

**DESAFÍOS ACTUALES DEL DERECHO**  
***APORTACIONES PRESENTADAS AL II CONGRESO NACIONAL***  
***DE JÓVENES INVESTIGADORES EN CIENCIAS JURÍDICAS***

ÁNGEL VALENCIA SÁIZ (Dir.)

GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO

(coord.) ALICIA PASTOR GARCÍA (coord.)

ISBN-13: 978-84-17583-97-2



UNIVERSIDAD  
DE MÁLAGA



# **Evolución del régimen de inversiones extranjeras en la Alianza del Pacífico. Una mirada desde el Derecho Económico Internacional**

Jaime R. Gallegos Zúñiga\**Doctorando en la Universidad Complutense de Madrid*

*Profesor asistente de la Universidad de Chile*

## 1. Consideraciones preliminares

La Alianza del Pacífico (AP) es un área de integración orientada a la formación de un mercado común. Su texto constitutivo es el Acuerdo de Paranal, de 2012, que se complementa con el Protocolo Adicional de Cartagena de Indias, de 2014, en vigor a partir de 2016. Esa normativa da cuenta de una agrupación intergubernamental pragmática<sup>2293</sup>, que carece de una institucionalidad permanente propia y que funciona a través de reuniones de ministros (de otros funcionarios o de empresarios) de los sectores atingentes, que implementan las orientaciones emanadas de las sucesivas cumbres presidenciales que se celebran. Así, este esquema carece de un parlamento y tribunal propio, y no cuenta con fuentes normativas como las Directivas o Reglamentos europeos.

Sus miembros son Chile, Colombia, México y Perú, países con una clara política de apertura económica global y caracterizados por ser proclives a la captación de inversiones extranjeras directas (IED)<sup>2294</sup>. Tal enfoque en las políticas económicas se ha alcanzado luego de una serie de giros en la materia, desde una regulación bastante restrictiva durante gran parte del siglo XX, momento en el cual, en América Latina, imperaba la doctrina Calvo<sup>2295</sup> y la de industrialización por sustitución de importaciones, a con posterioridad, esencialmente a partir de la década de los noventa de ese siglo, rotar hacia una predominio de postulados

---

\* Beneficiario de Beca Chile Doctorado y de la Política de Perfeccionamiento académico en Chile y el extranjero de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>2293</sup> LEJÁRRAGA (2018), pp. 84-85.

<sup>2294</sup> CRACAU y DURÁN LIMA (2018), p. 30; INSIGNARES CERA (2018), pp. 726-727.

<sup>2295</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS (2009), pp. 13-16; BELLEI TAGLE (2016), pp. 100-108.

neoliberales que buscaron reducir el rol del Estado en la economía, privatizando diferentes sectores productivos<sup>2296</sup>. Luego, atendidos los poco satisfactorios resultados que tuvo esta última ideología en el bienestar efectivo de la población oscilar, de manera menos brusca, hacia un reposicionamiento del Estado, ya no como actor principal y planificador, pero sí como regulador constante en la economía.

## 2. Algunas cifras

Los países de la AP son de los principales receptores de inversión extranjera directa de América Latina y el Caribe (ALC) luego de Brasil. En efecto, en el período 2007-2017, México captó el 18% de todos esos flujos en esta zona geográfica, seguido por Chile (11%), Colombia (7%), [Argentina (5%)]<sup>2297</sup> y Perú (4%)<sup>2298</sup>.

En 2017, la IED en ALC alcanzó los \$ 151 mil millones cantidad muy por debajo del máximo de 2011, año del boom de las materias primas<sup>2299</sup>. Así las cosas, el año recién pasado Chile exhibió una caída brusca alcanzando sólo los US\$ 6,7 mil millones. Sin embargo, se espera que el 2018 los flujos repunten, sostenidos por la recuperación de los precios del cobre y las iniciativas relacionadas con el litio<sup>2300</sup>, teniendo en cuenta que ese país posee el 52% del total mundial de las reservas de este metal<sup>2301</sup>.

En Perú, esta clase de ingresos se mantuvieron estables en US\$ 6,8 mil millones, dentro de los cuales destacamos proyectos en el sector de las telecomunicaciones de Entel de Chile por US\$ 390 millones y otro de América Móvil de México por US\$163 millones, como también uno de la compañía colombiana ISA, en materia de líneas de transmisión, por US\$278 millones<sup>2302</sup>.

---

<sup>2296</sup> Vid. GIBBS (1996), pp. 95-122.

<sup>2297</sup> Este país no es miembro de la Alianza del Pacífico.

<sup>2298</sup> CEPAL (2018a), p. 66.

<sup>2299</sup> UNCTAD (2018), p. xi. El informe de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina de Naciones Unidas) habla que la IED el 2017 ascendió a US\$ 161.911 millones, lo que supondría un 3,6% menos que el 2016 y un 20% menos que el año 2014, destacando la gran caída en Brasil y Chile. Vid. CEPAL (2018a), pp. 11, 29.

<sup>2300</sup> UNCTAD (2018), p. 53.

<sup>2301</sup> CEPAL (2018a), p. 37

<sup>2302</sup> UNCTAD (2018), p. 53; CEPAL (2018a), p. 51.

A su turno, la IED en Colombia aumentó en un 5% a US\$ 14.5 mil millones, respaldada por la recuperación del precio del petróleo, proyectos de infraestructura y otros factores<sup>2303</sup>. Los principales inversionistas fueron España (US\$2.616 millones), Estados Unidos (US\$2.121 millones) y México (US\$1.717 millones)<sup>2304</sup>.

Las entradas de este tipo a México se mantuvieron estables en US\$ 29.7 mil millones, dentro de los cuales resaltan los US\$ 7 mil millones de la industria automotriz, y más de US\$ 3 mil millones en construcción, transporte y telecomunicaciones<sup>2305</sup>. Ello da cuenta del cambio en su estructura productiva, con manufactura destinada a la exportación como principal protagonista<sup>2306</sup>.

Si bien en Centroamérica y México predomina la IED proveniente de Estados Unidos, a nivel global de ALC, la mayor cantidad de flujos tiene su origen en Europa, la cual resalta por su capacidad tecnológica en áreas tales como energías renovables, telecomunicaciones y en el sector automotor, inyectando recursos en investigación y desarrollo (I+D) en cantidades muy superiores a las de sus equivalentes de Estados Unidos o de Asia, fortaleciendo la estructura productiva de los países receptores<sup>2307</sup>.

Por otra parte, en ALC tres países han destacado como los principales emisores de capital hacia el exterior: Brasil<sup>2308</sup>, Chile y México, que acumularon el 82% de la IED originada en la región en el promedio del período 2010-2016<sup>2309</sup>. En 2017, la mayor participación de las inversiones intrarregionales salió desde México (3,0%) y Chile (1,3%)<sup>2310</sup>.

Con todo, las cifras de inversión intrazona siguen siendo relativamente menores, teniendo en cuenta que en el período comprendido entre 2010 y 2016, solo el 2,8%

---

<sup>2303</sup> UNCTAD (2018), p. 53.

<sup>2304</sup> CEPAL (2018a), p. 50.

<sup>2305</sup> UNCTAD (2018), p. 54.

<sup>2306</sup> CEPAL (2018a), pp. 14-15; CEPAL (2018b), pp. 49-50.

<sup>2307</sup> CEPAL (2018a), pp. 17-18, 173-205.

<sup>2308</sup> País con el cual los Estados miembros de la AP tienen firmado acuerdos bilaterales de cooperación y facilitación de inversiones, aun cuando todavía no se encuentran en vigor.

*Vid.* <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/27#iiaInnerMenu>

<sup>2309</sup> CEPAL (2017), p. 51.

<sup>2310</sup> CEPAL (2018a), p. 40.

de la IED que ingresó a los países miembros de la AP lo hizo desde esa propia agrupación de Estados<sup>2311</sup>.

### 3. Modificaciones de los regímenes, tendientes a captar IED

Durante gran parte del siglo XX en ALC hubo lecturas reticentes hacia la IED, tanto, en lo que nos interesa, en el Pacto Andino (que congregaba originalmente a Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú), como también en México, lo cual se manifestó, entre otras medidas, en expropiaciones en determinados sectores productivos.

Normativamente, las Constituciones de Perú, de 1979<sup>2312</sup>, y la de México, de 1917<sup>2313</sup> estaban impregnadas de criterios recelosos a la IED, lo cual configuraba un escenario poco propicio y con bastantes limitaciones<sup>2314</sup> para el ingreso de flujo de capitales.

Rompiendo esta tendencia, a partir de la década de los setenta, en Chile se produjo un giro en la manera de cómo entender el rol del Estado en la economía, asignándole uno subsidiario, entregando al sector privado un papel protagónico. Una medida enmarcada en esta línea fue el decreto ley N° 600, de 1974, el Estatuto de la Inversión Extranjera, que concedía una serie de prerrogativas especiales al inversionista foráneo (como, por ejemplo, el congelamiento de determinados tipos impositivos por 10 años)<sup>2315</sup>, con la intención de atraer inversiones hacia ese país meridional, de un mercado relativamente pequeño y que macroeconómicamente venía saliendo de una crisis compleja<sup>2316</sup>.

---

<sup>2311</sup> CEPAL (2018b), pp. 9-10.

<sup>2312</sup> Esa Carta Fundamental aludía a la inversión extranjera, siguiendo los lineamientos de la doctrina Calvo al decir, en su artículo 136 que las “empresas extranjeras domiciliadas en el Perú están sujetas sin restricciones a las leyes de la República. En todo contrato que con extranjeros celebran el Estado o las personas de derecho público o en las condiciones que se les otorgan, debe constar el sometimiento expreso de aquellos a las leyes y tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática”. Luego, el artículo 137 fijaba determinados requisitos al decir que el Estado “autoriza, registra y supervisa la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología foránea como complementarias de las nacionales, siempre que estimulen el empleo, la capitalización del país, la participación del capital nacional, y contribuyan al desarrollo en concordancia con los planes económicos y la política de integración”.

<sup>2313</sup> *Vid.* CREMADES (2006), p. 56.

<sup>2314</sup> *Vid.* HERRERA, VÁSQUEZ y ESCOBEDO (2014), pp. 688-689

<sup>2315</sup> *Vid.* POLO ROBILLIARD (2006), pp. 10-11.

<sup>2316</sup> *Vid.* GALLEGOS y POLANCO (2013), pp. 47-80.

Conviene advertir que, con motivo de la dictación de este instrumento, Chile se retiró del aludido Pacto Andino, que, en esta materia, presentaba una regulación comunitaria mediante la Decisión N° 24, de 1970, incompatible con el nuevo régimen de ese Estado<sup>2317</sup>.

En los restantes países de la AP, no sería sino hasta la década de los noventa, cuando se cambió (de modo no totalmente voluntario<sup>2318</sup>) la óptica, y se efectuaron modificaciones en la dirección enunciada<sup>2319</sup>, al constatar las insuficiencias del ahorro interno para mejorar infraestructura productiva y avanzar en la transferencia de nuevas tecnologías<sup>2320</sup>. Así, por ejemplo, en 1991 Colombia aprobó su Constitución, que estableció las bases para la promoción de la IED, enmarcada dentro de una política de privatizaciones y flexibilización del mercado laboral<sup>2321</sup>. Luego, 1993 resulta ser un año clave, puesto que durante esa anualidad México firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (inspirando en ideas garantistas con el inversionista extranjero), ese país promulgó una nueva Ley de Inversiones Extranjeras, que buscó brindar certidumbre propicia para la captación de tales recursos internacionales<sup>2322</sup> y Perú<sup>2323</sup>, dictó su nueva Constitución<sup>2324</sup>, que cuenta con disposiciones favorables hacia las privatizaciones y al inversionista externo<sup>2325</sup>.

---

<sup>2317</sup> Vid. THORNTON (1983), pp. 239-272.

<sup>2318</sup> Vid. KALDERIMIS (2004), pp. 103-131; GUZMÁN (1998), pp. 639-688.

<sup>2319</sup> Vid. AMADO (1991), pp. 27-32.

<sup>2320</sup> Vid. SIQUEIROS (1994), pp. 255-275.

<sup>2321</sup> CASTRO PEÑA (2017), p. 27.

<sup>2322</sup> HERRERA, VÁSQUEZ y ESCOBEDO (2014), pp. 690-703; BOTELLO y DÁVILA (2016), p. 76.

<sup>2323</sup> Así, por ejemplo, el artículo 63 de ese texto dispone: “La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. (...)”

“El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

<sup>2324</sup> Debe advertirse que la Constitución Política de Chile, de 1980 en vigor, no contempla preceptiva expresa que aluda a la inversión extranjera, no obstante lo cual, la normativa que protege el trato nacional (no discriminación), la propiedad privada y la libre iniciativa económica han sido reconocidas que también resultan aplicables al inversionista foráneo. Vid. OECD (2011), pp. 211,214; FAÚNDEZ UGALDE (2012), pp. 153-154.

<sup>2325</sup> BOTELLO, DÁVILA y VARGAS (2017), pp. 35-36

En efecto, tanto en Perú<sup>2326</sup> como en Colombia<sup>2327</sup> se aprobarían normas que aseguraban la estabilidad jurídica (o congelamiento de las reglas) no sólo en el plano tributario, como había ocurrido en Chile años antes, sino que también en otras áreas<sup>2328</sup>.

En paralelo, en el ámbito internacional los cuatro países que integran la AP, en mayor y menor medida, comenzaron a firmar acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI) o incluyeron estas materias en capítulos dentro de los tratados de libre comercio celebrados, tanto con Estados Unidos, países de Europa y de Asia, como también entre países de ALC. En esos instrumentos se reconoce (ahora con carácter vinculante internacional) una serie de garantías al inversionista, como, por ejemplo, la regulación de la expropiación directa e indirecta, la prohibición de fijar requisitos de desempeño, el trato justo y equitativo<sup>2329</sup>, entre otros asuntos, con lo cual se sumaron a la extensa red de tratados del Derecho Internacional de Inversiones, que al 2018, se compone de más de 3200 convenios, de esta clase, a nivel global<sup>2330</sup>.

Dentro de este acervo del Derecho Económico Internacional especial relevancia cobra la posibilidad de que, en virtud de los mencionados acuerdos, los inversionistas se encuentran habilitados para sustraer las controversias del conocimiento de los tribunales locales y someterlos al conocimiento y resolución de foros especiales (principalmente ante el sistema de arbitraje CIADI o ante el modelo UNCITRAL) directamente contra los Estados receptores en su caso, posibilidad que es ajena a los inversionistas locales<sup>2331</sup>.

---

<sup>2326</sup> Mediante el Decreto Legislativo N° 662, de 1991, figura que sería refrendada más tarde en la propia Constitución Política de 1993, que hace expresa alusión a ella en el inciso segundo de su artículo 62.

<sup>2327</sup> A este respecto debe tenerse en cuenta que, en Colombia, la ley N° 963, de 2005, instaura un sistema de estabilidad jurídica que resguarda los inversionistas en ese país, previa firma de un contrato con el Estado.

<sup>2328</sup> Vid. DANÓS ORDÓÑEZ (2013), pp. 258-269; GARCÍA-GIRALDO (2015), pp. 78-95

<sup>2329</sup> Vid. HIGA y SACO (2013), pp. 246-252.

<sup>2330</sup> UNCTAD (2018), p. xiii

<sup>2331</sup> Respecto de este punto, vale la pena recordar que Chile, Colombia y Perú ratificaron el Convenio de Washington de 1965, que habilita a acudir al sistema CIADI, y que, si bien México no lo ha incorporado a su ordenamiento, sí ha hecho uso del mecanismo complementario de esta estructura. Vid. FERNÁNDEZ ROZAS (2009), pp.24-37.

Sobre el particular, por una parte, se ha indicado que es positivo el mejoramiento de estos estándares, puesto que con ello se limita la discrecionalidad de la administración y también se racionaliza y estructura de mejor modo la actuación de los órganos estatales, ayudando así a generar un clima productivo más adecuado<sup>2332</sup>. Sin embargo, por otra, se ha advertido<sup>2333</sup> la inconveniencia de esta dualidad de regímenes, que priva de coherencia al sistema, motivo por lo cual han abogado por un reconocimiento positivo transversal de tales pautas, para así contar con un contexto regulatorio más eficiente y atractivo.

Ahora bien, hace unos años, a raíz de los profundos cambios políticos que se vivieron en ALC, que involucraron expropiaciones, y muy especialmente por las crisis económicas de gran magnitud, como la que vivió Argentina a partir del año 2001, se produjo un explosivo aumento de litigios que impugnaban medidas adoptadas por los Estados receptores de IED, muchos de las cuales estaban empujados por la pretensión de mantener determinadas condiciones que no eran viables de cumplir.

Incluso, más allá de las crisis económicas, se presentaron casos que buscaban limitar las potestades regulatorias de los Estados, por ejemplo, en materia sanitaria, como tuvo lugar de plantearse con la controversia entre Phill Morris y el Uruguay<sup>2334</sup>, en que se cuestionaban las medidas adoptadas por ese país para reducir el consumo de tabaco.

Toda esta seguidilla de procesamientos ha generado un profundo rechazo en países de América Latina -algunos de los cuales, como Bolivia, Ecuador y Venezuela, denunciaron el sistema CIADI de solución de controversias inversionista/Estado<sup>2335</sup>- y también en otras áreas del orbe<sup>2336</sup>, lo cual ha conducido a que en los foros especializados se reevalúe el sistema vigente, proponiendo que es necesario alcanzar una posición más equilibrada entre los intereses de los inversionistas y de los Estados receptores de IED<sup>2337</sup>.

---

<sup>2332</sup> HIGA y SACO (2013), p. 240; LÓPEZ y POSADAS (2006), pp. 338-341.

<sup>2333</sup> Vid. MONTT OYARZÚN (2005), pp. 19-78; HIGA y SACO (2013), pp. 242, 252-256.

<sup>2334</sup> Vid. VOON (2017), pp. 320-331.

<sup>2335</sup> Vid. LAVOPA, BARREIROS y BRUNO (2013), pp. 869-891.

<sup>2336</sup> Vid. SCHULTZ y DUPONT (2014), pp. 1147-1168; FERNÁNDEZ PÉREZ (2016), pp. 87-123.

<sup>2337</sup> CHO y KURTZ (2018), pp. 169-203; CASTRO PEÑA (2017), pp. 28-29.



Como resultado de lo anterior, entre otros aspectos, en 2017 se suscribieron, a nivel global, la menor cantidad de APPRI desde 1983 y el número de terminaciones efectivas superó al de celebración de nuevos convenios de este tipo<sup>2338</sup>.

En este nuevo giro pendular los países de la AP han adoptado algunas medidas, que, si bien no suponen un cambio radical como el que se ha dado en otros países de ALC, han implicado morigerar el ofrecimiento de algunos beneficios particulares a los inversionistas extranjeros, en el entendido que son otras las condicionantes efectivas que tienen mayor incidencia en la toma de decisiones de inversión, focalizándose en destacar y mantener factores como la estabilidad macroeconómica y la certeza jurídica.

En esta línea, por ejemplo, Colombia derogó sus regímenes de estabilidad jurídica, manteniendo los derechos emanados de contratos ya firmados, dentro de sus plazos respectivos, al igual que Chile, que dictó, en 2015, la ley N° 20.848<sup>2339</sup>, un nuevo estatuto de la inversión extranjera, derogando el sistema en vigor desde 1974, enfocándose en brindar una asesoría y acompañamiento interdisciplinario permanente al inversionista foráneo, a fin de precaver conflictos y evitando su judicialización en foros internacionales, medidas de este tipo que también han implementado en los demás Estados integrantes de la AP<sup>2340</sup>.

En efecto, interesante resulta ser la postura de Colombia en su modelo de acuerdo bilateral de inversiones, que incluye interesantes innovaciones como son: la mención expresa de que el solo hecho de que una medida cause efectos adversos en el valor económico de una inversión no implica por sí misma que se esté ante una expropiación; una vez surgida una controversia, se fija un plazo antes de que la disputa pueda ser llevada a arbitraje, con la finalidad de procurar la solución acordada de la diferencia y cuando el arbitraje sea inevitable, se permita una

---

<sup>2338</sup> UNCTAD (2018), p. xiii

<sup>2339</sup> Vid. GALLEGOS ZÚÑIGA (2016), pp. 29-51.

<sup>2340</sup> Vid. POLANCO LAZO (2016), pp. 580-585; CASTRO PEÑA (2017), pp. 30-39.

mejor preparación de la defensa del Estado<sup>2341</sup>, elementos que propenden hacia un equilibrio en la relación entre inversionista/Estado receptor<sup>2342</sup>.

Por otra parte, debe mencionarse que Chile, México y Perú son también signatarios del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), pacto plurilateral<sup>2343</sup> suscrito en marzo de 2018, que recoge algunos de estos lineamientos<sup>2344</sup>.

#### 4. Inversiones intra-Alianza del Pacífico

Aun cuando los montos de IED intrazona no alcanzan la cuantía de los provenientes de otros orígenes, tal como se anticipó en la segunda parte de este informe, empresas nacionales de la AP han asumido un rol no menor como inversionistas dentro de la región. En efecto, Chile y México figuran dentro de las principales fuentes de IED en ALC, y a modo de ejemplo, puede mencionarse que, en Perú, los inversores chilenos y colombianos ocupan una posición destacada, dando cuenta de un creciente proceso de internacionalización de las empresas latinoamericanas (translatinas)<sup>2345</sup>, lo cual puede mirarse como un buen paso hacia encadenamientos productivos y actuaciones regionales de éstas, a la par con potenciar a actores ya relevantes en el plano de servicios, como son las compañías latinoamericanas de los sectores de telecomunicaciones y *retail*.

Relacionado con ello, debe tenerse en cuenta que el Capítulo 10 del Protocolo Adicional de la AP, de 2014, contempla un régimen intrazona<sup>2346</sup> que reconoce los derechos de los inversionistas que han ido integrando el acervo del Derecho

---

<sup>2341</sup> Debe tenerse en cuenta que no fue sino hasta 2016 que se suscitó la primera solicitud de arbitraje CIADI contra Colombia, por parte de la compañía Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. (Caso CIADI N° ARB/16/6), encontrándose éste y otros casos aún pendientes de resolución.

<sup>2342</sup> BELLEI TAGLE (2016), p. 127.

<sup>2343</sup> Vid. [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/86477/9.\\_Inversi\\_n.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/86477/9._Inversi_n.pdf)

<sup>2344</sup> CEPAL (2018b), p. 53

<sup>2345</sup> CRACAU y DURÁN LIMA (2018), pp. 43-46.

<sup>2346</sup> En el Mercosur, otro esquema de integración en América Latina recientemente se dictó el Protocolo de Buenos Aires, de 2017, instrumento intrazona, que se estructura de otro modo -siguiendo esencialmente el modelo brasilero de acuerdos internacionales de inversión- que, entre otros elementos no admite la posibilidad que los inversionistas puedan accionar directamente contra los Estados receptores de la inversión, establece más limitaciones para entender cuándo se está ante un inversionista, no contempla expresamente la figura del “trato justo y equitativo”, no se hace alusión a la prohibición de establecer requisitos de desempeño y no contempla una regulación que se refiera a la expropiación indirecta.

Económico Internacional en la materia<sup>2347</sup>, contemplando el que el trato sea nacional, justo y equitativo, normando las expropiaciones directas e indirectas, prohibiendo el establecimiento de requisitos de desempeño y reafirmando la posibilidad de que el inversionista pueda someter la controversia con el Estado receptor al conocimiento de foros especiales<sup>2348</sup>, no obstante lo cual, también se procura resguardar los intereses de estos últimos, reconociendo sus atribuciones en materia regulatoria y aludiendo a buenas prácticas en materia de responsabilidad social empresarial.

Por otra parte, atendida la natural relación que se da entre la IED y la prestación de servicios internacionales, se ha constatado la necesidad de adecuar la regulación de este último ámbito, potenciando la movilidad de las personas, y en esta línea se están eximiendo una serie de visas a fin de facilitar tales desplazamientos, como también se está evaluando avanzar en el reconocimiento mutuo de títulos y estudios<sup>2349</sup>.

Otro aspecto evidentemente vinculado dice relación con la integración de los mercados financieros, materia en la cual el Mercado Integrado Latinoamericano (MILA)<sup>2350</sup> ya ha exhibido avances, con ocasión del trabajo conjunto de sus bolsas de comercio.

Ahora bien, como es natural, al incrementarse los flujos y operaciones de IED, también se han generado algunos conflictos dentro del área de la AP. Uno primero es el litigio Carlos y Francisco Javier Ríos v. República de Chile (ICSID Caso N° ARB/17/16)<sup>2351</sup>, disputa entre esos inversionistas colombianos y ese país austral, con motivo de algunos incumplimientos que, se señala, se habrían verificado en el marco de la licitación del transporte público de pasajeros en Santiago, que aún está pendiente de pronunciamiento. En el mismo estado procesal se encuentra la disputa que enfrenta a la compañía mexicana América

---

<sup>2347</sup> Vid. POLANCO LAZO (2015), p. 188.

<sup>2348</sup> CEPAL (2018b), pp. 52-53

<sup>2349</sup> CRACAU y DURÁN LIMA (2018), p. 48.

<sup>2350</sup> Vid. FIGUEROA (2014), pp. 277-303.

<sup>2351</sup> <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/17/16>

Móvil S.A.B. de C.V. v. República de Colombia (ICSID Caso N° ARB(AF)/16/5)<sup>2352</sup>.

Con anterioridad, en febrero de 2005, ya se había emitido una decisión en la cual el tribunal arbitral se declaraba incompetente, por *ratione temporis*, en una controversia entre la Industria Nacional de Alimentos (ex Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A, de Chile.) v. República de Perú (ICSID Caso N° ARB/03/4)<sup>2353</sup>.

## 5. Desafíos futuros.

Atendido todo lo señalado se estima que los Estados de la AP deben procurar más y mejor IED, canalizando sus esfuerzos en atraer compañías, como algunas europeas, que incorporen tecnologías en sus procesos, las cuales pueden propagarse en el sector productivo local y regional haciéndolo más potente. Asimismo, especial consideración debe brindársele a la inversión intrazona, puesto que, con la promoción de ella se podrían verificar encadenamientos productivos, con IED integrada verticalmente, que aprovechen las economías a escala<sup>2354</sup>, lo cual puede servir de aliciente para superar la focalización que se presenta en extracción de materias primas, tan característica en los países de la AP, con la salvedad de México<sup>2355</sup>.

Ahora bien, es de advertir que atendida la falta de una institucionalidad comunitaria en la AP y la autonomía comercial que mantienen sus Estados miembros, se pueden producir problemas con la multiplicidad de fuentes normativas concurrentes y potencialmente aplicables para solucionar controversias relacionadas con IED (emanadas de los tratados bilaterales y multilaterales suscritos por sus miembros con otros Estados, a lo cual se añade la preceptiva intrazona del citado Capítulo 10 del Protocolo Adicional) más los regímenes locales de cada uno de estos países, lo que puede generar incertidumbre. De ahí que se estime adecuado buscar la armonización de las

---

<sup>2352</sup> [https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB\(AF\)/16/5](https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)/16/5)

<sup>2353</sup> <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/4>

<sup>2354</sup> LEJÁRRAGA (2018), pp. 86-97.

<sup>2355</sup> Una visión escéptica acerca de los reales beneficios que puede generar en el desarrollo de los países miembros, atendidas sus estructuras productivas y los compromisos internacionales se puede consultar en CORREA SERRANO (2016), pp. 437-467.

legislaciones o decidir dar un paso más allá y crear normativa común que confiera un marco uniforme para que se puedan proyectar inversiones en el bloque, obteniendo el beneficio de la inyección de recursos y las consiguientes utilidades a gran escala<sup>2356</sup>.

Del mismo modo, será relevante apreciar si las políticas que implante el gobierno del electo Presidente López Obrador irán por el camino de alentar el avance de la AP, y si mantendrán una posición garantista respecto al inversionista extranjero, habida cuenta del crucial rol que juega México dentro de este esquema.

#### 6. Consideraciones finales.

El campo de la IED y el comercio de servicios es una de las áreas donde se abre un mayor campo para avanzar en el incipiente proceso de integración de la AP, por este motivo sus Estados miembros y los especialistas en la materia deben redoblar esfuerzos a fin de generar un marco normativo que colabore en esta tarea.

Para conseguir lo anterior es apremiante evitar inconsistencias y aprovechar las ventajas competitivas de los países miembros, que entre otros aspectos se manifiesta en la amplia y extensa gama de tratados de libre comercio que estos tienen en vigor con las principales potencias económicas mundiales, lo cual abre el acceso a diferentes mercados. En esta tarea deben incorporarse las reflexiones y aportes de actores gubernamentales y productivos<sup>2357</sup>.

No debe olvidarse que propuestas de integración, con modelos de producción regional o subregionales, llevan casi sesenta años dando vuelta en ALC, desde la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, el Pacto Andino, la Asociación Latinoamericana de Integración y el Mercosur (sin pasar por alto el Mercado Común Centroamericano y Caricom)<sup>2358</sup>, por lo que esta iniciativa debe aprender de los errores y lecciones de esos proyectos, a fin de poder consolidar una

---

<sup>2356</sup> Vid. SACO (2018), pp. 163-176; INSIGNARES CERA (2018), pp. 729-730.

<sup>2357</sup> Teniendo ello como objetivo, con apoyo del Banco Mundial, la AP está trabajando en lo que se ha denominado Instancia de Facilitación de las Inversiones de la Alianza del Pacífico (IFIAP).

<sup>2358</sup> Vid. FERNÁNDEZ ROZAS (2006), pp. 152-179.

propuesta que sea efectivamente positiva y se traduzca en una herramienta que colabore en el desarrollo económico y por ende, en el mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes.

Queda por ver, entonces, si su configuración intergubernamental, carente de una institucionalidad estable resulta ser un atributo que le permita sortear con mayor flexibilidad las turbulentas aguas del contexto comercial internacional contemporáneo.

Por último, hacemos hincapié en que no obstante las justificadas críticas formuladas al régimen de IED imperante, dentro del espacio que forma la AP, no se le han hecho transformaciones radicales que pusieren en entredicho sus cualidades o aptitudes como destino de estos flujos, y por el contrario, a nuestro entender, las morigeraciones practicadas han ayudado a configurar un ordenamiento viable, que sigue brindando mayores grados de certeza a los inversionistas extranjeros que en otras latitudes, por lo cual creemos que resulta una apuesta que merece la mayor atención y estudios por parte de los especialistas en estas materias.

## 7. Bibliografía

- AMADO (1991), “Los Instrumentos Internacionales de Garantía a la Inversión Extranjera y la Constitución Política del Perú”, *Themis*, vol. 20, pp. 27-32.
- BELLEI TAGLE (2016), “Arbitraje de inversiones en América Latina: de la hostilidad a la búsqueda de nuevas alternativa”, en Tanzi *et al* (eds.), *International Investment Law in Latin America/Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina. Problems and Prospects/Problemas y Perspectivas*, Brill- Nijhoff, Leiden, pp. 98-129.
- BOTELLO y DÁVILA (2016), “How to increase FDI flows: a demonstration of the new determinant creation theory for Mexico and Chile”, *Journal of Business and Retail Management Research*, vol. 11 N° 1, pp. 76-91.
- BOTELLO, DÁVILA y VARGAS (2017), “The new determinant creation theory: the case of Peru”, *The Business and Management Review*, vol. 9, N° 1, pp. 32-43.
- CASTRO PEÑA (2017), “El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión”, *Revista Derecho del Estado*, N° 38, pp. 23-66.

- CEPAL (2018a), *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2018*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 212 p.
- CEPAL (2018b), *La convergencia entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR Enfrentando juntos un escenario mundial desafiante*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 71p.
- CHO y KURTZ (2018), "Convergence and Divergence in International Economic Law and Politics", *The European Journal of International Law*, vol. 29, N° 1, pp. 169-203.
- CORREA SERRANO (2016), "Foreign Direct Investment and Development in the Pacific Alliance", en Tanzi *et al* (eds.), *International Investment Law in Latin America/Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina. Problems and Prospects/Problemas y Perspectivas*, Brill- Nijhoff, Leiden, pp. 437-467
- CRACAU y DURÁN LIMA (2018), "Trade and Investment Relations in the Pacific Alliance: Recent Developments and Future Trends", Sauv e *et al* (eds.), *The Pacific Alliance in a World of Preferential Trade Agreements. Lessons in Comparative Regionalism*, Springer, Cham, pp. 29-64.
- CREMADES (2006), "Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America", *Business Law International* vol. 7, N° 1, pp. 53-72.
- DANOS ORDON EZ (2013), "Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú", *Ius et Veritas*, N° 46, pp. 258-269.
- FAUNDEZ UGALDE (2012), "Los derechos adquiridos como límite a la potestad tributaria: análisis desde perspectiva de la argumentación jurídica", *Revista de Estudios Tributarios*, N° 6, pp. 145-160.
- FERNANDEZ PÉREZ (2016), "La necesaria adaptación de los acuerdos internacionales de inversiones y del arbitraje de inversiones al «desarrollo sostenible»", en Larraz y Fernández (dirs.), *Desarrollo sostenible en el siglo XXI: Economía, sociedad y medio ambiente*, Iprolex, Madrid, pp. 87-123.
- FERNANDEZ ROZAS (2006), "El marco general de la integración latinoamericana", en Cárdenas *et al* (eds.) *El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el Derecho de los mercados*, Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 152-179.

- FERNÁNDEZ ROZAS (2009), "América latina y el arbitraje de inversiones: ¿matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia?", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXIV, pp. 13-37.
- FIGUEROA (2014), "Integrating Latin American Stock Markets: The Mercado Integrado Latinoamericano (MILA): Innovations and Perspectives", *American University Business Law Review*, vol. 3, N° 2, pp. 277-303.
- GALLEGOS ZÚÑIGA (2016), "Nuevos escenarios de la inversión extranjera en Chile", *Tribuna Internacional*, vol. 5, N°9, pp. 29-51.
- GALLEGOS y POLANCO (2013), "Evolución jurídica de la política comercial de Chile", *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, segunda época, N° 2, 2013, pp. 47-80.
- GARCÍA-GIRALDO (2015), "Los contratos de estabilidad jurídica en una economía global, un análisis de derecho comparado para el caso de Colombia, Perú y Chile". *Revista Jurídicas*, vol 12, N° 1, pp. 78-95.
- GIBBS (1996), "Prospects for sustainable liberalization of foreign investment Laws as a concomitant of hemispheric integration in the Americas", *Inter-American Law Review*, vol. 28, N° 1, pp. 95-122.
- GUZMÁN (1998), "Why LDCs sign treaties that hurt them: Explaining the popularity of Bilateral Investment Treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 38, N° 4, pp. 639-688.
- HERRERA, VÁSQUEZ y ESCOBEDO (2014), "Ley de la inversión extranjera: ¿Instrumento para el desarrollo económico?", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 140, pp. 687-703.
- HIGA y SACO (2013), "Constitucionalización del derecho internacional de las inversiones: los casos de la expropiación indirecta y el trato justo y equitativo", *Revista Derecho PUCP*, N° 71, pp. 231-256.
- INSIGNARES CERA (2018), "Barreras jurídicas a la inversión extranjera en la «Alianza del Pacífico»: convergencia de obligaciones internacionales", *Ius et Praxis*, vol. 24, N° 1, pp. 725-756.



- KALDERIMIS (2004), "IMF Conditionality as Investment Regulation: A Theoretical Analysis", *Social & Legal Studies*, vol. 13, N° 1, pp. 103-131.
- LAVOPA, BARREIROS y BRUNO (2013), "How to kill a BIT and not die trying: Legal and Political Challenges of Denouncing or Renegotiating Bilateral Investment Treaties", *Journal of International Economic Law*, vol. 16, N° 4, pp. 869-891.
- LEJÁRRAGA (2018), "The Pacific Alliance as an instrument for insertion into global value chains: Lessons from a progressive and pragmatic approach", en Sauv  et al (eds.), *The Pacific Alliance in a World of Preferential Trade Agreements. Lessons in Comparative Regionalism*, Springer, Cham, pp. 83-98.
- LÓPEZ y POSADAS (2006), "Inversión y Derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexi n sobre algunas disciplinas adoptadas por México", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, pp. 301-344.
- MONTT OYARZÚN (2005), "Aplicación de los tratados bilaterales de protección de inversiones por tribunales chilenos. Responsabilidad del estado y expropiaciones regulatorias en un mundo crecientemente globalizado", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, N° 1, pp. 19-78.
- OECD (2011), *Mejores políticas para el desarrollo: Perspectivas OCDE sobre Chile*, OECD Publishing, Paris, pp. 209-222.
- POLANCO LAZO (2015), "The No of Tokyo Revisited: Or How Developed Countries Learned to Start Worrying and Love the Calvo Doctrine", *ICSID Review*, vol. 30, N° 1, pp. 172-193.
- POLANCO LAZO (2016), "Systems of Legal Defence Used by Latin American Countries in Investment Disputes", *Journal of World Investment & Trade*, N° 17, pp. 562-593.
- POLO ROBILLIARD, (2006), *Los ejes centrales para el desarrollo de una miner a sostenible*, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, N° 107, CEPAL, Santiago de Chile, 60 p.
- SACO (2018), "The International Investment Agreements of the Pacific Alliance Members and Their Relationship of "Coexistence" with Chapter 10 of the Pacific Alliance Additional Protocol", en Sauv  et al (eds.), *The Pacific Alliance in a World of Preferential Trade Agreements. Lessons in Comparative Regionalism*, Springer, Cham, pp. 163-176.

- SCHULTZ y DUPONT (2014), "Investment Arbitration: Promoting the Rule of Law or Over-empowering Investors? A Quantitative Empirical Study", *European Journal of International Law*, vol. 25, N° 4, pp. 1147-1168
- SIQUEIROS (1994), "Bilateral treaties on the reciprocal protection of foreign investment", *California Western International Law Journal*, vol. 24, N° 2, pp. 255-275.
- THORNTON (1983), "Since the Breakup: Developments and Divergences in ANCOM's and Chile's Foreign Investment Codes", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 7, N° 1, pp. 239-272.
- UNCTAD (2018), *World Investment Report 2018, investment and new industrial policies*, United Nations, Ginebra, 213 p.
- VOON (2017), "Philip Morris v. Uruguay: Implications for Public Health", *Journal of World Investment & Trade*, vol. 18, pp. 320-331