo.

Actualmente existe un sinnúmero de permisos sectoriales necesarios para realizar cualquier proyecto de inversión, exigibles a cualquier inversionista, nacional o extranjero. Para enumerar algunos se puede nombrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, normas sanitarias, protección de bosques, regulación laboral, etc. Dentro de

estos múltiples permisos, encontramos las relativas a los planes municipales, regidos por la “Ley General de Urbanismo y Construcción” y su Reglamento complementario.

La exigencia para todo inversionista de cumplir con la normativa sectorial, sin duda constituye una carga y una traba al desarrollo de proyectos y en definitiva al crecimiento, lo que ha sido motivo de discusión por amplios sectores dentro de nuestro país. Pero esta regulación, por exagerada que sea, es igual para todo inversionista.

Como consecuencia de este fallo arbitral, el Estado chileno se verá en la obligación de asegurar que todos y cada uno de estos permisos sean preevaluados antes de firmar un contrato de inversión extranjera. Esto supondrá un costo imprevisto y por lo demás oneroso para el Estado de Chile y sin duda un beneficio del que gozarán los inversionistas extranjeros y les otorgará un trato más favorable, desvirtuando el sentido inicial de todo el principio del trato justo y equitativo.

Creemos que es imprescindible, para el correcto entendimiento de los acuerdos internacionales y su real contenido, que el CIADI dicte ciertas normativas tendientes a brindar mayor transparencia y claridad sobre el real contenido de la garantía de trato justo y equitativo. Esto debe tener el propósito de que la garantía sea considerada de igual forma en cada caso, terminando con la gran incertidumbre que existe hoy en día, la que en definitiva afecta tanto al inversionista y al Estado receptor de la inversión extranjera.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ACUERDO Bilateral sobre Inversiones Argentina-España. Artículo III “Protección” y Artículo IV “Tratamiento”. 1991. [en línea]
<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argentina_spain_sp.pdf> [consulta: 31 abril 2007]

- ACUERDO de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38, sus anexos, apéndices, protocolos y demás instrumentos que hayan suscrito a su amparo [en línea].
<<http://www.direcon.cl/documentos/peru/Texto%20Acuerdo.pdf>> [consulta: 20 abril 2007]

- ACUERDO entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, *DOF*, 19 de marzo de 1997 [en línea]
<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/mexico_spain_sp.pdf> [consulta: 30 marzo 2007]

- AMERICAN Manufacturing & Trading, Inc c/ República de Zaire, 21 de Febrero de 1997 (caso CIADI N° ARB/93/1) [en línea]
<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>. [consulta: 8 enero 2007]

- AMERICAN Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID case N° ARB/93/1 Award, 21 February, 1997, reprinted in 36 International Legal Materials 1531 (1997). [en línea]
<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 8 enero 2007]

- ASIAN Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka, 27 de junio de 1990 (caso CIADI N° ARB/87/3) [en línea]
<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 28 diciembre 2007]

- ASSOCIATION Suisse de Science Politique, Anuario Suizo de Derecho Internacional, Zurich, 1980. 178p.

- AZURIX Corp. c. República Argentina, caso Nº ARB/01/12, registrado el 23 de octubre de 2001 [en línea]
<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 30 marzo 2007]

- CEA Egaña, José Luís. Curso de Derecho Constitucional, Tomo II Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho, 1999. 293p. y siguientes.

- CÓDIGO Civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile, Decimoséptima edición Oficial, decreto en trámite. 2007

- CÓDIGO Civil Español. Imprenta Nacional del Boletín Oficial, Tercera edición, 1964.

- COMISIÓN de Libre Comercio. Nota interpretativa de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (31 de julio de 2001 [en línea]
<http://www.economia.gob.mx/work/sneci/negociaciones/Controversias/nota_interpretativa/interpretacion_CLC_espanol.pdf> [consulta: 10 abril 2007]

- COMPENDIO de Normas de Bancos Internacionales. Capítulo XIV: Normas aplicables a los créditos, depósitos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior [en línea]
<<http://www.bcentral.cl/esp/normativa/cambiointernacional/compendio/pdf/CapXIV.pdf>> [consulta: 20 abril 2007]

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE. Editorial Jurídica de Chile, Undécima Edición, Decreto Nº 804. Ministerio de Justicia. 2006.

- CONVENIO entre el Gobierno de Malasia y el Gobierno de la Republica de Chile sobre la Promoción y Protección de las Inversiones. 1992. [en línea]
<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_mp372.pdf> [consulta: 29 abril 2007]

- CONVENIO entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República de Islandia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Artículo VIII Controversias entre un Inversionista y una Parte Contratante. 2003. [en línea]
<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_vally197.pdf> [consulta: 31 abril 2007]

- CÓRDOBA Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro. Política y Derecho. (Re)-pensar a Bobbio, Documentos presentados en el seminario internacional "La influencia del pensamiento político y jurídico de Norberto Bobbio" organizado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Editorial Siglo XXI, 2005.

- DECRETO LEY N°600. CHILE. Estatuto de Inversión Extranjera. Ministerio Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, debidamente actualizado, conforme a lo prescrito por la Ley N° 20.026. [En línea].
<http://www.cinver.cl/pdf/dl600_esp.PDF> [consulta: 20 abril 2007]

- DECRETO N° 14: Tratado de libre comercio entre Chile y Centroamérica, adoptado entre los gobiernos de las Repúblicas de Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 2002.

- DECRETO N° 28: Acuerdo de asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y la República de Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 2002.

- DECRETO N° 48: Tratado de libre comercio con el Gobierno de la República de Corea. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 2004.

- DECRETO N° 262: Tratado de libre comercio con los estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 2004.

- DECRETO N° 312: Tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 2003.

- DECRETO N° 317. Tratado de libre comercio con el Gobierno de la República Popular China. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 2006.

- DECRETO N° 522: Promulga el Tratado sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo Anexo, suscrito el 21 de octubre de 1991, y el Protocolo de Enmienda y Suplemento referente al Tratado y su Protocolo Anexo, suscrito el 14 de abril de 1997, entre la República de Chile y la República Federal de Alemania [en línea].
<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli302.pdf> [consulta: 20 abril 2007]

- DECRETO N° 920. Promulga Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular de China. Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones, Santiago, Chile, el día 23 de marzo de 1994, publicado el 14 de Octubre de 1995. [En línea].
<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_mp310.pdf> [consulta: 15 abril 2007]

- DECRETO N° 1.020. Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de Canadá. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 1997.

- DECRETO N° 1.101. Tratado de libre comercio suscrito entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos. Ministerio de Relaciones Exteriores, Biblioteca del Congreso Nacional, 1999.

- DECRETO N° 1428: Promulga Convenio entre la República de Chile y la República de Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 8 de noviembre de 1996 [en línea]

http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli267.pdf [consulta: 22 abril 2007]

- DIRECCIÓN General de Relaciones Económicas Internacionales, Informe del Grupo de Estudio Conjunto para un Acuerdo de Libre Comercio / Acuerdo de Asociación Estratégica entre Chile y Japón [en línea].

<http://www.direcon.cl/documentos/japon/informe_grupo_estudio_japon_junio_2006.pdf> [consulta: 15 abril 2007]

- D' ORS, Álvaro, en colaboración con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. El Digesto de Justiniano, España, Editorial Pamplona Aranzadi, 1968-1975.

- DIRECCIÓN General de Relaciones Económicas Internacionales, Mensaje de S.E. el Presidente de la República de Chile con el que inicia un Proyecto de Acuerdo que aprueba el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la República de Chile”, 21 de noviembre de 2002 [en línea].

<http://www.direcon.cl/ue/Mensaje%20Acuerdo%20UE%20_222-348_.pdf > [consulta: 20 abril 2007]

- GANN, Pamela B. The US Bilateral Investment Treaty Program, 21 Stanford Journal of International Law. California, 1985. 373p.

- GENIN, Alex, Eastern Credit Limited, Inc. and AS Baltoil c. República de Estonia, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo (25 de junio de 2001). [En línea]

http://www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/10_LGE_Liability_s.pdf [consulta: 15 febrero 2007]

- KELSEN, Hans y Calsamiglia, Albert. ¿Que es la Justicia? España, Editorial Planeta-Agostini, 1993. 25p.

- LEY 18.840. CHILE. Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, octubre de 1989. Artículo 47.3.- DECRETO N° 1.020. Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de Canadá. Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, 1997.

- LOPEANDÍA Wielandt, Felipe. Informe Marco Jurídico Nacional e Internacional sobre Inversión Extranjera Directa en Chile Santiago de Chile, 2001, Red de Inversiones y Estrategias Empresariales Unidad de Inversiones y Estrategias Empresariales, División de Desarrollo Productivo y Empresarial, Centro de Estudios para América Latina, Naciones Unidas.

<[http://www.eclac.cl/cgi-](http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/2/8882/P8882.xml&xsl=/ddpe/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt)

[bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/2/8882/P8882.xml&xsl=/ddpe/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt](http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/2/8882/P8882.xml&xsl=/ddpe/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt)> [consulta: 15 febrero 2007]

- MAFFEZINI, Emilio Agustín contra el Reino de España (Caso ARB/97/7) [en línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 25 abril 2007]

- MAYORGA, Roberto, MORALES, Joaquín, POLANCO, Rodrigo. Inversión Extranjera. Régimen Jurídico y Solución de Controversias. Aspectos Nacionales e Internacionales, Santiago, Editorial Lexis-Nexis, 2004. 118p. y siguientes.

- MINISTRY of Foreign Affairs of Japan (MOFA), Agreement between Japan and the Republic of Chile for a Strategic Economic Partnership, 27 de marzo de 2007 [en línea]

<http://www.mofa.go.jp/region/latin/chile/joint0703/agreement.pdf> [consulta: 21 abril 2007]

- MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A.C. la República de Chile (Caso CIADI No. ARB/01/7) [en línea]

<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 15 febrero 2007]

- NACIONES Unidas, Asamblea General, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31 Párrafo I: Regla general de interpretación, Nueva York, 1986.

- OECD, Committee on International Investment and Multinational Enterprises, Intergovernmental Agreements Relating to Investment In Developing Countries 36 at 12 Doc. N° 84/14, 1984.

- ORGANISATION for Economic Co-operation and Development (OECD), Draft Convention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention, Publication N° 23081, 1967. 13-15p.

- PACHECO, Freddy. ¿Privilegio?, 7 de octubre de 2003, Luchemos por una cultura de Paz [en línea]
<http://www.lospobresdelatierra.org/sepamosserlibres/academia/pacheco071003.html>.
 [consulta: 23 febrero 2007]

- PICAND Albónico, Eduardo. "Arbitraje Comercial Internacional". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 189p y siguientes.

- REAL Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, Editorial Espasa, 1992. Tomo II, 861p.

- REAL Academia de Jurisprudencia y Legislación, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Editorial Reus, 1950. 235p.

- REVISTA de Derecho y Jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Santiago, Considerando 7° de la sentencia pronunciada el 18 de julio de 1985; Santiago, Editorial Jurídica de Chile, LXXXII, 2° parte, sección V. 183p.

- RODAS Espinel, Mauricio. Los regímenes de la inversión extranjera directa y sus regulaciones ambientales en México y Chile, Centro de Estudios para América Latina, Naciones Unidas, 2005. Serie Estudios y Perspectivas N° 27. 35p.

- S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada (Award), del 13 de noviembre de 2000, International Legal Materials 408 [en línea]
<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 25 febrero 2007]
<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us_haiti.pdf> [consulta: 30 marzo 2007]

- TECMED S.A. Técnicas Medioambientales v. the United Mexican States”, ICSID case No ARB (AF)/00/2 (Laudo del 29 de mayo de 2003) [en línea].
< <http://www.worldbank.org/icsid/cases/tecmec-award.pdf>> [consulta: 12 abril 2007]

- TRATADO de Libre Comercio Chile – Canadá. “Nivel Mínimo de Trato”, artículo G-5, [en línea]
<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli62.pdf> [consulta: 12 marzo 2007]

- TRATADO de Libre Comercio Chile – Panamá [en línea].
<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/chile_panama_sp.pdf> [consulta: 22 abril 2007]

- TRATADO entre los Estados Unidos de América y la República de Haití. Estímulo y Protección de Inversiones, *DOF*, diciembre de 1983. [En línea]
<http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us_haiti.pdf> [consulta: 22 abril 2007]

- UNITED Nations Conference on Trade and Employment, Havana Charter For An International Trade Organization, art.11 (2). U.N. Sales N° 48. II. D4. E/CONF.2/78, 1948.

- WASTE Management, Inc. contra los Estados Unidos Mexicanos (Caso ARB (AF)/98/2) [en línea]
<<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>> [consulta: 15 abril 2007]

- WORLD Bank web site, Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio [en línea]
< <http://worldbank.com/icsid/constate/c-states-sp.htm>> [consulta: 10 abril 2007]

- YANNACA-SMALL, Catherine. *Fair and Equitable Treatment Standard in International Law*, Organization for Economic Co-operation and Development, Working Papers on International Investment. Número 2004/3, OECD [en línea]
<<http://www.oecd.org/dataoecd/22/53/33776498.pdf>> [consulta: 20 febrero 2007]

ANEXO: Acuerdos de Protección y Promoción de Inversiones vigentes en Chile y sus normas sobre trato justo y equitativo.

Los 39 Acuerdos de Protección de Inversiones en vigencia suscritos por Chile se dividen de la siguiente manera:

- 20 fueron suscritos con Estados europeos;
- 5 con Estados de la zona Asia-Pacífico; y,
- 14 con Estados americanos.

De acuerdo a la fecha en que fueron suscritos cronológicamente se ordenan de la siguiente manera:

1991: Argentina y España (Alemania según se explica en nota al interior del texto se ubicó en el año 1997) (2)

1992: Francia, Bélgica y Malasia (3)

1993: Italia, Venezuela, Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega (6)

1994: China, Bolivia, Croacia y Ecuador (4)

1995: Reino Unido e Irlanda del Norte, República Checa , Portugal , Rumania , Polonia , Paraguay , Uruguay, Ucrania , Filipinas (9)

1996: Cuba, Australia , Grecia, Costa Rica, Corea, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Honduras (10)

1997: Alemania y Austria (1)

1999: Suiza (1)

2001: Perú (1)

2003: Islandia (1)

Para apreciar la forma en que de acuerdo a la experiencia internacional nuestro país, al igual que el resto del mundo, ha ido precisando el alcance de la expresión sobre el “trato justo y equitativo” a continuación se incluye el artículo referido a él en cada uno de estos convenios, según el año en que fueron suscritos:

1991

Argentina

Suscrito Buenos Aires, 02-08-1991

Promulgado D.S. N° 1822, 05-12-1994

Publicado D/O 27-02-1995

“ARTICULO 2

Promoción y Protección de las inversiones

1. Cada una de las Partes Contratantes promoverá las inversiones dentro de su territorio de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante y las admitirá de conformidad con sus disposiciones legales vigentes. En todo caso tratará las inversiones **justa y equitativamente**.
2. Gozarán de la plena protección del Tratado las inversiones que, de acuerdo con las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes, hayan sido realizadas en el ámbito de la ley de esta Parte Contratante por nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.
3. Ninguna de las Partes Contratantes perjudicará en su territorio la administración, la utilización, el uso o el goce de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante a través de medidas arbitrarias o discriminatorias”.

España

Suscrito Santiago, 02-10-1991

Promulgado D.S. N° 291, 14-03-1994

Publicado D/O 27-04-1994

“Artículo 4

TRATAMIENTO

1. Cada Parte garantizará en su territorio de acuerdo con su legislación nacional, un **tratamiento justo y equitativo** a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte, bajo condiciones no menos favorables que para sus inversionistas nacionales.
2. Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de un tercer país.
3. Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una Parte conceda a los inversionistas de un tercer Estado, en virtud de su participación en:
 - una zona de libre comercio,
 - una unión aduanera,
 - un mercado común o
 - una organización de asistencia económica mutua o en virtud de un Acuerdo firmado antes de la fecha de la firma del presente Convenio que prevea disposiciones análogas a aquellas que son otorgadas por esa Parte a los participantes de dicha Organización.
4. El tratamiento concedido con arreglo al presente artículo no se extenderá a deducciones y exenciones fiscales u otros privilegios análogos otorgados por cualquiera de las Partes a inversionistas de terceros países en virtud de un Acuerdo de Evitación de Doble Imposición o de cualquier otro Acuerdo en materia de tributación”.

1992

Francia

Suscrito Paris, 14-07-1992

Promulgado D.S. N° 1164, 18-08-1994

Publicado D/O 05-12-1994

“Artículo 3

Cada Parte Contratante dará un **tratamiento justo y equitativo** de conformidad con los principios del Derecho Internacional a las inversiones efectuadas por los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante en su territorio o en su zona marítima, y garantizará que el ejercicio del derecho así reconocido no sea obstaculizado por la ley ni por la práctica”.

En lo que respecta al Artículo 3:

a) Se considerará como impedimento de jure o de facto para el **tratamiento justo y equitativo** cualquier restricción discriminatoria sobre la compra o transporte de materias primas y materiales auxiliares, fuentes energéticas y combustibles, medios de producción y operación de cualquier índole, como cualquier obstáculo discriminatorio para la venta o transporte de productos dentro del país y en el extranjero, y cualesquiera otras medidas que tengan un efecto similar.

b) Dentro del marco de su legislación interna, las Partes Contratantes examinarán con buena disposición las solicitudes de ingreso y autorización de residencia, trabajo y viaje efectuadas por los nacionales de una de las Partes Contratantes en relación con una inversión realizada en el territorio o en la zona marítima de la otra Parte Contratante”.

Bélgica

Suscrito Bruselas, 15-07-1992

Promulgado D.S. Nº 864, 07-06-1999

Publicado D/O 05-08-1999

“ARTICULO 3.

Protección de inversiones

1. Todas las inversiones, existentes y futuras, efectuadas por los inversionistas de una de las Partes Contratantes, gozarán en el territorio de la otra Parte Contratante, de un **tratamiento justo y equitativo**.

2. Bajo reserva de las medidas necesarias al mantenimiento del orden público, estas inversiones gozarán de una seguridad y de una protección constantes, excluyendo toda medida de jure o de facto injustificada o discriminatoria que pudiera obstaculizar su gestión, mantenimiento, utilización, uso o liquidación.

3. Todos los derechos contenidos en el presente Acuerdo y el tratamiento y la protección definidos en los párrafos 1 y 2 serán por lo menos, iguales a aquellos de que gozan los inversionistas del propio

Estado o de un tercer Estado siempre y cuando este último tratamiento fuera más favorable y no serán en ningún caso, menos favorables que los reconocidos por el derecho internacional.

4. Si una Parte Contratante acuerda ventajas especiales a los inversionistas de un tercer Estado en virtud de un Acuerdo que establezca una zona de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común, o en virtud de un acuerdo para evitar la doble tributación, no estará obligado a conceder las mismas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Malasia

Suscrito Kuala Lumpur, 11-11-1992

Promulgado D.S. N° 605, 17-05-1995

Publicado D/O 04-08-1995

“ARTICULO 2

Promoción y Protección de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante promoverá y creará condiciones favorables para los inversionistas de la otra Parte Contratante para invertir en su territorio y aceptará aquellas inversiones en conformidad a sus derechos y a las facultades que le otorgan sus leyes, reglamentos y políticas nacionales.

2. A las inversiones de los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes se les otorgará, en todo momento, un **tratamiento justo y equitativo** y gozarán de protección y seguridad plenas en el territorio de la otra Parte Contratante”.

ARTICULO 3

Nación más Favorecida

1. Las inversiones hechas por los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un **tratamiento justo y equitativo**, y no menos favorable que aquel concedido a las inversiones hechas por los inversionistas de cualquier tercer Estado.

2. Los inversionistas de una Parte Contratante, cuyas inversiones sufran pérdidas en el territorio de la otra Parte Contratante debido a una guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio producido en el territorio de esa Parte Contratante, recibirán de esa Parte Contratante un tratamiento no menos favorable que aquel que esa Parte Contratante otorgue a los inversionistas de cualquier tercer Estado, en lo que respecta a restitución, indemnización, compensación u otra retribución monetaria.

3. La disposición de este Convenio relativa al otorgamiento de un tratamiento no menos favorable que aquel concedido a los inversionistas de cualquier tercer Estado no se interpretará a fin de obligar a una Parte

Contratante a extender a los inversionistas de la otra el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio en virtud de:

a) cualquier unión aduanera, área de libre comercio, mercado común o unión monetaria, o un convenio internacional similar u otras formas de cooperación regional, actuales o futuras, de las cuales cualquiera de las Partes Contratantes sea o llegare a ser parte; o la adopción de un convenio diseñado para lograr la formación o ampliación de esa unión o área dentro de un período de tiempo razonable; o

b) cualquier convenio o acuerdo internacional relacionado total o principalmente con tributación, o cualquier legislación nacional relacionada total o principalmente con tributación”.

1993

Italia

Suscrito Santiago, 08-03-1993

Promulgado D.S. Nº 412, 05-04-1995

Publicado D/O 23-06-1995

“ARTICULO 2

Promoción y protección de las inversiones

1. Cada Parte Contratante promoverá, en la medida de lo posible, las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante en su propio territorio y admitirá tales inversiones conforme a sus leyes y reglamentaciones.

2. Cada una de las Partes Contratantes garantizará siempre un **trato justo y ecuánime** a las inversiones de inversionistas del otro Estado Contratante. Cada una de las Partes Contratantes garantizará que la gestión, el mantenimiento, el uso, la transformación, la cesación y la liquidación de las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas del otro Estado Contratante, como también por sociedades y empresas donde se hayan realizado dichas inversiones, no sean de ninguna manera alcanzadas por medidas discriminatorias y arbitrarias”.

Venezuela

Suscrito Santiago, 01-04-1993

Promulgado D.S. Nº 166, 11-02-1994

Publicado D/O 17-05-1994

“Artículo 4

PROTECCION Y TRATAMIENTO

1. Cada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones efectuadas según sus leyes y reglamentaciones por los inversionistas de la otra Parte Contratante y no obstaculizará, con medidas arbitrarias o discriminatorias la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la ampliación, la venta y, si fuera el caso, la liquidación de dichas inversiones.

2. Cada Parte Contratante garantizará en su territorio un **tratamiento justo y equitativo** conforme al derecho internacional para las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este tratamiento no será menos favorable que el acordado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas en su territorio por sus propios inversionistas o al otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas en su territorio por inversionistas de la nación más favorecida, cualquiera sea más favorable.

3. Si una Parte Contratante otorga ventajas especiales a los inversionistas de un tercer Estado en virtud de un acuerdo que establezca una zona de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común o una institución similar, o en virtud de un acuerdo para evitar la doble tributación, no estará obligado a conceder las mismas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Suecia

Suscrito Estocolmo, 24-05-1993

Promulgado D.S. Nº 1717, 06-12-1995

Publicado D/O 13-02-1996

“Artículo 2

Promoción y Protección de las Inversiones

1) Cada Parte Contratante, con sujeción a su política general en el campo de las inversiones extranjeras, incentivará en su territorio las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante y autorizará dichas inversiones en conformidad con su legislación.

2) Cada Parte Contratante garantizará en todo momento un **trato justo y equitativo** a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y no obstaculizará la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de las mismas, como tampoco la adquisición de bienes y servicios y la venta de su producción, mediante medidas injustificadas o discriminatorias.

3) Los bienes adquiridos, en virtud de un contrato de arrendamiento con opción de compra serán tratados en forma no menos favorable que las inversiones.

4) Con sujeción a las leyes y reglamentos relativos al ingreso y residencia temporal de extranjeros, las personas que trabajen para un inversionista de una de las Partes Contratantes, así como los miembros de su familia, serán autorizados a ingresar, permanecer en y abandonar el territorio de la otra Parte Contratante, con el propósito de realizar actividades relacionadas con inversiones en el territorio de esta última Parte Contratante.

5) Las inversiones realizadas en conformidad con las leyes y reglamentos de una Parte Contratante en cuyo territorio se haya efectuado dicha inversión gozarán de una protección plena en virtud del presente Convenio.

Finlandia

Suscrito Helsinki, 27-05-1993

Promulgado D.S. N° 463 08-04-1996

Publicado D/o 14-06-1996

“ARTICULO 3

Tratamiento de las inversiones

1) Cada Parte Contratante deberá garantizar un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este trato no será menos favorable que aquél otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de sus propios inversionistas efectuadas dentro de su territorio, o aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas dentro de su territorio por inversionistas de cualquier tercer Estado, cualquiera sea el tratamiento más favorable para el inversionista.

2) En caso de que una Parte Contratante otorgara ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común, o en virtud de un acuerdo

destinado a evitar la doble tributación, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Dinamarca

Suscrito Copenhague, 28-05-1993

Promulgado D.S. Nº 1345, 09-10-1995

Publicado D/O 30-11-1995

“LA PROTECCION RECIPROCA DE LAS INVERSIONES

Introducción

El Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Reino de Dinamarca, en adelante denominados las

"Partes Contratantes".

Deseando crear condiciones favorables para las inversiones extranjeras en ambos Estados e incrementar la cooperación económica entre las empresas privadas de ambos Estados, con el propósito de estimular la utilización productiva de los recursos. Reconociendo que un **tratamiento justo y equitativo** de las inversiones extranjeras fundamentado en la reciprocidad cumplirá este objetivo.

Han convenido en lo siguiente:...

ARTICULO 3

Protección y Tratamiento

1) Las inversiones de inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes gozarán de plena protección y garantía en el territorio de la otra Parte Contratante. Ninguna de las Partes Contratantes impedirá en modo alguno a través de medidas injustificadas o discriminatorias, la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones en su territorio, de inversionistas de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante observará cualquier obligación que pueda haber asumido en relación con las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante.

2) Cada Parte Contratante en su territorio asegurará a los inversionistas, las inversiones efectuadas por ellos y sus rendimientos, un **tratamiento justo y equitativo** que en ningún caso será menos favorable que aquel que otorgue a inversionistas, inversiones o rendimientos de sus propios inversionistas o de algún tercer Estado (cualquiera de esos tratamientos que sea más favorable desde el punto de vista del inversionista).

3) Los bienes que en virtud de un contrato de arrendamiento con opción de compra en relación con una inversión sean colocados a disposición de un arrendatario en conformidad con sus leyes y reglamentos, serán tratados de manera no menos favorable que una inversión”.

Noruega

Suscrito Oslo, 01-06-1993

Promulgado D.S. N° 1119, 09-08-1994

Publicado D/O 04-11-1994

“Artículo 4

Tratamiento de las Inversiones

(1) Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Este tratamiento no será menos favorable que aquél otorgado por cada Parte Contratante a inversiones efectuadas dentro de su territorio por inversionistas de la nación más favorecida.

2) El tratamiento otorgado en virtud de este artículo no se aplicará a ninguna ventaja concedida a inversionistas de un tercer estado por la otra Parte Contratante, sobre la base de una unión económica o aduanera existente o futura o convenio de libre comercio del cual forme o llegue a formar parte cualquiera de las Partes Contratantes. Tampoco dicho tratamiento se relacionará con alguna ventaja que cualquiera de las Partes Contratantes conceda a inversionistas de un tercer Estado, en virtud de un convenio de doble tributación u otros acuerdos relativos a materias de tributación o cualquier legislación nacional relativa a tributación”.

1994

China

Suscrito Santiago, 23-03-1994

Promulgado D.S. N° 920, 20-07-1997

Publicado D/O 14-10-1995

las actividades inherentes a dichas inversiones.

“ARTICULO 3

Tratamiento y Protección

1. A las inversiones y actividades relacionadas con inversiones de inversionistas de cualquiera Parte

Contratante se les concederá un **tratamiento justo y equitativo** y gozarán de protección en el territorio de la otra Parte Contratante.

2. El tratamiento y protección a que se refiere el Párrafo 1 de este Artículo no serán menos favorables que aquellos concedidos a las inversiones y actividades relacionadas con dichas inversiones de inversionistas de un tercer Estado.

3. El tratamiento y protección según lo mencionado en el Párrafo 1 y 2 de este Artículo, no incluirán ningún tratamiento preferencial concedido por la otra Parte Contratante a inversiones de inversionistas de un tercer Estado, sobre la base de unión aduanera, zona de libre comercio, unión económica, acuerdo relativo a la exención de doble tributación o para facilitar el comercio fronterizo”.

Bolivia

Suscrito La Paz, 22-09-1994

Promulgado D.S. N° 622, 29-04-1999

Publicado D/O 21-07-1999

“ARTICULO IV

Tratamiento de las inversiones

1. Cada Parte Contratante deberá garantizar un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente Acuerdo no será obstaculizado.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

3. En caso que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en su

totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Croacia

Suscrito Santiago, 28-11-1994

Promulgado D.S. Nº 698, 23-05-1996

Publicado D/O 31-07-1996

“ARTICULO 4

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante deberá otorgar un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2. Una Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la Parte Contratante efectuadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones realizadas por sus propios inversionistas o inversionistas de un tercer país, si este último fuere más favorable.

3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la cual pertenezca esa Parte o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Ecuador

Suscrito Quito, 20-12-1994

Promulgado D.S. Nº 1624, 17-11-1995

Publicado D/O 21-02-1996

“ARTICULO IV

Protección de inversiones

(1) Cada Parte Contratante asegurará en todo momento un **tratamiento justo y equitativo** a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante y no perjudicará

su gestión, mantenimiento, uso, goce, usufructo, ampliación liquidación o disposición, a través de medidas injustificadas o discriminatorias.

(2) Cada Parte Contratante, una vez que haya admitido en su territorio inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, concederá plena protección legal a tales inversiones y les acordará un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas nacionales o de inversionistas de terceros Estados.

(3) Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, el tratamiento de la nación más favorecida no se aplicará a los privilegios que cada Parte Contratante acuerde a favor de inversionistas de un tercer Estado, como consecuencia de su participación o asociación en una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común o acuerdo regional.

(4) Las disposiciones del inciso (2) de este artículo, no serán interpretadas en el sentido de obligar a una Parte Contratante a extender a los inversionistas de la otra Parte Contratante los beneficios de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio resultante de un acuerdo internacional destinado a evitar la doble tributación”.

1995

Reino Unido e Irlanda del Norte

Suscrito Praga, 24-04-1995

Promulgado D.S. N^o 563, 22-04-1997

Publicado D/O 23-06-1997

“ARTICULO 2

Promoción y Protección de las Inversiones

1) Cada Parte Contratante promoverá y creará condiciones favorables para que los inversionistas de la otra Parte Contratante realicen inversiones en su territorio, y, con sujeción a su derecho a ejercer las facultades conferidas por su legislación, admitirá tales inversiones.

2) Las inversiones de los inversionistas de cada Parte Contratante recibirán en todo momento un **tratamiento justo y equitativo** y gozarán de protección y seguridad plena en el territorio de la otra Parte Contratante. Ninguna de las Partes Contratantes aplicará medidas injustificadas o discriminatorias que perjudiquen en modo alguno la administración, mantenimiento, uso, usufructo, o enajenación de las inversiones

efectuadas en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante cumplirá cualquier obligación que pudiere haber adquirido en relación con las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante”.

República Checa

Suscrito Praga, 24-04-1995

Promulgado D.S. N° 1401, 25-09-1996

Publicado D/O 02-12-1996

“Artículo 4

Tratamiento de las Inversiones

- 1) Cada Parte Contratante otorgará un **tratamiento justo y equitativo** a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio y garantizará que el ejercicio del derecho así reconocido no se vea impedido en la práctica.
- 2) Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones y a los rendimientos de los inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento que no sea menos favorable que aquel que conceda a las inversiones y rendimientos de sus propios inversionistas o a las inversiones y rendimientos de los inversionistas de cualquier tercer Estado, cualquiera sea el más favorable.
- 3) Cada Parte Contratante concederá en su territorio a los inversionistas de la otra Parte Contratante, en relación con la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de sus inversiones, un **tratamiento que sea justo y equitativo** y no menos favorable que aquel que conceda a los inversionistas de cualquier tercer Estado.
- 4) Si una Parte Contratante concede ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer país en virtud de un acuerdo que establezca un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la cual pertenezca la Parte o a través de las disposiciones de un acuerdo relativo en su totalidad o principalmente a la tributación, no estará obligada a conceder aquellas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Portugal

Suscrito Lisboa, 28-04-1995

Promulgado D.S. N° 35, 08-01-1998

Publicado D/O 22-09-2000

“ARTICULO 3

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante deberá garantizar, en su territorio, **un tratamiento no discriminatorio, justo y equitativo** con respecto a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante.
2. En las materias regidas por este Acuerdo, el tratamiento mencionado en el párrafo primero de este artículo, no será menos favorable que aquél otorgado por una Parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio, en condiciones similares, por sus propios inversionistas o por inversionistas de un tercer Estado.
3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado, en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, o en virtud de un acuerdo destinado a evitar la doble tributación, aquella Parte Contratante no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Rumania

Suscrito Bucarest, 04-07-1995

Promulgado D.S. N° 1401, 25-09-1996

Publicado D/O 27-08-1997

“Artículo 4

Tratamiento de las Inversiones

- 1) Cada Parte Contratante deberá garantizar un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio del derecho así reconocido no sea obstaculizado en la práctica.
- 2) Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que aquél otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado, cualquiera sea el más favorable.
- 3) En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de

libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la cual pertenezca esa Parte o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Polonia

Suscrito Varsovia, 05-07-1995 y 28-11-1995

Promulgado D.S. N° 1323, 10-08-2000

Publicado D/O 22-09-2000

“ARTICULO 4

Tratamiento de las inversiones

- 1) Cada Parte Contratante deberá garantizar un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y velar por que el ejercicio del derecho así reconocido no sea obstaculizado en la práctica.
- 2) Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer país, cualquiera sea el más favorable.
- 3) En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer país en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la cual pertenezca esa Parte o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Paraguay

Suscrito Asunción, 07-08-1995

Promulgado D.S. N° 986, 27-06-1997

Publicado D/O 21-12-1999

“ARTICULO 4

Tratamiento de las inversiones

1. Cada Parte Contratante deberá garantizar un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.
2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.
3. En caso de que una Parte Contratante otorgara ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Uruguay

Suscrito Santiago, 26-10-1995

Promulgado DS Nº 69, 21-01-1999

Publicado D/O 22-04-1999

“ARTICULO 4

Tratamiento de las inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.
2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.
3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en

su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Ucrania

Suscrito Santiago, 30-10-1995

Promulgado D.S: N° 987, 27-06-1997

Publicado D/O 29-08-1997

“ARTICULO 4

Tratamiento de las inversiones

1) Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** a las inversiones efectuadas por inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, y se asegurará de que el ejercicio del derecho reconocido en estos términos no se vea obstaculizado en la práctica.

2) Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en su territorio un tratamiento no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones realizadas por sus propios inversionistas o por inversionistas de cualquier tercer Estado, cualquiera sea el tratamiento más favorable.

3) Si una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un acuerdo que estableciere una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, comunidad económica o cualquier otro tipo de organización económica regional de la cual la Parte fuere miembro, o en virtud de disposiciones de un acuerdo relacionado total o parcialmente con tributación, dicha Parte no estará obligada a otorgar tales ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Filipinas

Suscrito Manila, 20-11-1995

Promulgado D.S. N° 1237, 08-08-1997

Publicado D/O 06-11-1997

“ARTICULO IV

Tratamiento de las Inversiones

1) Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones efectuadas por los inversionistas de la otra Parte Contratante y

asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2) Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones admitidas de los inversionistas de la otra Parte Contratante, un tratamiento no menos favorable que aquél otorgado a las inversiones efectuadas por sus propios inversionistas o por inversionistas de un tercer Estado, cualquiera sea el más favorable.

3) En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer país en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la cual pertenezca esa Parte Contratante o en virtud de las disposiciones de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

1996

Cuba

Suscrito La Habana, 10-01-1996

Promulgado D.S. Nº 1332, 11-08-2000

Publicado D/O 30-09-2000

“ARTICULO 4

Tratamiento de las inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en

su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Australia

Suscrito Canberra, 09-07-1996

Promulgado 1334, 18-08-1999

Publicado D/O 18-11-1999

“ARTICULO 4

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante brindará un **tratamiento justo y equitativo** a las inversiones efectuadas por inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio así como a las actividades relacionadas con inversiones y garantizará que no se obstaculice el ejercicio del derecho así reconocido.

2. Una Parte Contratante en todo momento tratará a las inversiones de los inversionistas de una Parte

Contratante y a las actividades relacionadas con inversiones en su territorio sobre una base no menos favorable que aquella que se le conceda a los inversionistas de cualquier tercer país.

3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer país en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la cual pertenezca esa Parte Contratante o en virtud de las disposiciones de un acuerdo relacionado total o principalmente con tributación con un tercer país, dicha parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Grecia

Suscrito Atenas, 10-07-1996

Promulgado D.S. Nº 320, 09-12-2002

Publicado D/O 07-03-2003

“ARTICULO 4

Trato de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **trato justo y equitativo** a las inversiones efectuadas por inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, y se asegurará que el ejercicio de los derechos reconocidos en estos términos no se vea obstaculizado en la práctica.
2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones efectuadas en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable que aquél otorgado a las inversiones de inversionistas de cualquier tercer Estado, de ambos, cualquiera que sea el más favorable.
3. Cada Parte Contratante otorgará a los inversionistas de la otra Parte Contratante, en lo que respecta a sus actividades relacionadas con inversiones efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquél otorgado a sus propios inversionistas o a inversionistas de cualquier tercer Estado, de ambos, aquel que sea el más favorable, siempre y cuando esa actividad sea ejercida en conformidad con sus leyes y regulaciones.
4. Si una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer país en virtud de un acuerdo que estableciere una zona de libre de comercio, unión aduanera, mercado común, comunidad económica, organización de integración económica regional o cualquier otro acuerdo similar del cual dicha Parte Contratante fuere miembro, o en virtud de disposiciones de un acuerdo o convenio relacionado total o parcialmente con tributación, dicha Parte no estará obligada a otorgar esas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Costa Rica

Suscrito San José, 11-07-1996

Promulgado D.S. Nº 910, 29-05-2000

Publicado D/O 08-07-2000

“Artículo IV

Tratamiento de las inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado por acto de la Administración.

2. Cada Parte Contratante otorgará, con arreglo a su legislación nacional, a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas.
3. Cada Parte Contratante otorgará, a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de los inversionistas de un tercer Estado, si este último tratamiento fuere más favorable. Entre el trato nacional y el trato de nación más favorecida, cada Parte Contratante aplicará el trato que sea más favorable para la inversión del inversionista, a criterio de este último.
4. Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una Parte Contratante conceda a los inversionistas de un tercer Estado, en virtud de su asociación o participación actual o futura en una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica y monetaria u otras instituciones de integración económica similar.
5. El tratamiento concedido con arreglo al presente artículo no se extenderá a deducciones, exenciones fiscales ni a otros privilegios análogos otorgados por cualquiera de las Partes Contratantes a la inversión de los inversionistas de terceros países en virtud de un acuerdo para evitar la doble imposición o de cualquier otro acuerdo en materia de tributación”.

Corea

Suscrito Santiago, 06-09-1996

Promulgado D.S. N° 1335, 18-08-1999

Publicado D/O 18-11-1999

ARTICULO 3

Promoción y Protección de las Inversiones

- 1) Cada Parte Contratante promoverá y creará condiciones favorables para que los inversionistas de la otra Parte Contratante efectúen inversiones en su territorio, y admitirá dichas inversiones en conformidad con sus leyes y regulaciones.
- 2) Las inversiones que realicen inversionistas de cada una de las Partes Contratantes recibirán, en todo momento, un **trato justo y equitativo** y gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante. Ninguna de las Partes Contratantes

perjudicará de modo alguno, con medidas injustificadas o discriminatorias, la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de las inversiones que efectúen en su territorio inversionistas de la otra Parte Contratante.

ARTICULO 4

Trato de las Inversiones

- 1) Cada Parte Contratante otorgará un **trato justo y equitativo** a las inversiones y retornos de los inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, y garantizará que el ejercicio del derecho reconocido de ese modo no se vea impedido en la práctica.
- 2) Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones y retornos de los inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, un trato no menos favorable que aquél que otorgue a las inversiones y retornos de sus propios inversionistas o de inversionistas de un tercer país, cualquiera sea el más favorable.
- 3) Cada Parte Contratante otorgará, en su territorio, a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, en lo que respecta a la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de esas inversiones, un **trato justo equitativo**, y no menos favorable que aquél que otorgue a las inversiones de sus propios inversionistas o a las inversiones de inversionistas de un tercer país, cualquiera sea el más favorable.
- 4) Si una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a inversionistas de cualquier tercer país en virtud de un acuerdo mediante el cual se establezca un área de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional a la que pertenezca dicha Parte, o por las disposiciones de un acuerdo relativo, completa o principalmente, a tributación, ésta no estará obligada a otorgar tales ventajas a inversionistas de la otra Parte Contratante”.

El Salvador

Suscrito Santiago, 08-11-1996

Promulgado D.S. N° 1336, 18-08-1999

Publicado D/O 18-11-1999

“ARTICULO 4

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Guatemala

Suscrito Santiago, 08-11-1996

Promulgado D.S. N° 482, 27-09-2001

Publicado D/O 10-12-2001

“Artículo IV

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en

su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Nicaragua

Suscrito Santiago, 08-11-1996

Promulgado D.S. N1 486, 03-10-2001

Publicado D/O 10-12-2001

“Artículo 4

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no sea obstaculizado en la práctica.
2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.
3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Panamá

Suscrito Santiago, 08-11-1996

Promulgado D.S. N° 1428, 01-09-1999

Publicado D/O 21-12-1999

“ARTICULO IV

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

3. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

Honduras

Suscrito Santiago, 11-11-1996

Promulgado D.S. N° 483, 28-09-2001

Publicado D/O 12-01-2002

“ARTICULO IV

Tratamiento de las inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos aquí reconocidos no será obstaculizado en la práctica.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante, efectuadas en su territorio, un trato no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o inversionistas de un tercer país, si este último tratamiento fuere más favorable.

3. En caso de que una parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o cualquier otra forma de organización económica regional o en virtud de un acuerdo relacionado en su totalidad o principalmente con materias tributarias, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

1997

Alemania*

Suscrito Bonn, 14-04-1997

Promulgado D.S. N° 522, 12-04-1999

Publicado D/O 18-06-1999

“ARTICULO 2

(1) Cada Parte Contratante, de acuerdo con sus disposiciones legales vigentes, permitirá, dentro de su respectivo territorio, las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, promoviéndolas en lo posible. En todo caso **tratará justa y equitativamente** las inversiones.

(2) Las inversiones realizadas conforme a las disposiciones legales de una Parte Contratante en el área de aplicación de su ordenamiento jurídico por nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante gozarán de la plena protección del presente Tratado.

(3) Una Parte Contratante no perturbará de ninguna manera mediante medidas arbitrarias o un trato desigual injustificado la administración, utilización, uso o aprovechamiento de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante en su territorio.

(4) El presente Tratado regirá asimismo en las áreas de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental en la medida en que el Derecho Internacional autorice a la Parte Contratante respectiva el ejercicio de derechos de soberanía o jurisdicción en dichas áreas”.

* El Tratado sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo Anexo entre la República de Chile y la República Federal de Alemania fue suscrito el 21 de octubre de 1991, pero el Protocolo de Enmienda y Suplemento referente al Tratado y su Protocolo Anexo, fue suscrito el 14 de abril de 1997 por eso se ha optado por ponerlo en este último año.

Austria

Suscrito Santiago, 08-09-1997

Promulgado D.S. N° 1430, 28-08-2000

Publicado D/O 17-11-2000

“ARTICULO 3

Trato de las Inversiones

- 1) Cada Parte Contratante concederá **un trato justo y equitativo** a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio y garantizará que el ejercicio del derecho reconocido en esos términos no se vea obstaculizado en la práctica.
- 2) Cada Parte Contratante concederá a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio un trato no menos favorable que aquél que se conceda a las inversiones efectuadas por sus propios inversionistas o por inversionistas de cualquier tercer país, de ambos, el que sea más favorable.
- 3) En lo que respecta a la administración, mantenimiento, uso, usufructo, operación, venta y liquidación de las inversiones, cada Parte Contratante concederá a los inversionistas de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable que aquél que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas o a los inversionistas de cualquier tercer país.
- 4) En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer país y a sus inversiones en virtud de un acuerdo relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o un acuerdo multilateral sobre inversiones al cual pertenezca esa Parte actualmente o llegare a pertenecer en el futuro, o en virtud de las disposiciones de cualquier acuerdo internacional, arreglo internacional o legislación nacional referente a tributación, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

1999

Suiza

Suscrito Berna, 24-09-1999

Promulgado D.S. N° 137, 20-05-2002

Publicado D/O 22-08-2002

Artículo 4.- Protección, tratamiento.

- (1) Cada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones efectuadas según sus leyes y reglamentaciones por los inversionistas de la otra Parte Contratante y no obstaculizará, con medidas injustificadas o discriminatorias la gestión, el mantenimiento, la

utilización, el disfrute, la ampliación, la venta y si fuere el caso la liquidación de dichas inversiones.

(2) Cada Parte Contratante garantizará en su territorio un **tratamiento justo y equitativo** para las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este tratamiento no será menos favorable que el acordado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas en su territorio para sus propios inversionistas o al otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas en su territorio para inversionistas de la nación más favorecida, siempre y cuando este último tratamiento fuera más favorable.

(3) Si una Parte Contratante acuerda ventajas especiales a los inversionistas de un tercer Estado en virtud de un acuerdo estableciendo una zona de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común, o en virtud de un acuerdo para evitar la doble tributación, no estará obligado a conceder las mismas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante.

2000

Perú

Suscrito Lima, 02-02-2000

Promulgado D.S. Nº 435, 04-07-2001

Publicado D/O 11-08-2001

“ARTICULO 4

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante deberá garantizar un tratamiento justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este trato no será menos favorable que aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de sus propios inversionistas efectuadas dentro de su territorio, o aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de inversionistas de la nación más favorecida efectuadas dentro de su territorio, si este último tratamiento fuere más favorable.

2. En caso de que una Parte Contratante otorgare ventajas especiales a los inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un convenio relativo a la creación de un área de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común, o en virtud de un acuerdo destinado a evitar la doble tributación, dicha Parte no estará obligada a conceder las referidas ventajas a los inversionistas de la otra Parte Contratante”.

2003

Islandia

Suscrito Kristiansand, 26-06-2003

Promulgado D.S Nº 186, 16-05-2006

Publicado D/O 12-08-2006

“Artículo IV

Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante garantizará un **tratamiento justo y equitativo** dentro de su territorio a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Este tratamiento no será menos favorable que aquél otorgado por cada Parte Contratante a inversiones efectuadas dentro de su territorio por sus propios inversionistas o por inversionistas de la nación más favorecida.
2. El tratamiento otorgado en virtud de este artículo no se aplicará a ninguna ventaja concedida a inversionistas de un tercer estado por la otra Parte Contratante, sobre la base de una unión económica o aduanera existente o futura o convenio de libre comercio del cual forme o llegue a formar parte cualquiera de las Partes Contratantes. Tampoco dicho tratamiento se relacionará con alguna ventaja que cualquiera de las Partes Contratantes conceda a inversionistas de un tercer estado, en virtud de un convenio de doble tributación u otros acuerdos relativos a materias de tributación o cualquier legislación nacional relativa a tributación”.