



Mayo 2011

**GENERALIDADES DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y
EQUITATIVO. UNA APROXIMACIÓN A SU
CONCEPTUALIZACIÓN Y CONTENIDO OBLIGACIONAL.**

Lisbeth Rodríguez Chi

Licenciada en Derecho otorgada por la Universidad de Oriente
Profesora de la Facultad de Derecho de Guantánamo, Cuba

chi@infosol.gtm.sld.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Rodríguez Chi, L.: *Generalidades del estándar de trato justo y equitativo. Una aproximación a su conceptualización y contenido obligacional*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Mayo 2011. www.eumed.net/rev/cccscs/12/

INTRODUCCIÓN

Resulta innegable el desarrollo alcanzado por los Estados, a través de las relaciones económicas a lo largo de la historia. Estas relaciones económicas internacionales dentro del ámbito del Derecho Internacional Público se encuentran inmersas en los procesos de globalización y transnacionalización, por lo que han dado lugar a la aparición de nuevas figuras y estándares de protección y garantía para los Estados, protagonistas de las mismas. Estos procesos imponen la necesidad, como acertadamente ha esgrimido el Dr. D'ESTEFANO: "de un sistema de cooperación internacional que vele por el desarrollo económico, mediante el establecimiento de un régimen de relaciones económicas internacionales justas".¹

Por este motivo y como consecuencia del surgimiento de las relaciones económicas y comerciales internacionales, el Derecho Internacional Público ha buscado y a su vez logrado instaurar estándares o principios reguladores de la inversión proveniente del exterior. Con el decursar del tiempo estas regulaciones han sufrido cambios y han ido modificándose, logrando adquirir un mayor grado de complejidad, toda vez que las relaciones internacionales se han incrementado.

Las relaciones internacionales entre Estados basadas en la cooperación, especialmente de corte económico han impuesto nuevos retos a la comunidad internacional, y por ende a los Estados como sujeto por excelencia del DIP. Cobra vital importancia en este aspecto la protección que se le brinda al inversor extranjero, y que esta a su vez sea efectiva por parte del Estado receptor. Todo lo cual va a proporcionar seguridad al inversor y por ende promover las inversiones dentro un marco legal con soporte, convincente y firme.

Sin embargo muchos de estos nuevos conceptos y estándares asumen características un tanto difíciles de determinar por diferentes motivos, es el caso del estándar de Trato Justo y Equitativo² objeto de nuestra investigación,

¹ D' ESTEFANO PASINI, Miguel A., Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo, Tomo II, Ministerio de Educación Superior, Cursos Dirigidos, Ciudad de La Habana, 1985, pp. 658.

² Trato Justo y Equitativo: en lo adelante TJE.

y que es un concepto de carácter general, que no cuenta hasta la actualidad con una definición legal, así como no aparece determinado su contenido obligatorio.

La indeterminación del contenido obligatorio del estándar de TJE ha provocado una situación de incertidumbre en cuanto a su alcance, lo que crea para los Estados receptores de inversión una situación de inseguridad jurídica, siendo este uno de los elementos que ha servido de motivación para realizar esta investigación.

En este sentido el Trato Justo y Equitativo se ha convertido en uno de los principales estándares de tratamiento en los AII, siendo uno de los esenciales elementos de protección y garantía. Sin dejar de mencionar que es uno de los más invocados a observar por los Tribunales Arbitrales en los últimos tiempos, especialmente por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones³ (CIADI).

No obstante hay que reconocer que en el caso de la doctrina su tratamiento resulta escaso, los estudios sobre los estándares de protección se centran mayormente sobre otras cláusulas como es el caso de la Nación más Favorecida, Trato Nacional, Trato no Discriminatorio, Protección y Seguridad Plena. Estos estándares aunque guardan estrecha relación con el Trato Justo y Equitativo, han recibido un tratamiento más profundo.

En el marco de desarrollo de las relaciones económicas actuales, la seguridad jurídica de los Estados emisores y receptores de inversión se conjuga con una transparencia expresa de las obligaciones que se asumen en los instrumentos jurídicos de naturaleza económica, como es el caso de los AII. Esta realidad se impone en el escenario actual de crisis económica internacional, donde la

³ El CIADI fue creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente acuerdo haya adherido a aquél. Mientras esta condición no se cumpla, cada parte contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje, conforme con el reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

generación de capital proyecta nuevas estrategias de inversiones extranjeras, que sin variar en su esencia, buscará redimensionar sus exigencias para un clima de inversión a garantizar por los Estados necesitados del capital foráneo.

Ante estas circunstancias, toda labor destinada a dar claridad al contenido de las obligaciones internacionales que asumen los Estados, se traduce en una sólida herramienta para las negociaciones de futuros AII, o en la renegociación de los instrumentos aún vigentes, en el caso de los APPRI cubanos.

Generalidades del Estándar de Trato Justo y Equitativo.

Cuando nos referimos al estándar de Trato Justo y Equitativo, parece sencillo llegar a una conceptualización, sin embargo nos encontramos ante un binomio del que no se ha logrado precisar su contenido obligacional y por ende su alcance.

¿Qué entendemos por trato justo? ¿Qué significa que un trato sea considerado como equitativo? ¿Qué representa tratar a alguien de forma justa y equitativamente? Quizás pensemos que se trata de una combinación un tanto, o demasiado subjetiva, sobre la cual cada persona interpretará a su conveniencia lo que entenderá por tratamiento justo y equitativo.

Es necesario partir de su surgimiento, el que enmarcamos en la culminación de la Segunda Guerra Mundial, en un momento inmediatamente posterior a su terminación. En este sentido las primeras pinceladas de la aparición de un trato "equitativo" la podemos localizar en 1948 con la Carta de La Habana para una Organización de Comercio Internacional. En la misma se presentaba y proponía el asegurar un trato justo y equitativo a las empresas y capitales llevados de un Estado miembro a otro, precisamente como una de las funciones de esta entidad.

En ese mismo período un número de Estados americanos suscribieron el Acuerdo de Bogotá. Dicho Acuerdo recogía que el capital extranjero debía recibir un tratamiento equitativo, el cual se oponía en el texto a cualquier tipo de medida que pudiera calificarse de injustificada, no razonable o discriminatoria.

Hecho contradictorio y desfavorable para la aplicación práctica del estándar, es el hecho que estos documentos a pesar que marcan históricamente el nacimiento del estándar, nunca entraron en vigor, lo que provocó que pudiera conocerse en ese entonces.

A pesar de esto, en el ámbito bilateral, el estándar se empezó a desarrollar y de cierta forma a hacerse frecuente en un gran número de tratados de Amistad, Comercio y Navegación suscritos por Estados Unidos en la década de 1950.

La aproximación al estándar de estos tratados no fue muy distinta a la adoptada en forma posterior por un grupo de abogados y gente de negocios al desarrollar un bosquejo de Convención sobre Inversión Extranjera, denominada *Abs-Shawcross* en honor a sus creadores, de la cual se criticó el representar el punto de vista de los países exportadores de capital. Ya en la década de los 60, la influencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Internacional y sus postulados sobre la protección a la inversión extranjera comenzó a hacerse más notoria con la proliferación de tratados bilaterales sobre inversión, los hoy denominados APPRIs, en cuya suscripción países que tradicionalmente habían impulsado el control nacional sobre la inversión extranjera, y posteriormente el trato nacional, han incorporado como propio el estándar de trato justo y equitativo.⁴

Entre las diversas interpretaciones que se han esgrimido en torno a conceptualizar el TJE encontramos aquella que plantea que el término debe de ser entendido de una manera pura y simple, siguiendo el significado específico de las palabras que lo integran, de manera que cuando un inversionista tenga la garantía de recibir un trato de manera justa y equitativa, todos los actos que el Estado realice respecto del inversionista deberán pasar el estándar de ser, a su vez, justos y equitativos. Consideramos que es una aproximación al concepto y alcance donde, si seguimos los criterios de que entender por justo y equitativo caeríamos en una interpretación demasiado subjetiva, ya que son conceptos bastante poco precisos y que han tenido disímiles interpretaciones a lo largo de la historia, es decir que son inherentemente subjetivos.

⁴ MUÑOZ MONTES, Nicolás, Evolución del concepto de trato justo y equitativo en el nafta y repercusión en la política exterior chilena.

De manera que si nos guiáramos por el sentido estricto de las palabras correríamos el riesgo que una situación dada satisficiera el estándar de TJE en la perspectiva de un país importador de capital, pero fallara en el cumplimiento desde el punto de vista de un país exportador de capital. Esto estaría en correspondencia con las diferentes posiciones de los Estados, fundamentalmente con sus tradiciones jurídicas y culturales.

Además hay que tomar en consideración que los términos justo y equitativo no hacen referencia a ninguna norma en la cual tengan su base y sobre la cual guiarse. Por el contrario de esta forma cabría preguntarnos: ¿cómo determinamos que un inversionista está recibiendo un trato justo y equitativo? En este caso nos responderíamos sin ninguna referencia a definición técnica del concepto, lo que en la práctica podría traer interpretaciones contradictorias.

Sin embargo tomando en cuenta otras interpretaciones y opiniones doctrinales la indefinición en el concepto y la vaguedad en el mismo, podrá ser considerada en algunos casos como una garantía "flexible", tanto para los inversionistas como para el Estado receptor, por el hecho de que pudieran aparecer algunas nuevas circunstancias, no previstas en el momento de suscribirse el acuerdo y que pueden ser salvadas y abrazadas por tal norma de trato. A pesar de lo expuesto anteriormente, corresponde a los Tribunales Arbitrales, en la mayoría de los casos, determinar si se ha violado o no este estándar de tratamiento, no al Estado receptor ni al inversionista.

Otra de las tendencias es la que trata de igualar el concepto y contenido de TJE con un estándar propio del Derecho Internacional, que es el estándar mínimo de tratamiento.

Pero en este caso como plantea el autor MUÑOZ MONTES esta interpretación trae también algunos otros problemas, el primero de ellos se refiere a lo arbitrario que puede parecer intentar incluir en estos una referencia al derecho internacional, si en la gran mayoría de ellos, pudiendo haberse hecho de manera explícita, no se hizo. Además un estándar de derecho internacional tendría distintos niveles de aceptación entre los Estados, siendo fuerte su

arraigamiento entre los países desarrollados, y discutido, en cuanto a su incorporación al derecho internacional consuetudinario, por los países en vías de desarrollo. El segundo gran problema se refiere a una duplicidad de interpretaciones de lo que un estándar mínimo de derecho internacional significa. Las posiciones se dividen entre aquellos que consideran que se refiere a un mínimo incorporado al derecho internacional consuetudinario, y aquellos que sostienen que la referencia al derecho internacional es amplia, comprendiendo todas sus fuentes normativas.⁵

En lo que respecta a otras posiciones encontramos los que relacionan el TJE con el principio de buena fe que los Estados deben guardar al momento de admitir una inversión. Buena fe que a nuestro modesto entender por constituir precisamente un principio general del Derecho, al que el DIP no está exento, debe tenerse en cuenta en todas los actos, negocios, contratos, tratados y acuerdos que realicen los sujetos del derecho internacional. Por tanto el tratamiento justo y equitativo con independencia de la connotación que se le atribuya debe estar acorde al principio de Buena Fe.

Otra de las vertientes es la que sustenta que la existencia del TJE implica una serie de deberes adicionales y, por lo tanto, eleva el nivel de exigencias que los Estados tienen con los inversores. Posición que consideramos acertada ya que la inserción del TJE, refleja otra intención por parte de los Estados receptores al incluirlo en los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII), que no es más que profundizar el nivel de protección y tratamiento, dotándolo de más seguridad y colocándolo por encima del nivel mínimo de trato, que constituye también un concepto que acarrea reglas de contenido indeterminado.

Opinión de vital importancia y que no podemos dejar de mencionar y que en definitiva resume las posiciones existentes en la actualidad es la de los autores CREMADES y CAIRNS al apuntar: *“el contenido del derecho a un trato justo y equitativo constituye una cuestión controvertida en el arbitraje inversor-Estado en la actualidad. Una opinión, recientemente apoyada por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN, consiste en que un trato justo y equitativo se considera equivalente al criterio mínimo de protección a extranjeros en el derecho*

⁵ MUÑOZ MONTES, Nicolás, *Ob. Cit.*

*internacional consuetudinario. El punto de vista alternativo es que un trato justo y equitativo constituye un criterio independiente y de contenido propio.*⁶

1.2.2 Breve referencia al Estándar Mínimo de Derecho Internacional Consuetudinario.

El estándar de tratamiento mínimo tiene su fundamento en el Derecho Internacional Consuetudinario, sobre la base de que los Estados receptores son responsables de otorgar a los inversionistas extranjeros un determinado nivel de trato sin que esto dependa de la normativa y prácticas internas de dichos Estados. Podemos conceptualizarlo como aquel conjunto de derechos básicos establecidos en el derecho internacional que los Estados deben respetar y garantizar a los extranjeros, y a partir de aquí la violación de estos principios traería para los Estados receptores la obligación de responder ante tales circunstancias.

No obstante a lo anterior, la existencia de un estándar mínimo de derecho internacional consuetudinario ha sido repetidamente cuestionada. A lo largo de todo el siglo XX, opuestas posiciones han sido sostenidas por los países desarrollados, que defienden la existencia del estándar; y los que están en vías de desarrollo, que la niegan.

Como apuntábamos anteriormente el estándar de TJE ha sido identificado por algunos como parte integrante del estándar mínimo de derecho internacional y dentro del ámbito de esta concepción, la discusión se ha centrado en si el estándar mínimo de Derecho Internacional es un concepto dinámico o se mantiene inalterable desde su formulación en la primera mitad del siglo XX.

Por otra parte igualar ambos estándares de protección con la costumbre internacional trae a colación la discusión sobre en que medida permitirá determinar hasta donde llega la protección y qué situaciones están cubiertas en cada cláusula. El origen de la discusión, se motivó por parte de los Estados quienes quisieron equiparar este estándar para limitar su alcance,

⁶ CREMADES, Bernardo M. y CAIRNS, David J.A.; La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: La protección contractual y de los tratados; Revista Internacional de Arbitraje, Editorial Legis, 2004.

ya que la norma consuetudinaria⁷ de un desarrollo más lento, limitaría el campo de acción del estándar, y así según los Estados limitaría su responsabilidad al no contemplar ciertas acciones como internacionalmente ilícitas.

En base a esa consideración, tenemos que decir que esta obligación de actuar con diligencia por parte de los Estados; es una obligación derivada de la Costumbre Internacional o que surgió de la misma; a través del ejercicio de la protección diplomática, mediante el cual un Estado intercedía ante otro por sus nacionales, pero fue su imperfección y no su desarrollo lo que conllevó al desarrollo de los TBI, esto se debió a que al no tener una norma clara, se dijo que los extranjeros tenían derecho a un trato mínimo por parte de los Estados en los que se encontraban, si el trato que se le da al extranjero no cumple este requisito, inmediatamente se genera la responsabilidad internacional del Estado.⁸

Siguiendo esta línea una parte de la doctrina, denominada clásica, sustentaba que los Estados debían ajustar su comportamiento a un “estándar mínimo internacional”. En este caso el Estado del cual el inversor era nacional no podía basar un reclamo en el hecho de que éste recibiría un mejor trato en su propio país, sí podía hacerlo si las leyes o el comportamiento del Estado receptor no se regían y ajustaban a una pauta mínima de tratamiento internacional. Expresión esta última que conllevaba en su esencia una indeterminación conceptual, provocando que durante el siglo XIX y los primeros años del XX, se llevara a cabo una política económica un tanto abusiva de los países industrializados sobre los países en vías de desarrollo, todo lo cual fue generando una reacción por parte de estos países que se tradujo en políticas “proteccionistas”. Política entre la que podemos mencionar la “Doctrina Drago” que su esencia estriba en el uso de la fuerza para el cobro de las deudas

⁷ Aún en el caso, como del Tratado NAFTA en que se ha equiparado o aceptado que el estándar es similar a la costumbre internacional o al mínimo internacional; se ha generado la polémica acerca si el contenido de ese mínimo “se limita a la interpretación dada por los tribunales a comienzos del siglo XX” DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS. Working Paper ON INTERNATIONAL INVESTMENT Number 2004/3 “FAIR AND EQUITABLE TREATMENT STANDARD IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW”. Pp. 9.

públicas. Por otro lado encontramos la “Doctrina Calvo” que plantea que el tratamiento al inversor extranjero debe ser totalmente igual al nacional, requiriendo del inversionista la renuncia a la protección diplomática del Estado de la nacionalidad que tuviere.⁹

Esta situación provocó serios enfrentamientos entre los países importadores y exportadores de capital, ya que estas reacciones no se proporcionaron dentro del marco normativo internacional, sino desde el derecho interno del país receptor de la inversión. Con el desarrollo en materia de inversión extranjera en pos de alcanzar contenidos precisos en esta materia, con especial alusión a los derechos y obligaciones de los Estados, se trató de buscar un concepto claro y de esta forma terminar con la indeterminación e incertidumbre que hasta el momento habían provocado las normas del derecho internacional consuetudinario, que había cobrado protagonismo a partir de la práctica abusiva de los países desarrollados.

Factor importante en este aspecto lo constituyó la cierta “independencia” económica y la autodeterminación de los países en vías de desarrollo, pero en la realidad continuaba existiendo dependencia en cuanto a los capitales extranjeros, toda vez que no contaban con los recursos económicos necesarios para explotar sus recursos naturales, y de esta forma alcanzar niveles de desarrollo principalmente en la economía. Además de la necesidad de obtención de las tecnologías necesarias para alcanzar sus objetivos. Todo lo cual mantenía y en la actualidad mantiene la necesidad de atraer capitales de los países industrializados o foráneos.¹⁰

⁹ MAGALLANES PÉREZ, Adrián, La legalidad en la Inversión como presupuesto procesal en el Arbitraje Inversionista-Estado, pp. 11. Disponible en www.caei.com.ar. Consultado el 8 de agosto del 2010.

¹⁰ Podemos hacer alusión en esta época a los llamados 10 Mandamientos o “Consenso de Washington”, en 1990 el economista John Williamson presentó un documento que delineaba las prescripciones para el desarrollo económico en los mercados emergentes, Partiendo de un conglomerado necesariamente amplio de nociones diversas referidas a las mejores prácticas impulsadas por los principales ideólogos del FMI, Banco Mundial, Banco de la Reserva Federal y Tesoro de los EE.UU., entre otros, Williamson redujo esta mezcla intelectual a diez recomendaciones, pero las tres grandes ideas principales eran la disciplina macroeconómica,

Esta posición de equipar los dos estándares fue la seguida por la comisión que desarrolló el borrador de la convención de la OECD para la protección de la propiedad extranjera, según la cual el concepto de trato justo y equitativo fluía del bien establecido principio general de derecho internacional según el que un Estado debe respetar y proteger la propiedad de nacionales de otros Estados. Esta comisión agregó: *“La frase “trato justo y equitativo”, típica en los acuerdos relevantes sobre inversión, indica el estándar establecido por el derecho internacional para el debido tratamiento por cada Estado de la propiedad de extranjeros. El estándar requiere que la protección otorgada bajo la Convención debe ser la que generalmente le otorga el Estado Parte a sus propios nacionales, pero, dado que es establecido por el derecho internacional, el estándar puede ser más exigente si las normas de derecho interno o las prácticas administrativas internas no suplen los requerimientos del derecho internacional. El estándar debe adecuarse al estándar mínimo que emana del derecho internacional consuetudinario.”*¹¹

una economía de mercado y la apertura al mundo (al menos en lo referente al comercio y a la IED [inversión extranjera directa]). Estos tres conceptos intentaron abordar los desafíos específicos de América Latina, donde los efectos del espiral de la deuda, la inflación galopante, la corrupción en las industrias estatales y el proteccionismo en sentido estricto habían devastado a las economías. Dado que el Consenso fue publicado durante un período en el cual la amplia mayoría de naciones desarrolladas ya habían aceptado tales reformas, Williamson consideró naturalmente que su acuerdo solo iba a tener que hacer frente a una modesta oposición. Irónicamente, el término “Consenso de Washington” se transformó rápidamente en un ignominioso cliché asociado con la agenda neoliberal, imperialista y fundamentalista del mercado.

¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Internacional, Disponible en www.oecd.org. Consultada el 8 de agosto de 2010.

Estándar de Trato Justo y Equitativo como norma de tratamiento contenida en los AII.

El estándar de TJE es también una de las normas de tratamiento recogidas en los AII y por consiguiente en los APPRI. Normas de tratamiento que no son más que el tratamiento que el Estado receptor se compromete a otorgar al inversor extranjero, es decir es el régimen legal aplicable al inversor extranjero en el Estado receptor. De esta forma el Estado receptor asegura el goce y disfrute de los beneficios dados a los inversores nacionales o a los de un tercer Estado.

Como apunta TEMPONE existen dos géneros de estándares sobre trato: contingentes y no-contingentes. Mientras que los primeros son aislados (tienen un contenido propio), el contenido de los segundos se determina no en base a una circunstancia exterior de hecho o de derecho: el tratamiento otorgado a otros. Los primeros son absolutos, los segundos relativos. El estándar de TJE es un estándar absoluto. A diferencia de, por ejemplo, el estándar de trato nacional o trato de nación más favorecida (cuya violación depende de aquello con lo que se le compare), tienen un contenido determinado.¹²

De lo anterior se colige que las normas de tratamiento son de dos tipos, en primer lugar las Normas de Tratamiento Relativas que tiene como objetivo impedir la discriminación del origen nacional de la inversión, y por lo general se manifiesta a través de las normas de trato nacional, trato de la nación más favorecida, la *Umbrella Clause*, las cuales fueron expuestas anteriormente.

Por otro lado encontramos las Normas de Tratamiento Absolutas que entre sus características se encuentra el hecho de carecer de un contenido definido. Este elemento provoca que los mismos solo puedan ser analizados por medio de las decisiones de los tribunales arbitrales al momento de solucionar un conflicto

¹²GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Trato Justo y Equitativo. En arbitraje de inversión: Un ejercicio interpretativo, pp. 9.

entre un inversionista y el Estado receptor de la inversión. Dentro de este tipo de norma de tratamiento encontramos la protección y seguridad plenas y el estándar objeto de análisis el TJE.

El estándar de TJE es un estándar de tratamiento que no está relacionado con la legislación interna del Estado anfitrión, tendiente siempre a la protección del inversionista y de la inversión que éste efectúa en la economía receptora, donde el Estado receptor deberá actuar de modo transparente y previsible, sin afectar las expectativas básicas tenidas en cuenta por los inversores extranjeros al momento de realizar sus inversiones.

En correspondencia también el estándar concede derechos para los inversores y los Estados partes en el tratado internacional, en virtud del principio del *pacta sunt servanda*, que incluye la buena fe en el cumplimiento. Estableciéndose por ende un marco jurídico de gran utilidad para el desarrollo económico de los Estados y la internacionalización de las empresas.

La indeterminación de su concepto jurídico y de su contenido obligacional, ha provocado una situación de incertidumbre en cuanto a su alcance, lo que crea para los Estados receptores de inversión una situación de inseguridad jurídica. Esta carencia de un contenido hace que el mismo únicamente pueda ser satisfecho a través de análisis casuísticos, especialmente los formulados por tribunales arbitrales al momento de solucionar un conflicto entre un inversionista y un Estado.

El contenido de estas normas no se encuentra tipificado *ex-ante* en su totalidad, sino que se determinará conforme a las circunstancias del caso concreto. Se trata sólo de una orientación de la conducta esperada, no de una descripción detallada de la conducta requerida. Sin embargo, existe una orientación para relacionar el principio de TJE con la buena fe que los Estados deben guardar al momento de admitir una inversión, mientras que el principio de protección y seguridad plenas se ha referido a un deber de diligencia.¹³

¹³ MAGALLANES PÉREZ, Adrian, *Ob. Cit.*, pp. 54. Disponible en www.caei.com.ar. Consultado el 8 de agosto del 2010.

En este sentido SILVIA FERNÁNDEZ GURMENDI expresa que “la obligación de conceder el TJE, que constituye una reivindicación tradicional de los países exportadores de capital, está muy difundida en la práctica internacional relativa a las inversiones extranjeras. Parece todavía difícil, sin embargo, sostener la existencia de una norma internacional al respecto. Tampoco existe consenso sobre su contenido y alcance. Algunos lo asimilan al principio de buena fe que comporta, entre otras, la obligación de no tener un comportamiento contrario al objeto y fin del acuerdo (...).¹⁴

Esto ha provocado que el significado del TJE, se configure caso por caso, en relación con las demás disposiciones del acuerdo y con el contexto social y político en el cual éste se inserta, lo que lo dota de un carácter meramente subjetivo. Lo que nos queda claro es que el TJE es, un estándar de contenido indeterminado y, por ende, se podrían cometer los mismos abusos que los cometidos hace un siglo, si se les dota de un contenido injusto o irracional.

Considero que se hace necesario el establecimiento de su contenido, toda vez que al incluir elementos indeterminados damos pie a que se califiquen según se estime conveniente. Este establecimiento debe inevitablemente hacerse manifiesta en la motivación de los laudos arbitrales que de manera casuística van analizando y dotando de contenido a estas normas de tratamiento. Evitando además, la gran gama de casos que por motivo de su indeterminación han surgido en los últimos tiempos, al constituir la principal causal de demanda a los Estados en la mayoría de los procedimientos recientes llevados a los Tribunales Arbitrales de Inversión. Esta situación ha provocado cuantiosas pérdidas monetarias en concepto de indemnizaciones que han tenido que asumir los Estados, ejemplo de ello lo encontramos en los casos de Metalclad¹⁵ México tuvo que pagar casi 17 millones de dólares por una

¹⁴ FERNANDEZ GUERMENDI, Silvia. Los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones en Los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Instituto del Derecho Internacional y de la Navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2003, p. 70. Disponible en ----. Consultado el 6 de septiembre del 2010.

¹⁵ Caso CIADI No. ARB (AF)/97/1. Laudo de agosto de 2000.

violación *inter alia* de dicha garantía. En Tecmed¹⁶ 5.6 millones de dólares. Y en CMS¹⁷ Argentina fue condenada al pago de 133.2 millones de dólares. Estas cifras, por si solas, demuestran que el hecho de comprender su contenido y alcance, es importante por razones prácticas.

¹⁶ Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2. Laudo de 29 de mayo de 2003.

¹⁷ Laudo del 12 de mayo de 2005.

BIBLIOGRAFIA

I. Textos

1. ABBAGNANO, Nicolás, Historia de la Filosofía, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
2. BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín., *Filosofía del Derecho Internacional. Iusfilosofía y Politosofía de la Sociedad Mundial*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
3. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Universidad Autónoma de México, McGRAW-HILL/Ediciones S.A., Ciudad México, 1999.
4. CARRILLO SALCEDO, Juan., *Curso de Derecho Internacional Público*. Introducción a su estructura dinámica y funciones, Editorial Tecnos, S.A, Madrid, 1994.
5. D'ESTÉFANO PISSANI, Miguel A, *Esquemas del Derecho internacional Público*, Editorial Pueblo y Educación, Habana, 1977.
6. -----, *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Tomo II, Ministerio de Educación Superior, Cursos Dirigidos, Ciudad de La Habana, 1985.
7. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Decimotercera Edición, España, 2002.
8. GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel., *La protección de las inversiones exteriores*, 1ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
9. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
10. GRANATO, Leonardo, *Aportes para la protección y defensa del inversor extranjero en el MERCOSUR*, Texto Completo, Disponible en <http://www.eumed.net/libros/2006b/lq/>.
11. HERDEGEN, Matthias., *Derecho Internacional Público*, Traducido por Marcela Anzola LI. M, 1ª Edición, Universidad Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México 2005. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org>.

12. MORA JIMÉNEZ, Henry., "Los Acuerdos de Inversión en los Tratados de Libre Comercio: De vuelta al AMI". *Economía Mundial y América Latina. Tendencias, Problemas y Desafíos*, Universidad Nacional Heredia, Costa Rica, 2005, Disponible en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reyno/reyno.html>

II. Publicaciones Periódicas y No Periódicas

1. ANZOATEGUI, Nancy Teresa., "Inversiones extranjeras. Tratado sobre promoción y protección recíproca de inversiones", Revista "Abogados" del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 86, Septiembre-Octubre de 2005.
2. CHAMORRO CORONADO, Luís María., "*Protección de Inversiones Extranjeras: aproximación a los aspectos más relevantes del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca firmados entre España y México*", *Revista Estudios Sociales*, Volumen 15, N° 28, Julio-Diciembre/ 2006, Disponible en <http://www.redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/41702804.pdf>.
3. CHILLÓN MEDINA, José María., "*El Arbitraje Internacional de inversiones su tratamiento singular reciente a partir del Derecho convencional y de la Jurisprudencia Arbitral*". Disponible en www.madrid.org.
4. CREMADES, Bernardo M, y A. CAIRNS, David J., "La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: la protección contractual y de los tratados", en *La Seguridad Jurídica y las Inversiones Extranjeras en América Latina. El caso Argentino*, Documento de Trabajo N° 2/2004, Real Instituto Elcano, Madrid, 2004, Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org/>
5. DOLZER, Rudolf AND STENENS, Margrete., "*Bilateral Investment Treaties*", La Haya, 1995. Disponible en www.asil.org/pdfs/GasNatural-Spanish.pdf.
6. ENDARA FLORES, Francisco., "*La protección y seguridad plena de las inversiones el estándar olvidado de los tratados bilaterales de inversión*".
7. FLORES BERNÉS, Miguel., "*Trato a la Inversión Extranjera*". Disponible en <http://www.economia.gob.mx>
8. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco., "*Trato Justo y Equitativo en Arbitraje*

- de *Inversión: Un ejercicio interpretativo*". Disponible en <http://www.gdca.com.mx>.
9. -----, "*Arbitrajes de Inversión*", Disponible en <http://www.gdca.com.mx>.
 10. GRANATO, Leonardo y NAHUEL ODDONE, Carlos, "*La protección internacional del inversor extranjero a través de los Acuerdos Bilaterales de Inversión*", *Tendencias Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, Vol.VIII, Nº 2, 2007, Disponible en <http://www.docstoc.com/>
 11. ILLESCAS, Javier., "*Los Tratados de Protección de Inversiones y su utilidad para los inversores españoles en Latinoamérica*", en *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, Sección: Práctica Latinoamericana, Nº 5, Junio del 2003, Disponible en <http://www.vlex.com/vid/118234>.
 12. LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián., "*La aplicación de la cláusula de la Nación Más Favorecida y del Trato Justo y Equitativo en la Jurisprudencia Internacional en materia de Inversión Extranjera. El caso MTD*". *Revista Chilena de Derecho*, Vol.32, N. 1, 2005. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=0718-3437&script=sci_serial
 13. MARTÍNEZ DE HOZ, José A. "*Trato Justo y Equitativo en los Tratados Bilaterales de Inversión*", Noviembre de 2007. Disponible en <http://www.colabogados.org.ar>
 14. PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge., "*El Arbitraje en el CIADI y el fortalecimiento de las Instituciones Jurídicas de la Inversión Extranjera*". *Boletín Jurídica/Marzo/2006*, Disponible en <http://www.asociacionjuridica.com.pe/boletín/boletin.htm> - 18k
 15. PASTOR PALOMAR, Antonio., "*Protección de inversiones con conceptos indeterminados: el trato justo y equitativo en los APPRIS celebrados por España*". [Revista Española de Derecho Internacional - Núm. LVIII-1, Enero 2006](http://www.vlex.com/promos/ppv/39019764). Disponible en <http://www.vlex.com/promos/ppv/39019764>.
 16. -----." *El tratamiento de las inversiones extranjeras. Fuentes. El tratamiento de las inversiones con arreglo a los tratados internacionales*". Disponible en http://www.urjc.es/jornadas_inversiones/
 17. SBERT, Héctor., "*Las Inversiones Extranjeras en América Latina y la Integración Regional*", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*,

- Nro 1/2001, Disponible en <http://www.reei.org/reei2/reei2.html>
18. TAMBURINI, Francesco; "Historia y destino de la "Doctrina Calvo: ¿actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?", *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N° 24, Valparaíso-Chile, 2002, Disponible en <http://www.scielo.com>
 19. TEITELBAUM, Alejandro; "El ALCA está entre nosotros: Los tratados Bilaterales de Libre Comercio", Disponible en http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=553 - 130k.
 20. UNCTAD, " La dimensión de desarrollo de los Acuerdos Internacionales de Inversión", *Reunión Multianual de expertos sobre Inversión para el desarrollo*, Junta de Comercio y Desarrollo, Nueva York, 2009, Disponible en <http://www.unctad.org/ia>
 21. _____, " Regulación Internacional de la Inversión: Balance, retos y caminos a seguir", *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2008, Disponible en <http://www.unctad.org/ia>

III. Fuentes Legales

1. Carta de las Naciones Unidas, San Francisco el 26 de junio de 1945.
2. Convención sobre Derechos de Tratados, Viena del 23 de Marzo, 1969.
3. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Anexa a la Carta de Naciones Unidas.
4. Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington, 18 de marzo de 1965.
5. Resolución 2200 A (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966.
6. Resolución 3281(XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 1974.
7. Acuerdo 3827 / 00 y 5290 / 04 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, relativos a los Contratos para la Producción Cooperada de

bienes o la prestación de servicios, así como de Administración hotelera y Productiva.

8. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Cuba y el Gobierno de Italia. 1993.
9. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Cuba y el Reino de España. 1994.
10. Acuerdo Modelo de los Estados Unidos de América para la negociación de Acuerdos para la protección de inversiones. 2004.
11. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la Federación Rusa. 1993.
12. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y Colombia. 1994.
13. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Reino Unido. 1995.
14. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Popular China. 1995.
15. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y Bolivia. 1995.
16. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y Ucrania. 1995.
17. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Socialista de Vietnam. 1995.
18. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Argentina. 1995.
19. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Sudáfrica. 1995.
20. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República del Líbano. 1995.
21. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Chile. 1996.
22. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Gobierno de Rumania. 1996.
23. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Gobierno de Barbados. 1996.

24. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Federal de Alemania. 1996.
25. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Helénica. 1996.
26. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Suiza. 1996.
27. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Venezuela. 1996.
28. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Eslovaca. 1997.
29. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Francesa. 1997.
30. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Democrática Popular de Laos. 1997.
31. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República del Ecuador. 1997.
32. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Cabo Verde. 1997.
33. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Cuba y el Gobierno de Jamaica. 1997.
34. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Federativa del Brasil. 1997.
35. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Namibia. 1997.
36. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Indonesia. 1997.
37. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la Federación de Malasia. 1997.
38. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Turquía. 1997.
39. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y Belice. 1998.

40. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y del Reino de Bélgica-Luxemburgo. 1998.
41. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Portuguesa. 1998.
42. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Bulgaria. 1998.
43. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Suriname. 1999.
44. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Panamá. 1999.
45. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Mongolia. 1999.
46. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Trinidad y Tobago. 1999.
47. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Guatemala. 1999.
48. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Argelina Democrática y Popular. 1999.
49. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República Federativa de Guyana. 1999.
50. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Reino de Países Bajos. 1999.
51. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y República Dominicana. 1999.
52. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Ghana. 1999.
53. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Hungría. 1999.
54. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Zambia. 2000.
55. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Austria. 2000.

56. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Belarús. 2000.
57. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Yugoslavia. 2000.
58. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República del Perú. 2000.
59. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República del Paraguay. 2000.
60. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Reino de Dinamarca. 2001.
61. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Croacia. 2001.
62. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Reino de Cambodia. 2001.
63. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y los Estados Unidos Mexicanos. 2001.
64. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Honduras. 2001.
65. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Mozambique. 2001.
66. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y el Estado de Qatar. 2001.
67. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República del Finlandia. 2001.
68. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Uganda. 2002.
69. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de San Marino. 2001.
70. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Cuba y la República de Angola. 2002.
71. Acuerdo Tipo de la República de Cuba para la negociación de APPRIs. 2007..
72. Laudo de 29 de mayo de 2003. CIADI No. ARB (AF)/00/2.
73. Laudo del 12 de mayo de 2005

74. Resolución No.27/2003. "Normas relativas a la actividad de supervisión y control de las Inversiones Extranjeras." MINVEC. Cuba.
75. Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito entre Ecuador y EEUU, mayo de 1997.