

REGULACIÓN E INVERSIÓN EXTRANJERA:
LOS TRATADOS DE PROMOCIÓN RECÍPROCA
DE INVERSIONES Y EL ESTÁNDAR DE
TRATO JUSTO Y EQUITATIVO*

*REGULATION AND FOREIGN INVESTMENT:
THE BILATERAL INVESTMENT TREATIES
AND THE FAIR AND EQUITABLE STANDARD*

CARLOS PABLO MÁRQUEZ-ESCOBAR**
LORENZO VILLEGAS-CARRASQUILLA***

*Fecha de recepción: 1 de junio de 2009
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2009*

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE
Carlos Pablo Márquez-Escobar & Lorenzo Villegas-Carrasquilla, *Regulación e inversión extranjera: los tratados de promoción recíproca de inversiones y el estándar de trato justo y equitativo*, 15 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 155-180 (2009).

* Artículo de investigación producto de las actividades relativas a la clase de arbitraje internacional en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

** LLM de la Universidad de Harvard. Abogado y magister en economía de la Pontificia Universidad Javeriana y bachiller en filosofía de la misma institución. Profesor de derecho financiero, derecho económico y análisis económico del derecho de las universidades Javeriana, Rosario y Externado, respectivamente.
Contacto: pmarquez@javeriana.edu.co.

*** Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y ex director de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Abogado y politólogo de la Universidad de los Andes. Master en derecho constitucional y en derecho público económico de la Universidad de París 2. Candidato a doctor de la Universidad de París 2. Profesor de las facultades de derecho del Externado de Colombia, Andes y Pontificia Universidad Javeriana.

Contacto: lorenzovillegas@yahoo.fr.

Todas las opiniones son exclusivas del autor y no comprometen a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

RESUMEN

El presente artículo examina cómo la noción de estándar del trato justo y equitativo ha sido analizada y utilizada por los tribunales internacionales, a partir de los tratados bilaterales de inversiones, lo cual presenta una tensión evidente con la noción de regulación, como función de intervención del Estado en la economía. El objeto del estudio, entonces, es ver cómo los tribunales internacionales tratan de resolver la cuestión al establecer ciertos límites a la noción de regulación y fijar criterios para el estándar del trato justo y equitativo.

Es importante aclarar que el presente artículo es la primera parte del estudio referenciado, en la siguiente parte se abordará desde la *Jurisprudencia de tribunales arbitrales bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN*.

Palabras clave autor: Regulación, inversión extranjera, trato justo, trato equitativo, arbitraje, tratados bilaterales de inversión.

Palabras clave descriptor: Jurisprudencia comercial, intervención extranjera, Estados Unidos, tratados comerciales.

ABSTRACT

This article analyses how the fair and equitable standard is applied by international tribunals from the interpretation of the clauses of the bilateral investment treaties, establishing a tension with the notion of regulation, as States police power on the economic activities within their territories. We try to show how international tribunals deal with this tension defining limits to the States powers and fixing the scope to the standard.

This article is the first part of the study mentioned above, and the second section will address the Arbitration Court's judicial decisions within the North American Free Trade Agreement.

Key words author: *Key words author: Regulation, Foreign Investment, Fair Treatment, Equitable Treatment, Arbitration, Bilateral Investment Treaties.*

Key words plus: *Commercial Jurisprudence, Foreign Intervention, United States, Commercial Treaties.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. INVERSIÓN EXTRANJERA Y REGULACIÓN: ANÁLISIS ECONÓMICO.- II. CONSOLIDACIÓN DEL ESTÁNDAR DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO: NOCIÓN E HISTORIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE INVERSIONES.- *A. Noción de estándar del trato justo y equitativo.- B. Historia y origen del estándar del trato justo y equitativo.- C. Contenido y alcance del estándar del trato justo y equitativo.*- III. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LA CLÁUSULA DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO Y LOS ACTOS REGULATORIOS DEL ESTADO.- *A. Antecedentes.*- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La regulación y, más precisamente, la regulación administrativa han tomado fuerza en las últimas dos décadas como un instrumento oportuno y eficaz del Estado para intervenir en los mercados. En efecto, este instrumento permite a la administración ejercer control sobre algunas actividades que, dentro del marco de la ley, pueden ser consideradas como contrarias al orden económico constitucional. Conforme con la literatura colombiana sobre el tema, la regulación como instrumento de intervención de la administración, tiene un límite legal, dado por el legislador, según lo establecido por el principio de legalidad.¹

Con todo, la promoción de inversiones internacionales y la necesidad de atraer inversión y comercio binacional y multinacional han impuesto un conjunto de nuevos límites al Estado, tanto al legislador como al ejecutivo, en el desarrollo de su actividad de intervención. En un artículo anterior, uno de los autores analizó la naturaleza económica de la promoción de inversiones y su relación con mecanismos de intervención, como la regulación administrativa. También se hizo énfasis en las razones por las cuales la regulación administrativa puede resultar siendo expropiatoria, bajo los estándares y principios establecidos en Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o en Tratados de Libre Comercio (TLC) y se concluyó indicando que no hay mucho que temer ante la potencial expropiación, mediante la regulación, puesto que el acto soberano del Estado, mientras provenga del poder de policía, no contravenga el Estado de Derecho y se enmarque en el orden económico constitucional y legal, será amparado con un acto “justo” a la luz del derecho desarrollado por los tribunales de arbitramento en la materia.

1 Carlos Pablo Márquez-Escobar & Alfonso Miranda-Londoño, *Intervención pública, regulación administrativa y economía: elementos para definir los objetivos de la regulación*, 108 *Vniversitas Ciencias Jurídicas*, 71-118 (2004).
Miguel Efraín Polo-Rosero, *Sobre la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones*, 2 *Revista de la Maestría en Derecho Económico*, 57-112 (Javegraf, Bogotá, 2004).
Jorge Enrique Ibáñez-Najar, *Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria: la división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario*, 106 *Revista Vniversitas de la Pontificia Universidad Javeriana* (diciembre, 2003).

Ahora bien, en el presente artículo examinaremos una variable, de muchas otras, en materia de límites establecidos en tratados internacionales de promoción de inversiones a la regulación administrativa, esto es, el trato justo e inequitativo. La razón por la cual nos ocuparemos del estándar de *trato justo e inequitativo* es una interesante estadística, conforme con la cual, aunque en muy pocos casos en que se alega expropiación la misma es concedida, en esos mismos casos, cuando la pretensión subsidiaria es trato justo e inequitativo, la misma es concedida por el tribunal en más del 50% de los casos.²

Así, en primer lugar, vamos a replantear la relación entre regulación, economía y promoción de inversiones. Luego, desde una perspectiva histórica y jurídica, mostraremos la consolidación, noción y alcance del estándar de trato justo e inequitativo. Después, haremos una revisión de los principales laudos/jurisprudencia en la materia y concluiremos haciendo una evaluación del estándar de trato justo e inequitativo como un límite adicional a la regulación administrativa.

I. INVERSIÓN EXTRANJERA Y REGULACIÓN: ANÁLISIS ECONÓMICO

Las recientes políticas centradas en la promoción de la inversión extranjera y la protección de los recursos del inversor proveniente del extranjero han provenido de las doctrinas del *liberalismo económico*.³ El liberalismo económico surge como una crítica al mercantilismo y la perspectiva *hobbesiana* [Thomas Hobbes, 1588-1679] del Estado, conforme con la cual el absolutismo y el control de la libertad individual subyacen como funciones del Estado. El postulado *liberal* clásico y contemporáneo –que no se debe confundir con el postulado *libertario*– indica que la

2 Linda A. Ahee & Richard Walck, *Investment Arbitration Update*. Recuperado el 19 de agosto de 2008, de *Global Financial Analysis LLC*: <http://www.gfa-llc.com/practiceareas.html>.

3 Carlos Pablo Márquez-Escobar, *Expropiación mediante regulación: Inversión extranjera, tratados de promoción de inversiones y el poder de policía de la administración*, 11 *Revista International Law*, 13-68 (2004). Múltiples apartes de esta sección fueron adaptados del texto citado.

libertad individual sólo excepcionalmente puede ser coartada por el Estado. Y las excepciones no son muchas, según el liberalismo clásico: promover la seguridad física y la protección a la propiedad privada.

Desde el punto de vista económico, la principal enseñanza del liberalismo clásico fue demostrar que la libertad y la no intervención llevan a mejores resultados para el bien individual y el bien común.⁴ Este postulado, que en vista de la crisis financiera de los mercados de derivados financieros hipotecarios⁵ está siendo revaluado, adquirió importancia por su potencialidad para la producción de riqueza y de empresa, sin la necesidad de políticas institucionalizadas de distribución de títulos de propiedad.⁶

Estas enseñanzas se replican al comercio internacional. En efecto, desde el punto de vista del comercio internacional, los aportes del liberalismo clásico se fundamentan en la especialización, de manera que un Estado ha de enfocarse en aquellos bienes que pueda producir con mayor eficiencia, debido a la existencia de ventajas comparativas.⁷ En este sentido, la política económica exterior del liberalismo económico, que empapa y fundamenta la creación de los tratados bilaterales de inversiones (en adelante, TBI o BIT, por su sigla en inglés) y los tratados de libre comercio (en adelante, TLC), asume la posibilidad del crecimiento económico derivado de las exportaciones⁸ y del libre flujo de factores de producción. Desde el punto de vista de la inversión extranjera, la política económica del liberalismo rechaza la intervención injustificada en los equilibrios del mercado por parte del Estado. Por ello, la expropiación y otras conductas que distorsionen las expectativas de cada inversor se

4 Kenneth J. Vandevelde, *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*, 92 *American Journal of International Law*, *AJIL*, 4, 621-641, 623 (October, 1998).

5 *Capitalism at Bay during the Financial Crisis*, *The Economist*, October 16th, 2008.

6 Para un estudio profundo sobre la dicotomía entre las políticas igualdad-equidad y las políticas de bienestar, Louis Kaplow & Steven Shavell, *Fairness versus Welfare* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2005).

7 Paul Krugman & Maurice Obstfeld, *Economía internacional*, 132 (4^a ed., Editorial McGraw-Hill, Bogotá, 1999).

8 Kenneth J. Vandevelde, *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*, 92 *American Journal of International Law*, *AJIL*, 4, 621-641, 624 (October, 1998).

castigan con severidad pues se espera que sus resultados provengan exclusivamente del sistema de mercado. Del mismo modo, la doctrina liberal considera pertinente que el Estado no restrinja el libre flujo del capitales entre naciones, con el fin de eliminar las barreras de entrada al mercado de capitales pues ello lleva a: (1) eliminar las barreras al comercio internacional (2) permitir el acceso a factores de producción escasos en el país de origen –en este caso, capital– y (3) disminuir los costos de transacción para adquirir factores de producción en el extranjero.⁹

Ahora bien, frente al tema de la inversión extranjera y sus efectos, ésta se ha perfilado¹⁰ como un efectivo mecanismo para la promoción del crecimiento y el desarrollo económico. En efecto, la literatura económica, en especial, ha dicho que la decisión de desarrollar procesos de inversión extranjera proviene de la comparación del rendimiento esperado del uso del capital en el Estado donde hay un exceso de recursos –o Estado de origen– frente al rendimiento esperado de tal capital en el Estado donde el recurso es escaso –o Estado anfitrión–. Así, al ser mayor el rendimiento esperado del capital en el país de destino que en el país de origen, el inversionista con exceso en el flujo de capital, si es racional, tomará siempre la decisión de invertir en el Estado donde el valor del capital es mayor.

9 Paul Krugman & Maurice Obstfeld, *Economía internacional*, 132 (4ª ed., Editorial McGraw-Hill, Bogotá, 1999).

10 El informe *United States in the World Economy*, del Departamento de Comercio de Estados Unidos de 1932, resalta la importancia de la inversión extranjera para el crecimiento bilateral al decir: “*The relative ability of direct and portfolio-investment income to adjust to changing economic conditions is evidenced by the comparative declines in these items –82 per cent and 24 per cent, respectively– from 1929 to 1932. The advantage to the debtor country, in times of depression, of having obligations the service on which is adjustable, is evident. Although income from direct investment has often been blocked and substantial losses to investors have occurred through reorganizations of American companies operating abroad, direct investments weathered the depression with considerably lighter losses to investors, both of principal and interests, than did foreign bonds. Moreover, direct-investment holdings have not given rise to international controversy and ill will to an extent comparable to that which accompanied defaults on foreign dollar bonds.*” Departamento de Comercio de Estados Unidos, *United States in the World Economy*, 32 *Economic Series*. *US Department of Commerce*, 83 (1943), citado por Alexis Coudert & Asher Lans, *Direct Foreign Investment in Undeveloped Countries. Some Practical Problems*, 11 *Law and Contemporary Problems*, 4, 741-759, 743 (1946), *infra* note 30.

Así, desde el punto de vista económico, la inversión extranjera se hace útil para el país anfitrión. Esto ha justificado la protección al inversionista extranjero que desea invertir en un Estado que no conoce, o del que tiene menos información que la que tendría en una inversión en su propio Estado. La decisión de invertir está mediada por múltiples factores, como la expectativa de crecimiento y rentabilidad del capital, pues éste incentiva al inversor con liquidez a colocar los recursos en un proyecto de inversión directa que presente mayores retornos en el mediano y largo plazo que aquellos en el país de origen. Del mismo modo, las medidas –legales o internacionales– para mitigar la especificidad de los activos y aumentar la liquidez y flujo de los recursos destinados y derivados de la inversión, y la determinación de medidas que permitan al inversor definir los posibles riesgos que afronta el capital destinado a la inversión, provenientes de la expropiación, los conflictos internos y las crisis económicas –entre los que se encuentran los acuerdos de promoción recíproca de inversiones.¹¹

II. CONSOLIDACIÓN DEL ESTÁNDAR DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO: NOCIÓN E HISTORIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE INVERSIONES

A. Noción de estándar del trato justo y equitativo

El concepto de trato justo y equitativo es hoy el estándar de protección más importante en las disputas internacionales sobre inversiones¹² y si bien hoy ocupa un papel preeminente en las relaciones internacionales entre los Estados y los inversionistas, su importancia en el derecho internacional es reciente y, por tanto, en los debates doctrinales y jurisprudenciales. Esta preeminencia se ha debido en gran parte a su reconocimiento

-
- 11 Alexis Coudert & Asher Lans, *Direct Foreign Investment in Undeveloped Countries. Some Practical Problems*, 11 *Law and Contemporary Problems*, 4, 741-759 (1946).
John Parke Young, *The international economy* (The Ronald Press, New York, 1951).
Versión electrónica gratuita: <http://www.archive.org/details/internationaleco032809mbp>.
- 12 Christoph Schreuer, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, 6 *The Journal of World Investment & Trade*, 3, 357-386, 357 (2005).

en los TBI suscritos entre los diferentes países. En la mayoría de los TBI, como se verá luego, las partes han acordado concederse entre ellas un trato justo y equitativo en materias relacionadas con las inversiones.¹³

El trato justo y equitativo es un estándar absoluto o no contingente usado para proteger las inversiones extranjeras.¹⁴ En esta medida, es un estándar que establece un tratamiento a ser acordado en términos cuyo exacto significado debe ser determinado en referencia a circunstancias específicas de aplicación.¹⁵ De acuerdo con el profesor Peter Muchlinski, el concepto de trato justo y equitativo “*no está definido con precisión. (...) Es, por lo tanto, un concepto que depende de la interpretación de hechos específicos para definir su contenido*”.¹⁶ Por el contrario, los estándares relativos definen el trato a acordar en relación con el tratamiento acordado a otro inversionista (v.g., el estándar del trato nacional o del trato de la nación más favorecida).¹⁷ Así lo ha considerado la jurisprudencia internacional. Por ejemplo, en el caso *Mondev*, el tribunal arbitral estableció que un “*juicio de lo que es justo y equitativo no puede ser alcanzado en abstracto; depende de los hechos en un caso concreto*”.¹⁸ En igual sentido se manifestó el tribunal en el caso *Waste Management*, al señalar que “*el criterio es, hasta cierto punto, flexible y debe adaptarse a las circunstancias de cada caso*”.¹⁹

13 Rudolf Dolzer & Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties* (Kluwer Law International, Dordrecht, 1995).

14 Arghyrios A. Fatouros, *Government Guarantees to Foreign Investors*, 215 (Columbia University Press, New York, 1962).

15 Giorgio Sacerdoti, *The Concept of Foreign Investment and the Definition of the Investor in recent BITs*, en *Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, 269 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 251 (Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997).

16 Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* (Wiley & Sons, New York, 1995), citado por Catherine Yannaca-Small, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, 3 *Working Papers on International Investment Number* (2004), OCDE, septiembre de 2004.

17 Catherine Yannaca-Small, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, 3 *Working Papers on International Investment Number*, 2 (2004), OCDE, septiembre de 2004.

18 *Mondev International Ltd. vs. Estados Unidos de América*. Caso CIADI No ARB(AF)/99/2, laudo del 11 de octubre de 2002, 6 *ICSID Reports*, 192, para. 118.

19 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*. Caso CIADI No. ARB(AF)/00/03, Award April 30th, 2004, para. 99.

Para precisar el significado del término “*trato justo y equitativo*”, se han propuesto al menos dos visiones en el derecho de inversiones.²⁰ La primera visión ha tendido a darle a ese término su significado corriente.²¹ En ese sentido, cuando un Estado ha prometido a un inversionista un tratamiento sometido a ese estándar debe entenderse que el inversionista debe ser tratado tanto de manera “*justa*” como “*equitativa*”. Así, trato justo se entiende cuando el Estado “*obra según justicia y razón (...) debidamente*”.²² Del mismo modo, equitativo se entiende como aquel trato que “*tiene equidad*”.²³

Sin embargo, esta visión tiene sus dificultades a la hora de interpretar el estándar. En primer lugar, en la medida en que el sentido corriente del término “*trato justo y equitativo*” es de cierta manera subjetivo, por tanto no es preciso y su noción dependerá de los diferentes sistemas culturales, jurídicos y morales; en segundo lugar, el sentido corriente de este término no está relacionado con ningún cuerpo normativo o con precedentes legales existentes y, por ende, no hay una referencia técnica a lo que se entiende por “*trato justo y equitativo*”.

La segunda visión corresponde a entender el *trato justo y equitativo* como sinónimo del *estándar mínimo internacional en el derecho internacional*. Esta postura asume que, bajo el derecho internacional consuetudinario, los inversionistas extranjeros tienen derecho a un cierto nivel de tratamiento. Si se acepta esta visión, algunas de las dificultades que se presentaban en la primera postura podrían ser superadas, ya que hay un cuerpo sustancial de jurisprudencia y doctrina sobre el estándar mínimo internacional.²⁴ Sin embargo, en varios TBI, se puede constatar

20 Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 103 (1999).

21 Esta visión está de acuerdo con las reglas de interpretación del derecho internacional, artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), 1144 *United Nations Treaty Series*, 331.

22 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (21ª edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1992).

23 Equidad, de acuerdo con el diccionario, es “*igualdad de ánimo (...) dar a cada uno lo que se merece (...) fallar, por el sentimiento del deber*”. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (21ª edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1992).

24 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 502-505 (6th ed., Oxford University

que la equivalencia entre el estándar del trato justo y equitativo y el estándar mínimo internacional no necesariamente se da, a la vez que no hay unanimidad entre los países desarrollados y aquellos en desarrollo sobre el alcance y la naturaleza del estándar mínimo internacional.²⁵

Dado lo incierto de este concepto, es importante recorrer brevemente la historia del derecho internacional, con el fin de entender cómo fue consolidándose este trato en diferentes instrumentos internacionales.

B. Historia y origen del estándar del trato justo y equitativo

La primera referencia a este estándar en el derecho internacional de inversiones se encuentra Carta de La Habana de 1948, por medio de la cual se creaba la Organización Internacional del Comercio.²⁶ El artículo 11.2 de este texto multilateral disponía que esta organización podía realizar recomendaciones, con el objeto de promover acuerdos multilaterales y bilaterales que aseguraran “*el trato justo y equitativo para la empresa, habilidades, capital, arte y tecnología traído por un país miembro a otro (...)*”.²⁷ De la redacción de esta disposición se desprende que no se buscaba garantizar este estándar en las inversiones internacionales, no generaba una obligación, sino se limitaba a autorizar a la organización a hacer recomendaciones para futuros acuerdos. Sin embargo, esta carta no entró nunca en vigor debido a que no fue ratificada por los diferentes países.

Ese mismo año, en la región, la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos había adoptado el Convenio Económico de Bogotá,²⁸ acuerdo que incorporaba algunas

Press, New York, 2004).

25 Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 105 (1999).

26 Andreas Lowenfeld, *International Economic Law*, 25 (Oxford University Press, New York, 2002).

27 UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 1 UNCTAD, Ginebra, 4 (1996).

28 *Convenio Económico de Bogotá*, Novena Conferencia Internacional Americana de 1948. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>.

garantías para los inversionistas extranjeros, entre otros temas. El artículo 22 de ese 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 (...). Los Estados acuerdan que no impondrán en sus respectivos territorios trabas irrazonables o injustificables que priven a otros Estados de obtener, en condiciones equitativas, el capital, las habilidades y las técnicas necesarias para su desarrollo económico.

Al igual que la Carta de La Habana, el Convenio de Bogotá no pudo entrar en vigencia, debido a la falta de apoyo por parte de los países miembros. Aunque el convenio no fue implementado, el reconocimiento dentro del texto del estándar del trato justo y equitativo ayudó a darle actualidad al concepto en los debates sobre inversiones internacionales.²⁹

Posteriormente, en 1959, el borrador de Convención sobre Inversiones en el Extranjero, propuesto por un grupo de empresarios y juristas europeos liderados por Hermann Abs y lord Hartley William Shawcross, conocido como *Borrador Abs-Shawcross*, estipulaba en su artículo 1 que:

*Cada parte en todo momento asegurará el trato justo y equitativo a la propiedad de los nacionales de las otras Partes. Se le acordará a dicha propiedad la más constante protección y seguridad en los territorios de las otras partes y su gestión, uso y disfrute no serán en ninguna manera impedidas por medidas irrazonables o discriminatorias.*³⁰

El borrador de Convención sobre Protección a la Propiedad Extranjera desarrollado por la OCDE en 1967 fue aprobado por el Consejo de la OCDE, pero nunca se abrió para firma. A pesar de ser una convención no ratificada, guarda su importancia

29 Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 100 (1999).

30 UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 5 UNCTAD, Ginebra, 395 (2001).

como antecedente en la medida en que su énfasis se encuentra en la protección a las inversiones extranjeras. Este borrador preveía en su artículo primero sobre tratamiento a la propiedad extranjera una cláusula similar a la establecida en el Borrador Abs-Shawcross:

*Cada parte en todo momento asegurará el trato justo y equitativo a la propiedad de los nacionales de las otras Partes. Se le acordará en sus territorios a dicha propiedad la más constante protección y seguridad y en ninguna manera impedirá su gestión, mantenimiento, uso, disfrute o disposición por medidas irrazonables o discriminatorias.*³¹

Durante los años 70, el borrador de la OCDE influyó de manera importante las discusiones sobre protección a las inversiones internacionales, lo que se refleja en otros intentos de regular la materia, mediante convenciones multilaterales y en su incorporación en tratados bilaterales de inversiones. Así se evidencia en el documento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), publicado en 1972, que indica, entre otros, que los Estados receptores de inversiones deben respetar “*los principios reconocidos del derecho internacional, reflejados en muchos tratados internacionales sobre el tratamiento de la propiedad extranjera, concernientes (...) al trato justo y equitativo para dicha propiedad*”.³²

Otro intento de reflejar este estándar se encuentra en el borrador del Código de Conducta sobre Corporaciones Transnacionales de las Naciones Unidas, que en su versión de 1983 establecía que:

48. Las corporaciones transnacionales deben recibir trato [justo y] equitativo [y no discriminatorio] [bajo] [de acuerdo con] las leyes, regulaciones y prácticas administrativas de los países en los cuales operarán [lo mismo que las obligaciones intergubernamentales a las cuales los Gobiernos han

31 OECD, *Draft Convention on the Protection of Foreign Property*, 1967, 7 *International Legal Materials*, ILM 117, 119 (1968).

32 Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 118 (1999).

suscrito libremente] [consistente con sus obligaciones internacionales] [consistente con el derecho internacional].³³

En 1992, se establecieron las Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa, adoptadas por el Comité de Desarrollo de la Junta de Directores del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, documento que establecía “*que cada Estado extenderá a las inversiones establecidas en su territorio por nacionales de otro Estado un trato justo y equitativo de acuerdo con los estándares recomendados en estas Directrices*”.³⁴

Otro intento multilateral fue el texto borrador de las Negociaciones del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones de 1998, realizado por la OCDE. Este texto hacía énfasis en la equidad del proceso de inversión. De esta manera, indicaba que:

*Cada Parte Contratante acordará a las inversiones en su territorio de inversionistas de otra Parte Contratante trato justo y equitativo y protección y seguridad constante y plena. En ningún caso, una Parte Contratante acordará trato menos favorable al requerido por el derecho internacional.*³⁵

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1992 contiene el estándar de *trato justo y equitativo* en su artículo 1105, parágrafo 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 seguridad y protección plenas.*³⁶

La interpretación de este artículo ha sido clarificada por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN con el fin de evitar interpretaciones diferentes. Esta comisión dijo que el artículo 1105(1):

33 UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 1 UNCTAD, Ginebra, 172 (1996). Los corchetes son originales y reflejan el estado de la discusión del borrador respecto al lenguaje a utilizar.

34 *Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa*, 7 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, *FILJ*, 300 1992.

35 UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 4 UNCTAD, Ginebra, 148 (2001).

36 Disponible en: www.TLCAN-sec-alena.org.

*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 otra parte. (...) Los conceptos de 'trato justo y equitativo' y 'protección y seguridad plenas' no requieren de un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de inversionistas de otra Parte (...).*³⁷

En 1994, se suscribió el Tratado sobre la Carta de la Energía, acuerdo multilateral que contenía un capítulo sobre inversiones, el cual dispone en su artículo 10 parágrafo 1:

*De conformidad con las disposiciones del presente Tratado, las Partes Contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su territorio. Entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder en todo momento a las inversiones de otras partes Contratantes un trato justo y equitativo (...).*³⁸

En Latinoamérica, las posiciones no han sido uniformes, aunque ha prevalecido la postura proveniente de la tradición de la doctrina Calvo³⁹ y, en este sentido, los Estados han preferido otorgar el trato nacional a las inversiones internacionales, para evitar la incorporación del *trato justo y equitativo*. Como ejemplo de esta posición tradicional, el Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela (Grupo de los Tres) no preveía, entre las garantías de protección a las inversiones, el estándar del *trato justo equitativo*, a pesar de haber dispuesto estándares como el trato nacional o el trato de la nación más favorecida.⁴⁰

Pese a lo anterior, recientemente, algunos países de América Latina han optado por reconocer el estándar de trato justo y

37 Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11, Comisión de Libre Comercio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 31 de julio de 2001. *The Organization of American State's Foreign Trade Information System*, www.sice.oas.org.

38 www.encharter.org.

39 Esta doctrina toma su nombre del jurista argentino Carlos Calvo y sugiere que los extranjeros sólo tienen los derechos y privilegios que disfrutaban los nacionales y pueden, por tanto, buscar la ejecución de dichos derechos sólo ante las cortes locales. Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique, précède d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens* (Guillaumin, Paris, 1885).

40 Artículo 17-03. Ver también las Decisiones 24 y 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en las que se ha evitado hacer alusión al estándar del trato justo y equitativo.

equitativo. El Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR, firmado por los países miembros del Mercado Común del Sur, MERCOSUR, en enero de 1994, otorga expresamente a los inversionistas de cada país miembro de ese mercado “*en todo momento un tratamiento justo y equitativo*” y el Protocolo sobre la Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del MERCOSUR, firmado en agosto de 1994, extiende “*un tratamiento justo y equitativo*” a las inversiones de inversionistas de otros Estados terceros.⁴¹

El estándar del *trato justo y equitativo* ha encontrado su incorporación en numerosos tratados bilaterales. Varios tratados de amistad, comercio y navegación que se suscribieron en los años 50 y 60 se refieren a *trato equitativo* o *trato justo y equitativo*.⁴² Posteriormente, con el incremento importante de los TBI, el *trato justo y equitativo* se convirtió en uno de los estándares comunes de dichos acuerdos, gracias a la influencia de las negociaciones multilaterales mencionadas anteriormente.⁴³ No obstante, en cuanto a la fórmula del estándar, su redacción no es uniforme, lo cual determina diferentes alcances del estándar, lo que hace necesario precisar su contenido como se verá más tarde.

C. Contenido y alcance del estándar del trato justo y equitativo

El punto más disputado en materia del estándar de trato justo y equitativo se ha centrado en su contenido y alcance. Dos elementos han quedado claros en la doctrina y jurisprudencia internacional: a) su contenido depende del derecho común internacional y del lenguaje usado en el TBI o TLC que lo incorpora y b) su alcance normalmente se determina caso a caso, siendo una herramienta subsidiaria muy potente en la limitación de la acción del Estado.

41 Disponible en www.mercosur.int. Ninguno de los dos protocolos ha entrado en vigencia, por falta de ratificación de al menos cuatro Estados.

42 Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 109-111 (1999).

43 Rudolf Dolzer & Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, 58 (Kluwer Law International, Dordrecht, 1995).

Ahora bien, debe ser claro que el contenido y alcance estándar de *trato justo y equitativo* está sujeto a interpretación, siendo, como veremos en los apartes referentes a la jurisprudencia, un concepto altamente subjetivo. Con todo, en esencia, indica cierta voluntad del Estado de entregar al capital extranjero en términos que toman en cuenta los intereses del inversor en justicia y equidad.⁴⁴

El significado preciso del lema “*justo y equitativo*” se ha enmarcado en cuatro significados diferentes en la literatura:

- En primer lugar, el significado plano del término, en su sentido natural y obvio. El término *justo y equitativo* indica que el inversor tiene la certeza de que el trato de su inversión se desarrollará bajo un estándar cuyo contenido se determina por el más simple de los sentidos de las dos nociones.⁴⁵
- Segundo, se desarrolla el sentido de “*justo y equitativo*”, en relación con el estándar internacional mínimo. En efecto, bajo el derecho común internacional, las inversiones internacionales provenientes del extranjero han sido de antaño protegidas por el derecho internacional y cualquier desviación de ese sentido daría lugar a responsabilidad del Estado. El estándar, entonces, lo entrega el derecho internacional común.⁴⁶
- En tercer lugar, hay una interpretación según la cual la conjunción “y” determina el contenido del estándar. Esto ya que en algunos tratados se usa simplemente la noción “*trato equitativo*”, cuyo contenido dista del que veremos luego sobre “*trato justo y equitativo*”. Éste, entonces, debe componerse de ambos elementos para formar un único estándar que va más allá del trato mínimo establecido en el derecho común internacional.⁴⁷ Ahora bien, la práctica de los Estados ha sido disímil y muestra diferentes estrategias en el manejo del estándar. Así, algunos Estados optan por no poner el estándar. Esto tiene dos posibles consecuencias: i)

44 UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 1999.

45 UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 11 ss, 1999.

46 UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 12 ss, 1999.

47 UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 13, 14, 1999.

que quedan limitados por el derecho común internacional y/o ii) que no quieren limitar el poder de regulación/decisión del Estado. También se habla en la literatura del “*hortatory approach*”.⁴⁸ Esta aproximación normalmente se ve en los preámbulos de los tratados en instrumentos de promoción de inversiones en los cuales las partes “*reconocen la importancia de la justicia en el proceso de inversión*”, pero se abstienen de hacer cualquier referencia en el texto del tratado y omiten la obligación de actuar de manera justa y equitativa.⁴⁹ Otra opción se ve en tratados en los que se plantea el estándar de modo conjuntivo, incluyendo las palabras “*justo*” y “*equitativo*” acompañadas de la conjunción, que indica algo más que sólo justo y algo más que sólo equitativo. De cualquier modo, es necesario observar que la referencia al estándar no viene atada a otros conceptos de derecho internacional de inversión, como veremos abajo, sino que es una referencia simple de cómo se debe proteger al inversor y su inversión.

- Un cuarto modelo hace referencia al “*trato justo y equitativo*”, pero relacionándolo con otros estándares. Así, la práctica de los Estados ha relacionado el estándar con expresiones y estándares como “*protección completa y seguridad*” o con “*trato nacional*” o con la cláusula de “*nación más favorecida*”. Este tipo de práctica busca entregar una mayor protección al inversionista, que al menos tenga en cuenta la posible extensión de la protección hasta el extremo de protegerla como una inversión propia.

Ahora bien, frente a su alcance en términos de acción del Estado, la literatura ha dicho que, en principio, se refiere a la intervención del Estado en las expectativas razonables del inversor extranjero. Lo que remite su alcance a la jurisprudencia emitida

48 *North Sea Continental Shelf Cases, Federal Republic of Germany v. Netherlands*. Fallo del 20 de febrero de 1969, *ICJ Reports 1969*.

Richard R. Baxter, *Treaties and Custom*, 129 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1970), citado en UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 1999.

49 UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 18, 24 ss, 1999.

por los tribunales arbitrales internacionales. Esto nos lleva a afirmar que el alcance del mismo concepto, por la amplitud de sus términos y sus diferentes aplicaciones en la práctica de los Estados, sólo puede darse en relación con cada tipo de cláusula.

Es necesario anticipar que, en materia de trato justo y equitativo, hay dos tipos de intervención del Estado que, si bien llegan a ser discriminatorias, sus medios y mecanismos son distintos y, por tanto, objeto de otros estudios. Tal como dicen Campbell McLachlan, Laurence Shore y Matthew Weiniger:

*The cases on fair and equitable treatment fall into two broad categories. The first set of cases are concerned with the treatment of investors by the courts of the host State. The second, and more numerous, set of cases deal directly with administrative decision-making.*⁵⁰

En nuestro caso, el estudio del estándar de trato justo y equitativo se relacionará exclusivamente con los casos en los que se desarrolla una acción administrativa del Estado, principalmente las regulatorias.

III. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LA CLÁUSULA DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO Y LOS ACTOS REGULATORIOS DEL ESTADO

Como se ha visto anteriormente, el del *trato justo y equitativo* es un estándar absoluto y para comprender su contenido y alcance debe entenderse de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso concreto. En este sentido, los tribunales internacionales han jugado un papel determinante, ya que le han dado significado específico a este concepto. En esta sección, se analiza cómo han definido y aplicado el estándar diferentes tribunales internacionales. En primer lugar, se verán algunos antecedentes jurisprudenciales, para luego analizar el desarrollo de este concepto en los tribunales TLCAN (2) y CIADI (3).

⁵⁰ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration – Substantive Principles*, 227 (Oxford University Press, New York, 2007).

A. Antecedentes

De acuerdo con la doctrina, el caso *Neer* ha sido considerado un punto de partida para la discusión del estándar, a pesar de que en este caso como tal no se vieron involucrados ni el trato justo y equitativo ni las inversiones extranjeras.⁵¹ En este caso, un ciudadano estadounidense había sido asesinado en México y se reclamaba que el gobierno de ese país no había sido diligente para investigar y juzgar a los responsables del hecho. La Comisión de Reclamos dijo que el trato dado a un extranjero, para constituir una violación al derecho internacional, debe ser equivalente a un “*ultraje, mala fe, negligencia manifiesta o insuficiencia de acción gubernamental, tan alejado de las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial sería incapaz de reconocer de inmediato su insuficiencia*”.⁵² En su fallo, la Comisión consideró que los hechos no mostraban esa falta de diligencia que pudiera responsabilizar a México. Como se verá, los tribunales subsiguientes han procurado alejarse del estándar *Neer* al considerarlo sumamente exigente para determinar la violación del derecho internacional.

Otro caso frecuentemente señalado por la doctrina es el caso *ELSI*, decidido por una sala de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en 1989, en el cual la relación entre trato justo y equitativo, por un lado, y las medidas arbitrarias y discriminatorias, por el otro, forman parte del análisis de la CIJ.⁵³ En este caso, la empresa *ELSI*, una planta industrial perteneciente a inversionistas estadounidenses, fue intervenida provisionalmente por el gobierno municipal de

51 *L. Fay H. Neer & Pauline Neer v. United Mexican States, United States of America v. United Mexican States*. General Claims Commission, 15 de octubre de 1926, 21 *The American Journal of International Law, AJIL*, 555, 1927, citado por Christoph Schreuer, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, 6 *The Journal of World Investment & Trade*, 3, 357-386, 368 (2005).

52 *L. Fay H. Neer & Pauline Neer v. United Mexican States, United States of America v. United Mexican States*. General Claims Commission, 15 de octubre de 1926, 21 *The American Journal of International Law, AJIL*, 556, 1927.

53 *Elettronica Sicula SpA (ELSI), Italia vs Estados Unidos*. Fallo del 20 de julio de 1989, *ICJ Reports 1989*, 15.

F. A. Mann & Antonio Cassese, *Foreign Investment in the International Court of Justice: The ELSI Case*, 86 *The American Journal of International Law, AJIL*, 92 (1992).
Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 134-137 (1999).

Palermo (Italia), al no cumplir sus obligaciones financieras. Esta decisión municipal fue llevada a las cortes nacionales, las cuales consideraron que esta medida estaba afectada de ilegalidad. Si bien la mayoría de la CIJ no analizó el asunto de *trato justo y equitativo*, aplicó la cláusula del Acuerdo de Amistad, Navegación y Comercio (ANC) entre Estados Unidos e Italia de 1948 que prohibía las medidas arbitrarias y discriminatorias. La CIJ estableció que la ilegalidad de una medida local bajo el derecho nacional no implica necesariamente una violación al derecho internacional y equipararlo simplemente destituye de todo significado a la obligación internacional.⁵⁴ La CIJ estableció que la “*arbitrariedad es una omisión dolosa del debido procedimiento legal, un acto que hiere o al menos sorprende, al sentimiento de corrección jurídica*”.⁵⁵ La mayoría de la CIJ consideró que, en este caso, las medidas del gobierno de Palermo no habían violado este estándar.

Sin embargo, el juez Stephen Schwebel se apartó de la decisión mayoritaria y en su opinión separada, consideró que las acciones de la municipalidad de Palermo habían sido contrarias al derecho internacional. El juez Schwebel revisó los *travaux préparatoires* del ANC entre Italia y Estados Unidos y el preámbulo al acuerdo suplementario y dedujo que uno de los principios de ese acuerdo era el “*trato equitativo*”. Concluyó, entre otras cosas, que las medidas contra ELSI constituían una violación al principio de trato equitativo.⁵⁶ Según Stephen Vasciannie, la conclusión de Schwebel sugiere que “*el trato equitativo, la no-arbitrariedad y la razonabilidad usualmente apuntan al mismo resultado en casos concernientes a las inversiones internacionales*”.⁵⁷

54 Sergio López-Ayllón & Alejandro Posadas-Urtusuástegui, *Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México*, 6 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 321 (2006).

55 *Elettronica Sicula SpA (ELSI)*, Italia vs. Estados Unidos. Fallo del 20 de julio de 1989, *ICJ Reports 1989*, para. 128.

56 *Elettronica Sicula SpA (ELSI)*, Italia vs. Estados Unidos. Fallo del 20 de julio de 1989, *ICJ Reports 1989*, para. 108.

57 Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 135 (1999).

Otro caso reciente de la CIJ nos da nuevas guías sobre el estándar del trato justo y equitativo. En el caso *Oil Platforms*,⁵⁸ la cuestión que se presentó a la CIJ fue si el Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 entre Irán y Estados Unidos proveía el fundamento de la jurisdicción de la CIJ. En su fallo, la CIJ sostuvo que el artículo IV (1) del tratado, que incluía la obligación de tratar a las empresas de la otra parte de manera “*justa y equitativa*” no cubría las acciones de Estados Unidos reclamadas por Irán. Sin embargo, la jueza Rosalyn Higgins en opinión separada manifestó que “*los términos trato justo y equitativo a los nacionales y empresas y medidas irrazonables y discriminatorias son términos legales del arte bien conocidos en el campo de la protección a las inversiones extranjeras*”.

En el caso *Jack Rankin vs. Irán*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos analizó el estándar del trato justo y equitativo y de protección y seguridad plenas contenidos en el acuerdo de 1955 entre Irán y Estados Unidos mencionado en el caso *ELSI*. En este caso, un ciudadano de Estados Unidos reclamó la compensación por la pérdida de la propiedad y por su expulsión injustificada de Irán por parte del gobierno de ese país. El tribunal concluyó que de los hechos se desprendía que las acciones de las autoridades iraníes no constituían la causa próxima de la partida del demandante de Irán y, por ende, el reclamo no tenía fundamento. Sin embargo, el tribunal consideró que los pronunciamientos antiestadounidenses realizados por el gobierno iraní eran inconsistentes con el requerimiento del tratado y del derecho internacional consuetudinario de acordar protección y seguridad a los extranjeros y su propiedad. A pesar de que el tribunal no menciona en esta porción del fallo el trato justo y equitativo, es importante señalar que en su análisis el tribunal no hizo distinción entre los estándares de protección y seguridad plenas y el de trato justo y equitativo.⁵⁹

58 *Plataformas Petroleras (Oil Platforms), Irán vs. Estados Unidos de América*. Objeciones Preliminares, laudo del 12 de diciembre de 1996, 803, *ICJ Reports 1996*.

59 *Jack Rankin v. Iran*. Iran-US Claims Tribunal, 17 *Iran-US Claims Tribunal Reports, Iran US CTR*, Iran US CTR, 135 (1987), citado por Stephen Vasciannie, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 137-138 (1999).

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law* (6th ed., Oxford University Press, New York, 2004).
- Calvo, Carlos, *Le droit international théorique et pratique, précède d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens* (Guillaumin, Paris, 1885).
- Coudert, Alexis & Lans, Asher, *Direct Foreign Investment in Undeveloped Countries. Some Practical Problems*, 11 *Law and Contemporary Problems*, 4, 741-759 (1946).
- Dolzer, Rudolf & Stevens, Margrete, *Bilateral Investment Treaties* (Kluwer Law International, Dordrecht, 1995).
- Fatouros, Arghyrios A., *Government Guarantees to Foreign Investors* (Columbia University Press, New York, 1962).
- Lowenfeld, Andreas, *International Economic Law* (Oxford University Press, New York, 2002).
- Kaplow, Louis, & Shavell, Steven, *Fairness versus Welfare* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2005).
- Krugman, Paul & Obstfeld, Maurice, *Economía internacional* (4^a ed., Editorial McGraw-Hill, Bogotá, 1999).
- McLachlan, Campbell, Shore, Laurence & Weiniger, Matthew, *International Investment Arbitration – Substantive Principles* (Oxford University Press, New York, 2007).
- Muchlinski, Peter, *Multinational Enterprises and the Law* (Wiley & Sons, New York, 1995), citado por Catherine Yannaca-Small, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, 3 *Working Papers on International Investment Number* (2004), OCDE, septiembre de 2004.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (21^a edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1992).
- UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment. Series on Issues in International Investment Agreements*. 3 UNCTAD/ITE/IIT/11, 1999.
- UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 1 UNCTAD, Ginebra, 1996.
- UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 4, UNCTAD, Ginebra, 2001.
- UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, 5 UNCTAD, Ginebra, 2001.
- Young, John Parke, *The international economy* (The Ronald Press, New York, 1951). Versión electrónica gratuita: <http://www.archive.org/details/internationaleco032809mbp>.

COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS

- Baxter, Richard R., *Treaties and Custom*, 129 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1970).

Sacerdoti, Giorgio, *The Concept of Foreign Investment and the Definition of the Investor in recent BITs*, en *Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, 269 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997).

REVISTAS

Ahee, Linda A. & Walck, Richard, *Investment Arbitration Update*. Recuperado el 19 de agosto de 2008, de *Global Financial Analysis LLC*: <http://www.gfa-llc.com/practiceareas.html>.

Capitalism at Bay during the Financial Crisis, *The Economist*, October 16th, 2008.

Departamento de Comercio de Estados Unidos, *United States in the World Economy*, 32 *Economic Series*. *US Department of Commerce* (1943).

Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa, 7 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, *FILJ* 297, 1992.

Ibáñez-Najar, Jorge Enrique, *Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria: la división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario*, 106 *Revista Vniversitas de la Pontificia Universidad Javeriana* (diciembre, 2003).

López-Ayllón, Sergio & Posadas-Urtusuástegui, Alejandro, *Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México*, 6 *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (2006).

Mann, F. A. & Cassese, Antonio, *Foreign Investment in the International Court of Justice: The ELSI Case*, 86 *The American Journal of International Law*, *AJIL*, 92 (1992).

Márquez-Escobar, Carlos Pablo, *Expropiación mediante regulación: Inversión extranjera, tratados de promoción de inversiones y el poder de policía de la administración*, 11 *Revista International Law*, 13-68 (2004).

Márquez-Escobar, Carlos Pablo & Miranda-Londoño, Alfonso, *Intervención pública, regulación administrativa y economía: elementos para definir los objetivos de la regulación*, 108 *Vniversitas Ciencias Juridicas*, 71-118 (2004).

Polo-Rosero, Miguel Efraín, *Sobre la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones*, 2 *Revista de la Maestría en Derecho Económico*, 57-112 (Javegraf, Bogotá, 2004).

Schreuer, Christoph, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, 6 *The Journal of World Investment & Trade*, 3, 357-386 (2005).

Vandeveldt, Kenneth J., *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*, 92 *American Journal of International Law*, *AJIL*, 4, 621-641 (October, 1998).

Vasciannie, Stephen, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice*, 70 *British Year Book of International Law*, 103 (1999).

Yannaca-Small, Catherine, *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, 3 *Working Papers on International Investment Number* (2004), OCDE, septiembre de 2004.

TRATADOS INTERNACIONALES

Acuerdo de Amistad, Navegación y Comercio (ANC) entre Estados Unidos e Italia (1948).

- Acuerdo de Cartagena, por el cual se crea la Comunidad Andina (1969).
- Carta de La Habana (30 de octubre de 1948), por medio de la cual se creaba la Organización Internacional del Comercio.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), 1144 *United Nations Treaty Series*.
- Convenio Económico de Bogotá*, Novena Conferencia Internacional Americana de 1948. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>.
- OECD, *Draft Convention on the Protection of Foreign Property*, 1967, 7 *International Legal Materials*, ILM 117 (1968).
- Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercado Común del Sur, MERCOSUR (1994).
- Protocolo sobre la Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del Mercado Común del Sur, MERCOSUR (1994).
- Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares entre Irán y Estados Unidos (1955).
- Tratado sobre la Carta de la Energía, TCE (1994).

CASOS

- Elettronica Sicula SpA (ELSI)*, Italia vs. Estados Unidos. Fallo del 20 de julio de 1989, *ICJ Reports 1989*, 15.
- Mondev International Ltd. vs. Estados Unidos de América*. Caso CIADI No ARB(AF)/99/2, laudo del 11 de octubre de 2002.
- Neer v. United Mexican States, United States of America v. United Mexican States*. General Claims Commission, 15 de octubre de 1926, 21 *The American Journal of International Law*, *AJIL*, 555, 1927.
- North Sea Continental Shelf Cases, Federal Republic of Germany v. Netherlands*. Fallo del 20 de febrero de 1969, *ICJ Reports 1969*.
- Plataformas Petroleras (Oil Platforms)*, Irán vs. Estados Unidos de América. Objeciones Preliminares, laudo del 12 de diciembre de 1996, *ICJ Reports*, 1996.
- Rankin v. Iran*. Iran-US Claims Tribunal, 17 *Iran-US Claims Tribunal Reports*, *Iran US CTR*, Iran US CTR (1987).
- Waste Management, Inc. v. United Mexican States*. Caso CIADI No. ARB(AF)/00/03, Award, April 30th, 2004.

SITIOS WEB

- <http://www.gfa-llc.com/practiceareas.html>
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>
- www.encharter.org
- www.mercosur.int
- www.sice.oas.org