



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

FACULTAD DE DERECHO

**CAMBIO CLIMÁTICO Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA: ANÁLISIS DE
CLÁUSULAS AMBIENTALES EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES
DE INVERSIÓN EN CHILE**

TIARE FRANCISCA GARCÍA GARCÉS

CONSTANZA CAROLINA GARVISO VALENZUELA

Memoria para optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas

Prof. Guía: Andrea Lucas Garín

Santiago de Chile

Enero 2021

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA	15
I. CONCEPTO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA ...	15
I.1. El concepto de IED presente en los APPIs.....	17
I.2. Alcance del Artículo 25 del Convenio del CIADI.....	19
I.2.A. Jurisdicción Subjetiva: Las partes en el arbitraje ante el CIADI.....	20
I.2.B. Jurisdicción Objetiva: Disputas de naturaleza jurídica que surjan directamente de la inversión	27
I.2.C. El Consentimiento.....	27
I.3. Formas de determinar la Jurisdicción.....	28
II. REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA	34
II.1. Derecho Interno: Evolución Normativa.....	34
II.1.1 Período previo al DL 600.....	34
II.1.2. Decreto Ley N°600	35
II.1.3. Capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile	37
II.1.4. Ley N°20.848	39
II.1.5. Comparación de la Ley 20.848 con el Estatuto Jurídico anterior aplicable al Inversionista Extranjero	42
II.2. Tipos de Inversiones.....	43
II.2.1. Definiciones contenidas en nuestra legislación.....	44
II.2.2. Tipos de Inversión Extranjera y sus características	45

II.3. Plano Internacional: ¿Qué actitud ha tenido Chile frente a la IED?	50
III. CONCLUSIONES PRELIMINARES	52
CAPÍTULO II: CAMBIO CLIMÁTICO E INVERSIONES	53
I. ESCENARIO DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DEL CAMBIO	
CLIMÁTICO: BREVE REPASO	53
I.1. Aspectos Generales del Fenómeno Climático	53
I.2. Acción Climática Internacional: Etapas de Gestación del Régimen	55
I.2.1 El Panel Intergubernamental de Expertos.....	59
I.2.2. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	59
I.2.3. Entendiendo el Acuerdo de París: Conferencia de las Partes más exitosa ...	63
I.2.3.a. Actualización de la NDC en Chile	68
I.2.3.b.¿Qué queda pendiente del Acuerdo de París?	74
I.2.4. Chile y su participación en el Régimen Internacional de Cambio Climático:	
Cumplimiento de compromisos e Institucionalidad Ambiental	75
II. VÍNCULO ENTRE CAMBIO CLIMÁTICO Y LAS INVERSIONES	79
II.1. Principal escenario de controversias entre la protección de la IED y el	
Medio Ambiente.....	83
III. PRINCIPALES CLÁUSULAS CONTEMPLADAS EN LOS ACUERDOS	
INTERNACIONALES DE INVERSIÓN	88
III.1. Trato Nacional o Trato Justo y Equitativo	89
III.2. Trato No Discriminatorio	91
III.3. Cláusula de la Nación Más Favorecida	92
III.4. Expropiación	94

IV. ARBITRAJE COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL MARCO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN	98
IV.1. Aspectos Generales del Arbitraje	98
IV.2. Arbitraje de Inversiones	100
IV.2.1. Breve contexto histórico y evolución normativa del Arbitraje de Inversiones	101
IV.2.2. Cláusulas Arbitrales (ISDS) en los Acuerdos Internacionales de Inversión.....	103
IV.2.3. Principales conflictos frente al Arbitraje de Inversiones	106
IV.2.4. Cláusulas de Arbitraje: Análisis de los TBIs suscritos por Chile	108
V. CONCLUSIONES PRELIMINARES	111

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN SUSCRITOS POR CHILE.....	113
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CREACIÓN DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN.....	113
II. LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN PROPIAMENTE TAL	116
III. FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR UN ACUERDO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN.....	118
III.1. Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones	118
III.1.A. Análisis del Anexo Cuadro N°6: Principales cláusulas contempladas en los APPIs suscritos por Chile e identificación de Cláusulas relativa a Medio Ambiente	119
III.2 Acuerdos Comerciales Internacionales	131
III.2.A. Acuerdos de Asociación Estratégica	131
III.2.B. Acuerdos de Complementación Económica	133

III.2.C. Acuerdos de Alcance Parcial	134
III.2.D. Tratados de Libre Comercio	135
III.2.D.1. Análisis del Anexo Cuadro N°9: TLC suscritos por Chile e identificación específica de Cláusulas Medioambientales	136
III.3. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico	138
III.3.A. Breve Historia del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica ...	138
III.3.B. Algunas críticas al CPTPP	142
III.3.C. Capítulo de Medioambiente del CPTPP	144
IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES	146
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFÍA	155
ANEXOS: CUADROS DEL N°1 AL N° 10.....	186
Cuadro N°1 Sistematización de las NDC en Chile: Primera Actualización 2020	186
Cuadro N°2 Casos de Chile frente al Arbitraje Internacional	190
Cuadro N°3 Análisis de Cláusula Arbitral en TBIs suscritos por Chile: Opción de Arbitraje Internacional ante la controversia Inversionista–Estado.....	191
Cuadro N°4 Análisis de Cláusula Arbitral en TBIs suscritos por Chile: Derecho de Opción (Arbitraje Internacional o Jurisdicción Interna) ante controversia Inversionista- Estado.....	192
Cuadro N°5 Análisis de Cláusula Arbitral en TBIs suscritos por Chile: controversia entre Partes o Estados contratantes	194
Cuadro N°6 Principales cláusulas contempladas en los APPIs suscritos por Chile e identificación de Cláusulas relativa a Medio Ambiente	195
Cuadro N°7 APPIs suscritos por Chile con <i>status</i> Firmados y Terminados	198
Cuadro N°8 APPIs suscritos en periodo 2010-2016: Alcance de Nuevas Cláusulas	199

Cuadro N°9 TLC suscritos por Chile e identificación específica de Cláusulas Medioambientales	200
Cuadro N°10 Estructura de Cláusulas Medioambientales incorporadas en TLC suscritos por Chile	201

INTRODUCCIÓN

Es evidente y no cabe duda, que una de las grandes problemáticas que aqueja hoy en día el escenario mundial es el Cambio Climático. Este fenómeno es un problema que a largo plazo no puede detenerse a voluntad, siendo, por tanto, uno de los desafíos impostergables de la humanidad. De esta manera, se entiende que el Cambio Climático es un asunto crucial, y que asimismo también puede ser abordado desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera, ya que apareja una serie de riesgos que afectan a la economía en particular al generar altos costes que podrían desincentivar la inversión foránea, además de su alto impacto en las condiciones climáticas, perjudicando por tanto el futuro del país y del mundo.

Si bien es cierto que América Latina y el Caribe han contribuido al Cambio Climático en menor medida que otras regiones, no obstante, resulta particularmente vulnerable a sus efectos¹, debido principalmente a su situación geográfica y demográfica². En este sentido, si bien ha quedado demostrado que sus consecuencias a nivel mundial son innumerables³, este es un asunto crítico y a la vez una oportunidad para que las inversiones finalmente puedan acelerar la transición a una economía sostenible y de bajo carbono creando, por tanto, nuevas alternativas de negocio en áreas como la energía renovable y eficiencia energética.

Por otra parte, si bien las medidas de mitigación a sus efectos son difíciles de afrontar, en este punto, el escenario internacional no ha quedado ajeno en crear instrumentos para intentar enfrentar esta disyuntiva y, pese a que la discusión en esta materia no es reciente, sólo en las últimas décadas ha sido un tópico que ha preocupado a América Latina, cuyos Estados han manifestado especial inquietud al suscribir Acuerdos internacionales para combatir el Cambio Climático.

¹ Inclusive, según CEPAL, desde una perspectiva económica, se estima que para el 2050 las pérdidas que generará el Cambio Climático se situarán entre el 1,5 y el 5% del PIB regional.

² CEPAL. La economía del Cambio Climático en América Latina y el Caribe. Paradojas y desafíos del desarrollo sostenible. 2015, p. 9.

³ En 2017 se ha superado el nivel de concentración de Gases de efecto invernadero (GEI) de 400 partículas por millón (PPM) y si seguimos al nivel de emisiones actuales, alcanzaremos los 450 PPM (El umbral de seguridad de los 2°C) en no más de tres décadas. WWF ESPAÑA. Cambio Climático: Riesgo y oportunidades en las inversiones financieras. España: WWF. p. 2. 2017.

Sin embargo, a nivel mundial, esta discusión no es tan reciente, ya que “producto de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, la Declaración de Estocolmo (1972) fue el primer documento internacional en reconocer el derecho a un medio ambiente sano mediante 26 principios, muchos de los cuales han jugado un papel importante en el desarrollo posterior del Derecho Internacional Ambiental”⁴. Su importancia es que centró la atención internacional especialmente en temas relacionados con la degradación ambiental, concepto nuevo para la época⁵. Otra característica relevante es que a través de este instrumento se creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), órgano a cargo de los asuntos ambientales en la actualidad, ayudando a la aplicación de políticas y prácticas sostenibles a nivel mundial⁶.

En 1992, en conmemoración a los 20 años de la Conferencia de Estocolmo, se llevó a cabo en Rio de Janeiro la Cumbre de la Tierra, la que “... prestó un marco de efervescencia medioambiental para la aprobación de varios instrumentos multilaterales, entre los que destacan: La convención de la Diversidad Biológica, la Agenda 21, los Principios Forestales, la Declaración de Rio y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC)”⁷, siendo esta convención el primer Tratado internacional sobre Cambio Climático⁸, que tuvo por objetivo “La estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al Cambio Climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”⁹.

⁴ AIDA-AMERICAS. El derecho internacional ambiental. [en línea] [fecha de consulta: 04 de febrero de 2019] Disponible en: <<https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>>

⁵ PORTE BARREAUX, Javiera. Las implicancias del Cambio Climático y las nuevas terminologías en los Derechos Humanos. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad de Chile, 2016.

⁶ PNUMA. La ONU y el Estado de Derecho. [en línea] [fecha de consulta: 05 de febrero de 2019]. Disponible en: <<https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>>

⁷ LUCAS GARIN, Andrea. Novedades del Sistema de Protección Internacional de Cambio Climático: El Acuerdo del París. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. 86(1); 2017.

⁸ PORTE BARREAUX, *Op. cit.* p, 9.

⁹ NACIONES UNIDAS. Convención Marco sobre Cambio Climático. Artículo 2, p, 4. 1992.

“La Convención sobre el Cambio Climático merece mención especial ya que, desde 1995, sus firmantes se han reunido cada año en la llamada Conferencia de las Partes (COP). En ese marco, en 1997, se presentó el Protocolo de Kioto que, a pesar de no haber sido exitoso en mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, fue el primer Acuerdo internacional en establecer obligaciones jurídicamente vinculantes para los países desarrollados”¹⁰.

Cabe destacar, que el año 2015 se realizó la COP 21, en donde se aprobó el flamante Acuerdo de París, el cual pone énfasis en “Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del Cambio Climático”¹¹.

Las inversiones tienen un papel esencial en el cumplimiento de dichos objetivos¹². La realidad actual es que la economía no se descarboniza al ritmo necesario, y por lo tanto vamos consumiendo irreversiblemente el presupuesto de carbono que tenemos hasta el umbral de los 2°C en las próximas dos décadas¹³. De esta manera, en palabras de Agustín Cartens, Gobernador del Banco de México y de Patricia Espinosa, Secretaria Ejecutiva de la CMNUCC se comenta que “será necesario que diferentes actores pongan en marcha políticas y regulaciones financieras reforzadas a favor del Acuerdo de París”¹⁴.

¹⁰ AIDA-AMERICAS, *Op. cit.* p, 2.

¹¹ CONFERENCIA DE LAS PARTES. Acuerdo de París, Artículo 2 A) [en línea] p, 2. [fecha de consulta: 05 de febrero de 2019] Disponible en: <https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf>

¹² Los economistas han advertido que cuanto antes se descarbonice la economía menos costará cumplir con el Acuerdo de París. Así mismo, una recopilación de 16 estudios, concluye que dicha descarbonización hará incrementar el coste en un 40%. En la misma línea, un informe de la Agenda Internacional de la Energía (IEA, 2014) señala que el atraso de la acción climática entre 2012 y 2014 tuvo un coste de 4 billones de dólares. La traducción es nuestra. *Vid. COUNCIL OF ECONOMIC ADVISERS. The cost of delaying action to stem climate change. Executive Office of the President of the United States.* 2014.

¹³ Es lo que demuestra el Índice de economía de bajo carbono (PwC) que establece que la economía global debería reducir su intensidad de carbono en un 6,5% anual hasta 2100 dentro de un escenario de 2°C, la realidad es que en 2016 el índice de reducción fue de 2,8%. *Vid. WWF ESPAÑA. Cambio Climático: Riesgo y oportunidades en las inversiones financieras.* España: WWF.. 2017.

¹⁴ CMNUCC. Asamblea General de Nueva York, 2016. [en línea] [fecha de consulta: 05 de febrero de 2019]. Disponible en: <<https://unfccc.int/es/news/el-Acuerdo-de-paris-entrara-pronto-en-vigor-es-hora-de-que-el-dinero-empiece-a-moverse>>

En otro orden de ideas, es dable señalar que Chile en los últimos años ha vivido una de las fases más prósperas en cuanto a su desarrollo económico, período que así mismo ha permitido desarrollar importantes avances en materia ambiental¹⁵. Estas evoluciones involucran la promulgación de una gran cantidad de leyes que, en definitiva, dan origen a la llamada institucionalidad ambiental. Si bien nuestro país se ha hecho cargo de esta materia pioneramente, al incluso protegerla como derecho fundamental en la actual Constitución de la República (1980), no obstante, su interrelación con las inversiones es inexistente a la hora de ser requerida, ya que, esta materia es tratada como un área completamente distante y ni se menciona en nuestra Carta Fundamental.

Ahora bien, el desarrollo de la regulación nacional de la Inversión Extranjera Directa ha ido de la mano paralelamente con el contexto histórico y social en que se ha dado; en razón de esto, las normas han estado en concordancia según el rol del Estado en la economía y su relación con la actividad privada¹⁶. Las primeras normas sobre la materia fueron acotadas mediante restricciones y una serie de requisitos, en particular, tras la adhesión al Pacto Andino¹⁷, pero no es hasta que finalmente se dicta el Decreto Ley N°600 en 1974, que se establece un claro incentivo y discriminación positiva en relación al inversionista extranjero¹⁸.

No obstante, recién en el 2015 con la Ley N°20.848 se estableció un nuevo marco normativo para la Inversión Extranjera Directa en Chile, y se creó la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera (APIE), sucesora del Comité de Inversiones Extranjeras. Dentro de dicha ley se abarca una serie de definiciones para identificar qué entendemos por inversión, señalando sus elementos constitutivos. Asimismo, se manifiestan además otras cuestiones relevantes, como los requisitos que debe cumplir una persona para considerarse

¹⁵ CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC. Principales problemas ambientales en Chile: Desafíos y propuestas. 12 (95); 2017.

¹⁶ GALLEGOS ZUÑIGA, Jaime. Nuevos escenarios en la inversión extranjera en Chile. Revista Tribuna Internacional. 5(9): 2016.

¹⁷ RODRÍGUEZ GÓMEZ, Macarena. Régimen de la inversión extranjera chilena y análisis comparado de los incentivos a la inversión, con especial referencia a Irlanda y Singapur” Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad de Chile 2003.

¹⁸ MORALES, Lorena. GUERRERO, Patricia, LÓPEZ, Mauricio. Una evaluación de las políticas promocionales de Inversión Extranjera Directa en América Latina. Lecturas de Economía. 71; 2009.

inversionista extranjero, el importantísimo certificado para acreditar tal calidad y, en definitiva, los derechos que este otorga¹⁹.

Por otra parte, en materia internacional, la política ambiental chilena se ha caracterizado por abordar decididamente los desafíos globales existentes, insertándose de esta manera en tal contexto y desarrollando una participación activa en la agenda mundial para el desarrollo sustentable. De esta manera, resulta indispensable la ley antes aludida, ya que otorga los parámetros generales que deberán contener los Acuerdos que firme Chile en materia de inversión, lo dicho se ve reflejado en los 55 Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones que hasta la fecha ha suscrito nuestro país²⁰.

Si bien el objetivo original de los Acuerdos internacionales de comercio fue incluir temas de acceso a mercados, servicios e inversiones, no obstante, se comenzaron a incorporar otras materias, tales como la ambiental. Un claro ejemplo de esto es el Acuerdo de Cooperación Ambiental suscrito con Canadá en 1997 (TLC), siendo el primero de esta naturaleza²¹.

De esta manera, la inclusión de disposiciones ambientales permite contar con compromisos claros, recibir y dar cooperación, asistencia técnica e intercambio de información y fortalecer la participación de la sociedad civil, entre otros²². Así mismo, también garantizan la protección suficiente al inversionista en relación a los intereses

¹⁹ INVEST CHILE. Nuevo Régimen en materia de Inversión Extranjera, Ley 20.848 [En línea] 2017, p. 1. [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://investchile.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Minuta-Ley-20848.pdf>>

²⁰ En palabras de Mauricio Rodas, los APPIS suscritos por Chile “adoptan una modalidad uniforme, la cual respeta la normativa interna de las partes y no impone la necesidad de reformar ninguna de sus disposiciones. Tampoco establecen derechos adicionales a los ya existente para el acceso de los inversionistas, pero consagra el respeto a las inversiones una vez que ya hayan ingresado (La fase post establecimiento), a través de la aplicación de los principios de no discriminación, trato nacional y trato de nación más favorecida, así como de procedimientos de expropiación apegados al debido proceso y sobre la base de indemnizaciones justas. También se establece el derecho a realizar transferencias libremente, pero en este punto, Chile se reserva el derecho para que el capital invertido sólo pueda remesarse después de un año de su internación en el país”.

²¹ En febrero de 1997, Chile y Canadá firmaron un TLC, el cual cuenta con dos Acuerdos paralelos, un Acuerdo de Cooperación Laboral y un Acuerdo de Cooperación Ambiental. Los Acuerdos entraron en vigor en julio de 1997. El Acuerdo de Cooperación Ambiental refleja la alta prioridad que las consideraciones ambientales tienen para ambas partes. Vid. [en línea] Disponible en: <<https://Acuerdochilecanada.mma.gob.cl/>>

²² DIRECON. *Op. cit.*

públicos del Estado, ya que, en Derecho Internacional, la inversión se estructura bajo el régimen del buen gobierno²³; lo cual implica reducir el riesgo político para el inversionista.

Lo anterior resulta sumamente importante para Estados como Chile, que posee una economía abierta y que en sus exportaciones tiene predominio de recursos naturales²⁴. Por tanto, cada vez es más evidente la necesidad de promover políticas comerciales y ambientales que se apoyen mutuamente a través de adecuados niveles de protección y un sistema de comercio internacional abierto²⁵.

Tal como podemos apreciar, el concepto de inversión es crítico en relación a la lucha contra el Cambio Climático, principalmente porque las decisiones de inversión que tomemos hoy tendrán implicaciones a largo plazo, positivas y negativas, para satisfacer las necesidades básicas en el futuro. Por lo tanto, finalmente, algunas decisiones de inversión pueden crear verdaderas oportunidades para cambiar el modo en que satisfacemos estas carencias, mientras otras pueden hacernos seguir con prácticas insostenibles durante décadas²⁶.

Debido a esto, es de particular relevancia analizar las cláusulas y consideraciones ambientales en aquellos Acuerdos internacionales de inversión, a fin de determinar hasta qué punto dichas cláusulas están cumpliendo con el objetivo de instaurar regímenes que otorguen confianza e incentiven a inversionistas extranjeros; y al mismo tiempo, aseguren que la Inversión Extranjera Directa no va a constituir un factor adverso para el medio ambiente, en especial como se presentan esas cláusulas frente al Cambio Climático²⁷.

²³ LÓPEZ, Sebastián. El Buen Gobierno en los Proyectos de Tratado de Inversión de la OCDE. Chile en el club de los países desarrollados. Editorial Gráfica LOM; 2010.

²⁴ DIRECON, *Op. cit.* Medio ambiente y comercio.

²⁵ No obstante, todo lo anterior, en la práctica nos encontramos con la disyuntiva de que la mayoría de estos Acuerdos internacionales constituyen meras declaraciones, ya que dentro de sus disposiciones no contienen cláusulas para exigir su cumplimiento de forma coercitiva, sino que más bien ante una disputa entre las partes se limita a resolver el conflicto a través de consultas o arbitraje.

²⁶ AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE. El Cambio Climático y la inversión. Revista Señales, 2015.

²⁷ Al respecto, debe hacerse presente que Chile participa del Régimen Internacional de Cambio Climático desde sus inicios en la década del noventa. Revisar el régimen climático y la relación con el Cambio Climático será parte fundamental de esta memoria.

Así, la presente memoria pretende ser un aporte para el desarrollo de este tema, teniendo por objetivo general revisar los Acuerdos internacionales de inversión suscritos por Chile, tanto en Acuerdos Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio (TLC), en cuanto a la inclusión de disposiciones ambientales y sus alcances en relación con la lucha contra el Cambio Climático.

Por ello, en la primera parte de este trabajo, se consideró importante contemplar ciertos conceptos o ideas generales respecto de la Inversión Extranjera Directa y su evolución normativa en Chile

En el segundo capítulo se analizará brevemente la evolución del régimen internacional de Cambio Climático, así como también los compromisos que ha adoptado nuestro país frente a la adherencia que mantiene bajo el histórico Acuerdo de París y su compromiso con la protección del medio ambiente. También se abordará el vínculo de ambas materias, es decir, Cambio Climático e Inversiones, destacando los principales problemas que existen frente a los eventuales conflictos en materia de arbitraje internacional.

En el siguiente capítulo se analizarán en detalle los Acuerdos Internacionales de Inversión, precisando las diferencias que existen entre ellos, además de exponer las diversas conclusiones obtenidas frente al estudio efectuado tanto de APPIS y TLC suscritos por Chile, siendo ambos casos relevantes destacar la existencia de disposiciones ambientales. Asimismo, dentro de esta última sección incorporamos un apartado con una serie de cuadros a fin de tener una información detallada, concisa y de utilidad, en caso de eventuales estudios que aborden esta temática.

Para finalizar haremos una breve referencia a los aportes que pueden dar solución a este conflicto, teniendo presente que ambas materias son compatibles y podrían estar reguladas de una manera más armónica.

Hacemos presente que la metodología utilizada en el presente trabajo fue inicialmente teórica, contando con un enfoque internacional y nacional, para ello destacamos la utilización de fuentes primarias, las cuales consisten en Tratados internacionales suscritos por Chile y legislación; en cambio, en lo relativo a las fuentes secundarias, utilizamos doctrina nacional

e internacional relativa al derecho internacional ambiental de Cambio Climático y su réplica a nivel nacional. Estas fuentes de vasta utilidad fueron fundamentales para desarrollar el apartado de “Anexo: Cuadros del 1 al 10” y que finalmente resultaron esenciales para sistematizar el acabado estudio que hicimos a lo largo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

I. CONCEPTO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

La globalización fomentó y apoyó el desarrollo de los Estados, pues permitió el ingreso de la inversión extranjera, hasta el punto en que este se volvió fundamental en materia de progreso económico de un país.

Es inherente a la inversión extranjera directa (en adelante IED) involucrar dos Estados o más, de allí que resulte naturalmente complejo conceptualizarla en una definición común, ya que como generalmente ocurre en el Derecho Internacional, cada Estado tiene una enunciación propia, esto sumado a que regula una actividad sumamente cambiante, y, sobre todo, en atención a las relaciones económicas internacionales. No obstante, lo anterior, algunos organismos internacionales han intentado conceptualizar esta disciplina, a continuación, se destacan los más importantes:

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)²⁸, “La inversión directa se define como "una categoría de la inversión transfronteriza realizada por una entidad residente en una economía (el inversor directo) con el objetivo de establecer un interés de largo plazo²⁹ en una empresa (la empresa de inversión directa) que reside en una economía diferente de la del inversor directo".

De Acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), “La inversión directa es una categoría de la inversión transfronteriza relacionada con el hecho de que un inversionista residente en una economía ejerce el control o un grado significativo de influencia sobre la gestión de una empresa que es residente en otra economía”³⁰. Además, este organismo

²⁸ OCDE. Definición Marco de Inversión Extranjera Directa. [en línea] Cuarta edición, 2008, p.17. [fecha de consulta; 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/46226782.pdf>>

²⁹ A este respecto, la OCDE también señala que pueden presentarse casos en los que el inversor no residente, o un grupo de inversores actuando concertadamente, adquieren una empresa residente con la intención de agregar activos o reestructurar y posteriormente la entidad, la relación entre los inversores y la empresa puede no ser duradera, pero la influencia de estos tendrá un impacto a largo plazo.

³⁰ FMI. Manual de Balanza de Pagos y Posición de Inversión Internacional [en línea] Sexta edición, 2009, p.106. [fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]. Disponible en:

también precisa que la IED incluye inversiones conexas con esa relación, incluidas en la inversión en empresas bajo el control o influencia indirectos, la inversión en empresas emparentadas, deuda y la inversión en sentido contrario.

Acorde con la Organización Mundial del Comercio (OMC)³¹, “Se habla de inversión extranjera directa (IED) cuando un inversor radicado en un país (...de origen) adquiere un activo en otro país (el país receptor) con la intención de administrar³² ese activo”.

Para el Banco Mundial, que sigue un criterio otorgado por el FMI en su Anuario de Estadísticas de balanza de pagos y archivos de datos, “La inversión extranjera directa (IED) es la entrada neta de inversiones para adquirir un control de gestión duradero (10% o más de las acciones con derecho de voto) en una empresa que funciona en un país que no es el del inversionista. Es la suma del capital accionario, la reinversión de las ganancias, otras formas de capital a largo plazo y capital a corto plazo, tal como se describe en la balanza de pagos”³³.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el Derecho Internacional de Inversiones Extranjeras³⁴, nos otorga ciertos elementos a partir de los diversos instrumentos que lo componen para dilucidar qué entendemos por IED, tales como las definiciones contenidas en cada Tratado bilateral de inversión (TBI, o en sus siglas en inglés, BIT), aquella contenida en el Artículo 25 del convenio del CIADI y las definiciones jurisprudenciales de dicho organismo.

<<https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-publications-loe-pdfs/external/spanish/pubs/ft/bop/2007/bopman6s.ashx>>

³¹ OMC. El comercio y la inversión extranjera directa. [en línea] 1996. [fecha de consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.wto.org/spanish/news_s/pres96_s/pr057_s.htm>

³² De Acuerdo con la OMC, para mayor precisión, se señala que el elemento de la administración es lo que diferencia la IED de una inversión de cartera en acciones, obligaciones y demás instrumentos financieros extranjeros.

³³ BANCO MUNDIAL. Inversión extranjera Directa, neta (Balanza de pagos, US\$ a precios actuales). [en línea] 2015. [fecha de consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://datos.bancomundial.org/indicador/BN.KLT.DINV.CD>>

³⁴ Leonardo Granato y Carlos Nahuel definen el DIIE como el conjunto de normas que tienen por objeto regular la protección del inversor foráneo, la liberalización y promoción de las inversiones, las distorsiones de las mismas y el buen clima de inversión.

I.1. El concepto de IED presente en los APPIs

Chile ha suscrito hasta la fecha 55 Acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de las Inversiones (en adelante APPIS)³⁵, de los cuales absolutamente todos comparten la característica de poseer una cláusula de definiciones en donde se precisa, entre otros, qué se entiende por inversión. Sin embargo, la forma en que la definen ha ido evolucionando con el correr del tiempo.

En este orden de ideas, el primer APPI que Chile firmó fue con Argentina en el año 1991³⁶, en él se definía IED en los siguientes términos “El concepto “inversiones” designa, de conformidad con el ordenamiento jurídico del país receptor, todo tipo de bienes que el inversor de una Parte Contratante invierte en el territorio de la otra Parte Contratante de Acuerdo con la legislación de ésta, en particular, pero no exclusivamente:

a) la propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales, como hipotecas y derechos de prenda;

b) acciones, derechos de participación en sociedades y otros tipos de participaciones en sociedades, como también la capitalización de utilidades con derecho a ser transferidas al exterior;

c) obligaciones o créditos directamente vinculados a una inversión, regularmente contraídos y documentados según las disposiciones vigentes en el país donde esa inversión sea realizada;

d) derechos de propiedad intelectual como, en especial, derechos de autor, patentes, diseños y modelos industriales y comerciales, procedimientos tecnológicos, know how y valor llave;

e) concesiones otorgadas por entidades de derecho público, incluidas las concesiones de prospección y explotación.

Ninguna modificación de la forma jurídica según la cual los activos y capitales hayan sido invertidos o reinvertidos afectará su calificación de inversiones de Acuerdo con el presente Tratado”.

³⁵ Esto según datos aportados por la UNCTAD; independiente de la vigencia de los mismos.

³⁶ UNCTAD. Tratado Entre la República Argentina y la República De Chile sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. [en línea] 1991. [fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/78/download>>

Sin embargo, pese a que tal definición se replica en términos similares en otros APPIS, el instrumento más reciente de esta clase que se ha suscrito es con Hong Kong en el 2016. En este, se define inversión en el siguiente sentido: “Inversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por él mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluidas características como el compromiso del capital u otros recursos, la expectativa de ganancia o utilidades, o la toma de riesgos. Las formas que puede tomar una inversión incluyen:

- (a) Una empresa.
- (b) Acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa.
- (c) Bonos, obligaciones (debentures) préstamos y otros instrumentos de deuda, pero no incluye (i) Préstamos emitidos por una Parte a la otra Parte, o (ii) Bonos, facturas, pagarés u otros tipos de instrumentos de deuda emitidos por una Parte (Incluido su Banco Central o autoridad monetaria), o por una empresa del Gobierno;
- (d) Futuros, opciones y otros derivados
- (e) Contratos de llave en mano, de construcción, administración, producción, concesión, distribución de ingresos y otros contratos similares.
- (f) Derechos de propiedad intelectual;
- (g) Licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares conferidos de conformidad con la legislación interna de cada Parte; y
- (h) Otros derechos tangibles o intangibles, bienes muebles o inmuebles, y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda.

Pero inversión no significa una sentencia u orden emitida en una proceso judicial o administrativo³⁷.

De esta manera, precisamos que, si bien la inversión puede estar definida en términos similares en los TBI, se debe atender a cada uno de ellos en consideración a las variaciones que pueden existir entre unos y otros. Lo anterior resulta relevante “dado que en numerosos

³⁷ La traducción es nuestra. Vid. UNCTAD. *Investment Agreement Between The Government Of The Hong Kong Special Administrative Region Of The People’s Republic Of China And The Government Of The Republic Of Chile*. [en línea] 1991. [fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5413/download>>

fallos del CIADI como por ejemplo en *Fedax v. Venezuela* y *AMT v. Zaire* entre otros, el Tribunal ha considerado especialmente lo que en estos Tratados se entiende por inversión para determinar, si el conflicto puede ser llevado al Centro y en definitiva fallar respecto del comportamiento del Estado receptor de la inversión”³⁸.

I.2. Alcance del Artículo 25 del Convenio del CIADI

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante CIADI o el Centro) se establece por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante CIADI o Convenio). Para comprender su finalidad es menester recurrir al Informe de los Directores Ejecutivos, que fue elaborado, precisamente, para facilitar la comprensión del Convenio y contribuir a la aceptación del mismo por parte de los gobiernos miembros del Banco Mundial³⁹.

En el referido Informe se sostiene que “el objetivo fundamental del convenio es fortalecer la asociación de los países en la consecución del desarrollo económico”. Y para lograrlo, el Informe añade que se crea una institución destinada a facilitar el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados e inversionistas extranjeros, “con la intención de promover un ambiente de confianza mutua y, en consecuencia, estimular el libre flujo de capital privado internacional hacia los países que desean atraerlo”⁴⁰.

La norma a la cual se refiere este apartado establece que “La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un

³⁸ GELERSTEIN, Andrés y PORTALES, Carlos. Estándar de protección de la inversión extranjera. Tratamiento normativo, doctrinario y jurisprudencial de las cláusulas de expropiación y trato justo y equitativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2012, p.8.

³⁹ El grupo del Banco Mundial está compuesto por cinco instituciones que comparten un mandato similar: reducir la pobreza y facilitar el crecimiento económico en países en vías de desarrollo. Dichas instituciones son: 1) Banco Internacional para la Reconstrucción y el Fomento (IBRD), comúnmente conocido como Banco Mundial. 2) La Asociación Internacional de Fomento (IDA por sus siglas en inglés); 3) Corporación Internacional Financiera (IFC); 4) La Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA); y 5) Centro Internacional de Resolución de Disputas en Inversiones (ICSID por sus siglas en inglés).

⁴⁰ CIADI. Convenio, reglamento y reglas [en línea] 2006, p. 40. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>>

Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”⁴¹.

Curiosamente, en dicho instrumento jamás se determinó qué se entiende por inversión extranjera. En palabras de Lopina al referirse a la historia de la redacción del Convenio, en un comienzo incluso se pretendía delimitar la materia de jurisdicción a \$100.000 USD, a menos que las partes pactaran en contrario. Sin embargo, en los borradores siguientes se excluyó el límite monetario, ya que, al ser una cantidad pecuniaria, esta podría no ser precisa del todo; luego se definió en otro borrador posterior como “Cualquier contribución de dinero u otro activo de valor económico por un período indefinido, o definido por no menos de cinco años”⁴². De todas maneras, en el texto final del Convenio se omitió la definición adrede, debido a que darle un significado concreto podría limitar el ámbito de aplicación y crear problemas innecesarios de jurisdicción. De esta manera, se posibilita la protección de todos los tipos de inversiones, ya sean inversiones directas o de portafolio.

A continuación, haremos una breve síntesis de cada uno de los requisitos que este artículo establece para entregarle jurisdicción al Centro.

I.2.A. Jurisdicción Subjetiva: Las partes en el arbitraje ante el CIADI

Según el artículo 25 del Convenio, el CIADI tiene jurisdicción cuando existan disputas entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante. En consecuencia, surge aquí una primera limitación a la facultad del Centro de conocer las disputas, “está descartada la posibilidad de conocer controversias cuyas partes sean sólo particulares, o controversias cuyas partes sean solamente Estados”⁴³.

⁴¹ Ibid., p. 18.

⁴² La traducción es nuestra. Vid. LOPINA, David. *The International Centre for Settlement of Investment Disputes: Investment Arbitration for de 1990s*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 4(1): 1998, p. 114.

⁴³ MEDINA-CASAS, Hector. Las partes en el arbitraje CIADI. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 15(1): 2009, p. 218.

i. El Estado

Bajo esta noción se aparejan dos supuestos distintos. Por un lado, puede referirse a un Estado contratante del convenio⁴⁴, o bien, cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado contratante, siempre que estos hayan sido acreditados ante el CIADI por dicho Estado⁴⁵. De la misma manera, dispone el artículo 25 (3) del Convenio que, “El consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria”⁴⁶.

En este orden de ideas, es dable señalar que el consentimiento que debe otorgar el Estado receptor de la inversión es doble, ya que la firma del Convenio no lo obliga a defenderse mediante los mecanismos y órganos que éste establece.⁴⁷ En primer lugar, tiene que firmar o adherirse al Convenio del CIADI, y, en segundo término, manifestar su voluntad de que un determinado conflicto sea resuelto por un Tribunal Arbitral del Centro, salvo que dicha declaración no sea necesaria según lo establecido en el artículo 25 (3). Este consentimiento es internacionalmente vinculante pues genera “una obligación internacional frente a los otros Estados, de respetar las obligaciones asumidas al cocontratante extranjero”⁴⁸.

Otra característica particular del consentimiento otorgado por el Estado es que este no puede ser unilateralmente retirado según lo dispone el Artículo 25 del convenio. “Puede

⁴⁴ Según dispone el Artículo 68 (2) del Convenio, un Estado se conviene en contratante una vez transcurridos 30 días desde el depósito del instrumento de ratificación ante el Banco Mundial.

⁴⁵ Vid *ICSID/8-C. “Contracting States and Measures Taken by Them for the Purpose of the Convention.* [en línea] 2020, p. 10. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020_July_ICSID_8_ENG.pdf> Dicho documento contiene la lista de subdivisiones políticas y organismos públicos designados por los Estados contratantes bajo el artículo 25 (1) y (3) del Convenio.

⁴⁶ Según los datos entregados por el CIADI, a la Julio de 2020, doce países han aprobado la actuación de sus subdivisiones políticas y organismos públicos ante el Centro, los cuales son: Australia, Perú, Portugal, Reino Unido, Canadá, Guinea, Indonesia, Kenia, Madagascar, Nigeria, Sudán y Turquía. De estos, los cuatro primero notificaron, además, que sus instituciones no requieren aprobación para acudir al CIADI.

⁴⁷ De la misma forma, dispone el Preámbulo del Convenio que “la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado.”

⁴⁸ VIVES CHILLIDA, Julio. *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U, 1998, p.1.

ocurrir que un Estado, discrecionalmente y de Acuerdo a una decisión interna política, notifique al Centro que excluirá de su manifestación de consentimiento llevar asuntos de una determinada materia al CIADI.”⁴⁹ Lo cual, según lo resuelto por el Centro, sólo rige hacia el futuro y no afectará los derechos válidamente adquiridos por inversionistas extranjeros anteriores⁵⁰.

Lo anterior no es más que el cumplimiento de los requisitos de existencia del arbitraje, tal como se sostiene en el laudo de *Waste Management, Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, “Los elementos esenciales que componen la institución del arbitraje son la existencia de un conflicto de intereses y un Acuerdo de voluntades o un mandato legal, en virtud del cual se origina la constitución del Tribunal de Arbitraje. Esta aseveración constata la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes cuya expresión se realiza a través del consentimiento de someter determinadas disputas al procedimiento arbitral. Por ello, del consentimiento al arbitraje efectuado por las partes depende la completa eficacia de esta institución”⁵¹.

Finalmente, la regla general es que los Estados concurren al Centro como demandados y no como demandantes, Esto se debe, en palabras de Medina-Casas, a que “en la práctica son mayores las reclamaciones de los inversionistas que consideran que el Estado ha violado estándares mínimos de protección de sus inversiones y porque el sistema CIADI no favorece la intervención de los Estados como partes demandantes, en efecto, salvo la existencia de una cláusula compromisoria o de un compromiso suscrito entre el inversionista y el Estado, la manifestación del consentimiento de los inversionistas para acudir al CIADI

⁴⁹ SOLER REYES, Mario. El consentimiento para recurrir al CIADI como base de la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales constituidos en conformidad al Convenio de Washington. Análisis de algunos de sus fallos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Chile: Universidad de Chile. 2005, p. 20.

⁵⁰ En el laudo ARB/74/2 seguido ante el CIADI, *Alcoa Minerals Of Jamaica inc. v. Jamaica*, el tribunal rechazó el argumento de que la notificación presentada por Jamaica pudiera revocar el consentimiento anteriormente contenido en una cláusula arbitral y determinar su falta de competencia, indicando que “la notificación bajo el artículo 25 sólo es válida para el futuro a modo de información para el Centro y para los futuros inversores potenciales en las empresas dedicadas a los minerales y a otros recursos naturales en Jamaica”. La traducción es nuestra. Vid. *ICSID. Decision on Jurisdiction and Competence: Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica. Case No. ARB/74/2* [en línea] 1975; p. 11 [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://www.italaw.com/cases/3497>>

⁵¹ *ICSID. Waste Management, Inc. v Estados Unidos Mexicanos. Laudo Arbitral. Case No. ARB/98/2* [en línea] 2000; p. 12. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://es.scribd.com/document/257568928/CASO-Num-ARB-AF-98-2>>

se realiza con la presentación de su demanda, lo que limita la actuación de los Estados que sólo podrían demandar ante el CIADI, mediante una demanda de reconvencción⁵² una vez que el inversionista ha iniciado el procedimiento⁵³. El artículo 46 del Convenio y la Regla 40 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje seguidos ante el CIADI regulan esta materia, los cuales disponen, en síntesis, que salvo Acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas puede presentar una demanda incidental, adicional o reconvencción, siempre que esta se relacione directamente con la diferencia objeto del laudo, debiendo, además, estar dentro de los límites del consentimiento de las partes y cumpliendo con los límites de Jurisdicción del Centro.

ii. Nacional de otro Estado Contratante

La calificación de “inversor” es un tema inherente a los Tratados que regulan materias de inversiones, puesto que sólo quien cumpla las características para denominarse como tal puede ser protegido por un Tratado específico. El artículo 25 (1) señala que la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica, en las que la parte que no es un Estado, debe ser nacional de otro Estado Contratante. “Esta condición de que el Estado de origen del inversionista sea también parte del Convenio asegura una reciprocidad de trato entre aquellos Estados receptores de inversión y aquellos que por el contrario exportan capital”⁵⁴. En este caso, tratándose del inversionista extranjero, el Convenio precisa qué debe entenderse como “Nacional de otro Estado Contratante”, con lo cual podemos realizar desde ya la distinción:

⁵² MEDINA-CASAS. Op. Cit., p.230.

⁵³ Son escasos los procedimientos iniciados por Estados o entidades gubernamentales. V. gr *Government of the province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal and others*, Case No.ARB/07/3 o *Gabón vs. Société Serete S.A. Case CIADI ARB/76/1*.

⁵⁴ PARÍS CRUZ, Mauricio y SEQUEIRA NAVARRO, Natalí. El arbitraje ante el CIADI como mecanismo de resolución de disputas de inversión en Costa Rica. *Revista Costarricense de Derecho Internacional*. 1° ed: 29-40, 2014. p.35.

ii.a. Personas Naturales

Respecto a las personas naturales, el Artículo 25.2(a) del Convenio⁵⁵ establece la posibilidad de que una persona someta al Centro diferencias con un Estado, siempre que se cumplan con una serie de condiciones, las cuales son⁵⁶:

- A) Cumplir con la condición de ser nacional de un Estado contratante distinto de aquel receptor de la inversión en dos momentos, los cuales corresponden a la fecha en que las partes decidieron someter la controversia al CIADI y el momento en que el inversor radica su solicitud de arbitraje.
- B) La persona no puede tener la nacionalidad del Estado parte en la disputa en ninguna de las dos ocasiones mencionadas.

De esta manera, en algunas oportunidades estos momentos se pueden cumplir en un solo evento; por ejemplo, cuando el inversionista manifiesta su consentimiento en la presentación de su demanda en el caso de que la jurisdicción al CIADI sea otorgada por un TBI o la legislación interna del Estado receptor⁵⁷, pero, cuando el consentimiento para otorgar jurisdicción se manifiesta en un pacto arbitral, se aplicarán los dos momentos que trata la norma⁵⁸. Siendo así las cosas, nada obsta para que el inversionista adquiera la nacionalidad del Estado exportador del capital en una fecha posterior a la que realizó la inversión y la tiene en los momentos que se han señalado. La validez de esto dependerá de lo que dispongan los Tratados que apliquen a la controversia.

Refiriéndonos al último requisito señalado, si un particular tiene doble nacionalidad entre un Estado contratante y un Estado parte en las disputas, en cualquiera de las dos

⁵⁵ El Artículo 25.2 (a) del Convenio del CIADI establece: Se entenderá como ‘nacional de otro Estado contratante’: (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia.

⁵⁶ ALVAREZ, Gabriela. El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de abril de 2006. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. 42(125):667-704, 2009.

⁵⁷ *V. gr Asian Agricultural Products Ltd. vs. República Socialista Democrática de Sri Lanka. ICSID Case No. ARB/87/3; American Manufacturing & Trading, Inc. vs. República Democrática del Congo. ICSID Case No. ARB/93/1; Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S., CSOB vs. la República Eslovaca. ICSID Case No. ARB/97/4*

⁵⁸ MEDINA-CASAS, Hector. Op. Cit., p. 221.

oportunidades referidas anteriormente, no podrá iniciar un procedimiento de arbitraje ante el CIADI⁵⁹. Sobre el punto se entiende que el particular actúa como nacional frente al Estado receptor y, como tal, la controversia no es internacional lo que imposibilita que presente una reclamación en calidad de extranjero⁶⁰.

Es necesario precisar dos acotaciones; primero, en cuanto a la prueba de la nacionalidad, la parte que pretende acudir al CIADI tiene la carga de demostrar ante el tribunal que goza de la nacionalidad de un Estado diferente al Estado parte de la controversia⁶¹. De otro lado, al Estado demandado le corresponde probar que dicha nacionalidad fue adquirida de forma fraudulenta, si desea que el Tribunal CIADI declare que no tiene jurisdicción para conocer del caso⁶².

ii.b. Personas Jurídicas

El artículo 25.2.(b) del Convenio regula esta materia⁶³ e incluye dos supuestos⁶⁴:

- A) Las personas jurídicas extranjeras, que, hasta la fecha del consentimiento de las partes, tengan nacionalidad de un Estado distinto a aquel receptor de la inversión, siempre que sea un Estado contratante, podrá presentar una solicitud de arbitraje.

⁵⁹ *V. gr Champion Trading Company, Ameritrade International Inc., James T. Wahba, John B. Wahba y Timothy T. Wahba vs. la República de Egipto. ICSID Case No. ARB/02/9, decisión sobre jurisdicción.* En este caso, pese a que se trataba de tres inversionistas con nacionalidad estadounidense, Egipto manifestó que dichas personas eran nacionales egipcios en virtud del principio *ius sanguinis*. El tribunal llegó a la conclusión de que estas personas naturales habían realizado su inversión como nacionales egipcios y no como extranjeros.

⁶⁰ MEDINA-CASAS, Hector. Op. Cit, p. 221

⁶¹ En el caso *Tza Yap Shum vs. República del Perú*, Núm. ARB/07/06, se consideró la disposición del TBI según la cual: «El término ‘inversionistas’ significa: Con respecto a la República Popular China: (a) Personas naturales que tengan la nacionalidad de la República Popular China de conformidad con sus leyes». El Estado peruano intentó cuestionar la validez de las pruebas que el señor Tza Yap Shum presentó, frente a lo cual el tribunal expresó formarse convencimiento en virtud de la regla 34 de las reglas procesales de arbitraje, en virtud de la cual el Centro puede decidir sobre la admisibilidad de cualquier medio de prueba y su valor probatorio.

⁶² En opinión del Tribunal, la carga de probar que la nacionalidad fue adquirida de un modo inconsistente con el derecho internacional recae sobre la parte que objeta la nacionalidad. En tal respecto, existe una presunción en favor de la validez del otorgamiento de la nacionalidad por parte del Estado. Desvirtuar dicha presunción constituye una ardua tarea. *Vid. ICSID. Ioan Micula et. al. v. Rumania . Case No. ARB/05/20, p.34*

⁶³ El Artículo 25.2.(b) del Convenio CIADI dispone: Se entenderá como ‘nacional de otro Estado contratante’: (...) (b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

⁶⁴ ALVAREZ AVILA, Gabriela Op Cit.

- B) Las personas jurídicas que, siendo nacional del Estado receptor de la inversión, a la fecha de consentimiento de las partes, estas hayan acordado conferirle el carácter de nacional de un Estado contratante distinto del Estado parte, para fines del convenio, por estar sometida a control extranjero.

Tal como ocurrió con el término “inversión”, el Convenio señala lo que se entiende por nacionalidad. En este aspecto, reconoce la soberanía de cada Estado para definir quiénes son sus nacionales. De la misma manera, también refleja la realidad económica de las inversiones, ya que en muchas ocasiones los Estados receptores exigen la constitución de una sociedad local que constituya una especie de vehículo de inversión⁶⁵.

En la práctica, los criterios más utilizados para definir la nacionalidad de las personas jurídicas son el criterio de la incorporación y el criterio de la sede social, los cuales han sido reconocidos por distintos arbitrajes CIADI como criterios razonables⁶⁶.

Así mismo, el Convenio tampoco define el término “control extranjero”, que en este contexto es utilizado para otorgarle a una persona jurídica nacional del Estado receptor de la inversión, la nacionalidad de otro Estado con el fin de permitir su acceso al CIADI. Se ha entendido para estos efectos que la nacionalidad de la persona jurídica será la misma de las personas que tienen su control, circunstancia que generalmente se define en función de la nacionalidad de quien ostente la mayoría accionaria⁶⁷.

⁶⁵ V. gr *ICSID. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et al. v. Republic of Cameroon. ICSID Case No. ARB/81/2*. [en línea] pp. 16 y 17. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://www.italaw.com/cases/3373>>

⁶⁶ Así ocurre, por ejemplo, en *Autopista Concesionada de Venezuela, Aucoven vs. República Bolivariana de Venezuela*. Caso CIADI ARB/00/05, de fecha 27 de septiembre, 2001.

⁶⁷ Sin perjuicio de esta forma de determinar el control, señala Medina-Casas que, aunque el Convenio no indica si sólo se determina de esta manera o también según la nacionalidad de los directores de la persona jurídica, o la nacionalidad de quienes poseen el control efectivo de la compañía por medio de otras operaciones económicas. En tal sentido, corresponde a los Estados definir la forma como opera el criterio del control en cada caso concreto. V. gr *ICSID. Tokios Tokelés v. Ukraine. ICSID Case No. ARB/02/18*. [en línea]. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <[italaw.com/cases/1099](https://www.italaw.com/cases/1099)>

I.2.B. Jurisdicción Objetiva: Disputas de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión

El Artículo 25 del Convenio es claro en precisar que la Jurisdicción del Centro se extiende solo a las diferencias de naturaleza jurídica. Siendo así, abarca sólo conflicto de derechos, no políticos, comerciales o de intereses. Que se exija que esta disputa derive directamente de una inversión excluye las transacciones comerciales ordinarias, como la venta internacional de mercancías. Según lo establecido en el Informe de los Directores Ejecutivos, “la diferencia debe referirse a la existencia o alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal”⁶⁸.

Una diferencia será calificada como “jurídica”, si la solicitud de arbitraje se plantea en términos de un reclamo arbitral de derechos plasmados en instrumentos jurídicos, como lo son los Tratados o la legislación local, y cuando los remedios que se pretenden por la parte demandante son también de carácter jurídico, como lo podría ser la compensación de daños y perjuicios, o bien, la restitución de derechos⁶⁹.

I.2.C. El Consentimiento

Según señala el referido informe de los directores ejecutivos, el consentimiento de las partes es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro⁷⁰. En las Reglas Procesales aplicables a la iniciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje, específicamente en el artículo 2(1)(c), se instrumentaliza este consentimiento, señalando que, junto con la solicitud de registro de un procedimiento arbitral, se deben acompañar los documentos que contienen ese consentimiento.

El artículo 25, a su vez, establece quizás el requisito más importante del consentimiento; además de ser otorgado por ambas partes, este debe constar en un documento escrito. El artículo 2 (3) de las Reglas de iniciación establece que echa del otorgamiento del consentimiento” significa la fecha en que las partes en la diferencia hayan consentido por

⁶⁸ CIADI, Op. Cit., p. 44.

⁶⁹ PARÍS CRUZ, Mauricio y SEQUEIRA NAVARRO, Natalí, Op. Cit., p.33.

⁷⁰ CIADI, Op. Cit., p. 43.

escrito en someterla al Centro; y si ambas partes no lo hubieran hecho el mismo día, contará la fecha en que la última lo haya hecho”. De este artículo se desprende la posibilidad de que el consentimiento de las partes esté reflejado en distintos documentos, ya que, por ejemplo, en el caso de una ley interna de protección de inversiones que prevea la aplicación del mecanismo de solución de disputas del CIADI, el consentimiento del Estado estaría reflejado en dicho instrumento, mientras que el consentimiento del inversionista se otorgaría en otro documento, como podría ser la presentación de la solicitud de arbitraje al CIADI o bien en alguna comunicación previa con el Estado, aceptando someterse al arbitraje⁷¹.

Para finalizar, resta señalar que este consentimiento puede tener su origen en tres fuentes, las cuales son: 1) Un contrato de Inversión; 2) La legislación interna del Estado receptor; 3) Instrumento internacional ratificado por el Estado receptor de la inversión.

I.3. Formas de determinar la Jurisdicción

Ya se ha analizado en profundidad los requisitos establecidos en el artículo 25 del Convenio del CIADI y, como se mencionó en su oportunidad, dicho Convenio omitió adrede, entre otras, la definición de inversión. No son pocas las críticas a favor⁷² y en contra de la redacción del Convenio de Washington. En este sentido, la jurisprudencia del CIADI ha puesto de manifiesto que la posibilidad de acudir al arbitraje en este contexto es muy amplia y que no se hace depender únicamente, a diferencia del arbitraje más tradicional y de carácter convencional, de la iniciativa o actuación conjunta de las dos partes, que deben aceptar, en un mismo acto, su sometimiento a dicha forma de resolución de conflictos⁷³.

De esta manera, han surgido en la doctrina diferentes posturas para objetivizar el proceso de llevar un asunto a conocimiento del Tribunal Arbitral del Centro. Así, para

⁷¹ PARÍS CRUZ, Mauricio y SEQUEIRA NAVARRO, Natalí, Op. Cit., p.36.

⁷² Según Polanco, esta decisión ha sido sabia pues permite acomodar a tipos de inversión tradicional y también a formas modernas de inversión además se agrega la posibilidad de determinación sobre qué entienden por inversión las partes, Estados e inversionistas. Vid POLANCO LAZO, Rodrigo. Mecanismo jurídico de solución de controversias de inversión extranjera en Chile y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Tesis para optar al grado de magister en Derecho mención Derecho Económico. Santiago, Chile: Universidad de Chile, p.51, 53 y 59.

⁷³ MORENO, Lidia. El arbitraje del CIADI y su contribución al desarrollo a la luz de las inversiones directas en mercados emergentes. Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo 4(1): 74-97, 2015, p. 83.

determinar la jurisdicción del CIADI se hace un análisis doble⁷⁴, esto debido a que establecer si el Centro tiene competencia o no va estrictamente ligado a delimitar qué se entiende por inversión; ya que, si la disputa no se refiere a una materia de inversión, el CIADI evidentemente no tendrá jurisdicción sobre ella.

Así se ha señalado en diversos veredictos del Centro, pero resulta de particular interés destacar el de CSOB vs Eslovaquia, donde se precisó que debe hacerse una “prueba doble” para determinar si el Tribunal tenía competencia para conocer la controversia: en primer lugar, si la disputa surgía de una inversión en el sentido del Artículo 25 del Convenio del CIADI, y si era así, en segundo lugar, si esta controversia se relaciona con la definición de la inversión contenida en el TBI existente entre las partes. El demandado presentó una objeción a la jurisdicción del Tribunal basándose en que la inversión debía ser directa. El tribunal estimó que “es evidente que el término “directamente” está relacionado en este artículo [25 de la Convención] a la “diferencia” [disputa entre las partes] y no a la “inversión”. Por consiguiente, la jurisdicción puede existir aun respecto de una inversión que no es directa, con tal que la diferencia surja directamente de dicha transacción. Esta interpretación es consistente con el amplio alcance que al término “inversión” debe darse a la luz de la historia de la negociación de la Convención”⁷⁵.

Sin embargo, esta fórmula no es categórica y en otros casos ha sido insuficiente en consideración a la complejidad de la materia objeto de la controversia. En *Fedax v Venezuela*⁷⁶, por ejemplo, se discutían seis pagarés a los que Venezuela negaba validez, argumentando que estos no constituían inversión bajo la definición del CIADI, pues no implicaba una transferencia de recursos financieros a largo plazo, mientras que Fedax, pese a que no dio pruebas claras de si constituía una inversión o no, con su argumentación sentó importantes bases en el Derecho Internacional de inversiones, como lo es que para una transacción constituya una inversión, esta debe cumplir con las características de cierta

⁷⁴ La traducción es nuestra. Vid. *DOLZER Rudolf, SCHREUER Christoph. Principles of International Investment Law. 2nd ed. Oxford: University Press. 2008, p. 62.*

⁷⁵ La traducción es nuestra. Vid. *ICSID. CSOB v The Slovak Republic. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction* [en línea] 1999; p. 274 [fecha de consulta 23 de agosto de 2020] Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>>

⁷⁶ La traducción es nuestra. Vid. *ICSID. Fedax v Venezuela. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction* [en línea] 1997, p.1386 [fecha de consulta: 23 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf>

duración en el tiempo y el desarrollo del Estado anfitrión⁷⁷. El Tribunal examinó este asunto en tres pasos: primero bajo el Artículo 25 de la Convención⁷⁸, segundo bajo la definición contenida en el TBI (es decir, las dos fórmulas ya señaladas) y en tercer lugar bajo un esquema que intentaba distinguir la inversión extranjera de una transacción comercial ordinaria, puesto que, como ya se dijo, estas no son arbitrables por el Centro.

Resulta relevante destacar el caso de *Salini et al v Morocco*⁷⁹. Antes de la decisión de esta controversia, los tribunales no habían considerado el significado de la inversión en el Artículo 25, o lo habían hecho según la definición contenida en el Tratado aplicable entre las partes. Fedax y CSOB fueron los primeros tribunales que analizaron la noción de “inversión” según el Artículo 25 en sí, sin embargo, no analizaron en detalle el significado, sino que se mostraron satisfechos con entender que la definición de inversión según el Artículo 25 debe interpretarse de manera amplia⁸⁰.

“Los principales criterios exigidos actualmente por los tribunales del CIADI son, por tanto, la contribución, la duración y el riesgo. Algunos tribunales como el tribunal de Phoenix han añadido criterios adicionales como la buena fe y de conformidad con las leyes del Estado de acogida. Estos criterios fueron, sin embargo, solamente añadidos porque el caso en particular se ocupa de abuso de proceso y la ilegalidad del proceso. Por consiguiente, el tribunal arbitral añadió estas condiciones para asegurar la integridad del régimen CIADI, sobre la base de que el CIADI no debe ser utilizado para la protección de las inversiones ilegales”⁸¹. De esta forma, se aprecia que la definición de inversión, pese a que puede estar

⁷⁷La traducción es nuestra. Vid. GRABOWSKI, Alex. *The Definition of Investment under the ICSID Convention: A defense of Salini*. *Chicago journal of international law*, 15 (1); 2014, p. 297.

⁷⁸ Se dispone en el párrafo 22 de las conclusiones del mismo fallo, que se trata de la primera oportunidad en que la jurisdicción del Centro se objetó en virtud de no cumplir la materia con los requisitos de inversión en virtud del artículo 25 del Convenio; puesto que el término “inversión” se había entendido de forma amplia.

⁷⁹ El conflicto que se suscitó en esta disputa giraba en torno a dos empresas italianas, *Salini Costruttori and Italstrade*. El gobierno de Marruecos inició un proceso de licitación para la construcción de una carretera de cincuenta kilómetros, las empresas italianas presentaron una oferta conjunta y se adjudicaron el proyecto, pero terminaron la carretera 36 meses después, cuatro meses más tarde que la fecha establecida en la oferta de adjudicación, lo que hizo que el gobierno marroquí no estuviera dispuesto a pagar la autopista.

⁸⁰ ACERIS LAW LLC. La prueba Salini en Arbitraje del CIADI. [en línea] 2018 [Fecha de consulta: 23 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.international-arbitration-attorney.com/es/the-salini-test-in-icsid-arbitration/>>

⁸¹ Ibid, p. 2.

contenida en el TBI, en definitiva, depende del CIADI en atención a las características del caso que se le atribuyan.

Dolzer⁸², siguiendo la opinión de un comentario académico de Schreuer⁸³ y según lo dispuesto en el caso *Salini et al v Morocco*, señala que existen cuatro criterios que deben tenerse en consideración, a los cuales en doctrina internacional se les domina “*The Salini Test*”⁸⁴, estos son:

i. Contribución del inversor

Tal como se dispone en *Bayindir v Pakistan*, en primer lugar, para calificar como una inversión, el proyecto en cuestión debe constituir un compromiso por parte del inversor. La contribución, en este supuesto debe ser entendida en sentido amplio, es decir, puede consistir en recursos financieros, como también en la transferencia de know how, equipos o personal⁸⁵.

ii. Duración del proyecto

La dimensión temporal de una transacción se deriva del requisito antes mencionado. Por definición, la existencia de utilidades generadas a partir de una inversión, implica que transcurra una cierta cantidad de tiempo antes de que se generen ingresos, esto debido a que, tal como lo explicó Schreuer, una cierta duración en el tiempo es una característica necesaria de una operación de inversión, toda vez que se espera que constituir una relación de largo tiempo⁸⁶.

⁸² DOLZER Rudolf, SCHREUER Christoph. Op Cit., p. 60.

⁸³ La traducción es nuestra. Vid. SCHREUER, Christoph. *Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. 2nd ed. Cambridge: University Press, 2009. P, 372.

⁸⁴ En el caso Philip Morris v Uruguay, el Centro determinó que los criterios para dilucidar qué es una inversión según lo estipulado en Salini “En opinión del Tribunal, los cuatro elementos constitutivos de la prueba de Salini no constituyen requisitos jurisdiccionales en el sentido de que la audiencia de uno u otro de estos elementos implicaría una falta de jurisdicción, sino que son características típicas de las inversiones según el Convenio del CIADI, no un conjunto de “requisitos legales”. Como tal, pueden ayudar a identificar o excluir en casos extremos la presencia de una inversión, pero no pueden anular el concepto amplio y flexible de inversión en virtud del Convenio, en la medida que no esté limitado por un Tratado pertinente, como en el presente caso...” La traducción es nuestra. Vid. ICSID, Philip Morris et al v Uruguay. *Decision on Jurisdiction*. [en línea] 2003, p. 67. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>>

⁸⁵ La traducción es nuestra. Vid. ICSID. *Bayindir v Pakistan. Decision of Jurisdiction*. [en línea] 2005, p. 35. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0074.pdf>>

⁸⁶ SCHREUER, Christoph, Op. Cit., p. 73

Durante el trabajo preparatorio de la Convención, la extensión temporal apareció como un criterio para definir el concepto de inversión, un borrador de esta se refería a la contribución de dinero o activos por un periodo indefinido de tiempo o no menos que cinco años, pero por los problemas que podía aparejar fue descartado. En la decisión de *Salini* el Tribunal estimó que la extensión temporal, que transcurre entre 32 y 36 meses satisfacía la duración exigida por la doctrina, la cual varía entre dos y cinco años para entender que un determinado proyecto constituye una inversión.

iii. Existencia de riesgo para el inversor

Este requisito por lo general no apareja grandes problemas, ya que es evidente que si el inversionista compromete recursos en una fase inicial debería recuperarlos a través de las utilidades que genere el proyecto. En este sentido, el riesgo debe entenderse como que el inversionista puede conocer cuál será el costo final del proyecto, incluyendo las posibilidades de fracaso o éxito.

iv. Contribución al desarrollo del Estado anfitrión

Este criterio emana directamente del preámbulo de la Convención de Washington y del objetivo perseguido por ella. Ha sido un requisito de lo más controversial puesto que los tribunales no están contestes en reconocerlo como un cuarto criterio. Así, mientras en *Salini* sí se aceptó como tal, en los años 2005 y 2006 dos laudos rechazaron el criterio, por el hecho de que resultaba dificultoso determinarlo y estaba cubierto implícitamente por las otras tres condiciones establecidas en la prueba de *Salini*.

Es necesario señalar que la posibilidad de contribuir al desarrollo del Estado debe analizarse en abstracto, es decir, independientemente del éxito o fracaso que tuvo la implementación de la inversión.⁸⁷ En este sentido, por ejemplo, si un inversionista decidió instalar una fábrica en un país determinado, el Tribunal deberá analizar si la fábrica tiene el potencial de contribuir al desarrollo del Estado y si la respuesta es afirmativa, aún en el caso de que esta se encuentre en bancarrota debe ser considerada inversión extranjera

⁸⁷DOLZER, Rudolf, Op. Cit., p, 65.

Aunque algunos Tribunales Arbitrales del CIADI han aplicado la prueba de Salini directamente, otros lo han modificado para aplicarla a un caso particular, ya sea removiendo y/o añadiendo más criterios. Un ejemplo de esto es el laudo ente *Malaysian Historical Salvors v. Malaysia*, donde el Centro determinó que la inversión debía ser significativa, pues si no existiera este requisito de “importancia”, cualquier contrato que aumente el Producto Interno Bruto de un país, en cualquier cantidad, por pequeña que fuese, calificaría como inversión⁸⁸.

Otro ejemplo de lo antes dicho se da en el laudo de *Quiborax v. Bolivia*, donde el Tribunal señaló que, pese a que la contribución al desarrollo del Estado anfitrión se considera generalmente como parte de la prueba de Salini, tal contribución puede ser la consecuencia de una inversión exitosa, entonces no se constituye como un requisito. En este sentido, si la inversión fracasa, puede no haber contribuido en nada al desarrollo del Estado receptor de la inversión, lo cual no significa que no se trate de una inversión⁸⁹.

Y como ejemplo final, en el caso de *Phoenix Action v. Czech Republic*, el Centro añadió dos requisitos más que aquellos contenidos ordinariamente en la prueba de Salini, estableciendo que era necesario, además, realizar una inversión de Acuerdo con las leyes del Estado anfitrión y realizar la inversión de buena fe⁹⁰.

⁸⁸ La traducción es nuestra. Vid ICSID. *Malaysian Historical Salvors v. Malaysia. Award on Jurisdiction*. [en línea] 2007, p. 43. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf>>

⁸⁹ Vid. CIADI. *Quiborax v. Bolivia. Decisión sobre jurisdicción*. [en línea] 2012, p. 82. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: < <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1099.pdf>>

⁹⁰ La traducción es nuestra. Vid. ICSID. *Phoenix Action v. Czech Republic, Award*. [en línea] 2009, p. 45. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>>

II. REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El incremento constante de los flujos de inversión extranjera directa ha sido una de las características más importante de la economía mundial en las últimas décadas. La falta de capacidad de ahorro interno ha hecho necesario acudir a los capitales externos⁹¹. Es en virtud de esto que desde los años ochenta se ha generado una “guerra de incentivos” para captar estos flujos de recursos⁹². De allí, entonces, que resulte sumamente relevante conocer los tipos de inversiones existentes y el estatuto jurídico que regula esta materia, cuestión a la cual nos abocaremos en los siguientes párrafos.

II.1. Derecho Interno: Evolución Normativa

II.1.1. Período previo al DL 600

A modo introductorio es necesario señalar que, según lo ha expresado el Banco Central de Chile, en el Siglo XX, durante los años 1930 y 1940 la mayor parte de las inversiones extranjeras en Chile provenían de Estados Unidos, las cuales ponían especial énfasis en el área de minería. En menor medida, también provenían del Reino Unido, siendo estas dedicadas a servicios tales como ferrocarriles, electricidad y teléfonos.

En los años posteriores a esto, durante el periodo de 1954 hasta 1958, se introdujeron cambios en la regulación de la IED, y como bien es sabido incluso en nuestros días, la minería se mantuvo como el principal foco de atracción para las empresas extranjeras⁹³. Durante esos treinta años hubo cambios significativos en los niveles de receptividad de Chile frente a la inversión extranjera, los cuales se han traducido en distintas legislaciones al respecto.

El primer Estatuto de Inversión Extranjera en Chile fue el DFL 437, que fue publicado en el Diario Oficial el 2 de febrero de 1954. Tal como lo expresa Zabala en un detallado análisis de los Estatutos de Inversión Extranjera, “Este cuerpo legal otorgaba franquicias a las personas naturales o jurídicas extranjeras que aportaran al país nuevos capitales. Estas

⁹¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José. Sistema de Derecho Económico Internacional. 1 ed. Madrid, España: Civitas, 2010. p, 368.

⁹² ALCALDE, Javier. La liberalización de la inversión extranjera directa en América Latina: Un breve enfoque comparativo de Brasil, Chile, Perú y el Grupo Andino. Revista de ciencias sociales. 24 (41): 3-33, 1997, pp, 5 y 6.

⁹³ VILLENA, Marcelo. Estudio de medición del impacto de la inversión extranjera directa en la economía chilena. Santiago, SCL Econometrics. 2013, p, 15.

franquicias eran sólo aplicables a aquellas inversiones que tenían por objeto iniciar, ampliar o impulsar actividades que tendieran a estimular el desarrollo industrial o a mejorar la explotación de la riqueza minera, agrícola o forestal y a perfeccionar o a incrementar los medios de transporte”⁹⁴.

El segundo estatuto en regular esta materia fue el DFL 258, dictado en 1960, que “ampliaba la calificación de las actividades a las cuales podían acceder los inversionistas extranjeros, incorporando el sector pesquero y actividades que fueran "consideradas de interés para la economía nacional”⁹⁵. Además, le confería exclusivas facultades discriminatorias al presidente de la República para aprobar o rechazar las franquicias establecidas en la legislación, las cuales se otorgaban por un plazo de diez años y en casos calificados este plazo podía extenderse hasta un máximo de veinte años”⁹⁶

Al término de los años sesenta se inició una seguidilla de reformas que modificaron el panorama económico en Chile, destacando entre estas la nacionalización de la gran minería del cobre y la Reforma agraria. Según SCL econometrics, siguiendo datos de la CORFO y de ODEPLAN, entre los años 1959 y 1970, los ingresos de capital se concentraron en el sector minero, la industria manufacturera y en medida mucho menor en los servicios⁹⁷.

II.1.2. El Decreto Ley N°600

Después del golpe militar de 1973, las autoridades del país modificaron drásticamente la política económica, aplicando un modelo de orientación neoliberal, caracterizado por una disminución radical de la acción del sector público en la economía y fuertes transformaciones en el ámbito fiscal, laboral, financiero, de las relaciones económicas con el exterior⁹⁸. Es en este contexto que surge este relevante cuerpo normativo, el cual fue por muchos años el encargado de entregar certeza jurídica al inversionista extranjero.

⁹⁴ ZABALA, Ricardo. Inversión Extranjera Directa en Chile 1954-1986. Santiago: Centro de Estudios Públicos(28): 59, 1987, p, 224.

⁹⁵ GARBI NOVAES, Leticia. Legislación de inversión extranjera: un análisis crítico y comparativo de Chile y Brasil. Escuela de graduados. Santiago, Chile: Universidad de Chile. 2016. P, 64.

⁹⁶ VILLENA, Op. Cit., p. 15

⁹⁷ Ibid. p, 16.

⁹⁸ Ibid. p. 16.

En el año 1974 se promulgó el DL 600⁹⁹, que a su vez derogó el DFL 258 y toda otra disposición relativa a procedimientos de ingreso de inversiones extranjeras como aporte al capital de una empresa. Su principal característica es que consagró el principio de la no discriminación respecto de los nacionales, además de ampliar la definición de inversión extranjera y lo que constituye el capital aportado¹⁰⁰, así mismo, también consagró el principio de la no discrecionalidad en los procedimientos.

El D.L.600 se aplica a las personas naturales y jurídicas extranjeras, y a las personas naturales y jurídicas chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieren capitales extranjeros a Chile y que celebran un contrato de IED.

De esta forma, dichos principios rectores generan derechos para el inversionista extranjero, tales como la suscripción de un contrato de Ley con el Estado de Chile y la factibilidad de repatriación de capital después de un año que se realizara la inversión. También permitió derivar las remesas de los beneficios inmediatamente producidos, junto con el libre acceso a los sectores productivos y a los mercados de divisas¹⁰¹.

El Artículo 1 de este cuerpo legal definió la inversión extranjera señalando que “estará constituida por los aportes provenientes del exterior que concurren a formar o a incrementar el capital de una empresa, pertenecientes a personas naturales extranjeras o jurídicas con mayoría de capital extranjero, o a chilenos residentes en el exterior por más de tres años consecutivos, y con derecho a la transferencia de su valor y de utilidades al exterior”¹⁰².

El DL 600 tuvo la característica de ser una ley flexible y fácil de interpretar. En él también se creó un organismo que era el único con competencia en representación de nuestro

⁹⁹ Pese a que se le hicieron una serie de modificaciones con el transcurso de los años (el DL 1748 del 18 de marzo de 1977, por ejemplo), este mantuvo su numeración original.

¹⁰⁰ ZABALA, Ricardo. Op, cit., p. 224.

¹⁰¹ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN. Decreto Ley 600. Estatuto de la Inversión Extranjera. [en línea] 1974. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=74454&idParte=>>

¹⁰² El mismo artículo dispone posteriormente que “Igualmente, se considerará como inversión extranjera los aportes en moneda nacional hechos al capital de una empresa que provengan de una inversión extranjera anterior. Esta se denominará reinversión si los recursos se invierten en la misma empresa que los generó. Estos aportes sólo podrán hacerse al capital de una empresa que tenga por objeto entre otros, investigar, iniciar, impulsar, ampliar, mejorar o renovar actividades productoras de bienes o servicios que sean de especial interés para el desarrollo económico o social del país. No se aceptará inversión extranjera en aquellas áreas reservadas por ley a la inversión nacional. El ingreso de las inversiones extranjeras al país se perfeccionará únicamente mediante la suscripción de contratos con el Comité de Inversiones Extranjeras”.

Estado, el Comité de Inversiones Extranjeras, para aceptar, controlar y suscribir contratos de ingreso (y las remesas de utilidades y capital, todos dentro un plazo determinado) de capitales desde el exterior. En los estatutos anteriores, aquellas funciones estaban otorgadas a la CORFO y el Banco Central.

Esta normativa a su vez permitió al Inversionista extranjero establecer el régimen cambiario o tributario por el cual se registraría la Empresa en cuyo capital participe la inversión extranjera y, en tal caso, el contrato respectivo también debía ser suscrito por los representantes de dicha empresa¹⁰³. En palabras simples, este estatuto fue tan bien recibido y constituyó un sólido aporte al aumento del PIB de nuestro país por dos motivos: la antedicha certeza jurídica y el principio del trato nacional, esto es, la no discriminación entre inversionistas nacionales y extranjeros¹⁰⁴.

II.1.3. Capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile

El objetivo del Banco Central está definido en el Artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional que la regula, allí, se señala que tiene por objetivo velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos y externos. Para cumplir esta finalidad, entre otras cuestiones, tiene la atribución de autonomía normativa en virtud de la cual su Consejo podrá adoptar Acuerdos que se incorporan en los compendios. Uno de ellos es el Compendio de Normas sobre Cambios Internacionales del Banco Central, donde se encuentra inserto el Capítulo XIV.

Este Capítulo establece las normas aplicables a las operaciones de cambios internacionales relativas a créditos depósitos, inversiones y aportes de capital relativas a otras obligaciones con el extranjero. Se trata de un sistema de registro, es decir, no es un sistema de aprobación, y, por lo tanto, no existe discrecionalidad de la autoridad.

La normativa establece las reglas aplicables a operaciones de cambio de créditos, depósitos, inversiones y aportes de capital, provenientes del exterior, mayores a US\$10.000,

¹⁰³ MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN. Op. Cit., p.2.

¹⁰⁴ MAYORGA, Roberto. La inexplicable derogación del DL 600. El Mostrador, Santiago, Chile [en línea] 2017. [fecha de consulta: 28 de agosto de 2020]. Disponible en:<<https://www.elmostrador.cl/mercados/2017/10/11/la-inexplicable-derogacion-del-dl-600/>>

pero no aplica para las instituciones bancarias establecidas en el país que realicen operaciones bancarias de este tipo¹⁰⁵. A diferencia de lo que ocurría con el DL 600 que permitía aportaciones no dinerarias, el Capítulo XIV sólo es aplicable a las inversiones en aportaciones monetarias¹⁰⁶. Las operaciones implicadas son, entre otras:

1. Créditos
2. Depósitos
3. Inversiones
4. Aportes de Capital
5. Divisas provenientes del Exterior
6. Disposición de fondos

El sistema previsto en este Capítulo permite que en el caso de inversiones en divisas o en moneda extranjera de poca cantidad, sea posible utilizar dicha vía.

Bajo este sistema, se ingresan las divisas a través de una institución que sea miembro del Mercado Cambiario Formal, respecto a los cuales el Banco Central ha aceptado como parte la totalidad de los bancos comerciales y algunas casas de cambio. El procedimiento consiste en informar a la institución pertinente respecto a que se pretende ingresar un capital superior a US\$10.000, para que posteriormente, esta institución informe al Banco Central de dicha situación¹⁰⁷. En el supuesto de que el inversionista quiera reexportar las aportaciones invertidas al exterior, se debe tramitar la solicitud en el Banco Central, que se deriva a través de un Banco o Casa de Cambio previamente a la liquidación del importe de la inversión correspondiente, transcurrido un año desde la liquidación de la inversión, el inversionista podrá reexportar el capital invertido.

A diferencia del DL. 600 el Capítulo XIV no establece un sistema garantizado de la inversión dado que se trata en la práctica de una norma de control de cambios y sólo aplicable a inversiones dinerarias, ni tampoco permite la negociación, con el Estado de Chile, respecto al sistema tributario a elegir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit., p, 77.

¹⁰⁶ VILLENA, Marcelo. Op. Cit., p, 12.

¹⁰⁷ ICHILELAW. Capital extranjero [en línea] 2017. [Fecha de consulta: 28 de agosto de 2020] Disponible en: <<http://es.ichilelaw.com/capital-extranjero/>>

¹⁰⁸ VILLENA, Marcelo. Op. Cit., p, 13.

II.1.4. Ley N°20.848

Entrando de lleno a la normativa vigente en esta materia, el nuevo marco de la inversión extranjera directa viene dado por la derogación del vetusto DL N°600, a propósito del artículo 9 de la ley 20.780 que da cuenta de la Reforma Tributaria del año 2014, disponiéndose en definitiva que este estatuto dejaría de tener eficacia jurídica a partir del 1 de enero del año 2016.

Para la gestación del proyecto, en dable detenernos previamente en aquellos motivos que finalmente permitieron la creación de la presente ley en análisis. En palabras de Campbell¹⁰⁹ tuvo relación con lo siguiente:

- I. *El estatuto contemplado en el DL N°600 ya no estaba siendo utilizado por los inversionistas extranjeros, quienes se acogían al Capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central.*
- II. *La situación de Chile en la década del 70 era muy distinta a la existente actualmente, ya que en ese tiempo se necesitaba dar seguridad a los extranjeros para que invirtieran en el país, y;*
- III. *Chile ha suscrito múltiples Tratados bilaterales y multilaterales que favorecen las relaciones económicas con distintas naciones¹¹⁰.*

La ley 20.848 estableció un nuevo marco para la Inversión Extranjera en Chile y creó la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera (en adelante APIE), sucesora y continuadora legal del antiguo Comité de Inversiones Extranjeras y que actúa también bajo el nombre de “InvestChile”¹¹¹. El artículo 15 de la ley en comento, dispone que la APIE debe promover y atraer el ingreso de todo tipo de capitales e inversiones del exterior “sin importar su monto”.

Otras de sus atribuciones son instituir las instancias de coordinación que el Comité de Ministros le encomiende para lograr con mayor éxito la promoción de la inversión

¹⁰⁹ CAMPBELL, Catherine. Nuevo marco para la inversión extranjera directa en Chile [en línea] Agosto, 2015. [fecha de consulta: 28 de agosto de 2020] Disponible en: < <https://www.vfcabogados.cl/nuevo-marco-para-la-inversion-extranjera-directa-en-chile/>>

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ INVEST CHILE. Nuevo Régimen en materia de Inversión Extranjera. Op. Cit., p.1.

extranjera en Chile y emitir los certificados a los inversionistas extranjeros para permitir el acceso al régimen de inversiones.

Esta nueva institucionalidad tiene funciones muy similares al anterior Comité de Inversiones Extranjeras. Sin embargo, el CIE gastaba más recursos para abrir oficinas en diferentes localidades, siendo la rentabilidad de estos esfuerzos muy discutible. Sin embargo, la creación de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera también sufrió críticas. Según algunos autores, la APIE tendría exclusivamente los recursos y facultades necesarias para realizar las labores de promoción de la inversión, pretiriendo a otros organismos o instituciones.

Un importante objetivo de esta nueva ley es promover la inversión extranjera en áreas específicas que contribuyan al crecimiento de Chile, ampliando el status del país de exportador para ser también de productor. Lo anterior, en atención a que actualmente gran parte de las materias primas y recursos naturales que tiene Chile se exportan y se procesan en el extranjero, debido a los altos costos que implica realizarlo en Chile y a la falta de capacitación de los trabajadores para esas actividades.¹¹²

La Ley N° 20.848 consagra una serie de derechos para todo aquel que califique como inversionista extranjero, los cuales revisaremos a continuación:

1. Remesar al exterior el capital transferido y las utilidades líquidas generadas: Lo cual sólo ocurrirá una vez cumplidas con las obligaciones tributarias¹¹³ y que correspondan de Acuerdo con la legislación nacional.
2. Acceder al mercado cambiario formal: A fin de liquidar las divisas constitutivas de su inversión, como también para remesar el capital invertido o las utilidades obtenidas. El tipo de cambio aplicable será el que libremente acuerden las partes¹¹⁴. Sin embargo, el artículo 7 puntualiza que las operaciones de cambios internacionales referidas, quedan sujetas a las potestades del Banco Central de Chile, de Acuerdo a lo establecido en su Ley Orgánica Constitucional y otras leyes especiales.

¹¹² CAMPBELL, Catherine. Op. Cit., p 2

¹¹³ El DL 600, en cambio, expresamente eximía la remesa del capital de toda carga tributaria, sin embargo, se establecía la condición de que ese flujo de inversión debía permanecer en el país al menos por un año.

¹¹⁴ INVEST CHILE, Op. Cit. p. 3.

3. Exenciones tributarias para la importancia de determinados bienes: El artículo 8 establece que los inversionistas extranjeros están exentos del impuesto sobre ventas y servicios y la incorporación de bienes de capital, en la medida que se cumplan con los requisitos y se sujeten a los procedimientos que para estos efectos establece el artículo 12, letra B, N°10, del DL N°825 de 1974, es decir, aquellos que se encuentran singularizados en el decreto N° 370 del 2006, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción¹¹⁵.

Los inversionistas extranjeros y las empresas receptoras de su inversión podrán solicitar la exención de este impuesto respecto de los bienes de capital que importen y destinen al desarrollo, exploración o explotación en Chile de proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación o desarrollo tecnológico, médico o científico, entre otros, y que impliquen inversiones por un monto igual o superior a cinco millones de dólares de los Estados Unidos¹¹⁶. Para ello, el interesado deberá presentar una solicitud ante Ministerio de Hacienda, acompañando el Certificado de Inversionista Extranjero emitido por InvestChile¹¹⁷. El Ministerio, además, verificará y certificará el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente la exención, para esto, dispone de 60 días corridos desde la presentación. Transcurrido este tiempo, el Ministerio tiene un plazo de 5 días hábiles para dictar la resolución respectiva.

4. Sujeción al principio de trato nacional: El artículo 9 reconoce esta cuestión, señalando que los inversionistas extranjeros quedan sujetos al régimen jurídico común aplicable a los nacionales, sin que pueda discriminarse arbitrariamente respecto de ellos, sea de manera directa o indirecta.

¹¹⁵ GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime. Op. Cit., p, 40.

¹¹⁶ CAREY. Nueva Ley sobre Inversión Extranjera Directa. [artículo en línea] 2016 [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2020]. Disponible en <http://www.carey.cl/nueva-ley-sobre-inversion-extranjera-directa/#.V05Sm_krLIU>

¹¹⁷ INVEST CHILE, Op. Cit., p,3.

Según la Ley 20.848, las personas que poseen la calidad de inversionistas extranjeros podrán solicitar un certificado que será emitido por la APIE dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la presentación de la totalidad de los antecedentes requeridos por la agencia: el certificado de inversionista extranjero. Este certificado reconoce, justamente, la existencia de los derechos anteriormente mencionados para el inversionista extranjero en el sistema jurídico chileno

II.1.5. Comparación de la Ley 20.848 con el Estatuto Jurídico anterior aplicable al Inversionista Extranjero

La principal diferencia que surge entre esta ley y en lo que respecta al DL 600, dice relación con la eliminación de la discriminación positiva a favor del inversionista extranjero. Esta se materializaba a través de la posibilidad de acogerse al contrato ley, “bajo el cual se podía estipular un régimen temporal de invariabilidad tributaria y, además, se tenía acceso a mecanismos de impugnación especiales, ajenos al inversionista nacional”¹¹⁸.

La modificación introducida en el estatuto que regula la materia, según fue afirmado en la tramitación de la ley en cuestión, se debe a que no resultaba necesario contemplar este tipo de beneficios y garantías especiales, dadas las condiciones generales de estabilidad y conexión internacional del país. No obstante, ello, este punto suscitó discusión en el Parlamento, indicándose en esa instancia, a modo de ejemplo, que en el Perú no sólo se establece una invariabilidad tributaria, sino que también una que impide el cambio de normas laborales y ambientales, bajo la denominación de “estabilidad jurídica a la inversión extranjera”, prevista en su decreto legislativo N° 662, de 1991¹¹⁹.

¹¹⁸ GALLEGOS, ZÚÑIGA, JAIME. Op. Cit., p. 41.

¹¹⁹ BCN. Historia de la ley N° 20.848. [en línea] 2015 [fecha de consulta: 31 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4027/>> Sobre este punto, el senador Coloma hizo ver que en Perú existe un estatuto que permite la invariabilidad tributaria y que no se ha planteado cambiar. Consultó por las implicancias que podría tener la toma de decisiones de los inversionistas extranjeros en relación con nuestro país, por el hecho de que el citado Estado, que atrae el mismo tipo de inversiones, sí cuenta con un mecanismo que garantice invariabilidad tributaria. Ante esa inquietud, el entonces Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras aseveró que “efectivamente Perú cuenta con un instrumento similar al decreto ley N° 600, solamente para la actividad minera. A lo que se puede sumar el caso de Congo y Zambia. Sin embargo, ni en la OECD ni en otros países mineros, como Australia o Estados Unidos, existe ningún cuerpo normativo siquiera semejante a dicho decreto ley. Sólo cuentan, en el caso de estos dos últimos países, con determinados incentivos tributarios asociados a depreciación acelerada o exenciones de cierto tipo a partir de la cantidad de empleos de calidad que generen. Tal es, entonces, el mercado globalizado en el que Chile debe competir”.

Otra de las diferencias existentes entre ambos cuerpos legales es que la ley incorpora una serie de definiciones que ayuda a delimitar qué se entiende por inversión. Define, asimismo, inversionista extranjero como toda persona natural o jurídica constituida en el extranjero, no residente ni domiciliada en Chile, que transfiera capitales a Chile en los términos establecidos anteriormente. Lo anterior permite circunscribir y determinar quiénes serán los beneficiarios y quiénes podrán adherirse al nuevo régimen de inversiones.

Cabe enfatizar que la Nueva Ley no modificó las obligaciones establecidas en el Capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales acerca de normas aplicables a los créditos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior.

Además, la Ley N° 20.848 establece como tarea para el presidente de la República la elaboración de una estrategia de fomento de la inversión extranjera, que contiene algunos puntos fundamentales. Dentro de sus principales objetos están la promoción de la inversión extranjera, acciones de posicionamiento de Chile a nivel internacional y como centro de negocios e inversiones internacionales, y facilitación de la colaboración entre inversionistas extranjeros y empresas nacionales.¹²⁰ La adopción de la Estrategia Nacional de Fomento y Promoción de la IED por el Presidente de la República debe incluir diagnóstico, objetivos, brechas y líneas de acción.¹²¹ De la actitud que ha tomado nuestro país frente al tema de inversiones nos referiremos más adelante.

II.2. Tipos de Inversiones

En el actual contexto de la globalización, el crecimiento económico de un Estado no puede ser explicado sin hacer referencia a las diversas actividades que del comercio internacional han emanado, entre las que no pueden dejar de mencionarse los flujos internacionales de capital en la forma de Inversión Extranjera¹²². La IED ha sido fundamental para facilitar el crecimiento y la transformación económica en los países en desarrollo. De allí que sea fundamental determinar los tipos de inversión foránea.

¹²⁰ CAREY, Op, Cit.

¹²¹ GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit. p. 83.

¹²²RIVAS ACEVES, Salvador; PUEBLA MÉNEZ, Alondra. Inversión Extranjera Directa y Crecimiento Económico. Revista Mexicana de Economía y Finanzas. 11(2): 51-75, 2016. p. 52.

Los mayores niveles de internacionalización que han experimentado las economías desde comienzos de la década del 90, han sido posibles gracias a la reducción de barreras al comercio y a la inversión que han hecho los Estados. Esta reducción de barreras ha incrementado los flujos de inversión extranjera, así como los impactos que estos flujos generan en las economías¹²³. Como parte de su estrategia de crecimiento, los países diseñan programas que les permitan, por un lado, atraer mayores flujos de inversión y extranjera, y por otro, retener los actuales.

II.2.1. Definiciones contenidas en nuestra legislación

Según la legislación chilena, el artículo 1 del Decreto Ley N° 600 traía como concepto: “Las personas naturales y jurídicas extranjeras, y las chilenas con residencia y domicilio en el exterior, que transfieran capitales extranjeros a Chile y celebren un contrato de inversión extranjera, se registrarán por las normas del presente Estatuto”.

Este concepto comprende las definiciones referidas a los movimientos transfronterizos de capitales y recursos, en especial desde la perspectiva de las restricciones o liberalizaciones del movimiento de flujos¹²⁴. Del artículo mencionado anteriormente se podrían desprender algunos elementos como: primero, participación de algunos de los sujetos que la disposición menciona; segundo, transferencia de capitales extranjeros a Chile; y tercero, celebración del contrato entre el inversionista y el Estado de Chile¹²⁵.

La Ley N° 20.848 establece en su artículo 2° la definición de IED: “(...) se entenderá por inversión extranjera directa, la transferencia al país de capitales extranjeros o activos de propiedad de un inversionista extranjero o controlado por éste, por un monto igual o superior a cinco millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o su equivalente en otras monedas, que se efectúe a través de moneda extranjera de libre convertibilidad, bienes físicos en todas sus formas o estados, reinversión de utilidades, capitalización de créditos, tecnología en sus diversas formas susceptible de ser capitalizada, o créditos asociados a la inversión

¹²³ RAMÍREZ, Carlos; FLOREZ, Laura. Apuntes de Inversión Extranjera Directa: Definiciones, tipología y casos de aplicación colombianos. (8): 1-26 2006. p, 3.

¹²⁴ GABRI NOVALES, Leticia. Op. Cit., p,14.

¹²⁵ MAYORGA, Ricardo; MORALES, Joaquín; POLANCO, Rodrigo. Inversión Extranjera Régimen Jurídico y Solución de Controversias Aspectos Nacionales e Internacionales. Santiago: Editorial Lexisnexis Chile, 2005. p. 21

extranjera proveniente de empresas relacionadas. Asimismo, se considerará inversión extranjera directa aquella que, dentro de los montos a que se refiere el inciso anterior, se transfiera al país y se materialice a través de la adquisición o participación respecto del patrimonio de la empresa o en el capital de la sociedad receptora de la inversión, constituida en Chile conforme a la ley chilena, en forma directa o indirecta, que le otorgue control de, al menos, el 10% del derecho a voto de las acciones de la sociedad, o de un porcentaje equivalente de participación en el capital social si no se tratare de una sociedad por acciones o en el patrimonio de la empresa de que se trate”.

En el Capítulo XIV del Compendio de Normas sobre Cambios Internacionales del Banco Central de Chile se presenta otra definición jurídica de inversión extranjera cuando se plantea que es: “...cualquier acto, convención o contrato en virtud del cual una parte percibe divisas provenientes del exterior o el producto de su liquidación en el país, con el objeto de adquirir el dominio, usar, gozar o ser poseedor o mero tenedor de valores mobiliarios, efectos de comercio, acciones, derechos sociales y cualquier otra clase de títulos o valores, o bienes raíces o muebles.”

A partir de ese concepto, es posible deducir que la inversión extranjera se materializa a través de diferentes formas de internalización de capitales al Estado.

II.2.2. Tipos de Inversión Extranjera y sus características

Al hablar de inversión extranjera, se puede hacer referencia a alguna de las dos variantes de esta existentes: inversión extranjera directa e inversión extranjera indirecta.

La primera trata de la participación activa del inversionista en la actividad en la cual inyecta los recursos, generalmente teniendo participación en el proceso productivo. Es aquella en la que el inversionista adquiere directamente un derecho sobre un valor o propiedad. Por ese motivo, es característica de este tipo de inversión su amplia duración en el tiempo, destinándose principalmente a proyectos a largo plazo.¹²⁶ Desde luego, quien realiza una inversión de este tipo espera recibir un atractivo flujo de ingresos en el futuro y, además, no se tiene la posibilidad de abandonar fácilmente la inversión y recuperar el capital

¹²⁶ GABRI NOVALES, Leticia. Op. Cit., p.16.

inicial, por lo que los factores que determinan este tipo de inversión son mucho más complejos que en el caso de otro tipo de inversión¹²⁷.

Según Krugman y Obstfeld, la IED se puede definir como “...los flujos internacionales de capital en los que una empresa de un país crea o amplía una filial en otro país. La característica distintiva de la inversión extranjera directa es que no sólo implica una transferencia de recursos, sino también la adquisición del control. Es decir, la filial no solamente tiene una obligación financiera hacia la empresa materna, es parte de la misma estructura organizativa”¹²⁸. A partir de esta definición, podemos inferir que la IED es llevada a cabo principalmente por empresas multinacionales o en vías de serlo, dadas las posibles ventajas de realizar una parte de sus procesos productivos en un país extranjero¹²⁹.

Por otro lado, la inversión extranjera indirecta o de portafolio puede (o de cartera) normalmente toma la forma de un préstamo a algún agente de otro Estado¹³⁰, implica la adquisición de cuotas en compañías creadas o el manejo crediticio de las mismas, sin que signifique un control significativo de la gestión¹³¹.

Este tipo de inversión puede definirse como “La que con objetivo de obtener ganancias sobre acciones o dividendos, adquiere bonos y acciones extranjeras, no siendo su finalidad realizar actividades económicas como la posesión de bienes y/o su administración”¹³².

La inversión indirecta extranjera funciona mediante la cesión de préstamos de organismos internacionales a gobiernos o empresas públicas de Estados en los que el inversionista no reside. También puede hacerse mediante la colocación de valores bursátiles oficiales del Estado receptor en las bolsas de valores del país propio o del que otorga el

¹²⁷ DE LA GARZA, Ulises. La Inversión Extranjera Directa (IED), teorías y prácticas. Innovaciones de Negocios. Autonomous University of Nuevo León. 2(1): 17-33, 2005. p,17

¹²⁸ KRUGMAN, Paul, OBSTFEL, Maurice. Economía Internacional Teoría y Política. McGraw Hill España. 1995, p, 195.

¹²⁹ Ibid. p,18.

¹³⁰ ZABALA, RICARDO. Op. Cit. p,22.

¹³¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José. Op. Cit., p,369.

¹³² AGENCIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DEL JAPÓN INSTITUTO PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL. Enfoques para la Planeación Sistemática de los Proyectos de desarrollo. [en línea] 2004, p, 4. [fecha de consulta: 01 de septiembre de 2020]. Disponible en < https://www.jica.go.jp/jica-ri/IFIC_and_JBICI-Studies/english/publications/reports/study/topical/enfoques/pdf/comercio_01.pdf>

crédito¹³³. Es un tipo de inversión indirecta por tratarse de una inversión que se realiza en forma de préstamo y por la que se espera obtener una rentabilidad.

En cuanto a los beneficios que apareja esta forma de inversión, a simple vista parece tener menos riesgo, ya que al formalizarse obliga al Estado receptor a contraer una deuda que por ley debe ser liquidada. Tiene un carácter incierto, pues puede que invertir a largo plazo no resulte rentable, o que la empresa que realiza la inversión quiebre.

Un claro ejemplo de ese tipo de inversión es el otorgamiento de créditos en el Estado por una persona no residente, o bien la adquisición de un paquete minoritario de acciones de una sociedad para su pronta liquidación¹³⁴.

Algunos investigadores culpan a la inversión extranjera de todos los males que aquejan a los países en vías de desarrollo y, por otro lado, existen los que la consideran como remedio de todos estos males. Entre estas dos posiciones extremas, existen también las intermedias¹³⁵. Dentro de las ventajas que pueden percibirse en la inversión extranjera, se encuentran varios aspectos. Primeramente, el ingreso de recursos (bienes o servicios) al Estado que recibe la inversión. Las empresas realizan una inversión extranjera directa para explotar los recursos activos de una localización¹³⁶, lo que a su vez apareja una mejor en el país receptor de la inversión en aspectos políticos, sociales y legales; a mayor ahondamiento, por lo general implican un aumento en los niveles de empleo, en las remuneraciones, en la recaudación de impuestos, en la formación de recursos humanos, en procesos formales de capacitación y en el aprendizaje en el puesto de trabajo¹³⁷.

Según Gillis, Cardoso y Dornbush, citados por Ulises De la Garza, la IED puede romper el círculo vicioso del subdesarrollo impulsando el ahorro mediante el acceso a nuevas tecnologías y por medio del conocimiento y puesta en práctica de nuevas técnicas

¹³³INSTITUTO SUPERIOR DE EMPRESA Y FINANZAS. Diferencias entre Inversión directa e inversión indirecta. [en línea] 2018 [fecha de consulta: 02 de septiembre de 2020]. Disponible en <<https://isefi.es/diferencias-entre-inversion-directa-e-inversion-indirecta/>>

¹³⁴GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit., p,16.

¹³⁵Ibid. p,17.

¹³⁶MEDINA ACUÑA, Jennifer; MONTOYA SEGURA, Yenifer. Análisis Estratégico de Empresas Extranjeras que Realizan Inversión Directa en Chile y su Relación con el Resultado de las Filiales. Memoria para optar al título de ingeniero comercial. Chillán, Chile: Universidad del Bío Bío, 2013. p,24.

¹³⁷GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit., p,17.

administrativas y de negocios, lo cual, tiende a mejorar la productividad y desarrolla al mismo tiempo el medio ambiente competitivo¹³⁸.

La presencia de las multinacionales es capaz de producir efectos positivos significativos en los mercados de factores locales. Las dos áreas en donde esto ha sido más evidente es en la transferencia de tecnología y en la formación de capital humano, en estudios recientes se ha encontrado que estas empresas pueden compartir su saber hacer (Know – how) con la comunidad local de negocios¹³⁹.

Sin embargo, hay quienes se muestran en contra a ese fenómeno. Baltra señala que el capital privado extranjero no se interesa mayormente por las inversiones encaminadas a formar el capital social de los pueblos latinoamericanos, tampoco se interesa en las actividades que satisfacen el consumo interno¹⁴⁰.

Los incentivos gubernamentales a las inversiones pueden provocar que se vea reducido el gasto de los gobiernos en bienes públicos, colocando estos debajo de sus niveles de eficiencia¹⁴¹. Además, con el objetivo de atraer inversiones extranjeras, los Estados receptores comúnmente conceden un gran número de beneficios a las empresas transnacionales que desean establecerse en sus territorios, que no se resumen a beneficios fiscales. En algunas situaciones hay contribución directa de recursos públicos en el intento de captar nuevas inversiones. En situaciones como esa, los subsidios provienen de los propios contribuyentes¹⁴².

Los beneficios de la operación de las multinacionales no se presentan en todos los sectores industriales del país. En el caso de los beneficios por transmisión de tecnología y el aumento de la productividad derivado de este hecho, existe evidencia de que el efecto de la IED sobre la productividad no necesariamente se transmite a toda la economía y que, por el

¹³⁸ DE LA GARZA, Ulises. Op. Cit., p,19.

¹³⁹ Ibid. p,20.

¹⁴⁰ GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit., p, 17.

¹⁴¹ Oxfam (citado por Christiansen et al., 2003) estimó que los países en vías de desarrollo pierden 35 billones de dólares al año debido a la presión de reducir los impuestos a las multinacionales. La traducción es nuestra. Vid. Christiansen, H; Oman, C. and Charlton, A. *Incentives-based Competition for Foreign Direct Investment: The Case of Brazil. OECD Working Papers on International Investment.* (1): 1- 21, 2013. p, 10.

¹⁴² GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit., p, 18.

contrario, tiende a concentrarse solamente en el sector en el que trabaja la empresa extranjera¹⁴³.

Otros argumentos que apuntan a los maleficios de la IED, son dados por el autor brasileño Silveira: efectos en la competencia con las empresas nacionales, efectos fiscales y efectos sobre los derechos laborales¹⁴⁴. Para él, el más claro efecto nocivo de la apertura del Estado al capital extranjero es el daño al empresariado interno. La apertura de las fronteras para el inversionista externo significa muchas veces la exterminación de innumerables empresas nacionales. Por lo anterior, está la necesidad indispensable de que los países receptores tengan normas que regulen la competencia, de modo a evitar o por lo menos minimizar la dominación de mercado.

Otro aspecto negativo de la IED es la formación de un monopolio local. Se puede decir que una empresa extranjera puede perjudicar a una industria local debido a alguna ventaja particular (por ejemplo, la tecnología), y así hacer que quiebren las empresas locales. Además, estos países suelen instalarse en lugares donde la legislación laboral y ambiental son precarias, lo cual le permite abaratar costos.

Además, los ingresos y el tamaño de las empresas multinacionales les permite ejercer demasiada influencia internacional sobre las decisiones políticas adoptadas por instituciones como la Organización Mundial de Comercio (OMC).

En conclusión, el Estado debe cumplir un papel fundamental en regular jurídicamente de forma eficaz, ágil y con instrumentos que permitan fiscalizar su cumplimiento, la inversión extranjera. De esta forma, se permite canalizar recursos hacia las áreas que ostenten mayores índices de productividad y así permitir el reparto de las ganancias respectivas a los sectores que más lo necesitan¹⁴⁵.

¹⁴³ DE LA GARZA, Ulises. Op. Cit., p,21.

¹⁴⁴ La traducción es nuestra. Vid *SILVEIRA, Eduardo. A disciplina Jurídica do Investimento Estrangeiro no Brasil e no Direito Internacional. Primeira edição. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 44*

¹⁴⁵ GARBI NOVAES, Leticia. Op. Cit., p,19.

II.3. Plano Internacional: ¿Qué actitud ha tenido Chile frente a la IED?

Chile lleva años destacándose como un país atractivo para la inversión extranjera directa. Según datos aportados por InvestChile, “El flujo de inversión extranjera directa (IED) que recibió Chile entre enero y julio de este año alcanzó los US\$ 9.972 millones, según las cifras provisorias informadas esta mañana por el Banco Central. El monto implica un crecimiento de 14% respecto a igual período de 2019 (cuando llegó a los US\$ 8.744 millones)”¹⁴⁶.

Este atractivo para fomentar las inversiones que se ha dado en las últimas décadas no siempre fue así. Como ya se mencionó al estudiar la historia de la legislación que regula la materia, al dictarse los DFL 247, 258 y DL 600, Chile atravesaba una situación delicada, que aparejó debilitar la atracción de capitales foráneos. “La implementación de un régimen especial de garantías excepcionales a la IED, por lo tanto, fue oportuna. Así, la estabilidad política y económica alcanzada por Chile en décadas recientes ha llevado a una reflexión respecto de la conveniencia de incluir este tipo de seguridades e incentivos extraordinarios para la inversión extranjera dentro del marco jurídico del país”¹⁴⁷. Durante estos años ha habido significativos cambios en los grados de receptividad de la inversión foránea que, entre otras cosas, se han traducido en distintas legislaciones al respecto.

La OCDE, en sus recomendaciones sobre cómo los Estados fomentan la IED hacia sus países, destaca la relevancia de ofrecer a los inversionistas extranjeros condiciones macroeconómicas estables y un marco jurídico no discriminatorio respecto de los inversionistas nacionales¹⁴⁸. Producto de los bajos índices de corrupción, Chile se destaca también por sus elevados niveles de transparencia.¹⁴⁹ Sin embargo, los esfuerzos de

¹⁴⁶El componente más importante del flujo de IED fueron las participaciones en el capital con un registro de US\$5.047 millones. Vid INVEST CHILE. Inversión Extranjera en Chile creció 14% en los primeros siete meses del año. [en línea] 2020 [Fecha de consulta: 09 de Septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://investchile.gob.cl/es/inversion-extranjera-en-chile-crecio-14-en-los-primeros-siete-meses-del-ano/>>

¹⁴⁷COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS. Informe Comisión Asesora Transversal Inversión Extranjera. [en línea] 2015, p. 6 [fecha de consulta: 09 de septiembre de 2020]. Disponible en <<https://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/01/INFORME-INV-EXTRANJERA.pdf>>

¹⁴⁸ Ibid., p. 7.

¹⁴⁹ El índice de Percepción de la Corrupción 2019, publicado por Transparencia Internacional, ubicó a Chile en el puesto número 26 de 198 países. Vid Transparency International. Corruption Perceptions Index. [en línea] 2019 [fecha de consulta: 09 de septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.transparency.org/es/cpi/2019/results/chl>>

promoción y atracción de IED deben sintonizar con aquellas actividades y sectores económicos priorizados por los ministerios sectoriales como por ejemplo el Ministerio de Energía y el Ministerio de Obras Públicas, y a su vez alinearse con los instrumentos de CORFO. De esta forma, es posible apalancar los instrumentos con que se cuente para apoyar los esfuerzos de promoción que realice la agencia de promoción de IED¹⁵⁰. En este sentido, InvestChile destaca que Chile tiene una economía abierta que, combinada con una activa política de Acuerdos comerciales bilaterales, regionales y multilaterales, ha llevado a un aumento sostenido del comercio exterior de bienes y servicios y de la competitividad del país.

Además de la consolidación de políticas macroeconómicas proclives al crecimiento y la estabilidad económica, los Tratados de Libre Comercio (TLC), los Acuerdos Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (APPI) y los Acuerdos para evitar la Doble Tributación, otorgan una protección adicional a aquellos inversionistas extranjeros cubiertos por los mismos¹⁵¹. Conforme a los datos entregados por UNCTAD, Chile actualmente ha suscrito 55 APPIs¹⁵². Sin perjuicio de esto, en la última década la firma de estos Tratados de inversión se vio fuertemente disminuida, contabilizándose sólo 7 desde el año 2000; y de estos, como ya señalamos, el último fue firmado el año 2016. Esta materia se analizará con mayor profundidad en el capítulo III del presente documento.

Resta señalar que mientras Chile atrae IED futura hacia el país, también de aumentar su calidad o el aporte de esta al desarrollo del mismo. Pese a que Chile tiene una estabilidad macroeconómica y riqueza en recursos naturales, uno de los principales puntos débiles que presenta en materia de IED son la falta de innovación y gasto en investigación y desarrollo, así como también las fluctuaciones en precios de las materias primas y dependencias de las importaciones chinas¹⁵³.

¹⁵⁰ COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS, Op. Cit., p,9.

¹⁵¹ Ibid. p, 9.

¹⁵² La traducción es nuestra. Vid. UNCTAD. *International Investment Agreements Navigator of Chile*. [en línea]. [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile?type=bits>>

¹⁵³ SANTANDER TRADE. Chile: Inversión Extranjera. [en línea] 2018 [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://santandertrade.com/es/portal/establecerse-extranjero/chile/inversion-extranjera>>

III. CONCLUSIONES PRELIMINARES

A partir de lo estudiado es posible sostener que la problemática de no contar con un concepto generalizado de IED apareja, entre otros, la disyuntiva de que no se sabe con precisión qué cuestiones abarca, por lo que eventualmente cualquier transacción económica podría llegar a ser considerada como tal, y por lo tanto, el CIADI tendría jurisdicción para conocer cualquier conflicto que se diese entre Estado e inversionista, sin que necesariamente revistiera la seriedad suficiente como para entender que se trata de una inversión.

Conforme ha ido variado la realidad económica del país y la percepción que Chile tiene del capital extranjero, se ha ido modificando y adecuando la legislación nacional para fomentar la IED, es así como pudimos visualizar una evolución progresiva en esta materia, aumentando incluso la jerarquía legal del cuerpo normativo que regula la materia, pasando de un Decreto ley a una ley propiamente tal. De esta forma, también es posible sostener que Chile no solo modificó su legislación, sino que también toda su institucionalidad en materia de inversiones, es así como la actual ley 20.848 creó INVEST Chile para facilitar el acceso a las inversiones en Chile.

En vínculo con las ideas expuestas, para dar solución a la problemática planteada en un inicio, dicha ley desembocó en que finalmente Chile sí cuenta con una definición de IED, lo cual permite facilitar qué entiende nuestro país por tal. Lo anterior remarca especial relevancia puesto que Chile lleva años destacándose como un país atractivo para atraer inversión extranjera, esto debido a que también es miembro de la OCDE, lo cual apareja una suerte de seguridad jurídica con la que contaría el inversor extranjero.

Sin perjuicio de lo anterior, pese a que nuestro Estado es líder en atraer inversión en Latinoamérica, esta no se condice con el desarrollo económico del país, ya que mientras que, por un lado, se generan empleos y nuevos proyectos, estos no están diseñados en su mayoría para contar con objetivos que prioricen la protección del medio ambiente, o al menos que sean amigables con este.

CAPÍTULO II

CAMBIO CLIMÁTICO E INVERSIONES

I. ESCENARIO DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE CAMBIO CLIMÁTICO: BREVE REPASO

En la actualidad, la cuestión climática es un hecho evidente y por tanto un reto formidable para las futuras generaciones.

I.1. Aspectos Generales del Fenómeno Climático

Para iniciar el desarrollo de este apartado, es necesario estudiar ciertas consideraciones básicas a propósito de este fenómeno global llamado Cambio Climático. Por ello, es importante indicar que la concepción de este término conforma un sistema complejo que data del origen de La Tierra. Si bien hay certeza que nuestro planeta ha estado en constante cambio desde sus inicios, lo cual ha quedado en evidencia a través de las denominadas eras geológicas -con profundas transformaciones en la conformación del planeta- y por su puesto en la evolución de las especies desde que la vida apareció¹⁵⁴, de la misma forma podemos decir que el clima¹⁵⁵ mundial ha evolucionado de forma natural. Sin embargo, no es hasta comienzos del siglo XX que el término Cambio Climático comienza a ser ampliamente objeto de análisis, dado a los arduos estudios científicos que ya daban cuenta de las graves consecuencias que este podría traer aparejado, los cuales además estaban vinculado directamente a la actividad humana¹⁵⁶, siendo esta por tanto su principal causa¹⁵⁷.

¹⁵⁴ RODRÍGUEZ, Manuel, MANCE, Henry. Cambio Climático: Lo que está en juego. Foro Nacional Ambiental. 2º ed.:1- 102, 2015.

¹⁵⁵ Según la Organización Meteorológica Mundial (*World Meteorological Organization, WMO*) “El clima en un sentido estricto suele definirse como el "clima medio", o más rigurosamente, como la descripción estadística en términos de la media y la variabilidad de las cantidades pertinentes a lo largo de un período de tiempo que va de meses a miles o millones de años.”

¹⁵⁶ GONZÁLEZ, Martha, JURADO, Enrique, GONZÁLEZ, Socorro. Cambio Climático Mundial: Origen y Consecuencias. Ciencia Universidad Autónoma de Nuevo León Monterrey Julio- septiembre, VI (3): 377-385, 2003.

¹⁵⁷ Los primeros indicios de la intervención humana en el Cambio Climático se remontan a 1938, cuando Guy Stewar Callendar afirmó en una conferencia en la Royal Meteorological Society de Londres, que estábamos asistiendo a un calentamiento global cuya principal causa era la quema de combustibles fósiles y el aumento de dióxido de carbono. Tales hallazgos se fundaron en hallazgos de Joseph Fourier, pionero en el estudio de los

Actualmente, la aceleración que presenta el aumento de la temperatura del clima y tal como lo confirma la comunidad científica en el Quinto y último Informe del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (en adelante IPPC)¹⁵⁸, devela que esta influencia antropogénica se mantiene constante y deviene principalmente de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI)¹⁵⁹ y de otros contaminantes climáticos de corto plazo (en adelante CCVC)¹⁶⁰.

A la fecha la señal es evidente, por ello ha lugar precisar los diversos conceptos en torno a esta problemática, a fin de entender su naturaleza, comportamiento y como finalmente se ha respondido a la prevención y protección del medio ambiente, la cual ha adquirido relevancia durante las últimas décadas a nivel internacional.

En este sentido es dable señalar que el concepto de Cambio Climático ha sido ampliamente definido, sin embargo, en esta oportunidad destacaremos aquel que cobra

flujos del calor y de John Tyndall que confirmó en 1859 que algunos gases, como el metano y más tarde el dióxido de carbono, eran opacos a las radiaciones infrarrojas, “atrapando” las radiaciones, emitidas por la tierra. *Vid.* USEROS, José Luis. El Cambio Climático: sus causas y efectos medioambientales, *An Real Acad Med Cir Vall*, 50: 71-98, 2013.

¹⁵⁸ Uno de los mensajes claves que nos entrega el Quinto Informe de Evaluación del Clima (AR5, 2013/14), del IPCC, indica que “hoy existe un 95% de certeza de que la actividad humana es actualmente la causa principal del calentamiento global. Además, el Informe de síntesis concluye que cuanto mayor sea la perturbación de la actividad humana sobre el clima, mayores serán los riesgos de impactos graves, generalizados e irreversibles en las personas y los ecosistemas, y más duraderos serán los cambios en todos los componentes del sistema climático. El Informe de síntesis destaca que disponemos de los medios para limitar el Cambio Climático y sus riesgos y de muchas soluciones que permiten el continuo desarrollo económico y humano. Sin embargo, para estabilizar el aumento de la temperatura por debajo de 2 °C respecto de los niveles preindustriales será necesario un cambio radical y urgente del statu quo. Además, cuanto más esperemos a actuar, mayores serán el costo y los desafíos tecnológicos, económicos, sociales e institucionales que enfrentaremos”. *Vid.* IPCC. Quinto Informe de Evaluación del Clima (AR5, 2013/14). [en línea] 2014. [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml>

¹⁵⁹ Los gases de efecto invernadero (GEI) o gases de invernadero son los componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y emiten radiación en determinadas longitudes de onda del espectro de radiación infrarroja emitido por la superficie de la Tierra, la atmósfera y las nubes. Esta propiedad produce el efecto invernadero. En la atmósfera de la Tierra, los principales GEI son el vapor de agua (H₂O), el dióxido de carbono (CO₂), el óxido nitroso (N₂O), el metano (CH₄) y el ozono (O₃). Hay además en la atmósfera una serie de GEI creados íntegramente por el ser humano, como los halocarbonos y otras sustancias con contenido de cloro y bromo, regulados por el Protocolo de Montreal como el hexafluoruro de azufre (SF₆), los hidrofluorocarbonos (HFC) y los perfluorocarbonos (PFC). Están clasificados en GEI directos e indirectos. *Vid.* BENAVIDES, Henry, LEÓN, Gloria. Información técnica sobre gases de efecto invernadero y el Cambio Climático. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM. 8: 1-102, 2007.

¹⁶⁰ Los CCVC son agentes atmosféricos que contribuyen al Cambio Climático y degradan la calidad del aire. Se les llama así porque tienen una vida útil relativamente corta en la atmósfera, de entre algunos días hasta décadas. Se consideran CCVC: al carbono negro, al metano (CH₄), al ozono troposférico (O₃) y a los hidrofluorocarbonos (HFC). *Vid.* AIDA. Contaminantes Climáticos de Vida Corta: Situación actual y oportunidades para su disminución y control en Brasil, Chile y México. 1º: 1-85, 2016.

mayor valor al momento de escudriñar esta problemática ambiental, además de rescatar el común denominador de este fenómeno climático: la actividad humana. Por ello, destacamos lo que define la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) en su artículo primero¹⁶¹ a propósito del Cambio Climático, por el cual “se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”¹⁶².

Ahora bien, una pregunta constante y preocupante dice relación a como ha reaccionado la comunidad internacional frente a esta problemática. Respuesta que desarrollaremos en el siguiente apartado.

I.2. Acción Climática Internacional: Etapas de Gestación del Régimen

Hasta el momento, si bien la Comunidad Internacional no ha quedado ajena a tal problemática, el empeño empleado a lo largo del tiempo no ha sido suficiente para detener este fenómeno. De esta manera, los esfuerzos internacionales han quedado concentrados principalmente en diversas convenciones, programas y protocolos que a continuación pasaremos a exponer, y que en definitiva dan origen al Sistema de Protección Internacional de Cambio Climático, marco legal que a su vez vino a enfrentar y entregar soluciones al desarrollo de políticas comprometidas con el medio ambiente.

En atención a las características del fenómeno del Cambio Climático y especialmente su índole global, que por lo demás abarca múltiples áreas, debemos señalar que el estudio jurídico y normativo de esta problemática se enmarca en el Derecho Internacional Público. Bien sabemos que este conjunto de principios y normas que rigen las relaciones entre Estados presentan diversas submaterias, por lo que a modo de precisión estimamos pertinente

¹⁶¹ NACIONES UNIDAS. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC). 1994, p.3.

¹⁶² Sin perjuicio de esto, nuestra legislación en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 dispone que por Cambio Climático se “entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. BCN. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020] Disponible en < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30667> >

centrarnos en el Derecho Ambiental Internacional¹⁶³ o incluso directamente como ya se ha añadido el termino de Derecho Internacional del Cambio Climático¹⁶⁴.

A continuación, contextualizaremos brevemente aquellos eventos más relevantes a raíz de esta materia y que por supuesto enmarcan la normativa internacional ambiental, para posteriormente pasar a revisar en detalle su contenido.

Las primeras luces en materia de protección ambiental por parte de la Comunidad Internacional se ven manifestadas en 1972, con la Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, dentro del marco de las Conferencias de Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y su Desarrollo, o conocida también como la Conferencia de Estocolmo¹⁶⁵, siendo importante destacarla como “la primera carta que de manera global hace patente la preocupación mundial por el sistema de desarrollo y por el medio ambiente”¹⁶⁶, siendo estas ideas las primeras políticas públicas frente a las consecuencias climáticas¹⁶⁷.

Esta reunión se caracterizó por vincular los términos de desarrollo con el de medio ambiente, además de brindar como resultado tres componentes importantes¹⁶⁸: en primer lugar la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, la cual correspondía un

¹⁶³ A fin de un análisis más acabo en cuanto a la historia del Derecho ambiental Internacional y sus etapas, Vid. CABRERA, Jorge. El Impacto de las Conferencias De Río y Estocolmo sobre la Legislación y las políticas Ambientales en América Latina. Revista de ciencias jurídicas, enero-abril 2003. (100): 301-331.

¹⁶⁴ FOY VALENCIA. Consideraciones climáticas sobre los convenios internacionales de relevancia ambiental. Revista de Derecho PUCP. (73): 109-130, 2014.

¹⁶⁵ Como lo explica Fernando De Rojas “A la Conferencia de Estocolmo le precedió una resolución de la Asamblea General de la ONU que iniciaba los preparativos en 1968, así como unas reuniones previas en Praga y Ginebra el año anterior a la misma, pero sobre todo será a partir del que se llamó «Informe Founex sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente Preparatorio de la Conferencia de Estocolmo» cuando se introducen de manera constitutiva tanto la preocupación por parte de los países en vías de desarrollo porque el nuevo marco de enfriamiento desarrollista y las catástrofes de la contaminación no les dificultaran aún más su derecho al crecimiento, como las ideas de política ambiental a nivel internacional”. Vid. DE ROJAS, Fernando. Desde la globalización hasta la conferencia de Estocolmo. Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, (9): 245-274, 1994.

¹⁶⁶ Ibid, p. 247.

¹⁶⁷ CABRERA, Op. cit., p.4. En el mismo sentido “Se ha afirmado que desde el punto de vista político la Cumbre de Estocolmo fue más que un punto de partida, un punto de enfoque, debido a la existencia de esfuerzos ambientales anteriores por parte de agencias de Naciones Unidas como la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la UNESCO, entre otras. Igualmente, la Comisión de Naciones Unidas para Europa, otras entidades regionales, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la entonces Comunidad Económica y otras agencias se mostraron activas en el campo de la protección del ambiente.”

¹⁶⁸ Ibid, p.6.

compendio de 26 principios (no vinculantes); un segundo componente estuvo constituido por el Plan de Acción para el Medio Ambiente Humano, el cual contempló 109 recomendaciones en tres categorías relativas a la evaluación ambiental, el manejo ambiental y medidas de apoyo; y finalmente la instauración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante PNUMA)¹⁶⁹. Si bien quedó demostrado que esta reunión refleja el primer esfuerzo colectivo de orden global para afrontar los problemas medioambientales, de igual forma pese a este empeño existe Acuerdo en que “el consenso alcanzado no logro obligaciones de carácter jurídico entre las naciones participantes”¹⁷⁰.

Por ello, es que seis años más tarde se celebró en Ginebra la Primera Conferencia Mundial sobre el Clima convocada por la Organización Meteorológica Mundial (en adelante OMM)¹⁷¹. Dicha instancia marca injerencias concretas en torno a la problemática climática como factor real y grave para el planeta tierra, solicitándose incluso “la creación de un Tratado mundial”¹⁷². De esta manera durante la década de 1980 la preocupación pública por las cuestiones ambientales fue en aumento, y los gobiernos cada vez tomaron más conciencia de los problemas del medio ambiente. Por lo mismo, es que, en diciembre de 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante la resolución 43/53, la propuesta realizada por el Gobierno de Malta, en la que se solicitaba “la protección del clima para las generaciones actuales y futuras de la humanidad”¹⁷³. Es así como que durante el mismo año los órganos a cargo de la OMM y del PNUMA crearon el IPCC, a fin de orientar y evaluar la información científica sobre este tema ¹⁷⁴. Este organismo a la fecha se ha convertido en

¹⁶⁹ UNEP cuyas siglas corresponden a su versión inglés, es un programa que estuvo a cargo de un sin número de acciones, incluyendo el Programa de Mares Regionales, la administración de más de 30 Tratados regionales y de importantes Tratados globales, como los relativos al ozono, el tráfico de desechos peligrosos, entre otros.

¹⁷⁰ CANTÚ, Pedro. Ascenso del desarrollo sustentable, De Estocolmo a Río +20. Ciencia UANL 18, (75): 33-39, 2015.

¹⁷¹ La Organización Meteorológica Mundial (OMM) es un organismo especializado de las Naciones Unidas, integrado por 192 Estados y Territorios Miembros. Su predecesora fue la Organización Meteorológica Internacional (OMI), cuyos orígenes remontan a 1873, año en que se celebró en Viena el Congreso Meteorológico Internacional. La OMM fue establecida el 23 de marzo de 1950 en virtud de la ratificación del Convenio de la OMM y un año después pasó a ser el organismo especializado de las Naciones Unidas para la meteorología (el tiempo y el clima), la hidrología operativa y las ciencias geofísicas conexas. La Secretaría, con sede en Ginebra, está dirigida por el Secretario General. El órgano supremo de la Organización es el Congreso Meteorológico Mundial.

¹⁷² CMUNCC. Unidos por el clima. Guía de la Convención sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto, 1-44, 2007.

¹⁷³ Ibid, p. 11.

¹⁷⁴ Ibid, p. 11.

una organización internacional crucial, capaz de sentar las bases y lineamientos generales del Derecho Internacional, además de definir conceptos claves a propósitos del correcto enfrentamiento del fenómeno climático que más adelante pasaremos a detallar.

En el marco de las Conferencias de Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y su Desarrollo, surge una segunda conferencia conocida como la Cumbre de la Tierra, la cual fue impulsada en Río en 1992. Sin embargo, dos eventos previos marcaron la entrada de esta gran cumbre, en primer lugar, la Declaración de Nairobi (Kenia) y la creación de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en 1984¹⁷⁵. El objetivo de ambas instancias pretendía alcanzar los propósitos establecidos en la Conferencia de Estocolmo. No obstante, la Comisión además tenía por objeto construir y prescribir propuestas concretas en atención a la protección y desarrollo del medio ambiente, las cuales se vieron materializadas en el informe “Nuestro Futuro común” el cual fue expuesto en 1987. Es de indicar, que esta Comisión resulta ser trascendental en la realización de esta segunda Cumbre de la Tierra, la cual fue aprobada vía resolución 45/212, transformándose en una instancia en que oficialmente se puso en marcha las negociaciones acerca de una convención sobre el Cambio Climático, además de reforzar el termino de desarrollo sostenible ¹⁷⁶.

De esta manera, uno de los grandes resultados que distinguen¹⁷⁷ esta Cumbre de la Tierra se ven reflejados el día 09 de mayo de 1992 con la creación de la CMNUCC, la cual se abrió en firma en dicha Cumbre, entrando finalmente en vigor en 1994, con la premisa de reforzar la conciencia pública a escala mundial sobre los problemas relativos al Cambio Climático. Hoy en día, dicha Convención es decisiva en materia ambiental y asimismo establece un marco general para los esfuerzos intergubernamentales, ya que ha sido ratificada por 197 Estados Parte (incluyendo la Unión Europea) de la ONU¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Comisión que recibe el nombre de Comisión Brundtland. Lo anterior se debe a que dicha comisión estaba presidida por la hasta entonces primera ministra de noruega Harlem Brundtland. Vid. CANTÚ, Pedro. Op. Cit.,p. 35.

¹⁷⁶ CABRERA, Jorge. Op. Cit., p.6.

¹⁷⁷ Otros de los grandes frutos que incorpora la conferencia de Río de 1992 se visualiza con una serie de documentos jurídicos, tales como: La Convención sobre la Diversidad Biológica, La Declaración Sin Fuerza Jurídica Vinculante sobre la Conservación de los Bosques, La Agenda 21, y La Declaración de los Principios de Río.

¹⁷⁸ CMNUCC. Op. Cit.,p.12.

Como ya es de evidenciar, en este periodo de esfuerzos internacionales por la lucha contra el Cambio Climático, se consolida una matriz que comienza a desprender con fuerza diversas políticas públicas y económicas en torno a la protección del planeta. Por ellos es que a continuación, pasaremos a exponer en detalle aquellos hitos que cobran mayor relevancia en este camino, tanto a nivel global como nacional. En este sentido transitaremos por la instauración del IPCC; la CMNUCC y el Acuerdo de París; y a nivel nacional, destacando el compromiso de Chile frente a la crisis climática, mediante el establecimiento de la Institucionalidad Chilena en materia de Cambio Climático.

I.2.1. El Panel Intergubernamental de Expertos

Tras la conmemoración de sus 30 años en 2018 y por la urgente necesidad de protección ambiental, el Panel se presenta como un órgano abierto a todos los miembros de las Naciones Unidas, cuya misión “consiste en analizar, de forma exhaustiva, objetiva, abierta y transparente, la información científica, técnica y socioeconómica relevante para entender los elementos científicos del riesgo que supone el Cambio Climático provocado por las actividades humanas, sus posibles repercusiones y las posibilidades de adaptación y atenuación del mismo”¹⁷⁹. Es de señalar, que el IPCC no lleva una labor de investigación propia, si no que más bien, basa su evaluación en temáticas como la literatura científica, tecnológica y socioeconómica, evaluando por tanto en profundidad la información obtenida¹⁸⁰. Por ello, desde su creación, el IPCC ha llevado a cabo cinco ciclos de evaluación y actualmente se encuentran trabajando en el Sexto informe que tiene fecha de presentación para el año 2023¹⁸¹.

I.2.2. Convención Marco De Las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

Producto de la emisión del Primer Informe del IPCC en 1989 y luego de llevada a cabo la llamada Cumbre para la Tierra en Río en 1992, la CMNUCC se abrió a la firma, tras sólo 15 meses de negociaciones por el Comité Intergubernamental de Negociación (en

¹⁷⁹ MMA. Cambio Climático. Panel Intergubernamental en Cambio Climático. [en línea]: p.1. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/cambio-climatico/panel-intergubernamental-en-cambio-climatico/>

¹⁸⁰ IPCC. Ficha informativa del IPCC: ¿Qué publicaciones evalúa el IPCC? [Lámina] Suiza, secretaria del IPCC. 2013.

¹⁸¹ Para mayor información visítase la página oficial del IPCC. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/languages-2/spanish/> [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020].

adelante CIN), entrando finalmente en vigor el 21 de marzo de 1994 en la ciudad de New York, instancia que sin duda “prestó un marco de efervescencia medio ambiental”¹⁸².

En sus inicios la Convención fue suscrita por 115 Estados y la Unión Europea. Diez años más tarde, ya se habían adherido a ella 188 Estados, contando actualmente con 197 Partes. “Esta adhesión prácticamente mundial hace de la Convención uno de los Acuerdos ambientales internacionales que goza de apoyo más universal”¹⁸³.

Es de agregar, que luego de tres años desde que la Convención fuese aprobada, los gobiernos partícipes acordaron una considerable ampliación, acápite conocido mundialmente con el nombre de Protocolo de Kioto¹⁸⁴, cuyo objetivo es básicamente que aquellos países industrializados que participen de la Convención, “reduzcan sus emisiones de gases que contribuyen al calentamiento global en aproximadamente un 5% por debajo de los niveles de 1990 para el período 2008-2012”¹⁸⁵. Si bien este fue el primer instrumento que desarrolla concretamente y aplica en términos prácticos los principios y compromisos consagrados en la CMNUCC, añadiendo objetivos de emisiones jurídicamente vinculantes para los Estados industrializados y el establecimiento de normas para su aplicación, es dable precisar, que su falta de compromiso por parte de las Países industrializados se refleja como el principal fracaso en esta materia¹⁸⁶.

¹⁸² LUCAS, Andrea. Novedades del Sistema de Protección Internacional de Cambio Climático: El Acuerdo de París. Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile, 186: 137-167, 2017.

¹⁸³ CMNUCC. Op. Cit., p. 12.

¹⁸⁴ El PK de la CMNUCC es un Tratado internacional que fue adoptado en diciembre de 1997 en Kioto (Japón), en el 3º período de sesiones de la COP de la CMNUCC. Contiene compromisos jurídicamente vinculantes, que vienen a sumarse a los contenidos en la CMNUCC. *Vid.* IPCC. Glosario: Calentamiento global de 1,5 °C. Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5° C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del Cambio Climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. 2018, p. 87.

¹⁸⁵ WWF. Protocolo de Kyoto. Situación actual y perspectivas. [en línea], p.3. [Fecha de consulta : 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <<http://www.ceida.org/prestige/Documentacion/Protocolo%20Kioto.pdf>>

¹⁸⁶ El PK entró en vigor el 16 de febrero de 2005, y en mayo de 2018 estaba constituido por 192 Partes (191 Estados y la Unión Europea). Los países señalados en el anexo B del Protocolo (la mayoría de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, y los países de economías en transición) acordaron reducir, en el primer período de compromiso (2008-2012), sus emisiones antropógenas de GEI en un 5 % como mínimo respecto de los niveles de 1990. Un segundo período de compromiso se acordó en diciembre de 2012 durante el 18º período de sesiones de la COP, que se conoce como la Enmienda de Doha al PK, en el que un nuevo grupo de Partes se comprometió a reducir, en el período 2013-2020, las emisiones de GEI en un 18 % como mínimo respecto de los niveles de 1990. No obstante, a mayo de 2018, la Enmienda de Doha no había recibido la cantidad suficiente de ratificaciones para entrar en vigor. IPCC. Op. cit., p. 87.

Vale decir, que en esta oportunidad no ahondaremos respecto a su ineficacia, ya que es de nuestro parecer la idea de destacar los aspectos positivos de esta contienda por la protección del medio ambiente, más no los puntapiés, que sin duda han contribuido al crecimiento de este sistema.

Por otra parte, es importante señalar, que desde que entró en vigor la Convención, las Partes de la misma, es decir, aquellos Estados que han ratificado o aceptado el Tratado o se han adherido a él, se reúnen anualmente en la llamada Conferencia de las Partes (en adelante COP), órgano que destaca y que se transforma en una instancia en donde “se desprenden políticas, decisiones y compromisos de diversa índole... las cuales se relacionan a su vez de una manera sinérgica con otros importantes Acuerdos globales...”¹⁸⁷. Asimismo, su objetivo “es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel deberá lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al Cambio Climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”¹⁸⁸.

A la fecha, ya se han realizado 25 Conferencia de las partes, siendo la más destacada aquella realizada en la ciudad de París durante el año 2015, correspondiente a la COP 21. En esa instancia fue así como gracias a la colectiva de 195 Estados y a la movilización del sistema internacional vinculado a la Convención, se aprobó el histórico Acuerdo de París (en adelante Acuerdo o AP) sobre el Cambio Climático, luego de varias negociaciones climáticas ejecutadas¹⁸⁹, la cuales no cumplieron tales expectativas, no obstante, fueron muy influyentes, para dar finalmente forma al flamante Acuerdo.¹⁹⁰ Al respecto hacemos presente, que los fracasos dentro de la línea de tiempo climática se han hecho notar, por ello contar con una nuevo Acuerdo que permitiera alcanzar los objetivos necesarios para hacer frente a la crisis climática, era crucial.

¹⁸⁷ FOY VALENCIA, Pierre. Op. Cit., p, 113.

¹⁸⁸ Artículo 2 de la CMNUCC.

¹⁸⁹ Se recomienda para un contenido más acabado. *Vid.* LUCAS. Op. cit., pp, 137-167.

¹⁹⁰ FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa. El Acuerdo de París sobre El Cambio Climático: sus Aportaciones Al Desarrollo Progresivo Del Derecho Internacional y Las Consecuencias De La Retirada De Los Estados Unidos. *Revista Española de Derecho Internacional*, 70 (1): 23-51, 2018.

Siguiendo a Viñuales, pionero en el tema, ha expresado que, si bien “El Acuerdo de París no es perfecto, es más de lo que muchos de los que han seguido las negociaciones sobre el clima a lo largo de los años esperaban de manera realista”¹⁹¹. Es así como en el siguiente punto, profundizaremos sobre este Acuerdo, sus principales contenidos y los puntos que aún se encuentran pendientes para su íntegra aplicación.

Paralelamente a lo comentado y visibilizando los esfuerzos que ha ejecutado la Comunidad Internacional, a cargo del impulso proporcionado en cada Conferencia y de la mano de la ONU, es dable dar a conocer un instrumento que viene a ser relevante en la protección del medio ambiente a nivel internacional, además del apoyo doméstico que cada gobierno puede aportar. En este caso hablamos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁹².

Luego de la caducidad de los Objetivos de desarrollo del Milenio (en adelante ODM) en 2015, la Asamblea general de las Naciones Unidas estableció en su reemplazo una nueva hoja de ruta: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Este plan de acción consta de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, 169 metas y 131 indicadores que entregan una visión transversal de lo que debe ser el trabajo de la Comunidad Internacional hasta el año 2030, en materias de contenido económico, social y medio ambiental. Es de precisar, que a diferencia de los ODM implementados en el año 2000 en la ciudad de Nueva York, esta nueva agenda resulta ser una guía ambiciosa e innovadora en la garantía de los derechos humanos. Es así como incluso el AP resulta ser clave en su promoción¹⁹³.

¹⁹¹ La traducción es nuestra. *Vid.* VIÑUALES, Jorge. The Paris Climate Agreement: An Initial Examination. C-EENRG Working Papers, 58 (3):1-16, 2015.

¹⁹² V. gr CEPAL. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe. en línea], 2019, pp 1-93. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020] Disponible en <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf>

¹⁹³ Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) son el corazón de la Agenda 2030 y muestran una mirada integral, indivisible y una colaboración internacional renovada. *Vid.* CEPAL. Agenda 2030 Desarrollo Sostenible [en línea], p.1. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <<https://www.cepal.org/es/temas/agenda-2030-desarrollo-sostenible/objetivos-desarrollo-sostenible-ods>>

I.2.3 Entendiendo el Acuerdo de París: Conferencia de las Partes más exitosa

Actualmente no cabe duda que, la instancia de París transformó el camino por la acción climática, no solo por su rápida entrada en vigor¹⁹⁴, sino que también por los importantes objetivos y mecanismos que consagra a lo largo de sus 29 artículos, los cuales vienen a suceder al fracasado Protocolo de Kioto y reforzar la aplicación de la CMNUCC.

Por su parte, la estructura formal del AP, radica en cuatro puntos: 1. Objetivos; 2. Áreas de Acción climática (Mitigación; Adaptación; Pérdidas y Daños); 3. Medios de implementación (Financiamiento; Desarrollo y Transferencia de Tecnología); y 4. Procedimientos para la gestión del cumplimiento (Marco de transparencia reforzado para las medidas y el apoyo; el Balance Mundial; Mecanismo para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento)¹⁹⁵. Sin embargo, en esta oportunidad seguiremos la idea de la profesora Lucas, quien en términos sencillos indica que la arquitectura del Acuerdo se fundamenta en “dos pilares, el primero es el pilar físico: la limitación del aumento de la temperatura por debajo de los 2° C; el segundo es el pilar jurídico: conformado por el mecanismo jurídico de las Contribuciones Determinadas a nivel Nacional (NDC, por sus siglas en inglés)”¹⁹⁶.

Respecto del primer pilar es dable destacar que este se encuentra incorporado junto con dos objetivos más en el artículo 2° del Acuerdo. Ya mencionamos el primero de ellos, el cual corresponde a esta meta global por limitar el crecimiento de la temperatura mundial, siendo a la vez el que mayor atención precisa, dado que refuerza justamente el principal objetivo de la CMNUCC¹⁹⁷. No obstante, los otros dos objetivos también requieren de

¹⁹⁴ El Acuerdo de París fue el primer Acuerdo internacional ratificado en menos de un año, de esta forma el 4 de noviembre de 2016 entró en vigor. *Vid.* ANDALUZ, Javier. Las decisiones pendientes para el inicio del Acuerdo de París. Informe de Ecologistas en Acción. 1-18, 2019, p, 6.

¹⁹⁵ PNUMA. El Acuerdo de París y sus implicaciones para América Latina y el Caribe. Euroclima. 1-64, 2016, p, 25.

¹⁹⁶ LUCAS, Andrea, TIJMES-IHL Jaime, SAGNER-TAPIA, Johanna. Cambio Climático e Inversiones: Esbozando estrategias de armonización para Chile. Revista Brasileira de Políticas Públicas – RBPP, 2020, p, 2.

¹⁹⁷ Artículo 2° “El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al Cambio Climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.” CMNUCC [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>

mención, y en este sentido los podemos abordar como la necesidad de 2. aumentar de la capacidad de adaptación a las consecuencias del Cambio Climático; y 3. lograr un desarrollo bajo en emisiones de carbono¹⁹⁸.

Vale decir, que estos tres objetivos son guiados por una meta central de este artículo 2º, el cual destaca que por medio de estos se debe “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del Cambio Climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza”¹⁹⁹.

En atención al segundo objetivo, es importante destacar que este mantiene alineación directa con el gran Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas y las Respectivas Capacidades²⁰⁰ (CBDR- RC por su sigla en inglés) consagrado en la CMUNCC en su artículo 3.1. Este principio emana del artículo 7º de la Declaración de Río y se refleja en la Convención como un fundamento rector “en el que se reconocen las diferentes capacidades y responsabilidades de los países a la hora de hacer frente al Cambio Climático”²⁰¹. Viñuales al respecto cuestiona la solitaria incorporación de este principio en el AP, no haciéndose mención expresa de otros dos importantes principios de la Convención: Precaución y Equidad Intergeneracional, ambos también consagrados en el artículo 3.1. de la misma. Al respecto si bien manifiesta que ambos no han sido reafirmados en el Acuerdo, de igual forma concluye que estos se encontrarían recogidos en los apartados siguientes del AP²⁰².

¹⁹⁸ Artículo 2º 1. “El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del Cambio Climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello: b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del Cambio Climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos; y c) Situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.” Acuerdo de París [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ V. gr ARÍSTEGUI, Juan Pablo. Evolución del principio “responsabilidades comunes pero diferenciadas” en el régimen internacional del Cambio Climático. Anuario de Derecho Público, (1): 585-614, 2012.

²⁰¹ IPCC. Op. Cit., p. 88.

²⁰² VIÑUALES, Op. cit., p 4.

El segundo pilar del Acuerdo, el cual está conformado por las llamadas NDCs, se recoge en los artículos 3° y 4° del AP y competen directamente al compromiso global de la reducción de emisiones de todas las Partes del Acuerdo sin distinción y bajo los principios de Equidad y CBDR-RC²⁰³.

En este sentido, hacemos presente que el artículo 4° se estructura bajo 19 puntos, por ello es que a grandes rasgos indicamos que:

- i. Para cumplir con el objetivo y pilar físico del Acuerdo se propone que los Estados lleguen a un punto máximo de emisiones de GEI y luego las reduzcan rápidamente. (4.1)
- ii. En este sentido, se tiene presente que los países en desarrollo tardarán más en lograrlo, no obstante, de igual forma deben seguir encabezando los esfuerzos necesarios para reducir las emisiones de GEI. Asimismo, se les prestará apoyo, a fin de poder acrecentar el apoyo de sus medidas. (4.1, 4.4, 4.5)
- iii. Lo anterior se enmarca, con el propósito de lograr un equilibrio entre las emisiones de GEI y la capacidad de absorber esas emisiones por los sumideros de carbono en la segunda mitad del siglo, es decir, después del año 2050. Estos esfuerzos deben tener como base: la equidad, el contexto de desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. Es por ello, que cada Estado debe preparar y comunicar sus NDCs y estrategias que va a efectuar a largo plazo para un desarrollo con bajas emisiones de GEI. (4.1, 4.2)

²⁰³ El destacado es nuestro. Artículo 3.1. “Para cumplir el objetivo a largo plazo referente a la temperatura que se establece en el artículo 2, las Partes se proponen lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible, teniendo presente que las Partes que son países en desarrollo tardarán más en lograrlo, y a partir de ese momento reducir rápidamente las emisiones de gases de efecto invernadero, de conformidad con la mejor información científica disponible, para alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros en la segunda mitad del siglo, **sobre la base de la equidad y en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza.**; 3. La contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará **la mayor ambición posible de dicha Parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.**; 19. Todas las Partes deberían esforzarse por formular y comunicar estrategias a largo plazo para un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, teniendo presente el artículo 2 y tomando **en consideración sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.**” Acuerdo de París. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

Las NDCs, por tanto, se constituyen como un término por el cual los países del Acuerdo especifican de manera pública²⁰⁴ y cada cinco años los planes que implementarán a fin de reducir sus emisiones de GEI bajo una obligación de no regresión, es decir, la NDCs sucesiva de cada Estado debe representar una progresión respecto de la NDCs vigente.

Por ello es importante destacar que las NDCs se constituyen como un mecanismo vinculante, que tiene por misión visibilizar el empeño que gestiona cada gobierno por la acción climática²⁰⁵, como por ejemplo en “la descarbonización del suministro de energía apostando por la energía renovable, mejoras en la eficiencia energética, una mejor gestión de la tierra, la planificación urbana y el transporte”²⁰⁶.

Es de mencionar que este compromiso se gestó durante el desarrollo de la COP 19 en Varsovia, bajo la invitación a que las Partes pudieran presentar sus Contribuciones Previstas y Determinadas a nivel Nacional (INDCs por su sigla en inglés) antes de que se efectuara la COP 21 en París. Dicha instancia fue tan exitosa, que “dio una coyuntura positiva a la negociación del Acuerdo”²⁰⁷. Posteriormente y una vez ratificado por las Partes el AP, a menos que adoptaran otra decisión, esta INDCs se convierte en su primera NDC²⁰⁸.

Dentro de las principales características de las NDCs, podemos mencionar que estas son:

²⁰⁴ A fin de cumplir con dicha publicación, en el año 2016 la Secretaría de la ONU puse a disposición un Registro Público provisional, con el objetivo de conocer los planes formales de acción climática de cada país. A la fecha 188 Partes han presentado sus primeras NDC y 6 Partes han presentado sus segundas NDC. Registro NDC provisional <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/Pages/Home.aspx>. Asimismo podemos hacer presente otras plataformas, que ayudan a conocer el cumplimiento de compromisos que desarrollan los Estados frente al AP: a nivel global: Climate Action Tracker <https://climateactiontracker.org/>; y a nivel Regional: NDC LAC <https://ndclac.org/>

²⁰⁵ GIZ. Próximos pasos en el marco del Acuerdo de París y el paquete de medidas de Katowice sobre el clima. Directrices para responsables de formular políticas sobre las contribuciones determinadas a nivel nacional y el marco de transparencia reforzado, 2019, p, 6.

²⁰⁶ UNFCCC. Entra en funcionamiento el registro internacional de contribuciones determinadas a nivel nacional [en línea], 2016. [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://unfccc.int/es/news/entra-en-funcionamiento-el-registro-internacional-de-contribuciones-determinadas-a-nivel-nacional#:~:text=Estas%20contribuciones%20determinadas%20a%20nivel,la%20temperatura%20global%20bastante%20por>>

²⁰⁷ GARCÍA, Carolina, VALLEJO, Gabril, HIGGINS, Mary Lou. El Acuerdo de París. Así actuará Colombia frente al Cambio Climático. 1 ed. WWF-Colombia. 2016, p, 12.

²⁰⁸ IPCC. Op. cit., p, 78.

- i. “Las NDC son universales. Es decir, todos los países tienen que preparar, comunicar y mantener sus contribuciones, no solo los países desarrollados.
- ii. Las NDC son nacionales. Es decir, cada Estado es autónomo en determinar cuál va a ser su contribución y cómo la va a implementar nacionalmente. Esta característica le da flexibilidad al país para que elija el modelo de NDC que sea más apropiado para sus circunstancias nacionales.
- iii. Las NDC son integrales. Hay un mínimo de información requerida que los países deben tener en cuenta para que la información sea completa y comparable. De no ser así, será imposible determinar si la suma de los esfuerzos de todos los países nos encaminará hacia la meta global de mantener la temperatura muy por debajo de los 2°C.
- iv. Las NDC son el piso. Es decir, son lo mínimo que los países deben hacer. Luego de ser presentadas, los países no deben disminuir la ambición de sus metas sino aumentarla con el tiempo. Se parte de la base de un no retroceso.
- v. Las NDC son públicas. Los países han acordado anunciar públicamente sus NDC, a más tardar, al momento de ratificar el Acuerdo de París”²⁰⁹.

Respecto a la estructura de presentación es dable señalar que en general las NDCs se integran en base a 3 componentes: Mitigación, Adaptación, y Medios de Implementación, no obstante, en esta oportunidad tomaremos el ejemplo de Chile, en cuyo caso presenta la actualización de las NDCs en base a cuatro componentes: Mitigación, Adaptación, Integración y Medios de Implementación. Vale decir, que, en la próxima sección dentro de este punto, desarrollaremos la idea de cada uno de estos componentes a fin de analizar si las respectivas contribuciones proporcionadas por Chile entregan alguna alusión específicamente a la materia de inversiones.

²⁰⁹ GARCÍA, VALLEJO y HIGGINS. Op. cit., p. 13.

I.2.3.a. Actualización de la NDC en Chile

Tal como vimos, el Acuerdo solicita actualizar o bien presentar nuevas NDCs cada 5 años, por ello es que durante el transcurso de este año 2020 se cumplía dicho termino, con el objeto de que las partes adherentes del Acuerdo cumplieran con dicho compromiso.

En el caso de Chile, se presentó la primera INDC en el desarrollo del Acuerdo en 2015, la que luego de su ratificación se transformó en NDCs. Durante este año 2020 y a fin de cumplir con el plazo de renovación de ésta, se presentó durante el mes abril la respectiva actualización, convirtiéndose Chile como el primer país de Latinoamérica en cumplir con este trámite²¹⁰.

Por ahora hacemos presente, que en la actual sección se desarrollará un análisis en específico respecto de dicha actualización, la cual se materializa en el estudio del documento “Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC) de Chile: Actualización 2020”²¹¹.

De forma paralela a lo que se disponga en el siguiente apartado se sugiere tener a la vista el Cuadro N° 1 Sistematización de las NDC en Chile: Primera actualización 2020, el cual aborda de manera general el presente contenido y también organiza las contribuciones incorporadas respecto de cada uno de los componentes que conforman la NDCs, indicando además los vínculos que mantiene con determinados ODS.

A continuación, analizaremos lo arrojado por dicho cuadro y, asimismo, haremos presente en el caso específico si efectivamente la presente actualización entrega un papel relevante a la materia de inversiones, con el objeto de seguir haciendo frente a la crisis climática.

En primer lugar, es importante destacar, que Chile frente a esta actualización desarrolla los cuatro componentes de las NDCs en torno a un Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible. Este Pilar es clave ya que justamente resulta ser el soporte y fundamento de las NDCs presentadas. Por ello es que, a fin de asegurar una adecuada

²¹⁰LA TERCERA. NDC de Chile: El gran desafío del pequeño trecho. [En línea], 2020. [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/ndc-de-chile-el-gran-desafio-del-pequeno-trecho/HVQQMDE3L5GW5MC4KFOIB7PHKE/>

²¹¹ GOBIERNO DE CHILE. Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC) Chile. Actualización 2020. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/07/Espanol-21-julio.pdf>

implementación de la misma, el informe de actualización precisa diversos criterios que Chile tendrá a la vista para el diseño y seguimiento de cada compromiso: a) Sinergia con los ODS²¹², b) Transición Justa²¹³, c) Equidad e Igualdad de género²¹⁴, d) Costo- Eficiencia²¹⁵, e) Soluciones basadas en la Naturaleza²¹⁶, f) Consideración de tipos de conocimiento²¹⁷, g) Participación activa²¹⁸.

Tal como mencionábamos anteriormente, la presentación de la NDC propiamente tal, se desarrolla mediante una estructura particular, la cual, en el caso de Chile, está organizada por cuatro componentes: Mitigación; Adaptación, Integración y Medios de Implementación, las cuales a su vez abarcan una serie de metas específicas.

Mitigación. Viñuales precisa que es la principal esfera de acción y además es el sistema en la cual descansan las NDCs²¹⁹. En este sentido Chile en la presente actualización es congruente con lo expuesto en la última COP25 en donde las partes manifestaron la necesidad de “actualizar con la ambición más alta posible las actuales NDC, considerando las responsabilidades comunes pero diferenciadas”²²⁰.

Vale decir, que la visión a largo plazo que se plantea en esta materia, es la neutralidad de los GEI al 2050, la cual se trabajará mediante dos líneas de acción: “i) conseguir una disminución sostenida de emisiones de GEI; y ii) aumentar y mantener los sumideros

²¹² Cada compromiso debe aportar al cumplimiento de uno a más ODS. En este sentido, se destaca que respecto de cada componente se hará mención tanto del compromiso como del ODS al cual se alinea.

²¹³ Al respecto, tanto las medidas como los instrumentos que deriven de la implementación de la NDC actualizada, deberán tener como referente: El acceso al agua, en niveles tanto de cantidad como de calidad adecuada, según la realidad de cada cuenca.

²¹⁴ La implementación y el diseño de esta NDC debe considerar un enfoque de género, en sectores, comunidades y ecosistemas vulnerables al Cambio Climático.

²¹⁵ La implementación y el diseño de esta NDC priorizará que las medidas de mitigación y adaptación sean eficaces y su vez representen los menores costos económicos, ambientales y sociales, en escenarios de corto, mediano y largo plazo.

²¹⁶ Las SBS “son acciones que buscan proteger, gestionar de manera sostenible y restaurar ecosistemas naturales o modificados, que aborden los desafíos sociales de manera efectiva y adaptativa, proporcionando simultáneamente beneficios para el bienestar humano y la biodiversidad”. Por ello, tanto las medidas como los instrumentos que deriven de la implementación de la NDC deben favorecer la aplicación de Soluciones basadas en la naturaleza.

²¹⁷ Todos los diseños de instrumentos y medidas que deriven de la implementación de esta NDC se harán margen de la mejor evidencia de contenidos científicos disponibles

²¹⁸ Finalmente, en la implementación de esta NDC se considerará el involucramiento activo de los ciudadanos, a través de los mecanismos establecidos por la ley.

²¹⁹ VIÑUALES. Op. cit., p. 5.

²²⁰ GOBIERNO DE CHILE. Op. cit., p. 31.

naturales de carbono”²²¹. Asimismo, es dable precisar que esta misma meta se replica en el Proyecto de Ley de Marco de Cambio Climático.

En mitigación las contribuciones a las que se compromete Chile radican en dos metas: (M1) un presupuesto de emisiones de GEI que no superará las 1.100 MtCO₂eq, entre el 2020 y 2030, con un máximo de emisiones (peak) de GEI al 2025, y a alcanzar un nivel de emisiones de GEI de 95 MtCO₂eq al 2030. Esta meta se propone como la más transparente y ambiciosa de la presente actualización²²².

Además, en materia de contaminantes climáticos de vida corta, se propone (M2) una reducción de al menos un 25% de las emisiones totales de carbono negro al 2030, con respecto al 2016.

Adaptación. El artículo 7° del Acuerdo contempla en profundidad este componente a través de sus 14 puntos, y en este sentido la Adaptación se establece como una meta medible, en donde en palabras sencillas se requiere:

- i. Que cada país aumente su capacidad de adaptación, fortaleciendo su resiliencia y reduciendo la vulnerabilidad al Cambio Climático. (7.1)
- ii. La adaptación es un desafío que involucra a todas las personas, en todos los niveles de la gobernanza. (7.2)
- iii. Los procesos de adaptación deberán ser transparentes, participativos, inclusivos y que adopten un enfoque de género. Además, deben tener como base la información científica y el conocimiento de los pueblos indígenas, tradicional y local. (7.5)
- iv. Cada país puede adoptar medidas como la formulación o mejora de planes, programas y políticas. Lo anterior bajo el concepto de reforzar los Acuerdos de Cancún. (7.7)
- v. Las Partes deben reforzar la cooperación y el apoyo para aumentar los procesos de adaptación, sobre todos los Estados en desarrollo, en especial a los más vulnerables. (7.13)

²²¹ GOBIERNO DE CHILE. Op. cit., p. 33.

²²² GOBIERNO DE CHILE. Presentación lanzamiento NDC 09 de abril 2020. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/1_NDC_2020_09_04_20.pdf

- vi. Finalmente, el Balance Mundial (al cual hace referencia el Artículo 14° del AP) debe entre otras cosas: reconocer los esfuerzos de adaptación de los Estados en desarrollo, mejorar las medidas de adaptación, y examinar tanto la eficacia del componente, como los progresos del objetivo del presente Acuerdo. (7.14)

En el componente de Adaptación, las ocho contribuciones presentadas (A8) se desarrollan bajo un cronograma especial y atención a dos ideas centrales: 1° Políticas, estrategias y planes de Cambio Climático y 2° Áreas de mayor urgencia en la acción climática en materia de adaptación.

Integración. Por su parte este componente contempla tanto a la adaptación y la mitigación como “estrategias complementarias para reducir y gestionar los riesgos del Cambio Climático, en el desarrollo de políticas públicas”²²³. Este componente tiene por objetivo “relevar las sinergias entre mitigación y adaptación ... estableciendo compromisos a ser implementados en el período 2020-2030, cuyo desarrollo deberá ser armonizado con las necesidades y requerimientos que presenta la actual pandemia de COVID19”²²⁴.

En este sentido, el componente de integración es abordado por cuatro áreas de trabajo: 1° Economía circular (I1-3); 2° Uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (UTCUTS): a. Bosques (I4-6), b. Turberas (I7 y 8); 3° Transversal a ecosistemas (I9); 4° Océano (I10-12).

Medios de Implementación. Finalmente, el componente de Medios de Implementación se desarrolla bajo tres subcomponentes, cada uno de ellos con compromisos específicos: i) Construcción y fortalecimiento de capacidades (MI 1); ii) Desarrollo y transferencia de tecnologías (MI 2); iii) Financiamiento climático (MI 3).

Es dable hacer presente que los Medios de Implementación se consideran como la principal innovación del AP, en la cual tanto este componente en general y los subcomponentes mencionados no presentan consagración expresa en un solo artículo del

²²³ GOBIERNO DE CHILE. Op. cit., p, 49.

²²⁴ Ibid.

Acuerdo. En este sentido hacemos presente que los artículos vinculados a este componente son los siguientes:

- a) Artículo 11.2 “El fomento de capacidades debería mejorar la capacidad y las competencias de las Partes que son países en desarrollo y facilitar el desarrollo, la difusión y el despliegue de tecnología, el acceso a financiación para el clima, los aspectos pertinentes de la educación, formación y sensibilización del público y la comunicación de información de forma transparente, oportuna y exacta”.
- b) Dentro de los márgenes de Desarrollo y transferencia tecnológica destaca el Artículo 10, el cual dispone que “promover y facilitar una mayor acción en materia de desarrollo y transferencia de tecnología con el fin de apoyar la aplicación del Acuerdo de París en pos de un largo período de tiempo”.
- c) Finalmente, a propósito del financiamiento climático, es dable mencionar el Artículo 2 y Artículo 9.4. En cuanto al Artículo 2º este dispone que “situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero”; y en cuanto al Artículo 9.4 se establece que “En el suministro de un mayor nivel de recursos financieros se debería buscar un equilibrio entre la adaptación y la mitigación, teniendo en cuenta las estrategias que determinen los países y las prioridades y necesidades de las Partes que son países en desarrollo”.

Respecto de este subcomponente es importante disponer que Chile “ha avanzado en el establecimiento de un marco de financiamiento climático y de finanzas verdes en general”²²⁵, y es aquí donde finalmente encontramos un vínculo relativo a la materia de inversión. Al respecto Chile ya presenta un avance importante en esta área, de lo cual se destaca la Estrategia Financiera Frente al Cambio Climático la cual comienza con su implementación durante el 2021 y presenta dentro sus objetivos específicos facilitar la cooperación y coordinación público-privada, para acelerar la movilización de diversas

²²⁵ GOBIERNO DE CHILE. Op. cit., p. 73.

fuentes de capital en inversiones²²⁶. Por ello creemos que, si el objetivo se cumple y la transición a una economía baja en carbono está dentro del margen de lo esperado según la visión planteada, dicho escenario será el adecuado para que se genere una alta demanda de inversión.

Finalmente, el documento incorpora un acápite en que se desarrolla la información para facilitar la claridad, transparencia y entendimiento de la NDC, en la cual se aborda: i. Información respecto al punto de referencia; ii. El marco temporal y periodo de implementación de la NDC; iii. Alcance y cobertura; iv. Proceso de planificación (a. Visión a mediano y largo plazo, b. Metodología de trabajo, c. Detalle del marco metodológico); y v. Consideraciones de Justicia y ambición a la luz de circunstancias nacionales.

Lo anterior, se implementa en razón del cumplimiento del Artículo 13° del Acuerdo, el cual establece un marco de transparencia con el propósito de dar una visión clara de las medidas adoptadas para hacer frente al Cambio Climático. Se estima que este marco “estará dotado de flexibilidad para tener en cuenta las diferentes capacidades de las Partes. Esa flexibilidad se reflejará en las modalidades, los procedimientos y las directrices comunes para la transparencia de las medidas y el apoyo”²²⁷.

En atención a lo analizado precisamos que si bien Chile entrega en esta actualización un ambiciosa contribución en sus diversos compromisos, no obstante creemos que quedan puntos sobre la mesa los cuales son contradictorios, tales como la falta del manejo hídrico, cuestión que resulta relevante, teniendo presente que Chile actualmente está enfrentando una latente escasez hídrica²²⁸, la cual no profundizaremos, dado que son puntos contradictorios

²²⁶GOBIERNO DE CHILE. Estrategia Financiera Frente al Cambio Climático, diciembre 2019. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/Estrategia-financiera.pdf>

²²⁷ PNUMA. Op cit., p, 51.

²²⁸ Según un análisis de World Resources Institute (WRI), el top 10 de los países con mayor estrés hídrico con los datos actualizados en 2019 son: 1. Qatar (4,97) 2. Israel (4,82) 3. Líbano (4,82) 4. Irán (4,57) 5. Jordania (4,56) 6. Libia (4,55) 7. Kuwait (4,43) 8. Arabia Saudita (4,35) 9. Eritrea (4,33) 10. Emiratos Árabes Unidos (4,26). En LATAM existen dos países que presentan un alto riesgo de sufrir este fenómeno: Chile y México. Vid. CPI. Chile encabeza grupo de países con un riesgo alto de sufrir estrés hídrico según último ranking del Instituto de Recursos Mundiales. [en línea] 2019 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <http://www.infraestructurapublica.cl/chile-encabeza-grupo-paises-riesgo-alto-sufrir-estres-hidrico-segun-ultimo-ranking-del-instituto-recursos-mundiales/>

que visualizamos a raíz del presente estudio, pero sin embargo no podemos dejar de mencionar²²⁹.

I.2.3.b. ¿Qué queda pendiente del Acuerdo de París?

Críticos en el área han destacado que lo más complejo de la última COP 25 fue llegar a un consenso respecto de cómo se iba a resolver el funcionamiento de los nuevos mercados de carbono a la luz del AP²³⁰. Dicha versión dejó insatisfechos a autoridades y participantes, no solo por las altas expectativas que se tenían para su desarrollo, sino que también porque ya previamente en la COP 24 Katowice, el conflictivo artículo 6° ya había sido arduamente debatido²³¹.

Es de precisar que el Artículo 6° es un acápite dificultoso, sin embargo, podemos comprenderlo como la implementación de tres mecanismos de cooperación voluntaria entre Estados a fin de dar cumplimiento a sus respectivas NDCs. El primer mecanismo, está contemplado en el artículo 6.2 y consiste en el intercambio o transferencia de reducciones de emisiones de GEI entre países; un segundo mecanismo está indicado en “el artículo 6.4, que establece el Sustainable Development Mechanism (SDM), un mecanismo bajo la CMNUCC diseñado para reducir las emisiones de GEI, a partir de actividades de mitigación; y, finalmente, el artículo 6.8, que reconoce el rol de las iniciativas de no-mercado como una forma para asistir a los países en el cumplimiento de sus NDC”²³².

En concreto estos mecanismos son reconocidos como: (6.2) los Mercados de carbono gracias al intercambio de reducciones de GEI entre dos Estados en donde “las Partes deberán aplicar un sistema de contabilidad robusta que asegure, entre otras cosas, la ausencia de doble

²²⁹ V. gr LA TERCERA. Sequía: comunas con decreto de escasez hídrica ascienden a 136. [en línea], 2020 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/sequia-comunas-con-decreto-de-escasez-hidrica-ascienden-a-136/MXXUNOSJAJBDDNNSZDFLEQRYVM/#:~:text=Un%20total%20de%20136%20comunas,nacional%20tiene%20hoy%20esa%20categor%C3%ADa>.

²³⁰ LA TERCERA. El fatídico Artículo 6: Así se cayó la negociación clave de la COP 25. [en línea], 2019 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/asi-se-cayo-la-negociacion-clave-de-la-cop25/943753/>

²³¹ ANDALUZ. Op cit., p, 6.

²³² CENTER OF CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. Artículo 6 del Acuerdo de París, mecanismos de mercado y Ley de Cambio Climático. Observatorio Ley de Cambio Climático para Chile. [en línea], 2019, p, 1. [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <http://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/06/Policy-brief-Christian-Patrickson.pdf>

cómputo”²³³; (6.4) el Mecanismo de desarrollo sostenible en donde pueden interactuar tanto entes públicos como privados, y tendrá por objeto “contribuir a la reducción de los niveles de emisión en las Partes de acogida, que se beneficiarán de actividades de mitigación por las que se generarán reducciones de las emisiones que podrá utilizar también otra Parte para cumplir con su contribución determinada a nivel nacional”²³⁴; (6.8) y finalmente un mecanismo de cooperación no basado en el mercado.

Es dable precisar que, en este caso, el problema radica en que el Acuerdo no define los mecanismos antedichos de manera detallada, por ello es que el escaso desarrollo de los mismos, genera problemas de interpretación y deja la puerta abierta a una serie de vacíos legales. Al respecto, por una parte, si bien “El Artículo 6 aprovecha la experiencia obtenida de los mecanismos flexibles del Protocolo de Kioto, ya que su alcance es más amplio que el de aquéllos pues no está limitado a actividades de proyecto”²³⁵, vale decir que “el desarrollo de muchos de los párrafos del artículo 6 suponen un problema para la consecución del objetivo de París”²³⁶. Por ello es que “la implementación de los mercados de carbono y de los mecanismos de desarrollo limpio no solo han provocado fugas de carbono, sino que, además, han sido utilizados en proyectos con claras vulneraciones sociales y ambientales”²³⁷. En este sentido, es contradictorio aplicar dentro de la solución, la misma causa que acrecienta la crisis climática.

Lamentablemente estos puntos de conflicto aún no encuentran luz verde, quedando postergados para el desarrollo de la COP 26 durante el año 2021 en Glasgow, Escocia, en donde sin duda el tema clave de la edición será el cuestionado artículo 6º del AP.

I.2.4. Chile y su participación en el Régimen Internacional de Cambio Climático: Cumplimiento de Compromisos e Institucionalidad en la materia

Chile dada su ubicación geográfica, se ha visto altamente vulnerado por el fenómeno climático²³⁸. Por ello y a fin de generar políticas en atención a cumplir oportunamente los

²³³ PNUMA. Op cit., p, 32.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ ANDALUZ. Op cit., p, 11.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Así lo advierte nuestro Ministerio del Medio Ambiente en su Tercera Comunicación Nacional de Chile ante la CMNUCC, debido a que nuestro país cumple con siete de las nueve características de vulnerabilidad, las

compromisos y Acuerdos internacionales para enfrentar el mismo, en este apartado destacamos como se ha estructurado la institucionalidad chilena en Cambio Climático.

Luego de haberse ratificado la CMNUCC²³⁹ Chile ha encaminado sus compromisos a fin de combatir el Cambio Climático desde el año 1996, por ello el inicio de la institucionalidad queda marcado por la creación del Comité Nacional Asesor para el Cambio Climático (CNACG). Este Comité funcionó hasta mediados de julio del año 2009, fecha a partir de la cual fue reemplazado por el Comité Interministerial de Cambio Climático (CICC)²⁴⁰. En la misma línea y al año siguiente se creó la Oficina de Cambio Climático (OCC) la cual fue propuesta previamente en el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático para el periodo 2008-2012 (PANCC I), herramienta que fue considerada como “el principal instrumento político destinado a establecer las acciones específicas para enfrentar esta problemática”²⁴¹.

Actualmente la División de Cambio Climático (DCC) es el órgano que lleva la comisión de generar aportes en materia climática. Esta nueva estructura creada en el año 2017 tiene por misión “contribuir en el desarrollo sustentable y resiliente a los impactos del Cambio Climático y en una economía baja en carbono del Estado, a través de la integración e impulso de más y mejores políticas públicas sectoriales que permitan a nivel local enfrentar el Cambio Climático e implementar acciones de mitigación; que sirvan a su vez, de ejemplo a nivel global”²⁴². En este sentido y con el fin de cumplir los compromisos adquiridos en

cuales son: áreas de borde costero de baja altura; zonas áridas y semiáridas; zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; propensión a los desastres naturales, zonas propensas a la sequía y a la desertificación; zonas urbanas con problemas de contaminación atmosférica, y zonas de ecosistemas frágiles y montañosos, como las cordilleras de la costa y de Los Andes.

²³⁹ El 9 de mayo de 1992 Chile suscribe la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y el 15 de diciembre 1994, el Congreso Nacional la ratifica. El Decreto No 123 del Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREL), la promulga y ordena su publicación en el Diario Oficial, la cual se realiza el 13 de abril de 1995.

²⁴⁰ VIVANCO, Enrique. Cambio Climático en Chile, Institucionalidad, Políticas públicas y desafío. [en línea], p.1.[Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24631/2/CC_Institucionalidad_PP_y_car encias_Chile_2017_FINAL.pdf >

²⁴¹ CENTER OF CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. La Gobernanza del Cambio Climático en Chile. [en línea], 2014, p.15-16 [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en:<http://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2014/04/gobernanza_al_cc_3abril.pdf >

²⁴² MMA. Cambio Climático. [en línea], p,1 [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en:<<https://mma.gob.cl/cambio-climatico/> >

París, esta división contrajo la gran misión de coordinar el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático para el periodo 2017-2022²⁴³.

Paralelamente al forjamiento de la institucionalidad chilena en materia climática brevemente expuesta, y bajo el alero de lo establecido en el artículo 12 de la Convención²⁴⁴, el cual dispone en palabras sencillas “la obligación común a todos los países firmantes, de transmitir a la Conferencia de las Partes (COP) determinadas informaciones, estableciendo un sistema diferenciado en materia de requisitos y plazos, según se trate de países desarrollados o en desarrollo”²⁴⁵, respecto de los avances en gestión de Cambio Climático. En el caso de Chile, hacemos presente que este encuadra en esta última característica, es decir, como Estado en vías de desarrollo (País No-Anexo I en Protocolo de Kioto). Por ello y siguiendo lo dispuesto en la Convención, lo que Chile informe vía Comunicación Nacional²⁴⁶ a Naciones Unidas en su caso, se cumplirá en atención a lo que establezca la misma Conferencia de las Partes (COP), no siendo aplicable, por tanto, lo dispuesto para aquellas Partes incluidas en el Anexo I de la Convención. En este contexto es dable precisar que Chile ya ha evacuado 3 Comunicaciones Nacionales: la primera de ellas en 1999 bajo la antigua coordinación de la institucionalidad ambiental a cargo de CONAMA; una segunda Comunicación en el año 2011 y la última en el año 2016 la cual se ejecutó en base a las directrices orientadas por el IPCC ²⁴⁷.

²⁴³ Este nuevo Plan Nacional se presentó con el objetivo de integrar y orientar todas las acciones referidas al Cambio Climático e incluso su anteproyecto se sometió a consulta pública el año 2016. Siguiendo a Lucas, las medidas adoptadas por este plan pueden ser agrupadas en cuatro grupos: mitigación, adaptación financiamiento y transferencia de tecnología, siendo las últimas referidas a pérdidas y daños. *Vid.* LUCAS. Op. Cit., p, 608 y ss.

²⁴⁴ Párrafo 5º Artículo 12 CMNUCC “Cada una de las Partes que sea un país en desarrollo y cada una de las demás Partes incluidas en el Anexo I presentarán una comunicación inicial dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la Convención respecto de esa Parte. Cada una de las demás Partes que no figure en esa lista presentará una comunicación inicial dentro del plazo de tres años contados desde que entre en vigor la Convención respecto de esa Parte o que se disponga de recursos financieros de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4. Las Partes que pertenezcan al grupo de los países menos adelantados podrán presentar la comunicación inicial a su discreción. La Conferencia de las Partes determinará la frecuencia de las comunicaciones posteriores de todas las Partes, teniendo en cuenta los distintos plazos fijados en este párrafo”.

²⁴⁵ MORAGA, Pilar, ARAYA, Gabriel. La gobernanza del Cambio Climático. [en línea] 2016, p, 18. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en < https://www.uchile.cl/documentos/la-gobernanza-del-cambio-climatico-pdf-42-mb_121762_0_2557.pdf>

²⁴⁶ El Comunicado Nacional se encuentra compuesto a grandes rasgos por las temáticas de: Circunstancias nacionales, Inventario Nacional de emisiones y absorción de GEI, Vulnerabilidad del país y su adaptación al Cambio Climático, Mitigación de GEI y Temas Transversales.

²⁴⁷ VIVANCO, Enrique. Op. Cit., p. 4.

En la misma categoría y continuando con el cumplimiento de los compromisos asumidos internacionalmente, Chile ha elaborado dos reportes consecutivamente en el año 2014 y 2016, en atención a la obligación adquirida en la COP 17 realizada en Durban en el año 2011. “En dicha oportunidad las Partes deciden que los Estados no Anexo I deberán presentar, de conformidad con sus respectivas capacidades y el apoyo prestado, su primer Informe Bienal de Actualización a más tardar en diciembre de 2014”²⁴⁸.

En relación con el régimen internacional, el principal objetivo de Chile es reducir, al año 2030, sus emisiones de CO₂ por unidad de PIB en un 30% con respecto al nivel alcanzado en el año 2007 considerando un crecimiento económico a futuro que le permita implementar las medidas adecuadas para alcanzar este compromiso, el cual incluso podría llegar a un 45% con apoyo internacional²⁴⁹. Es así como en virtud de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente en su artículo 70.h se crea la Oficina de Cambio Climático, la cual responde a la obligación que tiene el Ministerio de “proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de Cambio Climático”, esto sin perjuicio de que posteriormente, dicha oficina se transformó en el Departamento de Cambio Climático y posteriormente, en el año 2017, dicho Departamento pasó a ser la División de Cambio Climático, el cual se relaciona directamente con el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (CMS), el cual es el encargado de proponer al presidente de la República las políticas públicas relacionadas con el medioambiente.

Asimismo, en el año 2017 también se creó la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático, la cual, entre sus labores a cargo tiene los Acuerdos de producción limpia, los cuales han sido utilizados para incorporar la producción limpia y las medidas de mitigación de emisiones, los cuales fueron considerados para el régimen internacional de Cambio Climático, como la primera Acción de Mitigación Nacionalmente Apropiada²⁵⁰.

²⁴⁸ MORAGA, Pilar, ARAYA, Gabriel. Op. Cit., p. 29.

²⁴⁹ Según el Segundo Informe Bienal de Actualización de Chile, nuestro país además se comprometió al manejo sustentable y a la recuperación de 100 mil hectáreas de bosque, principalmente nativo, para la captura de GEI. Vid. MMA. Segundo Informe Bienal de Actualización sobre Cambio Climático. 2016, p. 21. Disponible en: <https://snichile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/2016_2iba_chile.pdf>

²⁵⁰ LUCAS, Andrea. Más de una década de Cambio Climático en Chile: Análisis de las políticas domésticas. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año I, 153: 2018, p. 607.

Por último, en el plano legislativo nuestro país no ha quedado atrás en los avances de contar con un marco jurídico que permita hacer frente a esta problemática, por ello es que en enero del año 2020, se inició el proceso de tramitación en el Senado (primer trámite constitucional) del Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático (PLMCC)²⁵¹, el cual entre otras materias tiene por “objeto hacer frente a los desafíos que impone el Cambio Climático, transitar hacia un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero hasta alcanzar la neutralidad de emisiones, aumentar la resiliencia a los efectos adversos del Cambio Climático, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado de Chile en la materia”²⁵².

II. VÍNCULO ENTRE CAMBIO CLIMÁTICO Y LAS INVERSIONES

Si un aprendizaje ha dejado la pandemia de COVID 19 a los inversores es que la economía mundial puede ser detenida, súbitamente, por un caso fortuito a gran medida, lo mismo puede decirse respecto al Cambio Climático. La relación existente entre el Derecho Internacional de Inversiones y el Derecho internacional del Medio Ambiente, si bien ha sido significativa producto del creciente número de Acuerdos internacionales de inversión, también acarrea el problema de la existencia de un gran número de intereses contrapuestos. De esta manera, cuando hablamos de ambos términos se suele distinguir estructuras y regulaciones completamente ajenas, sin embargo, al respecto es dable señalar que estas mantienen diversos nexos en común.

La primera relación y entendiendo que el Cambio Climático es una problemática global que nos afecta a todos por igual, las inversiones juegan un papel fundamental a fin de entregar y gestionar posibles soluciones sobre su lucha. No cabe duda que las inversiones de portafolio y extranjera son un componente necesario en toda Nación, sin embargo, su

²⁵¹ SENADO. Tramitación proyecto de ley marco de Cambio Climático [en línea], 2020, p. 1. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13191-12>

²⁵² Anteproyecto Ley Marco de Cambio Climático. [en línea], 2018, p. 1. [fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <<http://www.umag.cl/gaiaantartica/wp-content/uploads/2019/07/Anteproyecto-Ley-Marco-CC.pdf>>

inadecuada gestión, por el contrario, podría traer impactos negativos si no se implementa un modelo de inversión que sea amigable con la mitigación de la actual crisis climática²⁵³.

Tal como quedó demostrado en la sección anterior, el régimen internacional de Cambio Climático ha desarrollado una participación activa en involucrar la política exterior, el crecimiento y desarrollo de cada Estado. En sus inicios el tópico ambiental era el objetivo, sin embargo, los nuevos desafíos a fin de afrontar la crisis climática requirieron necesariamente de conjugar la protección del medio ambiente y el crecimiento económico. “Fue entonces, en la Conferencia de Estocolmo de Naciones Unidas de 1972 donde, debido al sentido de alerta y la urgencia que existía por proteger el medio ambiente, se enfatizó en la importancia que representaba para los estados la protección del mismo, aún en detrimento de su desarrollo económico”²⁵⁴. De esta manera, no cabe duda que gracias a la acción climática se construye una nueva hoja de ruta para que la relación de ambos términos se conjugue y se visibilice el conflicto de cómo avanzar hacia una economía más verde. Por ello, si buscamos otro punto de encuentro entre estos dos regímenes, en segundo lugar, podemos hacer presente el concepto de Desarrollo Sostenible, el cual justamente tomó fuerza en la década de 1970, y tuvo como primicia el debate del crecimiento económico, contexto en el cual se hicieron presentes “las primeras voces en contra del crecimiento sin límites”²⁵⁵.

El término de Desarrollo Sostenible fue incorporado por primera vez en el Informe de Brundtland²⁵⁶, del cual es dable destacar como un “concepto que no se enfoca en limitar la actividad económica dentro de los Estados, sino en redireccionar los objetivos de desarrollo de los mismos en orden de asegurar su potencial a largo plazo, toda vez que, tanto la inversión nacional como la extranjera privada, son percibidas como necesarias por parte de aquellos Estados que dependen de esta para alcanzar sus necesidades de crecimiento

²⁵³ LUCAS, Andrea, TIJMES-IHL Jaime, SAGNER-TAPIA, Johanna. Cambio Climático e Inversiones: Esbozando estrategias de armonización para Chile. Revista Brasileira de Políticas Públicas – RBPP, 2020, p. 4.

²⁵⁴ TABARES, Juan. Derecho Internacional de las Inversiones y Derecho Internacional del Medio Ambiente: Relación y límites de cara a la protección internacional del Medio Ambiente. Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Abogado. Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. 2017, p. 55.

²⁵⁵ AGUADO, Itziar, ECHEBARRIA, Carmen, BARRUTIA, José María. El desarrollo sostenible a lo largo de la historia del pensamiento económico. Revista de economía mundial, 21: 87-110, 2009, p. 95.

²⁵⁶ GRACIA-ROJAS, Jeniffer. Desarrollo sostenible: origen, evolución y enfoques. Notas de clases. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. 3, 2015, p. 7.

económico, mejorar el bienestar de su población y lograr proveer a sus habitantes con las necesidades básicas de forma sostenible sin deteriorar o agotar la base de recursos que sostienen el progreso económico”²⁵⁷. Al respecto, Viñuales menciona que este concepto ha sido difícil de implementar, debido a que el sistema de inversión extranjera en sí se configura bajo la idea de ofrecer protección adicional al inversionista, puesto que de esa forma se logra brindar flexibilidad e incentivos suficientes para garantizar la sostenibilidad²⁵⁸.

Asimismo, dentro del mismo régimen, tanto la CMNUCC, su aditivo el Protocolo de Kioto y el destacado APA, vienen a configurar una arquitectura que abre la puerta a la inclusión de inversiones conscientes con el medio ambiente. No obstante, en este orden de ideas, hay Acuerdo que los presentes “mecanismos jurídicos para hacer frente al Cambio Climático presentan tanto oportunidades como impedimentos para los inversores extranjeros”²⁵⁹, convirtiéndose por tanto este tercer vínculo, en un arma de doble filo; pues por un lado promueve la apertura económica, pero por otra, desarrolla una serie de restricciones a los inversionistas con el objeto de reducir sus emisiones de GEI, suponiendo por tanto un grave daño comercial para la capacidad de invertir en un determinado Estado.

Una cuarta vinculación radica en la contradicción con los derechos garantizados a los inversionistas extranjeros en los Acuerdos de promoción y protección de inversiones (APPIs). Al respecto, si bien no existe consenso en que contenido debe incluir un Acuerdo en materia de inversión, la protección que se busca en el desarrollo de la IED y específicamente a los inversores, finalmente se convierte en una plataforma de controversia²⁶⁰. Dentro de esta misma óptica, los inversores cuentan con una amplia gama de herramientas de protección, el cual se ve garantizado principalmente gracias a la celebración de Tratados internacionales, que vienen a configurar una suerte de certeza jurídica entre ellos y el Estado receptor, en un contexto de conflictos de intereses. Por ello, las decisiones en favor del medio ambiente que adopte un Estado, por supuesto que incidirá en una serie de repercusiones frente a las operaciones de inversión de un inversor extranjero. El consecuente

²⁵⁷TABARES, Op. Cit., p, 56

²⁵⁸ Ibid

²⁵⁹ La traducción es nuestra. MILES, Kate. International Investment law and climate change: Issues in the transition to a low carbon world, Society of international economic law. 27(08): 2008.

²⁶⁰ TABARES, Op. Cit., p, 7.

impacto que provoque depende de cada Nación en particular y de los mecanismos legales que conciernen en cada caso. Al respecto el arbitraje de inversiones resulta ser clave como un método de solución de conflictos, el cual en la presente década marca una tendencia constante, es decir, en laudos a favor del inversionista²⁶¹.

Siguiendo esta línea, Polanco²⁶² propone otro vínculo interesante de abordar, el cual, si bien no contempla en específico la temática de Cambio Climático, si hace presente la problemática de la inversión internacional y los derechos humanos, este último término comprende el derecho a vivir en un medio ambiente sano y que, desde nuestro juicio, es importante destacar. En este sentido, plantea la interacción de ambos regímenes, destacando dentro del Derecho Internacional de las inversiones y de manera excepcional, en Latinoamérica, a ciertos Acuerdos internacionales que incluyen de manera explícita la protección de Derechos Humanos²⁶³, y, por otra parte, el análisis de casos de Perú y Ecuador y su situación entre las jurisdicciones de tribunales arbitrales de inversión y de Derechos Humanos de manera paralela. Vale decir, que, de cualquier forma, la eventual vulneración de Derechos Humanos tampoco puede excluirse dentro de esta materia, ya que ha quedado constancia que tanto el nexo entre el Cambio Climático y una mala gestión de la inversión consecuentemente afectará el ejercicio de Derechos Humanos.

Finalmente, Viñuales menciona un último nexo de abordar, el cual dice relación con un conflicto normativo entre dos regulaciones de derecho internacional: Inversiones y Medio ambiente, generando esta última en su aplicación al caso concreto, un impacto desfavorable en las operaciones de un inversor extranjero y resultando por tanto ser incompatible con la

²⁶¹ CUENCA Lorena. Arbitraje Internacional de inversiones y protección del medio ambiente. Trabajo Final de Grado, Universidad de Tarragona, 2014, p, 28.

²⁶² La traducción es nuestra. POLANCO, Rodrigo. Investment Arbitration and Human Rights Cases in Latin America, “Research Handbook on Human Rights and Investment”. pp. 41-92, 2018.

²⁶³ La traducción es nuestra. “En la región, la excepción notable son seis Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACIA), celebrados por Brasil en los dos últimos años con Angola, Mozambique, Malawi, Chile, Colombia y México, el Acuerdo de Expansión Económica y Comercial Brasil-Perú (2016), El Protocolo de la Alianza del Pacífico (2014) y el TLC Colombia-Costa Rica (2013), que han incluido expresamente la protección de los derechos humanos como parte de las disposiciones sobre responsabilidad social corporativa (RSC)”. POLANCO. Op. cit., p, 4.

normativa de protección de los inversores²⁶⁴. “Vale mencionar que en las últimas dos décadas el espacio dedicado a las consideraciones ambientales en diferentes AII que han sido suscritos por diversos Estados se ha expandido significativamente²⁶⁵, lo cual puede confirmar la hipótesis de que la interacción entre el derecho internacional del medio ambiente y el derecho internacional de las inversiones ha aumentado con el paso del tiempo.”²⁶⁶, cuestión que será abordada con profundidad en el Capítulo III.

II.1. Principal escenario de controversias entre la protección de la IED y el Medio Ambiente

El Cambio Climático tiene un alto impacto en las inversiones, no solo por ser un nuevo factor que viene a transformar el sector financiero de manera radical, sino porque también resulta esencial contra el fenómeno climático ya que “algunas decisiones de inversión pueden crear verdaderas oportunidades para cambiar el modo en que satisfacemos estas necesidades, mientras otras pueden hacernos seguir con prácticas insostenibles durante décadas”²⁶⁷. De esta manera, el problema principal que distinguimos entre estas dos disciplinas es claro: Muy pocos Tratados de promoción de inversiones contienen disposiciones relacionadas de manera específica con la lucha del Cambio Climático²⁶⁸.

Aunque quizá no conozcamos la cantidad exacta, los costes ocasionados por el Cambio Climático son reales y ya los estamos pagando en muchos sentidos, como por ejemplo en forma de daños materiales, gastos médicos o reducción de las cosechas²⁶⁹. Es así,

²⁶⁴ VIÑUALES, Jorge. *The Environmental Regulation of Foreign Investment Schemes under International Law, Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards*. Cambridge University Press, 2012.

²⁶⁵ De Acuerdo con un reporte realizado por la UN Special Representative on Business & Human Rights para el uso de cláusulas de estabilización en los contratos de inversión, concluyó que los inversionistas extranjeros que llevan a cabo sus actividades económicas en el territorio de un Estado no miembro de la OCDE suelen recibir garantías contractuales mucho más amplias en conexión con la estabilidad legal del marco legal interno del Estado. Lo anterior pues en los AII que son celebrados entre un Estado miembro de la OCDE y un Estado no miembro suele otorgársele a los Estados no miembros mayor campo de regulación en temas relativos al medio ambiente.

²⁶⁶ TABARES, Op. Cit., p. 58.

²⁶⁷ La traducción es nuestra. EEA. *Signals, Living in a changing climate*. 1-37, 2015.

²⁶⁸ POLANCO, Rodrigo. *Integrating Trade, Investment and Climate Change*. Elgar Encyclopedia of International Economic Law, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 635.

²⁶⁹ AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE. *El Cambio Climático y la inversión*. [en línea] 2015, p. 1. [fecha de consulta: 16 de octubre de 2020], Disponible en <https://www.eea.europa.eu/downloads/57270398132c4b86aceb4b5abbafd34a/1494255500/el-cambio-climatico-y-la-inversion.pdf>

como de este problema principal, surgen otro conflicto, en tanto la interpretación de las normas aplicables a un caso concreto, tal como se logra visualizar en los procedimientos de solución de controversias donde las partes involucradas aleguen la implementación de un conjunto de normas específicas, que, si bien pueden aplicarse en un caso concreto, resultan incompatibles entre ellas²⁷⁰. En muchas de estas disputas, se discute sobre la necesidad de reducir “...la protección legal otorgada a los intereses económicos privados extranjeros, por un lado, y al poder regulador soberano de los Estados anfitriones para perseguir el interés y el bienestar público, en el otro”, al decir de Tanzi²⁷¹. Esta disyuntiva surge justamente por la existencia de un gran número de Acuerdos internacionales de inversión que en muchos casos no toman en cuenta la protección ambiental a la hora de su elaboración, cuestión que será abordada en profundidad en los siguientes apartados.

En este sentido, el primer problema que se vislumbra en la insuficiente (o limitada) preocupación de los inversionistas por los derechos del medio ambiente, que se han visto, o en un caso eventual, podrían verse perjudicados por las diferentes actividades económicas que se realizan en el Estado receptor, especialmente aquellos Estados en vía de desarrollo²⁷². Es así como ONGs y manifestantes se han opuesto a negociaciones internacionales de un Acuerdo multilateral que regule el tema de la inversión extranjera, puesto que han sostenido que “los AII son negociados exclusivamente para garantizar la protección de los intereses de los inversionistas extranjeros que se ven beneficiados por sus disposiciones, y no para salvaguardar los intereses y valores que conciernen a la comunidad internacional, como lo son los derechos humanos, el desarrollo económico de los Estados y el medio ambiente”²⁷³. La anterior crítica surge puesto que, en palabras de UNCTAD, los Estados siguen atribuyéndole una mayor importancia a la protección de los derechos de los inversionistas extranjeros y a la liberalización del comercio, dejando de lado, en la mayoría

²⁷⁰ TABARES, Juan. Derecho Internacional de las Inversiones y Derecho Internacional del Medio Ambiente: Relación y límites de cara a la protección internacional del Medio Ambiente. Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Abogado. Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. 2017, p. 7.

²⁷¹ TANZI, Attila. “On Balancing Foreign Investment Interests with Public Interests in Recent Arbitration Case Law in the Public Utilities Sector”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Volume 11, Issue 1, pp. 47-76, 2016, p. 49. Citado por LUCAS, Andrea Op cit., p. 9.

²⁷² TABARES Op cit., p. 50.

²⁷³ UNCTAD. Regulación internacional de la inversión: Balance, retos y camino a seguir. [en línea], 2008, pp. 6-11. [Fecha de consulta: 05 de noviembre de 2020]. Disponible en: <https://asadip.wordpress.com/2009/11/06/regulacin-internacional-de-la-inversin-balance-retos-y-camino-a-seguir/>

de casos, asuntos que conciernen al interés general²⁷⁴. Más como plantea este mismo organismo, en los últimos años se ha dado un creciente interés en negociar nuevos Acuerdos, que no sólo promuevan la protección y promoción de la inversión extranjera, sino de otro tipo de materias. Sin embargo, estas nuevas negociaciones no obstan que, dentro de la potestad soberana de un Estado, este implemente normas que afecten de forma adversa estos Acuerdos, o que afecte los intereses de los inversionistas extranjeros, sobre todo cuando según lo que dispone un Acuerdo internacional es necesario que el Estado que lo suscribe realice medidas regulatorias específicas.

Siguiendo lo planteado por Condon, hay cuatro maneras en las cuales se puede evitar que las medidas contra el Cambio Climático trasgredan lo dispuesto en un Acuerdo internacional de inversión: (1) Determinado que la medida no entra dentro del ámbito de aplicación del Tratado en su totalidad; (2) Determinado que la medida no cae en el ámbito de aplicación de una obligación específica; (3) Consintiendo que no ha sido violada una obligación relevante del Tratado; (4) Justificar la trasgresión a una obligación contenida en el Tratado bajo una excepción²⁷⁵. Con respecto al referido punto cuatro, el autor clasifica estas excepciones en tres categorías: excepciones cuya aplicación se limita a obligaciones específicas; excepciones generales establecidas en el Tratado; o, excepciones que forman parte del derecho internacional²⁷⁶.

Surge entonces el problema para los inversionistas, pues para ellos resulta sumamente relevante considerar los riesgos que este tipo de medidas ambientales pueden tener en sus derechos o el panorama económico relativo a la inversión, “así como también cuales son los remedios legales con los cuales cuentan para poder controlar los posibles abusos que puedan llegar a sufrir por parte del Estado receptor de su inversión, remedios que pueden inclusive llegar a limitar los poderes regulatorios con los que cuentan los Estados, lo que a su vez aumenta el riesgo de que pueda llegar a iniciarse un litigio o conflicto internacional, litigios suelen representar un costo elevado para aquellos Estados involucrados”²⁷⁷.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ La traducción es nuestra. CONDON, Bradly. *Climate Change and International Investment Agreements*. *Chinese Journal of International Law*. 14 (2): 305-339, 2015, p, 306.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ TABARES Op cit., p, 53.

Sin perjuicio de lo anterior, la solución de una controversia a través de un litigio o conflicto internacional apareja otro problema, el cual dice relación con que son pocos los gobiernos que pueden asumir todas las consecuencias de los Acuerdos que suscriben y que, aun cuando sean capaces de cumplir con todas las obligaciones que adquieren en el marco de estos Acuerdos, les es muy difícil lograr que los demás Estados cumplan las obligaciones que han adquirido²⁷⁸. Incluso con todo lo ya señalado, como se mencionó al comienzo de la presente sección, el principal conflicto entre estas dos áreas del derecho internacional es el sentido de urgencia con el que se debe proteger el medioambiente. La promoción del ecosistema de inversión necesita fomentar el uso de instrumentos que incentiven a gobiernos e inversionistas a realizar inversiones con impacto social y medioambiental, un ejemplo sería la constitución de fondos con objetivos sociales²⁷⁹.

Un clima político donde la consciencia social sobre el medio ambiente y la protección de los derechos civiles, la desconfianza hacia la energía nuclear y otras preocupaciones de mediados del siglo XX tomaron relevancia, favoreció el surgimiento de lo que se conoce como “Inversión Ética”²⁸⁰. Es así como en palabras de Cárdenas “pese a que históricamente los efectos e impactos medioambientales habían sido considerados como una simple externalidad de la función productiva, hoy por hoy, resulta inevitable obviar el protagonismo de la naturaleza en las decisiones de los diferentes actores corporativos o de mercado, bien sea porque, independientemente de nuestra posición en el tablero de juego, es esta la que acoge a la especie humana en la tierra y sin duda alguna urge tomar acciones colectivas por mero instinto de preservación, o porque, bajo la inercia del paradigma del individualismo, los actores están viendo afectados sus propios intereses y, valga la redundancia, les urge tomar acciones particulares por mero instinto de preservación”²⁸¹.

Para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París es necesario realizar una gran transición hacia tecnologías de bajo carbono. Sin embargo, estas transiciones socio-

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ ESNAURRIZAR, Fernanda. Cambio Climático en las inversiones [en línea] 2019. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2020]. Disponible en:< <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Cambio-climatico-en-las-inversiones-20190829-0089.html> >

²⁸⁰BALLESTERO, Enrique, BRAVO, Mila, PÉREZ-GLADISH, Blanca, ARENAS-PARRA, Mar, Plà-Santamaria, David. Socially Responsible Investment: A multicriteria approach to portfolio selection combining ethical and financial objectives. *European Journal of Operational Research* 216:2012, p, 487.

²⁸¹ CÁRDENAS, Ariadna. Repercusiones del Cambio Climático en las finanzas. Tesis para optar al grado de Magister en Finanzas. Postgrado Economía y Negocios Universidad de Chile, 2019, p.5

tecnológicas tan grandes a menudo implican hacer ajustes estresantes para la economía, aunque su objetivo sea beneficioso para la sociedad ²⁸². Por tanto, las sociedades se enfrentan al reto de remodelar su economía hacia una basada en emisiones de bajo carbono, evitando excesivas pérdidas económicas y salvaguardando la estabilidad del sistema financiero. En consecuencia, para conseguir una transición equilibrada hacia una economía de bajo carbono es necesario que el sector financiero se alinee con los objetivos arriba mencionados, reorientando las inversiones hacia actividades económicas que favorezcan esta transición y gestionando los riesgos derivados del Cambio Climático de una manera eficaz, porque de una manera o de otra, el Cambio Climático presenta riesgos para la economía global; bien sea por llevar a cabo una transición económica o por no llevar a cabo ninguna acción (lo que a largo plazo sería peor)²⁸³.

Por lo tanto, es así como surge la necesidad de reconciliar el desarrollo económico de un Estado a través de la inversión extranjera y la protección medioambiental, puesto que también es un hecho conocido que la inversión se configura como fundamental para alcanzar las necesidades de crecimiento económico y mejorar el bienestar de la población, logrando proveer a los habitantes con las necesidades básicas de forma sostenible sin agotar la base de recursos que sostienen el progreso económico²⁸⁴.

En palabras de Lucas al fijarse en los APPIs garantías como: trato justo y equitativo, de nación más favorecida o la prohibición de expropiación directo o indirecta sin compensación, muchas de estas garantías no están detalladas ni se fijan los derechos y deberes de las partes, por lo que queda en manos de los árbitros su definición, con la correspondiente incertidumbre y falta de seguridad tanto para el Estado, que por un lado está comprometido en avanzar frente a las urgencias que el Cambio Climático impone, como para el inversor (que muchas veces desea actuar con responsabilidad frente a las propias imposiciones de sus accionistas)”²⁸⁵.

²⁸² SPAINSIF. Las inversiones y el Cambio Climático. [en línea] 2019. [Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2020]. Disponible en < https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2019/12/AF_Inversiones_y_cambio_clima%CC%81ticoweb.pdf >

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ TABARES Op. cit., p, 55.

²⁸⁵ LUCAS Op. cit., p, 4.

Todo lo anteriormente expuesto nos permite concluir que estas dos ramas del Derecho Internacional crean controversias que evidencian la urgente necesidad de contar con mecanismos que, en primer lugar, permitan evitar controversias internacionales, otorgándole más seguridad al inversionista, y en segundo orden de ideas, permitirle al Estado receptor de la inversión cumplir los compromisos internacionales que suscribe en materia ambiental.

III. PRINCIPALES CLÁUSULAS CONTEMPLADAS EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN

Una vez que un Estado adhiere a un Tratado internacional, surgen para él dos obligaciones. La primera dice relación con una obligación internacional: el deber de cumplir con lo pactado respecto del otro Estado contratante. “Un Estado no puede invocar su legislación ni las deficiencias de ella para dejar de cumplir las obligaciones que le impone un Tratado”²⁸⁶. Es el orden jurídico interno el que debe adaptarse al Tratado y no el Tratado al orden jurídico interno²⁸⁷.

Por otra parte, también surge otra obligación internacional, esta relativa al inversionista extranjero, la cual puede ser subdividida en cuanto una obligación de hacer y otra de no hacer. De hacer, pues apareja la realización de determinadas prestaciones, pero a su vez de no hacer, respecto a ciertas circunstancias enumeradas en el TBI. “Por ejemplo, el Estado anfitrión se obliga a promover y generar condiciones favorables para la inversión, a proteger las inversiones efectuadas conforme a sus leyes y a garantizar un tratamiento justo y equitativo al inversor. Desde la óptica de las abstenciones, el Estado se obliga a no adoptar medidas que priven directa o indirectamente de su inversión al inversionista extranjero, salvo ciertas excepciones en materia de expropiación; y a no discriminar al inversionista en razón de su nacionalidad”²⁸⁸.

En palabras de Sebastián López, “El derecho internacional de la inversión se estructura en torno al concepto de buen gobierno. También conocido como buena

²⁸⁶ VEGA, Jorge. La Solución de diferencias relativas a inversiones entre un Inversor Extranjero y un Estado, análisis crítico de la situación actual en Sudamérica. Universidad Católica de Valparaíso. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. 2016, p, 117.

²⁸⁷ BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público, Editorial Lexisnexis. 2004, p, 54.

²⁸⁸ VEGA Op. cit., p, 117.

gobernanza, éste busca garantizar al inversionista extranjero una administración transparente, coherente y responsable por parte del gobierno anfitrión, que asegure un estado de derecho efectivo”²⁸⁹. Esto se logra cuando el Estado receptor de la inversión garantiza un tratamiento justo y equitativo a la inversión, no estableciendo diferencias o discriminaciones arbitrarias en relación a su nacionalidad, salvo ciertas excepciones como veremos, en materia de expropiación.

La existencia de estas obligaciones internacionales apareja limitaciones a la potestad regulatoria de un Estado. Esta potestad soberana, de forma tradicional se ha asociado con un poder político exclusivo y excluyente para orientar las actividades del Estado. Sin embargo, los Tratados restringen esa capacidad, ya que condicionan el libre ejercicio de su función de legislación o regulación con la amplitud que se las concebía tradicionalmente²⁹⁰. Al suscribir un TBI, el Estado renuncia al ejercicio de su jurisdicción, en el entendido que se le otorga al inversor el derecho de decidir si recurrirá al arbitraje internacional o a un tribunal competente del Estado anfitrión. Los motivos por los cuales un inversionista puede recurrir a arbitraje o tribunales surgen de la enumeración expresa de deberes del Estado contenido en el TBI. “Se trata de cláusulas que históricamente han sido incluidas en los TBIs, elaboradas a partir de principios creados por la doctrina”²⁹¹. A continuación, analizaremos aquellas cláusulas más relevantes.

III.1. Trato Nacional o Trato Justo y Equitativo

Los TBI, por lo general, no cuentan con una definición precisa respecto a qué se entiende por trato nacional y cuál es el alcance de su obligación. Según Van Den Bossche, puede ser definida en los siguientes términos: “La obligación de trato nacional exige que un Miembro de la OMC trate a los productos, servicios y proveedores de servicios extranjeros con un trato no menos favorable que el trato a productos, servicios y proveedores de servicios nacionales similares. Cuando se aplica la obligación de trato nacional, los productos extranjeros, por ejemplo, una vez que han cruzado la frontera e ingresado al mercado interno, no deben estar sujetos a impuestos o reglamentación menos favorable que los productos

²⁸⁹ LÓPEZ, El buen Gobierno en los proyectos de Tratados Internacionales de Inversión de la OCDE. Op. Cit., p, 192.

²⁹⁰ TEMPONE, Rubén. Protección de Inversiones Extranjeras, Editorial Ciudad Argentina. 2003, p, 68.

²⁹¹ VEGA Op cit., p, 118.

nacionales “similares”. De conformidad con la obligación de trato nacional, un Miembro de la OMC no puede discriminar a los productos, servicios y proveedores de servicios extranjeros”²⁹².

Algunos tribunales arbitrales han interpretado este requisito del Tratado como una obligación del Estado anfitrión de ejercer la debida diligencia para brindar protección y seguridad plenas y constantes a las personas y bienes de los inversores extranjeros.²⁹³ En *Rankin v. Irán*²⁹⁴, el Tribunal determinó que las declaraciones antiestadounidenses de funcionarios del gobierno iraní en condiciones revolucionarias e inestables, eran incompatibles con el requisito de trato justo y equitativo para los ciudadanos estadounidenses en Irán, requisito que existía en el derecho internacional consuetudinario y bajo un Tratado FCN (en español, amistad, comercio y navegación) entre Irán y los Estados Unidos. En ocasiones, algunos tribunales arbitrales han dictaminado, en el contexto de la interpretación de varios TBI, que el Estado debe ejercer la "debida diligencia" (es decir, no está sujeto a responsabilidad absoluta) con respecto a la obligación del Tratado de brindar protección y seguridad.

Según las guías para el Tratamiento de la IED, suscrito por el Banco Mundial se desprende que el trato justo y equitativo, y el trato nacional, operan conjuntamente para fijar el estándar según el cual debe regirse la regulación de la actividad del inversor extranjero por parte del Estado anfitrión, se establece así una base o piso mínimo de derechos concedidos, que deberán ser como mínimo los mismos que concede el Estado anfitrión a sus propios inversionistas nacionales, en condiciones idénticas o similares²⁹⁵. Así, puede verse que este principio aplica de manera vertical en la medida en que los bienes o servicios extranjeros o los proveedores de servicios extranjeros no pueden soportar un trato diferente al que reciben los productos, servicios o prestadores de servicios locales. Por dicho motivo, es sencillo

²⁹² La traducción es nuestra. VAN DEN BOSSCHE, Peter. *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials*. Cambridge University Press. pp, 341-414, 2017.

²⁹³ La traducción es nuestra. *Vid* THE WORLD BANK. *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, Volume I: Survey of Existing Instruments the World Bank Group, 1992*, p, 154.

²⁹⁴ ICSID. *Rankin v Iran. Award 1987* [en línea] 1987. [Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2020]. Disponible en: <<https://jusmundi.com/en/document/decision/pdf/en-jack-rankin-v-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-326-10913-2-tuesday-3rd-november-1987>>

²⁹⁵ VEGA. *Op cit.*, p, 120.

comprender por qué el principio fue recogido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el GATS y el ADPIC²⁹⁶.

Ahora bien, existen diferencias relevantes entre la cláusula de trato justo y equitativo (en adelante TJE) y el principio de trato Nacional. Una de estas diferencias radica en que la cláusula de TJE es “absoluta y no contingente”, en el sentido de que el nivel de trato que debe otorgarse al inversionista es independiente, y responde únicamente al significado exacto de aquello que es “justo y equitativo”, y la aplicación de estos términos con las circunstancias específicas de cada caso²⁹⁷. Distinto es el caso con las cláusulas de trato nacional o la de Nación más favorecida, ya que estas son “relativas”, pues exigen cumplir el nivel de trato que recibe el inversionista y lo comparan con el nivel de trato que reciben otros inversionistas en circunstancias o escenarios similares²⁹⁸.

III.2. Trato No Discriminatorio

Esta cláusula tiene como objetivo generar la obligación de no perjudicar con medidas arbitrarias o discriminatorias el uso, goce o disposición en su territorio de las inversiones de inversores de la otra parte contratante²⁹⁹. Según Dolzer, deben darse dos circunstancias: en primer lugar, la medida debe aparejar un daño actual para el inversor y en segundo orden de ideas, debe haber sido realizado con la intención de dañar al inversor³⁰⁰.

De esta manera, según Cuenca, la discriminación a la que se refiere este principio tiene dos facetas, “por un lado la ya explicada por la cual al inversor extranjero se le debe garantizar un trato igualitario, justo; y por el otro lado que ese tratamiento hacia el inversor extranjero no se convierta en discriminatorio hacia el inversor nacional. Pues, estas dos facetas significan el mejor trato nacional y trato de nación más favorecida”³⁰¹.

²⁹⁶ CABRERA, Omar. Análisis de la cláusula de Nación Más Favorecida en los convenios para evitar la doble imposición: Aspectos generales e implicaciones para el caso colombiano. *Revista de Derecho Fiscal* 13: 7-22, 2018, p. 10.

²⁹⁷ GRANATO, Leonardo. Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados bilaterales de inversión. [en línea] 2005, p. 30. [Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.eumed.net/libros-gratis/2005/lg/lg-pie.pdf>>

²⁹⁸ SORTO, Rudy. Los principios de Trato Nacional, Trato Justo y Equitativo y Nivel Mínimo de trato, a la luz de la jurisprudencia de diversos paneles arbitrales internacionales. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2013, p. 8.

²⁹⁹ ARSEN, Patricia. *Tratados Bilaterales de Inversión. Su significado y efectos*. Editorial Astrea, 2003, p. 11.

³⁰⁰ La traducción es nuestra. Vid. DOLZER. *Op cit.*, p. 28.

³⁰¹ CUENCA. *Op cit.*, p. 22.

El problema que se genera con esta cláusula, producto de la escasa especificación que se hace en los TBIs de su contenido. Debido a esto y relacionándolo con el anterior deber que analizamos, una vez más queda entregada la determinación de su contenido al juez. De esta manera, cualquier transgresión, como por ejemplo no proporcionar medidas de amparo adecuadas, o dejar al inversionista en una posición desmejorada en razón de su nacionalidad, significarán una violación del TBI y por lo tanto habilitarían al inversionista para recurrir al arbitraje.

III.3. Cláusula de la Nación Más Favorecida

El otorgamiento de la cláusula de nación más favorecida nace bajo el marco de los Acuerdos internacionales de índole comercial con la finalidad de promover y fomentar el intercambio económico. De esta manera, el principio de nación más favorecida (en adelante CNMF) se comenzó a utilizar de manera generalizada y, de esta forma, se ha convertido en piedra angular en el comercio internacional. Por dicho motivo, tal principio también fue agregado al GATT, el GATS y el ADPIC³⁰².

Como se puede vislumbrar, este principio, contenido en la gran mayoría de los Tratados bilaterales de inversión, es un elemento fundamental dentro de la regulación del Derecho Internacional de las Inversiones, supone un compromiso que asume el Estado receptor “de tratar a los inversores de otro Estado con un trato no menos favorable que el que se otorga en situaciones similares a inversores nacionales de terceros países. Pues, en virtud de este principio, los Estados receptores deben otorgar a los inversores de un país extranjero un trato no menos favorable que el otorgado a los inversores de cualquier otro Estado extranjero”³⁰³. Sin perjuicio de esto, la redacción de la CNMF varía de Tratado en Tratado, esto debido a que una característica principal de ella es que, precisamente, es una “disposición de un Tratado”, es decir, se trata de una cláusula de origen contractual, por lo cual debe ser pactada expresamente por las partes, ya que no pertenece al Derecho Internacional Consuetudinario. “Sin embargo, ello no impide -en opinión de los especialistas³⁰⁴- que, a falta de disposiciones específicamente destinadas a alterar de manera

³⁰² CABRERA. Op. cit., p. 11.

³⁰³ CUENCA. Op. cit., p. 23.

³⁰⁴ V gr. KURTZ, Jürgen. The MFN Standard and Foreign Investment. An Uneasy Fit? The Journal of World Investment and Trade, 5(6): 2004.

sustantiva su forma de operación normal, serán su función y alcance original los que prevalecerán”³⁰⁵.

Además, la doctrina añade la exigencia de otro requisito adicional: las circunstancias similares. En palabras de la UNCTAD³⁰⁶ “el conceder Trato de Nación más Favorecida no requiere que todos los inversionistas extranjeros sean Tratados de igual manera, sin considerar las circunstancias o sus actividades de negocios. El diferente trato se justifica entre los inversionistas que no pueden compararse legítimamente, por ejemplo, que no operan en el mismo sector económico o que no tienen la misma estructura corporativa”.

Las normas de CNMF a veces están sujetas a excepciones específicas de cada Estado con respecto a medidas o políticas particulares. “En la mayoría de los casos, estas excepciones específicas de cada país se registran mediante un enfoque de “lista negativa” mediante el cual se aplica la regla de NMF, excepto en la medida en que un país haya eximido explícitamente a un sector o política de la regla”³⁰⁷.

En palabras de Vega, existen dos excepciones a la CNF, se trata de casos en que un Acuerdo más favorable con un extranjero no se aplica a otros Estados: “1- El tratamiento otorgado no se extenderá a ninguna ventaja concedida a inversionistas de un tercer estado por la otra Parte Contratante, sobre la base de una unión económica o aduanera existente o futura o convenio de libre comercio del cual forme o llegue a formar parte cualquiera de las Partes Contratantes. 2- Tampoco dicho tratamiento se relacionará con alguna ventaja que cualquiera de las Partes Contratantes conceda a inversionistas de un tercer estado, en virtud de un convenio de doble tributación u otros Acuerdos relativos a materias de tributación o cualquier legislación nacional relativa a tributación”³⁰⁸.

Para finalizar, para que opere la CNMF, según Schill³⁰⁹, es necesario que se otorgue un trato diferente a los inversionistas, y que dicho trato, sea favorable para uno y desfavorable

³⁰⁵ RIQUELME, Carlos. Consolidando la política de inversiones por medio de la Cláusula de Nación más Favorecida en los Tratados Internacionales de Inversión. *Estudios internacionales*, 50 (189): 2018.

³⁰⁶ La traducción es nuestra. Vid UNCTAD. *Most-Favoured-Nation Treatment*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York and Geneva. 2010, p. 26.

³⁰⁷ UNCTAD. *Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary*. [en línea] 2004, p. 129. [Fecha de consulta: 01 de diciembre de 2020] Disponible en <www.sice.oas.org/Glossary/iteiit20042_e.pdf>

³⁰⁸ VEGA. *Op Cit.*, p. 122.

³⁰⁹ SCHILL, Stephan. *Multilateralizing Investment Treaties through Most-Favored-Nation Clauses*. *Berkeley Journal of International Law*, 27 (2): 2009.

para el otro, desde un punto de vista objetivo. Este trato implica cualquier medida adoptada u omitida por el Estado receptor.

III.4. Expropiación

Tanto en el derecho doméstico³¹⁰, como internacional el derecho de propiedad no es un término absoluto, si no que existen diversas formas que permiten que este derecho se vea limitado. En este sentido la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 21 reconoce dicha afectación al disponer que “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”³¹¹.

Si bien, existen diversos tipos de apropiación³¹² por los cuales se puede afectar el derecho de propiedad, especialmente al concepto de expropiación “se le ha considerado como una facultad inherente a la soberanía y jurisdicción que ejerce el Estado sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio, o al llamado derecho de «autoconservación», que le permite, *inter alia*, proveer al bienestar y al progreso económico-social de la población”³¹³.

Al ser este un derecho soberano, los APPIS con esta estipulación no buscan negarle al Estado receptor el ejercicio de su derecho, si no que más bien se evite la ocurrencia de dicha afectación en la propiedad del inversionista extranjero, la cual en este caso puede ser

³¹⁰ V. gr Artículo 19° numeral 24. BCN. Constitución Política de la República de Chile de 1980. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020] Disponible en <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>>

³¹¹ BCN. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. [en línea] [fecha de consulta: 17 de diciembre]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16022>>

³¹² ARSEN agrega brevemente otras formas de apropiación: Descremación, Requisición y Confiscación. V.gr. ARSEN. Op cit., p. 16.

³¹³ Comisión de Derecho Internacional. Responsabilidad de los Estados. Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros: medidas que afectan derechos adquiridos. documento A/CN.4/119. 1959, p. 11.

limitada mediante la nacionalización³¹⁴ o la expropiación³¹⁵. Para ello, los APPIS incorporan una serie de criterios o requisitos, a fin de proteger la propiedad del inversor. En este sentido, el contenido de la cláusula sobre expropiación indica cuatro condiciones definitivas y absolutas: 1) por causa de utilidad pública o de interés público; 2) se lleve a cabo de forma no discriminatoria; 3) conforme a un proceso legal con todas las garantías; y 4) vaya acompañada del pago de una indemnización, la cual debe ser cumplida en los términos que indique el mismo instrumento multilateral, que en general se traduce en dos tipos: a) Pronta (oportuna o inmediata), adecuada y efectiva³¹⁶; b) Sin demora, efectivamente realizable y libremente transferible.

La expropiación en su caso puede ser directa o indirecta. Existe consenso en que el término de “expropiación directa”³¹⁷ no entrega mayores conflictos, dado que “es muy difícil que exista duda sobre la existencia del acto expropiatorio; en estos casos, la intención del Estado es manifiesta, abierta, clara e inequívoca (que se refleja en un decreto formal y/o en una conducta positiva)”³¹⁸, a diferencia de la “expropiación indirecta” en la cual no existe una definición permanente, ni tampoco los APPIS o TLC intentan explicar en qué consiste, quedando por tanto a criterio del Tribunal en cada caso poder determinarlo³¹⁹. Según Páez, la expropiación indirecta es aquella “en que el inversionista conserva el título legal de la propiedad, pero ve limitados sus derechos de uso de la propiedad como consecuencia de una

³¹⁴ ARSEN menciona el siguiente concepto de Nacionalización “se refiere, en términos generales, a la apropiación por parte del Estado de un número de propiedades, sean sus propietarios nacionales o no, con el objeto de reestructurar un sector o toda la economía del país. Es decir, el Estado toma la propiedad no en base a la nacionalidad de su propietario, sino teniendo en cuenta el tipo de la misma”.

³¹⁵ Según la distinción planteada por la OMC “Mientras que la expropiación afecta a casos concretos, la nacionalización suele ser una medida aplicada parcial o totalmente a la economía. La expropiación se lleva a cabo mediante una orden administrativa, mientras que la nacionalización se sitúa en el ámbito de la política nacional.”

³¹⁶ Criterio conocido como “Fórmula o Cláusula Hull” que surge de los reclamos del Secretario de Estado de los Estados Unidos, Cordell Hull, al Gobierno de México tras la nacionalización de ciertas propiedades agrícolas y del sector petrolero en 1939. Esta postura ha sido sostenida a lo largo de la historia, en documentos, declaraciones y Tratados comerciales.

³¹⁷ FAYA señala que “Esta forma implica una transferencia obligatoria del título de propiedad o la inmediata ocupación o confiscación de un derecho de propiedad. Normalmente, el Estado o un tercero designado por éste se beneficia directamente de la medida.” V. gr FAYA, Alejandro. ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo Tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 219-246, 2013, p. 219.

³¹⁸ FAYA. Op. cit., 220.

³¹⁹ CUENCA. Op. cit.,

interferencia del Estado. Esta puede producirse cuando ejerce su «poder de policía», es decir, aquellas medidas adoptadas por el Estado, relativas a la aplicación de regulaciones del medio ambiente, la salud, la moral, la cultura o la economía de un país»³²⁰. Es decir, existe una privación en la inversión, no obstante, no concurre una transferencia formal de la titularidad, situación que por tanto puede derivar de un amplio abanico de medidas de distinta naturaleza, a diferencia de lo que ocurre con la expropiación directa. Por ello es que “en muchos casos se considera expropiación indirecta: la venta forzosa de la totalidad o una parte de la inversión, la cesión forzosa de acciones, la localización forzosa, la obstaculización del ejercicio de los derechos de propiedad, la denegación de la licencia o la certificación necesarias para las actividades empresariales, la imposición fiscal excesiva, la deportación ilegal, el bloqueo de los activos bancarios, la incitación a las huelgas y otras medidas amenazadoras”³²¹.

Dentro de este tipo de cláusula también se desarrolla una subclasificación que atiende principalmente a la expropiación progresiva y regulatoria. Según CEPAL ³²²la primera “supone el uso de una serie de medidas gubernamentales conducentes a la privación del valor económico de la inversión, aunque no haya una medida única que lleve por sí misma a la expropiación”, en cambio, la segunda forma de expropiación “ocurre cuando una medida del gobierno se implementa con fines regulatorios, pero tiene un impacto en el valor económico del activo propiedad del inversionista extranjero, suficiente para considerarse expropiación”. Esta última, es particularmente más delicada que la primera forma, ya que “el valor de la propiedad privada y una interpretación amplia de estas expropiaciones podría limitar el espacio de política nacional al impedir el derecho del gobierno a regular, creando el riesgo de una parálisis regulatoria, es decir que el gobierno no esté dispuesto a realizar una regulación legítima por temor a las demandas de los inversionistas extranjeros”.

En este sentido, surge un principal conflicto del cual es dable destacar y que radica en la complejidad de distinguir cuando estamos frente a medidas que califican una

³²⁰ PÁEZ, Marisol. La expropiación indirecta frente al CIADI: Consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los estados. *Revista de estudios internacionales*. 39(153):2006, p. 8.

³²¹ OMC. Comunicación de Corea. Grupo de trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones. 2000, p. 2.

³²² CEPAL. Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en Acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe. 2009, p. 36.

expropiación indirecta la cual no conlleva una compensación, respecto del ejercicio legítimo del poder regulatorio³²³. Al respecto se ha establecido que el elemento de compensación es primordial para determinar para determinar si una expropiación es ilegal o no. Por ello y dada la naturaleza de la expropiación indirecta es que consecuentemente surge un segundo conflicto en atención a la falta de un requisito: la compensación. Lo anterior se debe principalmente a que el Estado no reconoce su acto como efectivamente una expropiación y eventualmente no lo compensa. “Como consecuencia, esta disputa terminará en cabeza de un Tribunal Arbitral Internacional, que juzgará bajo el ordenamiento y la costumbre internacional la responsabilidad del Estado, el cual estará obligado a compensar al afectado de manera reparatoria, lo que quiere decir que la reparación deberá remediar los efectos que causaron el acto ilegal y dejar al inversionista como si esta situación no se hubiere presentado”³²⁴.

Evidentemente lo anterior, no podría llevarse a cabo si el Estado receptor actúa bajo el ejercicio legítimo de la potestad regulatoria. Por ello es que “Uno de los puntos centrales cuando se discute la (i)legalidad de una medida expropiatoria es definir si una decisión gubernamental de buena fe y de carácter general puede originar compensaciones de los inversores que son afectados de esa forma”³²⁵, no obstante, es la amplitud de este tipo de cláusulas las que finalmente quedan en manos de árbitros a fin de determinar su efectiva legitimidad. Es por ello que existen criterios jurisprudenciales que determinan los límites de la expropiación indirecta, los cuales sintetizan un test de 3 niveles: 1) Privación sustancial de la inversión, 2) frustración de las expectativas legítimas del inversionista (deben justificarse las expectativas) y el 3) carácter de la medida adoptada por el gobierno³²⁶.

Al respecto se concluye que esta cláusula y en especial una expropiación indirecta “representa un desafío y un riesgo a los Estados, más precisamente cuando a nivel

³²³ FAYA. Op. cit., p, 223.

³²⁴ESCOBAR, Sofía. Expropiación Indirecta: Protección sustantiva en los Acuerdos de Promoción y Protección recíproca de la Inversión Extranjera y sus efectos en Colombia. Proyecto de Grado Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. 2018, p, 62.

³²⁵ CEPAL. Op. cit., p, 38.

³²⁶ CUENCA. Op. cit., p, 18.

internacional existe una falta de univocidad sobre la definición de este concepto, lo que exacerba esta problemática latente.”³²⁷

IV. ARBITRAJE COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL MARCO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

IV.1. Aspectos Generales del Arbitraje

Las causas de los conflictos que se pueden suscitar entre Inversionistas y Estados son múltiples, por ello analizar los métodos que permitan su respectiva solución resulta vital. En materia internacional, la rama del Derecho Público se hace cargo de esta última circunstancia, permitiendo, incluso, luego de la Segunda Guerra Mundial y de la mano de las Naciones Unidas, delinear una nueva arquitectura en materia de solución de conflictos internacionales.

Respecto de los distintos mecanismos de solución de conflictos internacionales y su regulación, podemos hacer presente a la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, la cual en su capítulo VI, artículo 33, numeral 1 dispone que los métodos a los cuales deben acudir los Estados para solucionar las situaciones que puedan poner en peligro la paz y seguridad internacional son: “...la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o Acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”³²⁸.

Por otra parte, la doctrina y la práctica internacional distingue dos grupos de medios pacíficos de resolución: a) político diplomáticos: negociación directa, mediación, buenos oficios, investigación, conciliación y el recurso a los organismos o Acuerdos regionales; y, b) jurídicos: el arbitraje y el procedimiento o arreglo judicial³²⁹. En materia de inversión existe consenso que “los métodos preferidos son esencialmente dos: la Negociación y el Arbitraje. Algunos Tratados incluyen también la Conciliación”³³⁰.

³²⁷ ESCOBAR. Op. cit., p, 43

³²⁸ NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas, Capítulo VI: Arreglo Pacífico de Controversias, 1945.

³²⁹ V. gr VILLACÍS, Benjamín. Los medios de solución pacífica de controversias y el arbitraje internacional. Revista del Servicio exterior ecuatoriano. AFESE 60:1-19, 2014, p, 22.

³³⁰ ARRESE, Daniela. Modelo Chileno de Tratados de Inversión. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, 2009, p, 142.

En atención al Arbitraje, este se considera como uno de los métodos más vetustos en materia de resolución de conflictos y, asimismo, en las últimas décadas, como un mecanismo que ha cobrado auge especialmente dado el contexto de comercio internacional³³¹.

El Arbitraje presenta una serie de clases, no obstante respecto de esta materia es relevante destacar, en primer lugar, la distinción entre Arbitraje Nacional e Internacional. Por su parte el Arbitraje Nacional “Es aquel arbitraje mediante el cual las partes acuerdan que tanto el procedimiento y sus efectos se llevarán a cabo en un solo Estado, es decir, se someten a su legislación arbitral local”, en cambio, el Arbitraje Internacional, debe cumplir con requisitos absolutos para su procedencia: “a) Que las partes al momento de la celebración de un convenio arbitral tengan sus domicilios en Estados diferentes. b) Que el lugar arbitral que las partes han determinado en el convenio arbitral se encuentre fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios. c) Que el lugar donde se produzcan los efectos del laudo arbitral sea diferente del Estado de las partes”³³².

A raíz de esta clasificación es dable precisar que existe una segunda clase de Arbitraje que es importante hacer presente, la cual atañe principalmente el fondo de la controversia, es decir, Arbitraje Comercial Internacional y Arbitraje de Inversión, no obstante, es un tema que será abordado con mayor profundidad en la siguiente sección³³³.

Finalmente, otra modalidad que puede adoptar este mecanismo de resolución de conflictos es el Arbitraje *Adhoc* y Arbitraje Institucionalizado, los cuales se distinguen, en este mismo orden, en atención a si el arbitraje es conducido a través de las reglas especialmente redactadas para cada proceso por las partes – es decir, no están sometidos a una institución arbitral y se rigen “generalmente” bajo el reglamento de la CNUDMI-UNCITRAL - o bien, si se utilizan reglas que forman parte de un sistema integral de arbitraje o una determinada institución arbitral, como por ejemplo el CIADI en materia de inversiones.

³³¹ V. gr VILLALBA, Juan Carlos, MOSCOSO, Rodrigo. Orígenes y Panorama actual del arbitraje. Prolegómenos. Derechos y Valores, XI (22):141-170, 2008.

³³² HUAMÁN, Marco Antonio. Arbitraje comercial internacional en materia de Inversiones: Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales expedidos por el CIADI en el Estado peruano. Lex- Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, 13(15): 283-304, 2015, p. 290.

³³³ Ibid.

IV.2. Arbitraje de Inversiones

Previo a la llegada de los Acuerdos Internacionales de Inversión, los Estados contaban con escasos métodos de protección frente a una eventual disputa, por tanto, su principal auxilio radicaba en la aplicación del Derecho Consuetudinario, el cual se veía reflejado mediante la utilización del estándar mínimo de tratamiento y la Fórmula Hull en materia de expropiación³³⁴.

Luego, y desde la suscripción del primer TBI, esta situación cambió, ya que estos instrumentos presentaron un método de solución de conflictos novedoso frente a este tipo de controversias en materia de inversión. Es así, como el Arbitraje de Inversiones se ha posicionado en las últimas décadas como el principal sistema de resolución de conflictos, como una estructura voluntaria, heterocompositiva y vinculante³³⁵.

Al respecto, si bien no se puede desconocer la gran influencia por parte del “Arbitraje Comercial Internacional” en el desarrollo del Arbitraje de Inversiones, en este sentido hacemos presente que cada vez la brecha de su relación se va haciendo más lejana³³⁶. Es por ello que es posible distinguir entre ambos mecanismos arbitrales importantes diferencias, las cuales sintetizamos en una idea principal: relativo al fundamento consensual incorporada en la cláusula arbitral. Esta distinción es relevante dado que al respecto se suelen confundir ambos sistemas.

En atención a este gran elemento diferencial, destacamos que dentro del Arbitraje de Inversiones (en adelante AI), las partes contendientes son un Estado receptor de la Inversión, y, por otro lado, un Estado de nacionalidad del inversionista, siendo esta una modalidad de carácter especialmente unilateral. Esto último se debe a que el AI reposa necesariamente en un Tratado internacional suscrito por el Estado receptor y un Estado de nacionalidad

³³⁴ GALLARDO, Raúl. El Futuro próximo del Arbitraje de Inversiones en Colombia. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Colombia*.7(7): 167-197, 2014, p, 172.

³³⁵ VEGA. Op. cit., p, 128.

³³⁶ FÉRNANDEZ, José Carlos. América Latina y el Arbitraje de Inversiones: ¿Matrimonio de amor o Matrimonio de Conveniencia? *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, XXIV: 13-37, 2009, p, 20.

inversionista. A diferencia de los que ocurre en el Arbitraje Comercial (en adelante AC³³⁷), el cual descansa en un fundamento consensual plasmado en el compromiso arbitral³³⁸.

Justamente a partir de la unilateralidad planteada, a propósito del AI, es que se desprende dos elementos significativos: En primer lugar, el elemento confidencialidad del AC el cual es permanente, a diferencia del AI, el cual cede en beneficio de la publicidad, transparencia y aplicación de los *amicus curiae*³³⁹ (denominación anglosajona) o “amigos del tribunal³⁴⁰; y en segundo lugar, la naturaleza del Derecho por la cual se construye el laudo arbitral es diferente en cada mecanismo; por una parte en el AI, los laudos se construyen a partir del Derecho Internacional Público – con independencia que para resolver el fondo del asunto se requiera consultar al Estado receptor o al Estado nacional inversionista-, en cambio, en el AC, los laudos derivan necesariamente de lo indicado por las partes en atención al Derecho que debe aplicarse al caso concreto.

IV.2.1. Breve contexto histórico y evolución normativa del Arbitraje de Inversiones

Si bien los conflictos entre Estados e Inversionistas han existido desde tiempos remotos, en décadas donde la legitimidad para actuar a nivel internacional era limitada – salvo en materia de derechos humanos-, la única vía recurrible ante un conflicto Inversor-Estado (en adelante ISDS, por su sigla del inglés *Investor- State Dispute Settlement*) era la protección diplomática. Esta doctrina fue desarrollada por Vattel en el siglo XVIII y tuvo por fin “justificar la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro, con el argumento de que el perjuicio al ciudadano de un Estado constituía un agravio a este último”³⁴¹.

³³⁷ En el Arbitraje Comercial Internacional, las dos partes en el conflicto son entes físicos como jurídicos, de diferentes nacionalidades y actúan bajo en el mercado bajo un vínculo contractual mercantil. Por ello y dado que recibe como fuente directa la autonomía de la voluntad de las partes, estas mismas pueden elegir como resolver sus disputas. En este sentido la controversia se puede desarrollar mediante un arbitraje *ad hoc* o institucionalizado. V. gr SANDOVAL. Op. cit., p, 21.

³³⁸ FÉRNANDEZ. Op. cit., p, 21.

³³⁹ Figura jurídica en la cual terceros ajenos a una disputa – con un grado de interés en el asunto de relevancia jurídica “pueden expresar sus opiniones en torno al objeto de la disputa, a través de aportes jurídicos o técnicos para una mejor sustentación del proceso jurisdiccional, a fin de coadyuvar con el tribunal en el conocimiento y aplicación del derecho”. SOMMER, Christian. Los alcances del *Amicus Curiae* en el Arbitraje Internacional de Inversiones. Revista de la facultad de derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, 2 (2):161-174, 2011, p, 162.

³⁴⁰ En atención a casos en que se aceptó la intervención de terceros, destacamos a “Methanex Corporation v. United States of America” y “United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada”, ambos bajo las reglas arbitrales de la CNUDMI- UNCITRAL. V.gr. SOMMER, Op. cit., pp, 167-168.

³⁴¹ BIGGS, Gonzalo. Solución de Controversias sobre Comercio e Inversiones Internacionales. Revista de la CEPAL 80: 101-119, 2003, p, 104.

Lamentablemente, dicho sistema presentaba una serie de inconvenientes y asimismo en América Latina no tuvo buena acogida, especialmente por la influencia de la doctrina Calvo y Drago³⁴². De esta manera “La diplomacia por la fuerza empezó a desaparecer con la Convención para la resolución pacífica de Disputas internacionales, celebrada en la Haya en 1907, dando paso a una nueva era”³⁴³.

Por ello es que el nacimiento de una nueva clase de arbitraje cobra vida en el Sistema de Arbitraje Comercial en el marco de las Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927³⁴⁴ y, bajo el auspicio de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI) y la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU). Vale decir que los Acuerdos de Ginebra tenían por finalidad “dotar de fuerza legal, de manera uniforme, al Acuerdo arbitral y al laudo”³⁴⁵. A pesar de que ambas resultaron ser esenciales para darle eficacia al Régimen de Arbitraje Comercial Internacional, ambas, a su vez reflejaban defectos que fueron finalmente subsanados por la Convención de Nueva York de 1958³⁴⁶, la cual se configura según Biggs como un nuevo “hito en la evolución del arbitraje comercial internacional”³⁴⁷.

Ahora bien, respecto del Arbitraje Internacional de las Inversiones es el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, el que cobra mayor relevancia. Este Convenio es conocido como la Convención de Washington de 1965 y dentro de sus logros más memorables se destaca la creación de “una instancia en la que los inversionistas pudieran demandar directamente a los Estados extranjeros”³⁴⁸. En este sentido, el Centro Internacional de Arreglo de diferencias relativas

³⁴² “La doctrina Calvo, desarrollada a partir de 1873, invocó la jurisdicción exclusiva de los Estados para conocer y juzgar la conducta de extranjeros dentro de sus territorios; la doctrina Drago rechazó el uso de la fuerza para el cobro de las deudas de los Estados”. Ibid.

³⁴³ GALLARDO. Op. cit., p. 171.

³⁴⁴ Estas Convenciones corresponden al Protocolo relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial del 24/9/1923 (Protocolo de 1923) y la Convención Internacional para la ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 26/9/1927 (Convención de 1927). A ambas se las conoce como los “Acuerdos de Ginebra”.

³⁴⁵ JIMÉNEZ, Dyalá. Las Convenciones Anteriores a la Convención de Nueva York: Discusiones y Problemas. El Arbitraje comercial Internacional. Estudio de las Convención de Nueva York con motivo de su 50^a aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. Pp. 1-14, 2008, p. 1.

³⁴⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. A fin de conocer en profundidad las principales mejoras incorporadas por la Convención de Nueva York de 1958, Jiménez agrupa aquellos aspectos en tres grupos: 1) El Acuerdo de arbitraje y el ámbito de aplicación de controversias; 2) La carga de la prueba, la organización de las condiciones para la ejecución de un laudo y el “doble exequatur”; y 3) La influencia de la sede de Arbitraje. V. gr JIMÉNEZ. Op cit., pp- 3-12.

³⁴⁷ BIGGS. Op. cit., p. 105.

³⁴⁸ GALLARDO. Op. cit., 172.

a inversiones (CIADI) se configura como dicha instancia³⁴⁹. A partir de la década de 1980, se ha reflejado la tendencia de que los Acuerdos Internacionales de Inversión prevean un procedimiento arbitral bajo los auspicios del CIADI, el cual es dependiente del Banco Mundial y a la fecha ha conocido los casos más importantes en materia de solución de controversias ISDS³⁵⁰.

Esta institución y junto a las cláusulas mencionadas, forman finalmente la piedra angular del Régimen Internacional de las Inversiones, teniendo como centro la protección y promoción recíproca de las mismas.

IV.2.2. Cláusulas Arbitrales (ISDS) en los Acuerdos Internacionales de Inversión

En el Derecho Internacional de Inversiones, el Arbitraje Internacional se ha posicionado como la principal opción de los inversores extranjeros para demandar a un Estado receptor, a fin de resolver sus controversias en dicha materia. Es así como en la “mayoría de los más de 3.000 Tratados bilaterales de inversión (TBI) y Acuerdos de libre comercio (ALC) que incluyen disciplinas sustantivas sobre inversiones, prevén al arbitraje internacional, con arreglo a las normas del Centro Internacional de Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones (CIADI) o de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”³⁵¹.

Al respecto es dable señalar que la redacción de una cláusula que establezca como mecanismo de solución una controversia de esta envergadura (ISDS) requiere de una elaboración específica. Es por ello que los modernos APPIS que incorporan cláusulas sobre la solución de controversias de inversiones extranjeras, requieren ser dotados de seguridad jurídica a fin de crear una herramienta eficaz en la aplicación de un Tratado en disputa. De

³⁴⁹ Para mayor profundidad de los aspectos relevantes del CIADI, se recomienda revisar el Capítulo I del presente trabajo.

³⁵⁰ HUAMÁN. Op. cit., p, 292.

³⁵¹ NACIONES UNIDAS. Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo. Pp. 1-139, 2010, p, 3.

esta manera, es como diversos Estados e Instituciones arbitrales han confeccionado modelos de APPIS que sirven de guía para posibles negociaciones ³⁵².

Por ahora, es importante hacer presente que existen ciertos aspectos específicos que la distinguen de otros conflictos de orden jurídico:

1. Como primer término, Cordero destaca elementos esenciales, con los cuales necesariamente debe contar una cláusula arbitral: 1° la designación clara del arbitraje como método de solución de conflictos; 2° ámbito de aplicación de la cláusula— ya sea en términos amplios o solo a determinadas controversias—; 3° referencia clara a la institución arbitral a la que se someterá el litigio; 4° establecer el carácter vinculante del arbitraje -indicando que las disputas serán resueltas definitivamente o finalmente resueltas; 5° estableciendo el carácter exclusivo del arbitraje; 6° y finalmente la cláusula debe estar redactada por escrito³⁵³.
2. Según lo planteado por Cordero y en atención a las reglas que se deben tener presente, respecto a si el eventual conflicto quedó determinado a ser resuelto bajo un arbitraje de inversiones ante el CIADI o mediante un arbitraje *Adhoc*, es decir, sin el auxilio de la una institución o centro de arbitraje, es dable agregar lo siguiente:
 - i. Respecto de la controversia ante una Arbitraje Institucional, y específicamente ante el CIADI, hacemos presente que ya analizamos los requisitos para que el Centro tenga competencia en Capítulo I, sin embargo profundizamos que “el CIADI dispone de un Mecanismo Complementario³⁵⁴ de resolución de disputas de inversiones, mediante el cual existe la posibilidad de que si uno de los dos

³⁵² REQUENA, Millán. La Solución de Controversias en los Modelos De APPRI: Cláusulas Tradicionales Y Nuevas Tendencias. Revista Electrónica de Estudios internacionales, (24): 1-35, 2012, p. 2.

³⁵³ A fin de tener un contenido profundizado en elementos Esenciales, Recomendables y Opcionales. V. gr CORDERO, Gonzalo. Cláusulas Arbitrales en Contratos Internacionales. Aspectos Prácticos, Revista Chilena de Derecho, 34(1): 91-105, 2007.

³⁵⁴ “El 27 de septiembre de 1978 el Consejo Administrativo autorizó al Secretariado para que administrara, a solicitud de las partes interesadas, ciertos procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que estuvieran fuera del alcance del Convenio. Conforme a esta autorización, fueron aprobados los reglamentos del Mecanismo Complementario. Estos se aplican a aquellas controversias relativas a inversiones en que una de las partes no es un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante de la Convención. Es el caso de Brasil, Canadá y México, que no son miembros del CIADI”. BIGGS. Op cit., p. 115.

Estados no es parte de la Convención, más no los dos, y las partes en conflicto han otorgado el consentimiento arbitral, entonces pueden acceder a resolver la disputa ante ese mecanismo ”³⁵⁵. Destacamos al CIADI como principal mecanismo institucional para la solución de controversias relativas a inversiones, además de entregar reglas y ser gran influencia en la elaboración de numerosos modelos de APPRI.

- ii. Por el contrario, en caso, de que la cláusula este planteada ante otros centros arbitrales *ad hoc* solo se requiere del consentimiento de las partes. “Así sucede con disputas legales de inversiones entre Estados anfitriones e inversionistas planteadas ante la Corte de Arbitraje de la CCI, la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA por sus siglas en inglés), y el arbitraje ad-hoc entre inversionistas y Estados según las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL)”³⁵⁶³⁵⁷.
- iii. No obstante, a lo señalado previamente “existen arbitrajes ad hoc en los que hay presencia institucional. Esta puede estar dada porque las partes eligen someterse a ciertas reglas como, por ejemplo, las de la CNUDMI, sin que exista una institución administrando estas reglas, o bien pueden las partes designar una institución para que efectúe el nombramiento del o de los árbitros. A este respecto, por ejemplo, la CCI puede actuar como el ente a cargo de designar al tribunal arbitral”³⁵⁸.
- iv. Por último, es dable señalar, que independiente a lo que las Partes elijan, la cláusula debe estar redactada bajo los términos indicados como esenciales- según Cordero- además de su contenido que se requiera tanto de forma, como de fondo.

³⁵⁵ GARCÍA-BOLÍVAR, Omar. La crisis del Derecho Internacional de Inversiones Extranjeras: Propuestas de Reforma. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. 3(5):137-163, 2015, p, 144.

³⁵⁶ Ibid.

³⁵⁷ “Para el caso en que las partes no pudieran alcanzar un Acuerdo mediante negociaciones u otro medio de solución en un plazo determinado, lo usual es que se disponga la posibilidad de recurrir a un arbitraje ad hoc a petición de parte. Hasta ahora son muy pocos los casos de arbitraje entre Estados cuyo fundamento reposa en un APPRI”. REQUENA. Op. cit., p, 5.

³⁵⁸ CORDERO. Op. cit., p, 93.

3. En atención a la Partes el “Estado – sea el propio gobierno central o entidades subnacionales, éste participa en calidad de Estado soberano demandado”. Por otra parte, respecto del Inversor extranjero, este por lo general “impugnará los actos y medidas adoptados (o la falta de acciones apropiadas) por el Estado soberano o una subentidad estatal en su capacidad soberana”³⁵⁹.
4. Respecto de la controversia propiamente tal entre Inversores y Estados, es que el tipo de relación entre los litigantes conlleva un compromiso a largo plazo, que a veces requiere de una interconexión compleja entre las dos partes derivada de una situación de dependencia mutua.
5. El derecho aplicable en su caso, es “también específico, ya que la controversia se rige por el derecho internacional y se basa en la violación de un instrumento internacional, que además constituye una de las fuentes del derecho internacional, a saber, un Tratado de inversión”³⁶⁰.
6. Finalmente, la cuantía en juego, en este tipo de procesos suele ser muy elevada, e incluso muy superior a las de los casos de Arbitraje Comercial. “De ahí que las cuantiosas sumas de dinero que conllevan las controversias entre inversores y Estados constituyan a menudo una carga considerable para los gobiernos en cuestión”³⁶¹.

IV.2.3. Principales conflictos frente al Arbitraje de Inversiones

Desde que se suscribió el primer Acuerdo Internacional, el Arbitraje Internacional ha sido el principal mecanismo elegido a fin de solucionar conflictos de este tipo. Asimismo, si se confronta el Arbitraje Internacional con la jurisdicción ordinaria, advertimos que este sistema presenta una serie de ventajas³⁶², sin embargo, a la fecha se han logrado visualizar

³⁵⁹ NACIONES UNIDAS. Op. cit., p. 10.

³⁶⁰ *Ibíd.*

³⁶¹ NACIONES UNIDAS. Op. cit., p. 11.

³⁶² Dentro de las principales ventajas de este sistema, podemos destacar: a) Los negociadores de los primeros Acuerdos internacionales, se configura en la idea de “despolitizar la controversia entre el Estado receptor y el inversor de otro Estado, y permitir que se resolviera mediante un procedimiento judicial”; b) Otra motivación radica a nivel procedimental, en la cual el arbitraje de inversiones “es más rápido, económico, flexible y familiar... En general, los inversores extranjeros consideraban que el arbitraje internacional era una forma rápida de resolver una diferencia con el Estado receptor que evitaba la prolongación del conflicto y el

desventajas y críticas propias de este tipo arbitraje y dentro del mismo sistema de protección de inversiones extranjeras, los cuales se ven materializados mediante cláusulas contenidos en esta gran gama de Acuerdos Internacionales: TBIs y TLC principalmente.

La procedencia de este descontento, se refleja en la experiencia del mismo sistema. Al respecto la evidencia demuestra, que por más que sean instrumentos que contribuyan a la atracción de posibles inversores, se traduce en una herramienta devastadora para los Estados, su soberanía, y consecuentemente los derechos humanos. Desde luego, existen intereses contrapuestos, no obstante, a la fecha y luego de 30 años del auge de los cientos de Tratados que protegen la inversión extranjera y los derechos de los inversores, se demuestra que los costos monetarios que ha dejado este sistema de protección ya se hacen notar³⁶³.

En atención a los impactos negativos que ha generado la aplicación de dicha cláusula ante controversias que hacen procedente su intervención, es dable hacer presente ciertos aspectos:

- a. “Las demandas Inversor-Estado se han multiplicado en las últimas dos décadas: de un total de 6 casos conocidos bajo Tratados en 1995, a 983 casos conocidos en la actualidad. De ese total, los países de América del Sur, América Central y el Caribe fueron demandados en 282 ocasiones, lo cual representa un 28,7% de las demandas inversor-Estado conocidas a nivel mundial”³⁶⁴.
- b. De los 42 Estados que componen el continente de América Latina y el Caribe, 22 países ya han sido demandados bajo la cláusula de arbitraje internacional, siendo

consiguiente aumento de los costos.” Asimismo, en comparación con tribunales nacionales, el arbitraje permitía “ejercer más control sobre el procedimiento contencioso, ya que podían designar a los árbitros que deseaban, y elegirlos según sus conocimientos en el tema en cuestión”; c) Respecto a la ejecución del laudo arbitral; y d) Finalmente “El uso del arbitraje internacional para resolver controversias internacionales sobre inversiones generó una percepción de legitimidad, ya que durante decenios, e incluso siglos, el arbitraje se había venido probando y aplicando de manera efectiva para resolver diversos tipos de controversias internacionales. De ahí que, a lo largo de la historia, el arbitraje se haya percibido como un mecanismo que apoya el respeto de la supremacía de la ley”. NACIONES UNIDAS. Op. cit., p, 12.

³⁶³TNI. Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe. ISDS en números. 4:1-20, 2020, p, 3.

³⁶⁴ TNI. Op. cit., p, 4.

en su caso: Argentina, Venezuela, México, Ecuador, Bolivia y Perú, los Estados que mayor número de demandas presentan ³⁶⁵.

- c. En atención al laudo, los principales vencedores son los inversionistas extranjeros. Esta protección que se vislumbra por parte de la misma cláusula arbitral y la arquitectura de un Acuerdo Internacional de Inversiones guarda fundamento dado que el principal objetivo del presente instrumento, es justamente satisfacer los intereses del inversionista, lo cual evidentemente es exigible mediante la suscripción de la misma.

Asimismo, es dable reconocer, que “en los últimos años, la mayoría de los Estados latinoamericanos ha recibido una creciente cantidad de demandas del sector minero e hidrocarburífero, desafiando políticas públicas tendientes a la preservación del medio ambiente, los derechos de las comunidades y el incremento de la contribución de estas empresas al Estado”.³⁶⁶

- d. Finalmente, a pesar de ser Latinoamérica una de las Regiones más afectadas por este sistema, con respecto a Chile solo se visualizan 5 casos³⁶⁷ en los cuales se ha visto demandado frente al Sistema de Arbitraje Internacional. Es dable hacer presente que los periodos de controversia jurídica se situaron entre los años de 1996 y 2017, de los cuales 3 de ellos se encuentran con veredicto y dos pendientes por resolver. Al respecto se sugiere revisar Cuadro N° 2 Casos de Chile frente al Arbitraje Internacional, en atención a un estudio más acabado de los datos de los mismos.

IV.2.4. Cláusulas de Arbitraje: Análisis de los TBIs suscritos por Chile

En este apartado es menester analizar los diversos APPIS que Chile ha suscrito con otros países y en específico el contenido de su cláusula arbitral. Para ello, desde ya hacemos

³⁶⁵ Entre ellos suman 206 demandas.

³⁶⁶ TNI. Op. cit., p. 11.

³⁶⁷ Casos en los cuales Chile se ha visto demandado frente al sistema de arbitraje internacional (año)- Caso:

presente que Chile a la fecha ha celebrado 55 APPIS, de los cuales, 34 de ellos se encuentran vigentes, 13 en status firmado, es decir, no ratificados y 8 terminados.

En este sentido, el estudio elaborado se materializa en un cuadro comparativo disponible en el Anexo Cuadro N.º 3, 4 y 5. Si bien, este punto no será el único analizado con el siguiente método, vale decir que en el Capítulo III, el análisis será profundo y global respecto de los 55 Acuerdos Internacionales suscritos. Por ello, es que en este apartado sólo nos remitiremos a los Acuerdos 34 Acuerdos vigentes y específicamente de la incorporación de sus cláusulas de arbitraje.

En general la cláusula de protección arbitral y de la lectura de los modelos chilenos, está elaborado en dos ámbitos distintos: en primer lugar, entre Inversionista- Estado y en segundo lugar entre las Partes contratantes.

Respecto del primer punto y las controversias que se puedan suscitar entre Inversionista- Estado, en este caso deben tratarse de una diferencia que emane directamente de una Inversión. Los medios de solución de conflicto que proporciona el Acuerdo ofrecen una elección entre la jurisdicción interna (Tribunal competente de la parte contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión) o bien la opción de un tribunal de Arbitraje Internacional (sea este CIADI; Arbitraje *Adhoc*; Arbitraje *Adhoc* bajo las reglas del CNUDMI; o bien otras opciones que veremos a continuación). En ambos casos, se debe cumplir con una etapa previa de negociaciones amistosas o consultas, las cuales abren la puerta a este derecho se haga efectivo, el cual radica generalmente en el inversionista.

En atención al segundo punto, la controversia también puede darse entre las Partes o Estados contratantes. En este sentido, las diferencias deben ser relativas a la interpretación o aplicación de las disposiciones del TBI, las cuales se traducen en un incumplimiento de las cláusulas del mismo. Lo usual, es que se establezcan dos etapas: la primera de consultas o vías diplomáticas, cuya duración puede variar de 6 a 12 meses – según lo acordado en cada TBI-. Por supuesto si dicha instancia fracasa, se abre una segunda instancia, la cual corresponde exclusivamente a un Arbitraje *Adhoc*, en la cual 3 tres árbitros adoptan una decisión definitiva.

Una vez claro, el modelo de TBIs suscrito por Chile y respecto de la presente cláusula, hacemos presente diversas conclusiones obtenidas:

- a) Respetos de la controversia Inversionista- Estado, mencionamos que:
- i. Las opciones de hacer aplicable el arbitraje internacional, fluctúa entre cinco opciones diversas. Ver Cuadro N° 3 Análisis de Cláusula Arbitral en TBIs suscritos por Chile: Opción de Arbitraje Internacional ante la controversia Inversionista – Estado, y Cuadro N° 4 Análisis de Cláusula Arbitral en TBIs suscritos por Chile: Derecho de opción ante controversia Inversionista- Estado.
 - a) Exclusivamente CIADI
 - b) CIADI o *Adhoc* con reglas CNUDMI
 - c) CIADI; *Adhoc* con reglas CNUDMI; Otro Arbitraje *Adhoc*
 - d) Arbitraje *Adhoc* con las reglas CNUDMI u otro Arbitraje *Adhoc*
 - e) El Tribunal Arbitral puede o no ser CIADI. (Particularidad* Art. 10° N° 1, 2 y 3. Exige agotamiento previo de los medios locales)
 - f) Arbitraje *Adhoc* bajo las reglas CNUDMI o ante cualquier otra institución u otra regla de Arbitraje.
 - g) CIADI; bajo las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; con las reglas de la CNUDMI; cualquier otro reglamento o institución de Arbitraje.

Respecto de este punto solo hacemos presente el TBI con Cuba, el cual es el único TBI que no considera al CIADI dentro de las alternativas de solución de conflictos.

- ii. Tal como muestra el Cuadro N°4, en general todos los TBI contemplan la opción de acceder a la jurisdicción interna, sin embargo, solo Hong Kong y Uruguay (2010) no plantean esta alternativa. En ambos casos, solo se desarrolla la siguiente solución: Hong Kong, Arbitraje *Adhoc* bajo las reglas CNUDMI o ante cualquier otra institución u otra regla de Arbitraje; Uruguay (2010), CIADI; bajo las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI;

con las reglas de la CNUDMI; cualquier otro reglamento o institución de Arbitraje.

iii. Finalmente, respecto del Derecho de opción hacemos presente que este por regla general radica en el Inversionista, salvo en los TBIs suscrito con Alemania, el cual le entrega este derecho al Estado receptor como al Inversionista. Vale decir, que respecto de los Acuerdos suscritos con Hong Kong la opción de elección del arbitraje internacional radica expresamente en el “demandante” no obstante, subentendemos que se trata del Inversionista.

b) Respecto de la controversia Partes o Estados contratantes, el Cuadro N° 5 Análisis Cláusula Arbitral en TBIs suscritos por Chile: controversia entre Partes o Estados contratantes arroja homogeneidad entre este tipo de cláusulas y de las dos variantes indicadas: tanto del plazo de consultas previas como de la composición del arbitraje Adhoc. Solo encontramos variación respecto de Hong Kong y Uruguay (2010), los cuales dentro de sus cláusulas no plantean el ámbito de controversias entre Partes o Estados contratantes.

V. CONCLUSIONES PRELIMINARES

En este capítulo quedó demostrado que el fenómeno climático es un hecho que requiere de acciones urgentes, y aunque si bien ya se ha reaccionado a nivel internacional, y además se han implementado diversas herramientas jurídicas a fin de sobrellevar este fenómeno, sus consecuencias se siguen extendiendo. Por ello, contar con una serie de oportunidades que ayuden a mitigar sus efectos resulta ser crucial, y es aquí donde las inversiones juegan un papel fundamental con el objeto de permitir el desarrollo de nuevas políticas que ayuden a combatir este fenómeno.

Chile al respecto no ha quedado fuera de estas dos materias, ya sea por lo visto en el apartado anterior a propósito de la IED y su institucionalidad, así como también por lo estudiado en profundidad en este acápite, siendo posible distinguir los compromisos internacionales en materia de Cambio Climático que Chile ha adoptado, para cuyo cumplimiento, nuestro país ha creado una institucionalidad que sienta las bases por la preocupación de este fenómeno a lo largo de su territorio. Es así como cobra especial interés

la actualización de las NDC, las cuales son presentadas con el objetivo de cumplir con lo pactado en el Acuerdo de París. Si bien Chile se constituyó como el primer Estado latinoamericano en cumplir con dicho trámite, las NDC, desde nuestra óptica, son débiles, ya que no toman en consideración ciertos aspectos como las verdaderas necesidades de nuestro Estado a fin de frenar la crisis climática, lo cual a la larga permite considerarlas como una mera declaración y no visualizarlas como una propuesta sobresaliente en atención a las pilares fundamentales incorporados, en el sentido de que estos temas son superfluos y no tienen una progresión.

Ahora bien, si consideramos un vínculo existente entre ambas materias, y tal como indicamos, concluimos que se trata de un área que aún está en desarrollo, ya que no es un tema abordado latamente por la doctrina nacional, ni tampoco se visualiza especial interés en ello, a diferencia de lo que puede observarse en el plano internacional, donde incluso se discute la disyuntiva respecto de la gran protección existente en materia de inversión versus la poca preponderancia que presenta la protección del medio ambiente en las cláusulas adoptadas en el Tratado de esta índole, lo cual finalmente genera que, ante una disputa, se apliquen estas disposiciones que benefician por completo al inversionista sin que se llegue a considerar la existencia de otros intereses aun cuando están protegidos por la legislación interna. Es así como la gran gama de cláusulas que tienen por objetivo proteger al inversor se comportan, finalmente, como un aspecto negativo cuando estamos frente a materia de derechos humanos, y específicamente en la lucha contra el Cambio Climático.

Para finalizar, es necesario destacar que si bien cada una de estas cláusulas tiene un objetivo particular que fue señalado, es dable hacer presente que estas no son negativas en cuanto a su finalidad, ya que es esencial que el inversionista extranjero cuente con una protección especial, no obstante, cuando entran en juegos otros derechos, el problema radica en que dicha protección se vuelve desproporcionada ante otros bienes jurídicos protegidos que tienen igual o mayor importancia. Por ello, cobra especial importancia estudiar cada instrumento internacional suscrito por Chile, a fin de conocer la forma en que estas disposiciones de protección al inversor están redactadas, enfocando especial énfasis en si estas guardan armonía con la materia ambiental.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN SUSCRITOS POR CHILE

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CREACIÓN DE ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN

La inversión y el comercio son tan antiguos como la vida en comunidad, pero la relevancia de estos en el Derecho Internacional radicó en establecer cuál es el trato que debe dar un Estado a los extranjeros cuando están en su territorio³⁶⁸. Es un hecho conocido y ya mencionado en este trabajo que en los últimos años ha existido un fuerte incremento en la celebración de Tratados internacionales relativos a inversiones. “La protección de los extranjeros es una preocupación de larga data en la legislación internacional”³⁶⁹, es por ello que en el presente capítulo abordaremos someramente la historia de los Tratados de inversión y su desarrollo, analizando las distintas formas que estos han adoptado a lo largo del tiempo.

El desarrollo del sistema de protección jurídica de las inversiones ha sido largo; tener en consideración su progresión, sirve para pronosticar, entre otras, la dirección que adoptará en un futuro. Antes de 1917 era mayoritariamente aceptado entre los expertos del Derecho Internacional que, si un Estado se apropiaba de las propiedades de un inversor extranjero, estaba obligado a realizar una compensación adecuada y rápida³⁷⁰, es por ello que según lo planteado por Dolzer, no se prestaba demasiada atención a las reglas de protección de las inversiones extranjeras.

Según CEPAL, la idea originaria de que la afectación de una inversión extranjera debía compensarse surgió con la revolución bolchevique, el repudio de la deuda soberana y

³⁶⁸ SURYA, Subedi. *International investment Law reconciling Policy and Principle*. Hart Publishing, 2008, p. 8.

³⁶⁹ PETERSON, Luke. *Derechos Humanos y Tratados Bilaterales de Inversión*. Panorama del papel de la legislación de Derechos Humanos en el Arbitraje entre inversores y Estados. Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático. 2009, p. 10.

³⁷⁰ CEPAL. *Tratados de Protección de las Inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento)*. Colección Documentos de proyecto. 2010, p. 11

la abolición de la propiedad privada sin compensación. Ahora bien, con la llegada de la segunda guerra mundial “el desarrollo del derecho internacional entró obviamente en una etapa oscura, y el derecho económico internacional no fue una excepción. Fue recién con la creación de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos (OEA), las agencias de Bretton Woods y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), entre otras instituciones, que las cuestiones jurídicas vinculadas al tratamiento de los inversores extranjeros emergieron nuevamente en el debate político y académico. De todas maneras, ante la falta de normas codificadas y precisas, la costumbre internacional continuó siendo la fuente jurídica prioritaria en esta materia”³⁷¹.

Sin el propósito de ignorar el desarrollo histórico de esta materia en profundidad, centrándonos de lleno en una época más moderna, el énfasis sobre qué principios debían preponderar en la protección de las inversiones extranjeras se centró en el ámbito de las Naciones Unidas. En 1962, la Asamblea General aprobó la resolución 1803, relativa a la “Soberanía Permanente de los Estados sobre los Recursos Naturales”, reclamando que el tratamiento de la inversión extranjera debía ser una materia exclusiva de Derecho Interno³⁷². lo cual visibilizó la fuerte división que registraban los Estados desarrollados y en desarrollo en esta materia³⁷³. Lo anterior puesto que dicho instrumento preveía que “se debía compensar de manera apropiada en caso de expropiación de la propiedad de un extranjero decidida por un Estado en ejercicio de su soberanía, que esa indemnización debía ser de Acuerdo al derecho internacional, y que los Acuerdos y pactos de arbitraje entre Estados y sujetos privados eran obligatorios para las partes. Mientras los países desarrollados interpretaban que la Fórmula Hull había sido consagrada, los países en desarrollo sostenían que se había confirmado una interpretación más restrictiva”³⁷⁴.

Es así como de esta manera, los Estados en desarrollo presionaron para que la Asamblea General aprobara finalmente la resolución 3281 en el año 1974, codificando la “Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados” en la cual se reivindica el

³⁷¹ CEPAL. Op. Cit., p.12.

³⁷² MONTEAGUDO, Manuel. Apuntes para el entendimiento de la evolución del Derecho Internacional de la Inversión Extranjera: de la emergencia a la liberalización. Agenda Internacional Año XIII. 24: 2007, pp. 197-215.

³⁷³ La traducción es nuestra. *Vid.* SCHWEBEL, Stephen. The influence of bilateral investment treaties on customary international law. Proceedings of the American Society of International Law. 98: 2004, p. 110.

³⁷⁴ CEPAL. Op. Cit., p. 13.

Derecho de los Estados a nacionalizar la propiedad sobre los recursos naturales, siempre que se respetara el derecho doméstico. Sin embargo, no mencionaba referencia alguna en relación al derecho internacional. “Los derechos de los inversores habían sido así reducidos a una mínima expresión, pero como esas últimas resoluciones habían sido rechazadas por los países desarrollados exportadores de inversión, su carácter consensuado era dudoso”³⁷⁵.

Estas resoluciones no fueron aceptadas por algunos de los Estados desarrollados, los cuales votaron en contra de ellas, ya que jamás llegaron a tener la jerarquía jurídica de un Tratado internacional, pero “la importancia de las mismas radica en que a través de estas se reconocen o confirman prácticas generalizadas o principios legales, los cuales pueden ya ser admitidos como principios generales de derecho”³⁷⁶. Visiones tan contrapuestas respecto a las reglas y principios que protegían las inversiones extranjeras se materializaron en reclamos judiciales y arbitrales³⁷⁷.

“En los siguientes años existieron varias iniciativas poco efectivas en diferentes organizaciones internacionales para regular la inversión de forma multilateral. Dentro de estos intentos, los más relevantes fueron aquellos realizados dentro del marco de la OMC, y un segundo esfuerzo dentro de la OCDE. En el caso de la OMC, esta nunca alcanzó un Acuerdo amplio que contuviera estándares sustantivos de trato a la inversión”³⁷⁸. En el caso de la OCDE, este intento se denominó Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), Villanueva sintetiza su importancia señalando que es “el único instrumento que ha Tratado de universalizar y estandarizar un marco normativo de las expectativas de los inversores con respecto del tratamiento de sus inversiones en el extranjero”³⁷⁹. Sin embargo, pese a que las negociaciones de este Acuerdo comenzaron en 1995, se interrumpieron en 1998; uno de los

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ NOVOA, Eduardo. La Nacionalización en su Aspecto Jurídico. en derecho Económico internacional. Análisis jurídico de la carta de derecho y deberes Económicos de los Estados. Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 172.

³⁷⁷ En palabras de Lowenfeld, los casos más importantes se originaron en las nacionalizaciones de concesiones de petróleo llevadas adelante por los gobiernos de Libia entre 1971-1974 y de Kuwait en 1977. La traducción es nuestra. Vid. LOWENFELD, Andreas. *The ICSID Convention: Origins and Transformation*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 38 (47), pp. 47-61, 2009.

³⁷⁸ PRIETO, Gustavo. Evolución del Derecho Internacional de Inversiones: hacia un régimen global estable. *Revista de Derecho UASB-Ecuador*. 17:2012, p, 19

³⁷⁹ VILLANUEVA, Gabriel. *The Fair And Equitable treatment Standard in international investment Law: the Mexican Experience*, New Orleans, VDM, 2008, p. 49.

mayores problemas³⁸⁰ que enfrentó el AMI dijo relación con que los Estados desarrollados ya obtenían ventajas económicas concretas en negociaciones bilaterales con países en vías de desarrollo, por lo cual no les resultaba atractivo comprometerse a estándares extensivos con Estados en desarrollo.

II. LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN PROPIAMENTE TAL

La problemática antes descrita existente en la negociación de Tratados multilaterales, impulsó, por otro lado, la gran cantidad de Tratados bilaterales y regionales negociados mundialmente desde la segunda mitad del siglo XX y los primeros del año XXI³⁸¹. Aunque el primer Tratado comercial data de 1778 entre los Estados Unidos y Francia, el primer Tratado bilateral que se refirió enteramente sobre inversiones se firmó en 1959 entre Alemania y Pakistán, luego de ello, diversos países europeos comenzaron a negociar de igual forma³⁸². Estos Tratados “ya contenían disposiciones sustantivas que encontraremos más adelante, esenciales para el reequilibrio inicialmente pretendido en una relación asimétrica Estado - Inversionista, de un régimen de protección de la inversión, que hasta ese momento inclinaba la balanza hacia el Estado receptor frente al inversionista, débilmente protegido bajo normas de derecho internacional consuetudinario”³⁸³. Así, estándares de protección del inversionista como el trato justo y equitativo, la cláusula de la nación más favorecida y aquellos que fueron abordados en este trabajo, se configuraron como relevantes para que, con el paso del tiempo, se instituyeran como el pilar fundamental del derecho internacional de inversiones que son al día de hoy.

El aumento sustantivo en la firma de TBIs se dio de la mano de la firma del Convenio de Washington en favor de la liberalización del mercado de capitales. El rechazo inicial de

³⁸⁰ Adicionalmente a esto, en esa época comenzó a existir cierto malestar en los países receptores de la inversión producto de los fallos de tribunales arbitrales constituidos bajo el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN)

³⁸¹ PRIETO. Op. Cit., p, 21.

³⁸² Como por ejemplo Francia suscribió su primer TBI con Chad en 1960, Suecia con Costa de Marfil en 1965, Reino Unido con Egipto en 1975, etc. Según datos aportados por Schill, en total, entre 1959 y 1989 existe un registro total de 386 Tratados Bilaterales de Inversión, denominados BIT por sus siglas en inglés. Vid. SCHILL, Stephan. *The Multilateralization of International Investment Law*. Cambridge University Press, 2009, p. 42.

³⁸³ VATEVA, Vesselina. *El Mecanismo De Solución De Controversias Inversionista - Estado En La Nueva Generación De Tratados. Los Casos De CPTPP, USCMA Y CETA*. Estudio de caso para optar al título de Magíster en Estrategia Internacional y Política Comercial. Universidad de Chile, 2019, p, 10.

los Estados en desarrollo por adherirse a TBIs fue suplido por la firma de estos Acuerdos con países que abrían sus mercados a la inversión extranjera bajo la influencia de las instituciones de Bretton Woods y “tras décadas de éxito desigual de políticas de industrialización por sustitución de importaciones. Aquellas, creadas inicialmente con el objetivo de establecer un marco multilateral más equilibrado para el desarrollo económico de un mundo cada vez más interdependiente y globalizado en una especie de “New Deal en economía internacional”, basado en el principio fundamental de que “la prosperidad, como la paz, es indivisible”, como lo expresara el Secretario del Tesoro estadounidense en 1944, Henry Morgenthau, terminaron empujando a los principios de multilateralidad a una lenta espiral erosiva a favor de una red de soluciones bilaterales”³⁸⁴.

Es así como hoy en día existe un gran abanico de Acuerdos Internacionales de Inversión (En adelante AII). Para precisar qué entendemos por tal, Vandevale señala que los AII “protegen la inversión de los inversionistas de un Estado en el territorio del otro Estado al articular reglas sustantivas que regulan el tratamiento de los Estados anfitriones y al establecer mecanismos de resolución de controversias aplicables a alegadas violaciones de dichas reglas”³⁸⁵.

De allí que puedan existir hasta dos tipos de AII:

1. Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o también denominados Acuerdos de Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (APPI) y

2. Aquellos Acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales que contienen capítulos de inversión (AC). Estos últimos incluyen, no limitadamente, Tratados de Libre Comercio (TLC), Acuerdos de Libre Comercio (ALC), Acuerdos de Promoción Comercial, Acuerdos de Asociación Económica (AAE), Acuerdos de Integración Económica (AIC), entre otros Acuerdos de similar naturaleza. A continuación, analizaremos la situación de Chile respecto a la suscripción de cada uno de ellos.

³⁸⁴ Ibid, p, 11.

³⁸⁵La traducción es nuestra. Vid. VANDEVELE, Kennet. The Economics of Bilateral Investment Treaties, Harvard International Law Journal, 41 (2): 2000, pp. 469-470.

III. FORMAS QUE ADOPTA UN ACUERDO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

III.1. Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones

Según el diccionario panhispánico del español jurídico, perteneciente a la Real Academia Española, puede definirse APPI como “Convenio internacional de carácter bilateral que impone una serie de obligaciones recíprocas a sus Estados con el objeto de fomentar y tutelar a los inversores y las inversiones extranjeras, y que generalmente consagra un mecanismo de arbitraje internacional entre los inversores y los Estados para resolver las controversias derivadas de su aplicación”³⁸⁶. En síntesis, los APPIs son Tratados bilaterales que contienen cláusulas tendientes a proteger, en un ámbito internacional, las inversiones realizadas por un inversor extranjero en el territorio de un Estado anfitrión.

Vinculados con la noción de riesgo político, su objetivo es brindar un ambiente favorable para permitir reducir, justamente, los factores de riesgo intrínsecos a una inversión extranjera. Son suscritos principalmente con Estados que no son miembros de la OCDE a fin de proporcionar una mayor seguridad jurídica al inversor mediante el reconocimiento, por los dos países signatarios, de determinadas obligaciones y garantías a las inversiones efectuadas³⁸⁷.

Determinados ya en los capítulos previos su ámbito de aplicación tanto material, en lo relativo a la definición de inversión, y personal, en lo relativo a precisar qué se entiende por inversor extranjero, a continuación, nos abocaremos a estudiar sistemáticamente las disposiciones y cláusulas habitualmente contenidas en los APPIS suscritos por Chile.

³⁸⁶ DPEJ. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones [en línea] 2020 [Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2020]. Disponible en: < <https://dpej.rae.es/lema/Acuerdo-de-promoci%C3%B3n-y-protecci%C3%B3n-rec%C3%ADproca-de-las-inversiones-appri> >

³⁸⁷ GOBIERNO DE ESPAÑA. Inversiones Exteriores. Acuerdos de Promoción y protección Recíproca de inversiones. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en <<https://comercio.gob.es/InversionesExteriores/AcuerdosInternacionales/Paginas/APPRI.aspx#:~:text=Los%20APPRI%20son%20Tratados%20bilaterales,territorio%20del%20otro%20Estado%20Parte> >

III.1.A. Análisis del Anexo Cuadro N°6: Principales Cláusulas contempladas en los APPIs suscritos por Chile e identificación de Cláusulas relativa a Medio Ambiente

En este apartado recogeremos someramente los estándares obligatorios de tratamiento y protección que ambos Estados deben cumplir respecto a inversiones extranjeras, lo abordaremos someramente, ya que varias de estas cláusulas fueron estudiadas previamente en cuanto a los derechos otorgados al inversionista extranjero. A partir de los datos entregados en el cuadro, analizaremos la importancia de su inclusión o ausencia en un TBI, y la conducta que ha seguido Chile en sus negociaciones internacionales.

De igual forma, hacemos presente que no analizaremos la totalidad de las cláusulas incorporadas en cada TBI, esto debido a que, por su redacción y relevancia, nos abocaremos a aquellas que resultan más importantes para el cumplimiento de los objetivos planteados en nuestro estudio.

Finalmente, incorporaremos una conclusión general refiriéndonos a la protección de otros derechos centrales en nuestro trabajo, como el medio ambiente, en el entendido de que la crítica principal que tanto la doctrina como organizaciones no gubernamentales hacen a la existencia de estos Acuerdos es, precisamente, la protección de los derechos de los inversionistas en perjuicio de salvaguardar otros derechos, tanto sociales como la protección al medioambiente.

Para comenzar de lleno en lo que nos convoca, hacemos presente que, a la fecha, Chile ha suscrito 55 APPIs, de los cuales, 34 de ellos se encuentran vigentes, 13 en status firmado, es decir, no ratificados y 8 terminados. A diferencia de lo estudiado en el capítulo II, en el presente apartado nos centraremos en el estudio de la totalidad de estos Acuerdos, independiente de su vigencia.

III.1.A.1. Trato Justo y Equitativo

Esta cláusula se encuentra presente en todos los TBIs suscritos por Chile. En general, la encontramos de forma expresa en cada uno de ellos dentro del capítulo “Tratamiento de las inversiones” (o en inglés como Treatment of investments) del Tratado. Sin embargo, hacemos presente que, en el caso de Brasil 2015 y Uruguay 2010, esta cláusula no se encuentra incorporada de manera textual, pero la entendemos añadida en virtud del artículo

26 de la Convención de Viena, el cual dispone que “Artículo 26. ‘Pacta sunt servanda’. Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Existe discusión en la doctrina respecto a si esta es una cláusula que emana del derecho internacional consuetudinario o emana del propio Tratado. No obstante, entendemos que la buena fe es un principio inherente a la celebración de Tratados internacionales, con lo cual, debe estar presente tanto en su celebración como en su ejecución posterior, allí radica la gran importancia de esta cláusula.

Finalmente, cabe destacar el APPI celebrado entre Bolivia y Chile en el año 1994, el cual incluye la presente cláusula de forma expresa en el **Artículo IV N°1**, el cual establece que: “Cada Parte Contratante deberá garantizar un tratamiento justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y asegurará que el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente Acuerdo no será obstaculizado.”

De igual forma, es destacable que en el caso del APPI suscrito con Corea, se le dedicó dos artículos a esta cláusula, los cuales disponen que: “**Artículo 3:** Promoción y protección de las inversiones. 2) Las inversiones realizadas por los inversores de cada Parte Contratante se concederán en todo momento trato justo y equitativo y gozará de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante. Ninguna de las Partes Contratantes perjudicará en modo alguno a las medidas discriminatorias la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute o la eliminación de inversiones en su territorio por parte de inversores de la otra Parte Contratante”; de la misma forma, el artículo siguiente establece que “**Artículo 4** Tratamiento de las inversiones. 1) Cada Parte Contratante concederá un trato justo y equitativo a las inversiones y de los inversores de la otra Parte Contratante en su territorio y se asegurará de que el ejercicio del derecho así reconocido no se verá obstaculizado en la práctica. 3) Cada Parte Contratante concederá en su territorio a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante en lo que respecta a la gestión, mantenimiento, utilización, disfrute o disposición de esas inversiones, un trato justo y equitativo y no menos favorable que el que acuerda a las inversiones de sus propios inversionistas o a las inversiones de inversionistas de cualquier tercer país, lo que sea más favorable”³⁸⁸.

³⁸⁸ La traducción es nuestra. Vid. TBI Chile – Corea. Artículos 3 N°2 y 4 N°1 y 3.

III.1.A.2. Trato Nacional

En general, esta cláusula está descrita de la siguiente forma como se desprende del APPI suscrito con Australia: “**ARTICULO 4: Protección y tratamiento.** 2. Este tratamiento no será menos favorable que el acordado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas en su territorio por sus propios inversionistas o al otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones efectuadas en su territorio por inversionistas de la nación más favorecida, cualquiera sea más favorable.”

Generalmente, sólo está en este primer capítulo de Protección y tratamiento, pero también nos encontramos frente al caso en que en un mismo Tratado pueda estar contenido, además, en otras cláusulas³⁸⁹, a modo de ejemplo destacamos el APPI firmado con Venezuela, el cual dispone que “**ARTICULO 6: Expropiación y compensación** 2. - Los inversionistas de una Parte Contratante que sufrieren pérdidas en relación con sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante como consecuencia de una guerra o de otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio público, recibirán de esta última Parte Contratante un trato no menos favorable respecto de la restitución, compensación u otro arreglo, que el que dicha Parte Contratante acuerde a sus propios nacionales o a inversionistas de cualquier tercer Estado, cualquiera sea más favorable a los inversionistas interesados.”³⁹⁰

Sin embargo, además nos encontramos que también puede adoptar la siguiente redacción como se desprende del APPI suscrito con Francia: “**Artículo 4.** Cada Parte Contratante aplicará en su territorio y en su zona marítima, a los nacionales y sociedades de la otra Parte, con respecto a sus inversiones y actividades relacionadas con éstas, un tratamiento no menos favorable que aquél acordado a sus nacionales o sociedades, o el tratamiento acordado a los nacionales o sociedades de la nación más favorecida, si éste último fuere más favorable. A este respecto, los nacionales autorizados para trabajar en el territorio y en la zona marítima de una de las Partes Contratantes gozarán de las facilidades apropiadas para el ejercicio de sus actividades profesionales relacionadas con la inversión. Este

³⁸⁹ V. gr APPI Chile – Australia. Este TBI incorpora la referida cláusula dentro de la Indemnización por pérdidas en el artículo 7.

³⁹⁰ Vid. APPI Chile – Venezuela. Artículos 4 N°2 y 6 N°2

tratamiento no incluirá los privilegios acordados por una Parte Contratante a los nacionales o sociedades de un tercer Estado parte en virtud de su participación o asociación en una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común o cualquier otra forma de organización económica regional. Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a materias tributarias”³⁹¹.

Concluimos que esta cláusula tiene por objetivo que el inversor extranjero quede en una posición más beneficiosa (o en igualdad) que el resto de los nacionales, del análisis efectuado podemos deducir que esta disposición se subentiende en cualquier cláusula del Acuerdo de manera implícita.

Al contrario del caso anterior, esta disposición no se encuentra presente expresamente en todos los TBI. En este sentido, precisamos que en los TBIs suscritos por nuestro país con China, Malasia y Noruega no la contemplan, sin embargo, como lo precisamos anteriormente, esta se encuentra subentendida en el Acuerdo.

III.1.A.3. Cláusula de la Nación Más Favorecida

Esta cláusula se encuentra en todos los APPIS suscritos por Chile, siendo su redacción más común la siguiente: “Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, en cuanto se refiere a sus actividades relacionadas con las inversiones, a un trato menos favorable que /.../ a los nacionales y sociedades de terceros Estados”³⁹².

Hacemos presente que esta cláusula es similar a la anterior, no obstante, su diferencia radica en la amplitud del trato que las partes han acordado para los nacionales de terceros Estados.

III.1.A.4. Transferencia

Esta cláusula se encuentra presente en todos los Acuerdos firmados por Chile, ya que es uno de los puntos más relevantes de un TBI, pues implica la repatriación de las ganancias

³⁹¹ Vid. APPI Chile- Francia Artículo 4.

³⁹² Vid. APPI Chile – Argentina. Artículo 3.

obtenidas producto de la inversión extranjera. Sin embargo, hemos apreciado una evolución en la redacción de la cláusula.

En general, esta redacción es idéntica en todos los Acuerdos, citamos a modo de ejemplo el TBI de nuestro país con España, el cual establece este principio en los siguientes términos: “**Artículo 6. Transferencia.** Cada Parte Contratante otorgará a los inversionistas de la otra Parte, con respecto a las inversiones realizadas en su territorio, la posibilidad de transferir libremente las rentas de esas inversiones y otros pagos relacionados por las mismas, y en particular, pero no exclusivamente:

- las rentas de inversión, tal y como han sido definidas en el artículo 1;
- las indemnizaciones previstas en el artículo 5;
- la amortización de préstamos;
- el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;

Las transferencias se harán en divisas libremente convertibles.

La Parte receptora de la inversión facilitará al inversionista de la otra Parte o a la sociedad en la que participa el acceso al mercado oficial de divisas en forma no discriminatoria.

Las transferencias se realizarán netas de impuestos, una vez que el inversionista haya cumplido con las obligaciones fiscales establecidas por la legislación vigente en la Parte receptora de la inversión.

Las Partes se comprometen a facilitar los procedimientos necesarios para efectuar dichas transferencias sin excesiva demora ni restricciones. En particular, no deberá transcurrir más de un plazo de tres meses desde la fecha en que el inversionista haya presentado debidamente las solicitudes necesarias para efectuar la transferencia hasta el momento en que dicha transferencia se realice efectivamente.

Asimismo, cada Parte otorgará la posibilidad de transferir libremente los sueldos, salarios y demás remuneraciones recibidos por los nacionales de una Parte, que hayan obtenido en la

otra Parte las correspondientes autorizaciones, y permisos de trabajo en relación con una inversión”³⁹³.

Sin embargo, como señalamos, existe una evolución legislativa, es por ello que en el TBI que más reciente que ha firmado nuestro país, con Hong Kong, establece que:” **Artículo 11. Transferencias.** 1. Cada Parte permitirá que se efectúen todas las transferencias relacionadas con una inversión cubierta libremente, y sin demora, dentro y fuera de su área. Esas transferencias incluyen:

- a) Las aportaciones de capital, incluida la aportación inicial;
- b) Los beneficios, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos de regalías, gestión honorarios, asistencia técnica y otros honorarios, devoluciones en especie y otras cantidades derivados de la inversión cubierta;
- c) El producto de la venta de la totalidad o parte de la inversión cubierta o de la liquidación parcial o completa de la inversión cubierta;
- d) Los pagos efectuados en virtud de un contrato celebrado por el inversor de la otra Parte o la inversión cubierta, incluidos los pagos efectuados de conformidad con una Acuerdo de préstamo;
- e) Los pagos efectuados en virtud de los artículos 7 (Tratamiento en caso de conflicto armado o Civil) y 10 (Expropiación); y
- f) Los pagos derivados de la Sección C (Solución de controversias entre un Inversor y el anfitrión de la fiesta).

2. 2. Cada Parte permitirá que las transferencias relativas a una inversión cubierta se efectúen en una moneda libremente utilizable al tipo de cambio del mercado vigente en el momento de la transferencia.

3. 3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, una Parte podrá impedir o retrasar una transferencia mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de su legislación relativa a.:

- a) La quiebra, la insolvencia o la protección de los derechos de un acreedor;

³⁹³ Vid. APPI Chile – España. Artículo 6.

- b) La emisión, el comercio o la negociación de valores, futuros, opciones o derivados;
 - c) un delito penal o de otro tipo;
 - d) La presentación de informes financieros o el mantenimiento de registros de transferencias cuando sea necesario para ayudar a las autoridades de aplicación de la ley o de reglamentación financiera; o
 - e) Velar por el cumplimiento de una orden o sentencia judicial o procedimientos administrativos.
4. 4. Cada Parte permitirá las transferencias de devoluciones en especie relacionadas con un proyecto de inversión que se realizará según lo autorizado o especificado en un Acuerdo escrito entre él y una inversión cubierta o un inversor de la otra Parte.
5. 5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 4, una Parte podrá restringir las transferencias de rendimientos en especie en circunstancias en las que podría restringir de otro modo esas transferencias en virtud del presente Acuerdo, incluyendo lo establecido en el párrafo 3
6. Para mayor certeza, este artículo no impide la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de las leyes de una Parte relativas a su seguridad social, la jubilación pública, o los programas de ahorro obligatorios”³⁹⁴.

III.1.A.5. Expropiación

Respecto de esta cláusula las mayores controversias que existen en su aplicación ya fueron mencionadas, por eso hacemos presente que en todos los TBI se encuentran detalladas y para ello, citamos el ejemplo del APPI suscrito con Cuba, el cual dispone que: “**Artículo 6 Expropiación y Compensación** 1. Ninguna de las Partes Contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra Parte Contratante, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) las medidas sean adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional y en conformidad a la ley;
- b) las medidas no sean discriminatorias; y
- c) las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

³⁹⁴ Vid. APPI Chile – Hong Kong. Artículo 11.

2. La compensación se basará en el valor comercial de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de Acuerdo con los principios de evaluación generalmente reconocidos como equitativos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial normal a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago. Cuando resulte difícil determinar el monto de la tasa, este se fijará de común Acuerdo entre los interesados. A falta de Acuerdo, se aplicará la tasa Libor.

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

4. Los inversionistas de cada Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufrieren pérdidas debido a una guerra o cualquier otro conflicto armado; a un estado de emergencia nacional; disturbios civiles u otros acontecimientos similares en el territorio de la otra Parte Contratante, deberán recibir de esta última, en lo que respecta a reparación, indemnización, compensación u otro arreglo, un tratamiento no menos favorable que el que concede esta Parte Contratante a los inversionistas nacionales o de cualquier tercer país, cualquier tercer Estado”³⁹⁵.

III.1.A.6. Solución de Controversias

Esta cláusula no presenta mayores inconvenientes ya que en general, en todos los Tratados se encuentra y está detallada tanto como para el Estado como para la Parte Contratante. A continuación, damos un ejemplo de su redacción en el caso del TBI suscrito entre Chile y Costa Rica: “**Artículo IX. Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante** 1. Las controversias que surjan en el ámbito de este Acuerdo, entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante que haya realizado inversiones en el territorio de la primera, serán, en la medida de lo posible, solucionadas por medio de consultas amistosas. Con este

³⁹⁵ Vid. APPI Chile – Cuba. Artículo 6.

objetivo el inversionista notificará por escrito su inconformidad a la Parte Contratante receptora de la inversión.

2. Si mediante dichas consultas no se llegare a una solución dentro de cinco meses a contar de la fecha de la notificación escrita mencionada en el párrafo 1., el inversionista podrá remitir la controversia a :

a) los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o

b) arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto para la firma en Washington el 18 de marzo de 1965. Con el fin, cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia pueda ser admitida a este arbitraje. El tribunal arbitral decidirá sobre la base de:

a) las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros Acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes;

b) el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de leyes y a los términos de eventuales Acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión y

c) las reglas y los principios universalmente reconocidos de Derecho Internacional.

3. Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o al tribunal arbitral, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva y excluyente.

4. Para los efectos de este artículo, cualquier persona jurídica que se hubiere constituido de conformidad con la legislación de una de las Partes Contratantes y cuyas acciones, previo al surgimiento de la controversia, se encontraren mayoritariamente en poder de inversionistas de la otra Parte Contratante, será tratada, conforme al artículo 25 2) b) de la referida Convención de Washington, como una persona jurídica de la otra Parte Contratante.

5. Las sentencias arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en el litigio y serán ejecutadas en conformidad con la ley interna de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere efectuado la inversión.

6. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias sometidas a proceso judicial o a arbitraje internacional, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, salvo en el caso en que la otra parte en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o a la decisión del Tribunal Arbitral, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o decisión.”

Sin embargo, en lo relativo a diferencias entre Estados se precisa: “**Artículo X Solución de Controversias entre las Partes Contratantes** 1. Las diferencias que surgieren entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación y aplicación del presente Acuerdo, deberán ser resueltas, en la medida de lo posible, por medio de negociaciones amistosas. Con este objetivo la Parte Contratante que se considere afectada comunicará por escrito su inconformidad a la otra Parte Contratante.

2. Si no se llegare a un entendimiento en el plazo de seis meses a contar de la fecha de la comunicación de la controversia, cualquiera de las Partes Contratantes podrá someterla a un Tribunal Arbitral Ad-hoc, en conformidad con las disposiciones de este artículo.

3. El Tribunal Arbitral estará compuesto por tres miembros y será constituido de la siguiente forma : dentro del plazo de dos meses contado desde la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, cada Parte Contratante designará un árbitro. Esos dos árbitros, dentro del plazo de sesenta días contados desde la designación del último de ellos, elegirán a un tercer miembro que deberá ser nacional de un tercer Estado, quien presidirá el Tribunal. La designación del Presidente deberá ser aprobada por las Partes Contratantes en el plazo de treinta días, contado desde la fecha de su nominación.

4. Si, dentro de los plazos establecidos en el párrafo 2 de este Artículo, no se ha efectuado la designación, o no se ha otorgado la aprobación requerida, cualquiera de las Partes Contratantes podrá solicitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que haga la designación. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia estuviere impedido de desempeñar dicha función o si fuere nacional de alguna de las Partes Contratantes, el Vicepresidente deberá realizar la designación, y si éste último se encontrare impedido de hacerlo o fuere nacional de alguna de las Partes Contratantes, el Juez de la Corte que lo siguiere en antigüedad y que no fuere nacional de ninguna de las Partes Contratantes, deberá realizar la designación.

5. El tribunal arbitral decidirá sobre la base de las disposiciones de este Acuerdo, de los principios del derecho internacional en la materia y de los principios generales de derecho reconocidos por las Partes Contratantes. El tribunal decidirá por mayoría de votos y determinará sus propias reglas procesales.

6. Cada una de las Partes Contratantes sufragará los gastos del árbitro respectivo, así como los relativos a su representación en el proceso arbitral. Los gastos del Presidente y las demás costas del proceso serán solventados en partes iguales por las Partes Contratantes, salvo que éstas acuerden otra modalidad.

7. Las decisiones del Tribunal serán definitivas y vinculantes para ambas Partes Contratantes”³⁹⁶

III.1.A.7. Conclusiones

Del análisis efectuado a los APPIS podemos señalar las siguientes conclusiones:

- 1. Nuevas cláusulas.** En primer lugar, logramos visualizar que, en los primeros Tratados suscritos en comparación con aquellos celebrados en el decenio de 2010, estos últimos han ampliado la cantidad de cláusulas y bienes jurídicos protegidos, en comparación a aquellos que se contemplaban en los primeros TBI. Se sugiere revisar el Cuadro Anexo N°8 APPIS suscritos en periodo 2010- 2016: Alcance de nuevas cláusulas, para una mayor claridad respecto a estas nuevas disposiciones.
- 2. Clasificación temporal.** Dentro de este orden de ideas, concluimos que existe tres períodos en los que podemos clasificar estos Acuerdos, los cuales son: de 1991 a 2000, de 2001 a 2010, y de 2010 a 2016. Asimismo, percibimos que dentro de cada periodo hay una suerte de repetición en la forma en que estos Acuerdos se encuentran redactados. Lo anterior se dedujo ya que gracias a la sistematización se logró vislumbrar dicha igualdad.
- 3. Cláusulas ambientales.** Finalmente, arribamos a la conclusión de que, en los últimos Tratados suscritos por Chile, encontramos en específico cláusulas en materia ambiental. Estos Tratados corresponden a Uruguay (2010, que sí está vigente), Brasil (2015, que se encuentra firmado, más no ratificado) y Hong Kong (2016, el cual entró

³⁹⁶ Vid. APPI Chile – Costa Rica. Artículos IX y X.

en vigencia el año 2019). Por último, es necesario hacer presente que dentro de estas disposiciones no fueron encontradas términos relativos al Cambio Climático.

Por la significancia que la existencia de estas cláusulas tiene para nuestro trabajo, destacamos la redacción de las mismas a continuación:

Uruguay establece en su artículo 14 que “Inversión y medioambiente. Nada de lo dispuesto en este Acuerdo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga, o haga cumplir cualquier medida compatible con este Acuerdo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen considerando sus facultades en materia ambiental”.

En el TBI de **Brasil** en su artículo 17 se dispone que “Inversión y medidas sobre salud, medioambiente, asuntos laborales y otros objetivos regulatorios

1. Una Parte podrá adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta la legislación laboral, ambiental o de salud de esa Parte, de manera consistente con lo dispuesto en este Acuerdo.

2. Las Partes reconocen que no es apropiado alentar la inversión disminuyendo los estándares de su legislación laboral, medioambiental o de salud. En consecuencia, las Partes no deberán renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar, flexibilizar u ofrecer renunciar, flexibilizar o derogar dichas medidas, como medio para incentivar el establecimiento, mantenimiento o expansión de una inversión en su territorio.”

Por su parte, el TBI de **Hong Kong** en el artículo 15 señala “ARTÍCULO 15. Inversión y Medio Ambiente, Salud u otros Objetivos Regulatorios.

1. Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que impida a una Parte adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que de otro modo sea compatible con el presente Acuerdo que considera apropiado para asegurar que la actividad de inversión en su área se lleve a cabo en una de manera sensible a los objetivos ambientales, de salud u otros objetivos de regulación.

2. Las Partes reconocen que es inapropiado alentar la inversión relajando sus medidas relacionadas con el medio ambiente, la salud u otros objetivos de regulación.

En consecuencia, una Parte no debe renunciar o derogar de otro modo, ni ofrecer renunciar o de otra manera derogar, esas medidas para fomentar el establecimiento, la adquisición, expansión o retención en su área de una inversión de un inversor de la otra Parte.”

III.2. Acuerdos Comerciales Internacionales

Según los datos aportados por DIRECON (actualmente SUBREI) Chile ha suscrito 26 Acuerdos de Libre Comercio. Sin embargo, es necesario precisar que tras analizar en profundidad la temática en estudio, este es un instrumento internacional que admite subclasificación, considerando las características y objetivos que persigue cada Acuerdo. A continuación, las analizaremos en detalle:

III.2.A. Acuerdos de Asociación Estratégica

Los Acuerdos de Asociación Estratégica (En adelante AAE) son “un Acuerdo bilateral de alcance intermedio entre un Tratado de libre comercio y un Acuerdo de alcance parcial, ya que además de abrir arancelariamente mercados puede abordar Acuerdos en otros temas conexos no directamente comerciales, tales como cooperación en materias científicas, tecnológicas, sociales y educacionales”³⁹⁷.

El AAE suscrito por Chile con México precisa en su artículo 1 cuál es el objetivo y ámbito de aplicación de este Acuerdo, señalando que:

“1. El presente Acuerdo tiene por objetivo fortalecer la relación bilateral mediante el establecimiento de una Asociación Estratégica en materia política, económica, comercial y de cooperación entre las Partes, basada en la reciprocidad, el interés común, la

³⁹⁷ MINREL. ¿Qué son, cómo operan y cuáles Acuerdos de Libre Comercio tiene Chile? [en línea] 3 de junio de 2020 [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://centrodeayuda.prochile.gob.cl/hc/es-419/articles/360047698094--Qu%C3%A9-son-c%C3%B3mo-operan-y-cu%C3%A1les-Acuerdos-de-Libre-Comercio-tiene-Chile->>

complementariedad y la profundización de sus relaciones en todos los ámbitos de su aplicación.

2. De conformidad con el párrafo anterior, mediante el presente Acuerdo se promoverá:

- a) La profundización del diálogo político sobre cuestiones bilaterales e internacionales de interés mutuo;
- b) La cooperación internacional para el desarrollo que coadyuve al desenvolvimiento de capacidades humanas y al fortalecimiento institucional en áreas identificadas como prioritarias para ambas Partes, así como de terceros países;
- c) El fortalecimiento de la relación comercial a través de la plena ejecución del Tratado de Libre Comercio, suscrito entre ambas Partes el 17 de abril de 1998;
- d) La continuidad y el fortalecimiento de la colaboración bilateral en las áreas económicas, de innovación y negocios tecnológicos, entre otras; y
- e) Elevar la participación de todos los sectores de la sociedad de ambas Partes en los programas que se desarrollen, de conformidad con los procedimientos internos de cada Parte³⁹⁸.

El Acuerdo de Asociación Estratégica incluye una variada gama de áreas de colaboración y una serie de instancias, con capacidad de decisión, razón por la cual se ha convertido en un instrumento de gran utilidad para consolidar y ampliar los lazos bilaterales. La Embajada de Chile en México señala que “en este sentido, el mismo establece un Consejo de Asociación, que tiene como tarea supervisar la aplicación de este importante instrumento y tres Comisiones (Asuntos Políticos, Cooperación y Libre Comercio). Asimismo, contempla la organización de foros de la sociedad civil, de manera de incentivar el diálogo político, económico, cultural, educativo y social entre Chile y México³⁹⁹.”

³⁹⁸ GOBIERNO DE CHILE. Acuerdo De Asociación Estratégica Entre Los Estados Unidos Mexicanos Y La República De Chile. [En línea] 2006 [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/Tratados/ARCHIVOS/CHILE-ASOC_ESTRATEGICA.pdf>

³⁹⁹ EMBAJADA DE CHILE. Acuerdo de Asociación Estratégica. [en línea] [fecha de consulta 17 de diciembre de 2020] Disponible en: <<https://chile.gob.cl/mexico/relacion-bilateral/relaciones-bilaterales/Acuerdo-de-asociacion-estrategica>>

III.2.B. Acuerdos de Complementación Económica

Los Acuerdos de Complementación Económica (En adelante ACE) son “la denominación que usan los países latinoamericanos en los Acuerdos bilaterales que contraen entre sí para abrir recíprocamente sus mercados de mercancías, los que se inscriben en el marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Los ACE apuntan a objetivos integradores de apertura de mercados mayores que los Acuerdos de alcance parcial”⁴⁰⁰.

Según la Subsecretaría de Relaciones Económica Internacionales (en adelante SUBREI), los ACE comparten con los Tratados de Libre Comercio la característica de ser integradores de la apertura de mercados, pero en menor medida que en los TLC. En este tipo de Acuerdos se negocian todos los productos de ambos países⁴⁰¹.

En la actualidad, según la información entregada por la SUBREI, Chile tiene vigente cinco ACE, que corresponden a Bolivia, Venezuela, Mercosur, Cuba y Ecuador, siendo firmados estos entre 1993 y 2010.

El ACE de Chile con Ecuador, que corresponde al más reciente firmado a la fecha, en el año 2010, señala en su artículo 1 que: “Los objetivos del presente Acuerdo, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes: a) intensificar las relaciones económicas y comerciales entre las Partes, y estimular la expansión y la diversificación del comercio entre ellas; b) eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre las Partes; c) promover condiciones de competencia leal en el comercio entre las Partes; d) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del presente Acuerdo, para su administración conjunta, y para prevenir y resolver controversias; e) establecer lineamientos para la ulterior

⁴⁰⁰ MINREL, Op. Cit.

⁴⁰¹ SUBREI. Glosario. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: [https://www.subrei.gob.cl/glosario/a#:~:text=ACUERDO%20DE%20COMPLEMENTACI%C3%93N%20ECON%C3%93MICA%20\(ACE,Latinoamericana%20de%20Integraci%C3%B3n%20\(ALADI\)>](https://www.subrei.gob.cl/glosario/a#:~:text=ACUERDO%20DE%20COMPLEMENTACI%C3%93N%20ECON%C3%93MICA%20(ACE,Latinoamericana%20de%20Integraci%C3%B3n%20(ALADI)>)

cooperación entre las Partes, así como en el ámbito regional y multilateral, encaminados a ampliar y mejorar los beneficios del presente Acuerdo; f) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes, propiciando un intensivo aprovechamiento de sus mercados, y fortaleciendo su capacidad competitiva en los intercambios mundiales”⁴⁰².

III.2.C. Acuerdos de Alcance Parcial

Los Acuerdos de Alcance Parcial (En adelante AAP), son definidos por la SUBREI como “un Acuerdo comercial básico, ya que sólo incluye materias arancelarias, pero sólo para un grupo de bienes. Es decir, se liberan o rebajan los aranceles de algunos de los productos del comercio entre los países que lo negocian. Normalmente se le concibe como una primera etapa en un proceso de apertura mayor a largo plazo”⁴⁰³.

Actualmente Chile sólo tiene un AAP, firmado con India en el 2007, cabe destacar que Chile fue el primer Estado latinoamericano que individualmente logró firmar un Acuerdo comercial con India. En virtud de este Acuerdo, dispone su artículo I.2 que “Los objetivos de este Acuerdo son: (a) promover, a través de la expansión del comercio, el desarrollo armónico de las relaciones económicas entre Chile e India; (b) proporcionar condiciones de competencia leal para el comercio entre Chile e India; (c) otorgar debida consideración al principio de la reciprocidad en la implementación de este Acuerdo; y (d) contribuir de esta manera, mediante la remoción de las barreras al comercio, al desarrollo y expansión armoniosos del comercio mundial”⁴⁰⁴.

Fue tal el éxito de este Acuerdo que luego de intensas negociaciones que se habían iniciado en 2009, en septiembre del año 2016 se tomó la decisión de suscribir el Tratado de

⁴⁰² MINREL. Acuerdo de Complementación Económica N° 65 Entre La República De Chile Y La República Del Ecuador. [en línea] p. 2. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en <https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/Acuerdos/ecuador/Acuerdo-de-complementaci%C3%B3n-econ%C3%B3mica-chile-ecuador-ace-n-65.pdf?sfvrsn=c07afa7e_2>

⁴⁰³ SUBREI. Op. Cit.

⁴⁰⁴ MINREL. Acuerdo de Alcance Parcial Chile – India. [en línea] [fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/Acuerdos/india/capitulos/2-art%C3%ADculo-i-objetivos.pdf?sfvrsn=dfcde540_2>

Ampliación del Acuerdo de Alcance Parcial (AAP), que entró en vigencia el 16 de mayo de 2017⁴⁰⁵.

III.2.D. Tratados de Libre Comercio

Un Tratado de libre comercio (o TLC por su sigla) “consiste en un Acuerdo comercial regional o bilateral que busca ampliar el mercado de bienes y servicios entre los Estados participantes. Básicamente, consiste en la eliminación o rebaja sustancial de los aranceles para los bienes entre las partes, y Acuerdos en materia de servicios. Este Acuerdo se rige por las reglas de la OMC o por mutuo Acuerdo entre los países participantes”⁴⁰⁶. Estos Tratados buscan dinamizar los flujos de comercio e inversión en forma recíproca, de igual forma, incluyen diversas disciplinas y temáticas específicas orientadas a regular, facilitar y proteger la forma en que nuestras empresas hacen negocios con sus pares en el extranjero⁴⁰⁷.

Los TLC constituyen una estrategia comercial de largo plazo, a través de ellos Chile pretende consolidar mercados para la exportación de productos, buscando mayor competitividad y la generación de más y mejores empleos. Según BCN, “los países que se han abierto más al comercio internacional son los que han logrado mayor crecimiento en los últimos años, pues acceden a mercados mayores que los suyos”⁴⁰⁸.

Entre los objetivos principales que persigue cualquier TLC⁴⁰⁹ podemos destacar, además de las reducciones arancelarias, el promover condiciones para una competencia justa, incrementar las oportunidades de inversión, proporcionar una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual, establecer procesos efectivos para la estimulación de la

⁴⁰⁵ SUBREI. Acerca del Acuerdo de Alcance Parcial Chile – India. [en línea] [fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: < <https://www.subrei.gob.cl/Acuerdos-comerciales/Acuerdos-comerciales-vigentes/india>>

⁴⁰⁶ SUBREI. Glosario Op. Cit.

⁴⁰⁷ DIRECON. Impacto de los Tratados de Libre Comercio. Hacia una política comercial Inclusiva. 2019, p. 18.

⁴⁰⁸ AHUMADA, Enrique. Oportunidades de negocios: ¿En qué consisten los TLC? [en línea] 2008. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en <<https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/oportunidades-negocios-tlc-que-consisten>>

⁴⁰⁹ LOZANO, Mario. ¿Qué son los Tratados de libre comercio? en línea] 2008. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.utel.edu.mx/blog/menu-profesional/facultad-de-economia-y-administracion/que-son-los-Tratados-de-libre-comercio/>>

producción nacional y la sana competencia, fomentar la coordinación entre países miembros y ofrecer una solución a controversias.

Ahora bien, pese a que sus ventajas son evidentes y los TLC tienden a impactar de forma directa en nuestra economía, CEPAL ha sido sumamente crítica con Chile señalando que los TLC por sí solos no ampliarán su comercio exterior. Esta crítica surge debido a que pese al gran número de pequeñas y medianas empresas existentes en nuestro país, sus productos no son de tal calidad como para competir a nivel internacional⁴¹⁰, cuestión que no será abordada en profundidad por escapar del ámbito de nuestro estudio.

Para efectos de mayor precisión, hacemos presente que para efectos del análisis de los TLC suscritos por Chile, nos guiaremos por la información entregada por DIRECON a raíz del último informe de Impacto de los Tratados de Libre Comercio (enero 2019), el cual precisa que existen 26 TLC, sin embargo, como ya advertimos, estos 26 Tratados incluyen las especies de ALC ya tratadas.

III.2.D.1. Análisis del Anexo Cuadro N°9: TLC suscritos por Chile e identificación específica de Cláusulas Medioambientales.

Para dar inicio a la presente sección sugerimos revisar de forma paralela el cuadro anexo N°9, en virtud del cual, destacamos la siguiente información que sintetizamos directamente en atención a si estos TLC contienen o no cláusulas ambientales.

1. De los 26 TLC, existen 18 que contienen en alguno de sus puntos disposiciones o cláusulas ambientales, incluido el Cambio Climático.
2. Generalmente, estas disposiciones ambientales las encontramos en: el preámbulo⁴¹¹, en un capítulo propiamente tal⁴¹² o dentro del capítulo de cooperación⁴¹³. Además, lo podemos encontrar dentro de un Acuerdo de cooperación ambiental⁴¹⁴, dentro de un

⁴¹⁰ CEPAL. Tratados de Libre Comercio y desafíos competitivos para Chile: la extensión de la ISO 9000. Serie desarrollo productivo 147, 2004, p. 10.

⁴¹¹ Como, por ejemplo, Ecuador

⁴¹² Como, por ejemplo, Argentina, Estados Unidos (Hacemos presente que, en este caso, se cuenta además con un Acuerdo de cooperación ambiental) Hong Kong y Uruguay.

⁴¹³ Como, por ejemplo, Australia, Indonesia, Malasia, Tailandia y Vietnam.

⁴¹⁴ Como, por ejemplo, Canadá, P4 (Chile, Nueva Zelanda, Singapur. Brunei Darussalam y Panamá).

memorándum de entendimiento sobre cooperación ambiental⁴¹⁵, o bien, dentro de una declaración conjunta⁴¹⁶.

3. Existen Tratados que ahondan en detalle la temática medioambiental, lo cual se concluye a partir de la estructura de cada capítulo o la forma en que este está redactado en alguna de las disposiciones del Tratado. A mayor decir, mientras que los Tratados que tienen un capítulo de medioambiente son mucho más exhaustivos en regular esta materia, existen otros Acuerdos que tratan esta disyuntiva como una mera declaración. Lo anterior se aprecia en los casos en que estas cláusulas ambientales están contenidas en el preámbulo o un capítulo de cooperación.
4. Para finalizar, también es importante precisar que lo anterior no se debe a la fecha en que estos fueron suscritos, ya que, en el caso de Canadá, este fue firmado el año 1997 y cuenta con un Acuerdo de cooperación ambiental, mientras que Vietnam, firmado en el año 2014, sólo hace mención al Cambio Climático en un capítulo de cooperación.

Para conocer la estructura de cada Tratado en materia medioambiental se sugiere revisar el Cuadro Anexo N°10: Estructura de cláusulas medioambientales incorporadas en los TLC suscritos por Chile, en el cual se detalla los puntos contenidos a lo largo del Acuerdo en donde se contempla una cláusula ambiental, sea esto el preámbulo, en un capítulo propiamente tal, dentro del capítulo de cooperación, en un Acuerdo de cooperación ambiental, dentro de un memorándum de entendimiento sobre cooperación ambiental o bien, dentro de una declaración conjunta.

⁴¹⁵ Como, por ejemplo, China y Corea del Sur.

⁴¹⁶ Como, por ejemplo, Japón.

III.3. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico

Es importante tratar este polémico Acuerdo (el cual denominaremos indistintamente en adelante como CPTPP o TPP11, debido a su sigla en inglés) en un acápite aparte, esto debido a que, a nivel plurilateral, es uno de los Tratados más importantes negociados y firmados hasta la fecha.

III.3.A. Breve Historia del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica

Para partir es necesario analizar sus antecedentes históricos. Sin perjuicio de que el comienzo de las negociaciones del TPP formalmente fue en marzo del 2010, los tratos preliminares se originaron en años previos, y a mayor decir, tiene sus orígenes principalmente en el TLC firmado por Brunei Darussalam, Chile, Nueva Zelanda y Singapur, el cual, además, fue el primer TLC que unió tres continentes (Sudamérica, Asia y Oceanía), el cual recibió la denominación de P4. En su origen, este Tratado fue concebido como un “Acuerdo abierto a la gradual incorporación de nuevos socios⁴¹⁷, especialmente economías de la cuenca del Asia Pacífico, con la perspectiva de contribuir a la conformación de una zona de libre comercio en el Asia Pacífico, de Acuerdo a los objetivos definidos por los países miembros de APEC y conocidos como los Acuerdos de Bogor”⁴¹⁸.

Estos cuatro Estados eran justamente, miembros del foro de APEC (Asia Pacific Economic Cooperation, por su sigla en inglés), “fue así como Estados Unidos, Perú, Australia, Vietnam y Malasia se sumaron al proceso de ampliación del P4. Posteriormente, durante la cumbre APEC 2011, Canadá y México oficializaron su interés de participar en el proceso, y durante la Cumbre G-20 de junio de 2012, se invitó a ambos a participar formalmente en las negociaciones, cuyo ingreso se materializó durante septiembre de 2012”⁴¹⁹. Finalmente, Japón, que en un principio se había unido como observador en la cumbre APEC de Yokohama, acabó adhiriéndose en agosto de 2013.

⁴¹⁷ Desde su entrada en vigencia, los miembros originales del P4 buscaron incrementar el número de participantes, entendiendo que sólo ellos no eran suficiente como para constituirse en un polo “Lo suficientemente atractivo” para promover una integración económica superior en la región Asia Pacífico.

⁴¹⁸ FURCHE, Carlos. Chile y las negociaciones del TPP: Análisis del impacto económico y político. Derechos Digitales, 2013, p. 4.

⁴¹⁹ OPTIZ, Raúl. Lineamientos del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) [en línea] 2013, p. 1. [Fecha de consulta 21 de diciembre de 2020]. Disponible en < <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2013/08/TPP201308.pdf> >

Es así como, con doce Estados miembros, el TPP pretendía demostrar un nuevo estándar para el comercio mundial, incorporando una nueva generación de temas en discusión para impulsar la competitividad de los países TPP en la economía mundial. En segundo orden ideas, uno de los aspectos más destacables de este Acuerdo dice relación con la eliminación de aranceles y otras barreras al comercio de bienes, servicios e inversiones. En tercer lugar, constituyó un Acuerdo que facilitaba el desarrollo de las cadenas de producción y consumidores entre los mismos miembros del TPP⁴²⁰.

Este TLC se diferencia de la gran mayoría de los Acuerdos comerciales previos por su carácter simultáneamente plurilateral e interregional, por su amplia cobertura temática, y por establecer reglas sobre materias que a la fecha no han sido normadas por los Acuerdos de la OMC o que lo han sido de modo limitado⁴²¹. Ahora bien, dentro de la materia de estudio del presente trabajo, es necesario destacar que el TPP contaba con un capítulo exclusivo para medio ambiente, en el cual las Partes señalaban compartir un fuerte compromiso con la protección y conservación del medioambiente, por lo cual, procuraban trabajar juntos para hacer frente a los problemas ambientales tales como la contaminación, el tráfico ilegal de vida silvestre, la tala ilegal y la protección del medio marino.

Es así como estas 12 Partes se comprometieron a no debilitar su legislación ambiental a fin de promover el comercio o la inversión, más en ninguna disposición de este capítulo se hace referencia a la lucha contra el Cambio Climático. Respecto al tema de inversiones, el TPP buscó proveer las protecciones básicas a la inversión que ya se encontraban presentes en otros Acuerdos relacionados con inversiones, los cuales ya fueron estudiados en este trabajo, así como también un arbitraje internacional neutral y transparente para las controversias relativas a la inversión⁴²².

Pese a que todo parecía ir viento en popa en relación a este Acuerdo, a sólo horas de que Donald Trump asumiera la presidencia estadounidense, una de sus primeras medidas fue decidir que Estados Unidos dejaría de ser miembro del TPP, lo cual había sido incluso

⁴²⁰ Ibid, p, 2.

⁴²¹ CEPAL. Panorama de la Inserción Internacional de América Latina y el Caribe: La región frente a las tensiones de la globalización. 2016, p, 26.

⁴²² V. gr Para mayor profundización el texto completo del Acuerdo disponible en: http://www.Acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=333:textos-del-tpp&catid=191:textos-negociados-del-tpp&Itemid=210

proclamado durante su campaña electoral. Siendo un asiduo usuario de Twitter, Trump precisó a través de un comunicado en aquella red social no gustar de este Acuerdo pues contenía “Muchas contingencias y ninguna manera de salirse si no funciona”, destacando, además, que “los Acuerdos bilaterales son más eficientes, rentables y mejor para nuestros trabajadores”⁴²³. De esta manera el TPP llegó a su fin, puesto que “La retirada de Estados Unidos, representó un serio tropiezo para la puesta en vigor del Tratado si se tiene en cuenta que su economía representaba alrededor del 60% del PIB del bloque”⁴²⁴.

Sin embargo, el resto de Estados miembros de lo que fue el TPP manifestaron su interés en continuar con este Acuerdo. Explica Cáceres que se produjeron algunas diferencias entre las Partes durante el nuevo proceso de negociación, las cuales se sintetizan en la idea de que “en primera instancia tanto Japón como Australia proponían mantener el texto tal como estaba, mientras Brunei, Canadá, Chile y México propusieron congelar algunas disposiciones del Acuerdo. Finalmente, la posición más “radical” la tomaron Vietnam y Malasia que proponían firmar un nuevo Acuerdo entre los mismos signatarios”⁴²⁵.

Es así como surge el Tratado Integral y Progresista de Asociación TransPacífico (En adelante CPTPP por su sigla en inglés o indistintamente TPP11) el cual “constituye un nuevo Tratado regional de libre comercio que considera los principios y contenidos contemplados en el anterior TPP, y que además conserva sus altos estándares, nivel de equilibrio, materializa sus beneficios, y alcanza los mejores términos de entendimiento para los intereses de las once economías partes que, ahora sin Estados Unidos, suspendieron algunas de las iniciativas que habían sido promovidas por este país”⁴²⁶.

Ahora bien, según el Asian Trade Center (ATC)⁴²⁷ no sólo se trata de otro ALC, sino que es el Acuerdo comercial más importante en décadas producto de la naturaleza profunda

⁴²³ La traducción es nuestra. Disponible en: <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/986436520444866560>

⁴²⁴ CLACSO. La salida de Estados Unidos del TPP: Reacciones y posibles escenarios. Revista Cubana de Economía Internacional. 1:2017, p. 6.

⁴²⁵ CÁCERES, Andrés. Los intereses de Chile en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico. Estudio de caso para optar al grado de Magister en Estrategia Internacional y política comercial. Universidad de Chile, 2019, p. 15.

⁴²⁶ BCN. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP): Implicancias para Chile de su próxima entrada en vigencia internacional. Asesoría técnica parlamentaria, 2018, p. 1.

⁴²⁷ La traducción es nuestra. Vid. ATC. The CPTPP enters into force on december 30, 2018. The TPP11 The Global Implications For Business. 2018.

e interconectada de sus 30 capítulos, lo cual encaja de mejor manera con a la forma de hacer negocios que las grandes y pequeñas empresas practican en este siglo.

Según los datos aportados por BCN⁴²⁸, los once Estados signatarios del CPTPP son economías miembros de APEC. Seis de ellos son países integrantes de la OCDE: Australia, Canadá, Chile, México, Japón y Nueva Zelandia. Cuatro son parte de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN): Brunei, Malasia, Singapur y Vietnam. Tres son miembro de la Alianza del Pacífico: México, Chile y Perú. Y dos Estados forman parte del G7, grupo de los siete Estados más industrializados del mundo: Canadá y Japón. Del grupo de once países, Chile es el único que posee un Acuerdo bilateral de libre comercio vigente con cada una de las partes.

Ahora bien, en cuanto a su contenido, el CPTPP es prácticamente idéntico a su predecesor TPP, salvo en lo que respecta a la suspensión temporal de veinte medidas⁴²⁹ referidas a nueve capítulos y una modificación que buscó incorporar nuevas cláusulas en materia de entrada en vigor y retiro del Acuerdo⁴³⁰.

Además, se estableció una condición para su entrada en vigor: debe ser ratificado debe ser ratificado por al menos la mitad las Partes que lo suscriben, y a diferencia del TPP, no se requiere de la aprobación particular de ningún Estado en particular. En lo relativo al proceso de adhesión, se acordó que se permitirá a otros Estados incorporarse al TPP11 con el Acuerdo de todos los miembros signatarios, condición que eventualmente aparejaría la posibilidad de reintegrar a Estados Unidos al bloque.

Este nuevo Tratado fue firmado el 8 de marzo de 2018 por el canciller Heraldo Muñoz, justo antes de que Michelle Bachelet terminara su mandato. Luego de esto, siguiendo la tramitación normal de cualquier Tratado internacional debía ser ratificado por el Congreso,

⁴²⁸ BCN. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, Op. Cit., p. 2.

⁴²⁹ Respecto a estas medidas, se encuentran suspendidas temporalmente, esto quiere decir que las partes del bloque no se obligaron a cumplirlas hasta que decidan por consenso una disposición en contrario. La mayor parte de estas medidas suspendidas fueron requisitos impuestos por Estados Unidos. La lista completa de dichas materias se encuentra disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/Tratado-tpp11/anexo-ii-espa%C3%B1ol.pdf?sfvrsn=c90da42f_0>

⁴³⁰ En particular, se estableció como condición para la entrada en vigor que debe ser ratificado por al menos la mitad las Partes que lo suscriben, y a diferencia del TPP, no se requiere de la aprobación particular de ningún país en especial. Sobre el proceso de adhesión, se dispuso que se permitirá a otros Estados incorporarse al CPTPP con el Acuerdo de todos los miembros signatarios, condición que abriría la posibilidad a reintegrar a Estados Unidos al bloque,

lo cual se concretó en lo que respecta a la Cámara de Diputados el día 17 de abril de 2019, durante el gobierno de Sebastián Piñera, que es un acérrimo defensor del Acuerdo. En cuanto a su tramitación en el Senado, el día 17 de octubre de 2019 se aprobó en la Comisión de Constitución, y desde entonces a la fecha, el Tratado duerme en el Senado sin ninguna acción en torno a su tramitación, lo cual podría deberse entre otras razones a el estallido social, la pandemia de Covid-19 o simplemente a que el Gobierno espera el piso político adecuado para su ratificación⁴³¹.

En general, el debate en torno a si el CPTTP es beneficioso para Chile o no ha sido abordado desde puntos de vista ideológicos opuestos, referidos al modelo económico de crecimiento, al menoscabo de las facultades soberanas del Estado, al valor de los intereses de grupos económicos por sobre el interés general, y a la vulneración de los derechos humanos de grupos excluidos, cuya protección ha sido reconocida internacionalmente⁴³². Según los datos aportados por la SUBREI, el TPP11 es el Acuerdo más inclusivo que Chile ha firmado, ya que considera materias como medioambiente, asuntos laborales y género, lo que sitúa estos temas de forma prioritaria para los 11 países⁴³³.

III.3.B. Algunas críticas al CPTTP

El TPP11 ha generado un fuerte debate a nivel internacional sobre las implicancias que tiene este Acuerdo para cada Estado, y en particular sobre la autonomía que ellos disponen para llevar a cabo reformas o políticas en distintas esferas. Como nunca había

⁴³¹ GONZÁLEZ, Tomás. TPP-11 bajo la mira: Organizaciones vuelven a la carga ante implicancias en manejo de la pandemia y proceso constituyente. [en línea] 2020 [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2020]. Disponible en: < <https://radio.uchile.cl/2020/09/07/tpp-11-bajo-la-mira-organizaciones-vuelven-a-la-carga-ante-implicancias-en-manejo-de-la-pandemia-y-proceso-constituyente>>

⁴³² Según los datos otorgados por nuestro gobierno, nuestro país se beneficiará con el mejoramiento en el acceso a nuestras exportaciones para aproximadamente 3.100 productos chilenos en los países que integran el Tratado. A esto se suman las ventajas asociadas a la reducción de barreras no arancelarias, como es el caso de las disciplinas establecidas para la regulación sanitaria y fitosanitaria y las normas técnicas. Asimismo, sus normas para la facilitación del comercio y la acumulación de origen posibilitarán interesantes oportunidades para emprender nuevas iniciativas comerciales. Lo mismo respecto de los nuevos mercados que este Tratado abrirá a nuestro país en materia de contratación pública y la apreciable mejora de las condiciones regulatorias para el exportador de servicios, en cuanto se propone garantizar un trato no discriminatorio y regulaciones más transparentes por parte de los países miembros. *Vid.* GOBIERNO DE CHILE. Mensaje de s.e. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Acuerdo que aprueba El Tratado Integral Y Progresista De Asociación Transpacífico Entre Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, La República De Chile, Japón, Malasia, Los Estados Unidos Mexicanos, Nueva Zelanda, La República Del Perú, La República De Singapur Y La República Socialista De Vietnam, y las cartas intercambiadas en el contexto del mismo. Boletín N°12.195.19, p. 5.

⁴³³ SUBREI. Acuerdo Transpacífico - TPP11. Op. Cit,

ocurrido antes en Chile, este Acuerdo es visto por movimientos y organizaciones sociales (entre las que destaca Chile Mejor Sin TLCs) y por algunos sectores políticos como un injustificado impacto en nuestra soberanía. A continuación, sintetizaremos sólo las más relevantes:

- A. Chile ya cuenta con Tratados de Libre Comercio con cada uno de los Estados integrantes del TPP11. Es por esta razón que el presente Acuerdo no implicaría más que unificar lazos existentes y no aportaría una nueva apertura comercial.

- B. El CPTPP en su Capítulo 27.2.3 acuerda que “De conformidad con el párrafo 1(b) [que habla sobre revisar, dentro de los tres años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado y al menos cada cinco años a partir de entonces, la relación económica y asociación entre las Partes], la Comisión revisará el funcionamiento de este Tratado con miras a actualizarlo y mejorarlo, a través de negociaciones, cuando corresponda, para asegurar que las disciplinas contenidas en este Tratado continúen siendo relevantes a los temas del comercio y la inversión y a los retos que enfrentan las Partes”⁴³⁴. Esto constituye básicamente un “cheque en blanco” a través del cual podrían cambiarse las reglas del juego en cualquier momento. Según los datos aportados por Chile mejor sin TLCs⁴³⁵, el Ministro Ampuero dijo ante la Cámara de Diputados que “Toda enmienda deberá ser aprobada por el congreso”. Lo cual no es enteramente cierto, ya que como dispone el artículo 54 N°1 de nuestra actual Constitución, “Las medidas que el Presidente de la República adopte o los Acuerdos que celebre para el cumplimiento de un Tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los Tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

⁴³⁴ El Artículo 27.2.1.e indica que, dentro de las funciones, esta comisión deberá “considerar formas para fortalecer aún más el comercio y la inversión de las Partes”, con lo cual es posible sostener que el objetivo central de estas nuevas negociaciones es otorgar mayores garantías a las empresas extranjeras.

⁴³⁵ CHILE MEJOR SIN TLC. Razones para rechazar el TPP-11. [en línea] 2019, p. 1. [Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://chilemejorsintlc.cl/wp-content/uploads/2019/04/1-revision-periodica-del-Tratado.pdf>>

Las disposiciones de un Tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de Acuerdo a las normas generales de derecho internacional”.

III.3. C. Capítulo de Medioambiente del CPTPP

El capítulo 20 del CPTPP lleva por título Medio Ambiente. En virtud de esto, se permitiría mantener esperanzas de que este Tratado favorecería la conservación de medio ambiente. Sin embargo, de la lectura del mismo podemos desprender que estas disposiciones se transforman en meras declaraciones pues, como texto armónico, este Tratado busca promover el comercio y la inversión.

El Artículo 20.2, párrafo 3, que establece: “Las Partes además reconocen que es inapropiado establecer o utilizar sus leyes ambientales u otras medidas de una manera que constituya una restricción encubierta al comercio o a la inversión entre las Partes”.

El artículo 20.3 en los párrafos 4 y 5 disponen:

“4. Ninguna Parte dejará de aplicar efectivamente sus leyes ambientales a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado para esa Parte.

5. Las partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer discrecionalidad y a tomar decisiones respecto a: (a) asuntos de investigación, judiciales, regulatorias y de cumplimiento; y (b) la asignación de recursos para la aplicación ambiental con respecto a otras leyes ambientales, a las que se les haya asignado una mayor prioridad.

Por consiguiente, las Partes entienden que, con respecto al cumplimiento de leyes ambientales, una Parte está cumpliendo con el párrafo 4 si un curso de acción o inacción refleja el ejercicio razonable de esa discrecionalidad, o resulta de decisiones de buena fe respecto a la asignación de esos recursos de conformidad con las prioridades para la aplicación de sus leyes ambientales”

En virtud de los artículos destacados anteriormente se desprende que eventualmente una ley china de carácter ambiental podría llegar a ser considerada como una limitación

“oculta” a las áreas de comercio e inversión; o podría considerarse, que el cumplimiento de estas leyes, podría ser entendido como un acto atentatorio contra la buena fe. Quien finalmente determina si existe una transgresión o no, son los tribunales arbitrales internacionales determinados por las partes en virtud del CPTPP. Al respecto y en atención a otros Acuerdos internacionales, en cuyo caso se ha aplicado una cláusula arbitral a fin de solucionar la controversia, ha quedado demostrado que estos tribunales mantienen una predilección por las empresas internacionales, buscando satisfacer los intereses de estas incluso por sobre la protección de los derechos humanos y en su caso, del medioambiente.

En lo relativo a inversiones, el asunto se torna más serio, pues según lo dispuesto en el artículo 9.10, llamado “Requisitos de Desempeño”, hace extensiva estas disposiciones a países que no son parte del CPTPP. Este artículo dispone:

1. Ninguna Parte podrá, en conexión con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, o venta o cualquier otra forma de disposición de una inversión de un inversionista de una Parte o de una no Parte en su territorio, imponer o hacer cumplir cualquier requisito, o hacer cumplir ninguna obligación o compromiso”

Es decir, como lo ejemplifica Bilaterals ORG, en la aplicación de estos artículos se podría llegar al extremo de que “un inversionista de Rusia, Pakistán o Gabón, que no son Partes del CPTPP, pueden invertir instalando en el desierto chileno, un establecimiento o empresa para procesar y/o guardar residuos nucleares de cualquier planta nuclear del mundo, o procesar o guardar otros residuos químicos peligrosos. Chile no podría rechazar aplicando sus leyes ambientales, porque entra en colisión con el artículo 9.10, Requisitos de Desempeño, que protege a los inversionistas de países que no son parte del CPTPP”⁴³⁶.

⁴³⁶ ALCAYAGA, Julián. Chile: El Cambio Climático y el TPP. [en línea] 2019. [fecha de consulta: 27 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.bilaterals.org/?chile-el-cambio-climatico-y-el-tpp&lang=en>>

IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES

En virtud de lo profundizado en este capítulo pudimos visibilizar que el sistema de protección jurídica de las inversiones es de larga data, el cual, tal como la misma disciplina que protege ha ido evolucionando con el paso del tiempo en busca de otorgar mayor certeza jurídica tanto a los Estados receptores de la inversión, como particularmente al inversionista extranjero.

Hoy en día, entonces, a fin de salvaguardar distintos bienes e intereses, y por sobre todo, ante el fracaso de la creación de un Acuerdo Multilateral de Inversiones, existe un gran abanico de Acuerdos Internacionales de Inversión, los que pueden adoptar distintas formas, ya sea de TBI o APPI propiamente tal, o siendo calificados como Acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales que contienen capítulos de inversión, los cuales pueden ser negociados y suscritos tanto de manera bilateral como regionalmente.

Vinculados con la noción de riesgo político, el objetivo de estos Acuerdos es brindar un ambiente favorable para permitir reducir, justamente, los factores de riesgo intrínsecos a una inversión extranjera. Es así como dependiendo del tipo de Acuerdo analizamos que varían los derechos protegidos en cada uno de ellos, y también la intensidad con que los resguardan, destacando además que el desarrollo y aumento de ambos factores(cantidad e intensidad) es un fiel reflejo de la evolución existente que hemos aludido a lo largo de este trabajo. Hoy en día, el asegurar al inversionista extranjero derechos como el trato justo y equitativo, la no expropiación sin compensación y la cláusula de la nación más favorecida juegan un papel clave para proclamar a Chile como un Estado atractivo para atraer inversión extranjera directa.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en nuestra actualidad el asegurar derechos a un inversionista extranjero parece ser insuficiente según lo estudiado en virtud de la lucha contra el Cambio Climático. Es por ello que conforme se van firmando nuevos Tratados que busquen atraer inversión, también a través de ellos se debe proteger otros derechos de índole social. Respecto a lo estudiado observamos que la protección del medioambiente es ínfima en estos Acuerdos, en parte por la fecha y contexto histórico en que fueron suscritos, y en parte porque una regulación demasiado extenuante podría volver a nuestro país poco atractivo para ser receptor de la inversión. Por otro lado, frente a esta idea, podría presentarse la

problemática de que Chile dejase de legislar y adecuar su normativa ambiental a la lucha contra el Cambio Climático a fin de atraer inversión, sobre todo en el contexto actual de la pandemia de Covid-19, donde reactivar la economía parece ser tan importante que podría hacerse incluso en perjuicio de otras necesidades actuales del planeta, por ello, es necesario contar con políticas públicas que se adecúen a estas nuevas circunstancias. La solución a este problema parece radicar en que exista una adecuada interrelación entre ambas disciplinas, tal como ya se analizó en profundidad en todo este trabajo.

CONCLUSIONES

El que la IED pueda llegar a afectar el medioambiente es un tema que debiese resultar relevante para el Derecho, y así ha quedado demostrado por los amplios cuestionamientos que ha planteado la doctrina internacional, quienes han entendido que el tratamiento de su vínculo es importante de abordar dada las circunstancias que actualmente vivimos, las cuales se circunscriben en torno a la crisis climática. Al respecto, si bien esta temática aún se encuentra en desarrollo, hacemos presente que para nuestra doctrina ha sido una materia poco cuestionada en profundidad.

Remontándonos a lo previamente estudiado, existen varios elementos que han propiciado la IED en países en desarrollo, no obstante, poco se habla de los efectos negativos que esta genera, ligados, principalmente, al aceleramiento de la degradación ambiental. En este sentido, Dufey señala que “los gobiernos han internalizado que, si bien la IED posee un potencial muy importante para un proceso de desarrollo sustentable en sus Estados, su simple atracción no es condición suficiente para gozar de sus beneficios”⁴³⁷. En otras palabras, “Un elemento es el ser capaces como países de atraer IED y otro muy distinto es que dicha inversión se traduzca en beneficios para sus procesos de desarrollo sustentable”⁴³⁸.

De esta manera, proporcionar aportes que ayuden al tratamiento conjunto de ambas materias puede ser valioso: por una parte, Chile como Estado en desarrollo con una amplia gama de Acuerdos Internacionales que promueven la inversión y, por otra parte, Chile como un país vulnerable a los efectos del Cambio Climático. Es así como la interrelación de estas materias debiese tener principal relevancia, tanto para los futuros proyectos legislativos, como también para las eventuales políticas públicas que se puedan implementar por las próximas autoridades que representen a nuestra Nación.

Tal como ha quedado de manifiesto en los capítulos anteriores, la presente investigación pretendió ser pionera en esta materia y específicamente en la sistematización de los Acuerdos Internacionales de Inversión suscritos por Chile, clasificándolos según

⁴³⁷ DUFEY, Annie. Hacia la promoción de IED sustentable en Sudamérica. Algunas oportunidades de cooperación entre la UE y América del Sur. Taller “La perspectiva de Sudamérica sobre la Política de Desarrollo Sustentable de la Unión Europea. Santiago de Chile; 2004.

⁴³⁸ DUFEY, *Op. cit.*

diversos criterios, y en particular a si ellos contienen disposiciones ambientales, y, asimismo, si dentro de ellos se incluyen tópicos ligados al Cambio Climático.

No cabe duda que la IED y el medio ambiente son dos de los aspectos que han ido adquiriendo relevancia en los Acuerdos Internacionales de Inversión y específicamente en los TLC suscritos por Chile, los cuales de manera general incorporan disposiciones en materia ambiental, según el estudio efectuado.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la convergencia de estos dos temas cobra especial importancia: por una parte, ante la preocupación cada vez más latente de promover mecanismos para fomentar la IED, pero por otra, que dicha promoción contenga políticas acordes con la protección ambiental, configurándose por ende una herramienta eficaz en la búsqueda de metas de desarrollo sostenible.

A continuación, y a partir de lo analizado expondremos brevemente nuestras conclusiones sobre la base de los siguientes pilares:

1. En términos generales, este trabajo identificó las principales características de los Tratados Internacionales de Inversión y los distintos problemas que estos acarrearán. De esta manera, se describieron las ideas más importantes tales como qué se entiende por inversión e inversionistas y las obligaciones que el Estado asume en estas materias.
2. Tal como se mencionó en el Capítulo I del presente documento, el hecho de no contar con un concepto general de Inversión Extranjera Directa podría generar problemas de interpretación en relación a otorgarle jurisdicción al CIADI, cuestión que no pasa con nuestro Estado, puesto que a nivel interno contamos con una ley que nos otorga dicha definición, la cual podría ser aplicable frente a un eventual conflicto de esta índole.
3. Chile es un país que atrae tal flujo de inversión extranjera que finalmente, a fin de cumplir los estándares internacionales, vivió un largo proceso de adecuación tanto de su legislación como de su institucionalidad para la protección de dichas inversiones.
4. Pese a que nuestro Estado se destaca por atraer inversión extranjera, esta no guarda relación con el desarrollo económico del país, puesto que dichas inversiones no son destinadas a sectores que fomenten este desarrollo y, en definitiva, prioricen o sean amigables con la protección del medio ambiente.

5. Se ha sostenido a lo largo de este trabajo que el Cambio Climático es un hecho que requiere soluciones urgentes puesto que sus consecuencias se continúan percibiendo.
6. La presente investigación nos permitió concluir que Chile ha tenido una reacción frente al Cambio Climático, ya sea con su compromiso a nivel internacional, lo cual fue posible visibilizar a través de la serie de Acuerdos y Conferencias de las cuales fue partícipe, cumpliendo incluso con lo acordado en el AP, a través de la actualización de sus NDCs, así como también, lo revisado a propósito del desarrollo de su Institucionalidad Ambiental en materia de Cambio Climático, contando incluso con una Ley Marco en proceso.
7. Una de las principales conclusiones arribadas en ambas materias es aquella que dice relación al vínculo existente entre ambas disciplinas, el cual, desde el punto de vista de nuestra investigación fue complejo de abordar, dado al escaso planteamiento que se ha abordado a propósito de ello. En este sentido, destacamos nexos tanto positivos como negativos, sin embargo, creemos que la principal disyuntiva radica en la excesiva protección ligada al inversor, lo cual se constituye como el denominado Sistema de Protección a la Inversión extranjera.
8. En este sentido y en específico en relación a la cláusula de Arbitraje, es posible sostener que el Sistema de Protección de las Inversiones cumple con esta primicia de resguardo, es decir, es garante al inversionista, dejando a su vez altos costos de deuda frente a los Estados receptores ante eventuales conflictos. Por ello creemos que, si bien la creación de los Acuerdos Internacionales de Inversión cumple el objetivo de proteger las inversiones e incentivar las mismas, de igual forma, se transforma en un arma de doble filo, puesto que cualquier vulneración a la inversión habilita inmediatamente esta cláusula, la cual mantiene una constante y ha quedado demostrado que genera laudos en favor de la parte inversora. Insistimos en que el objetivo de esta cláusula y el resto de las mencionadas en este documento, desempeñan una importante finalidad, no obstante, su ambigüedad y el contexto en el que fueron suscritas, actualmente genera una colisión frente a otros derechos.
9. En conexión a lo anterior, es dable hacer presente que Chile ha tenido un bajo número de controversias frente al Arbitraje Internacional en comparación a otros Estados.

10. En atención a que la economía chilena tiende a ser estable y pujante, se ha logrado apreciar que en la década de los 90 se ha estimulado la apertura comercial a través de la suscripción de un considerable número de Acuerdos Internacionales de Inversión. De ellos destaca en particular, el caso de los TLC que han permitido en específico el avance de contenidos de índole ambiental en sus acápite.
11. En materia de Acuerdos Internacionales de Inversión hacemos presente que como ya se ha planteado a lo largo de este trabajo, este pilar se constituye como el principal mecanismo para hacer frente al Cambio Climático, en el entendido de que es la oportunidad de que se pueda invertir en energías renovables y tecnología verde. Lo anterior se logra ratificar a través de la misma promoción del destacado Hidrógeno Verde, siendo esta una plataforma fundamental en la cual se puede visibilizar el vínculo positivo entre la necesidad de invertir a fin de generar mecanismos que luchen contra la crisis climática.
12. En otro orden de ideas y en atención al corazón de la presente investigación sostenemos que, en los Acuerdos Internacionales de Inversión, y en particular en lo relativo a disposiciones con contenido ambiental, podemos concluir que mientras los APPIS presentan un bajo número de cláusulas con disposiciones de protección medio ambiental, los TLC por el contrario profundizan aún más dichas materias.
13. Al respecto, en materia de APPIS, concluimos lo siguiente:
 - A. **Nuevas cláusulas.** En primer lugar, logramos visualizar que, en los primeros Tratados suscritos en comparación con aquellos celebrados en el decenio de 2010, estos últimos han ampliado la cantidad de cláusulas y bienes jurídicos protegidos, en comparación a aquellos que se contemplaban en los primeros TBI.
 - B. **Clasificación temporal.** Dentro de este orden de ideas, concluimos que existen tres períodos en los que podemos clasificar estos Acuerdos, los cuales son: de 1991 a 2000, de 2001 a 2010, y de 2010 a 2016. Asimismo, percibimos que dentro de cada periodo hay una suerte de repetición en la forma en que estos Acuerdos se encuentran redactados. Lo anterior se dedujo ya que gracias a la sistematización se logró vislumbrar dicha igualdad.

C. Cláusulas ambientales. Finalmente, arribamos a la conclusión de que, en los últimos Tratados suscritos por Chile, encontramos en específico cláusulas en materia ambiental. Estos Tratados corresponden a Uruguay (2010, que sí está vigente), Brasil (2015, que se encuentra firmado, más no ratificado) y Hong Kong (2016, el cual entró en vigencia el año 2019). Por último, es necesario hacer presente que dentro de estas disposiciones no fueron encontradas términos relativos al Cambio Climático.

14. En relación a los TLC concluimos que:

- A.** De los 26 TLC suscritos por Chile, existen 18 que contienen en alguno de sus puntos disposiciones o cláusulas ambientales, incluido el término de Cambio Climático.
- B.** Generalmente, estas disposiciones ambientales las encontramos en: el preámbulo, en un capítulo propiamente tal o dentro del capítulo de cooperación. Además, lo podemos encontrar dentro de un Acuerdo de cooperación ambiental, dentro de un memorándum de entendimiento sobre cooperación ambiental, o bien, dentro de una declaración conjunta.
- C.** Existen Tratados que ahondan en detalle la temática medioambiental, lo cual se concluye a partir de la estructura de cada capítulo o la forma en que este está redactado en alguna de las disposiciones del Tratado. A mayor decir, mientras que los Tratados que tienen un capítulo de medioambiente son mucho más exhaustivos en regular esta materia, existen otros Acuerdos que tratan esta disyuntiva como una mera declaración. Lo anterior se aprecia en los casos en que estas cláusulas ambientales están contenidas en el preámbulo o un capítulo de cooperación.
- D.** Para finalizar, también es importante precisar que lo anterior no se debe a la fecha en que estos fueron suscritos, ya que, en el caso de Canadá, este TLC fue firmado el año 1997 y cuenta con un Acuerdo de cooperación ambiental, mientras que el TLC suscrito con Vietnam, firmado en el año 2014, sólo hace mención al término de Cambio Climático en su capítulo de cooperación.

15. En materia de TPP11 y la particular situación jurídica en la que se encuentra Chile debido a que se trata del único país que posee Acuerdos vigentes con todas las demás Partes, es posible sostener con toda seguridad que es el Estado que menor incentivo recibe para su participación, esto dado a que no existe espacio para obtener una ganancia en términos de acceso a nuevos mercados, debido a que ya accede a ellos, ni tampoco perfecciona disciplinas comerciales, por ello, contar con la ratificación de este Tratado, en términos jurídicos, resulta cuestionable.
16. Para finalizar es posible sostener que gracias al profundo compromiso de Chile se deja de lado la idea de que un Estado en desarrollo no puede adaptarse al Régimen Internacional de la lucha contra el Cambio Climático. Es dable hacer presente que, sin embargo, estos esfuerzos apenas son suficientes y aún quedan tareas pendientes como por ejemplo en materia de aguas, en la cual Chile se posiciona como el primer país latinoamericano con estado de escasez hídrica.
17. Creemos que los Acuerdos Internacionales de Inversión son instrumentos que permiten el desarrollo de un Estado, sin embargo, estamos en un escenario crítico en donde los efectos del Cambio Climático son cada día más visibles, no solo en Chile que es una zona altamente vulnerable, sino que también a nivel global, por ello dar solución a las problemáticas que surgen frente a estas materias son importantes de resolver.

En las siguientes líneas propondremos breves ideas que, a nuestro juicio, contribuirían a mejorar las falencias que presentan estos regímenes aplicados en conjunto:

1. Respecto a la mayoría de Acuerdos Internacionales de Inversión, nos topamos con la característica de que la mayor parte de ellos fueron firmados en la década del 90, lo cual quiere decir que a la fecha han transcurrido aproximadamente treinta años y es evidente que la comunidad internacional ya no es la misma. Es por ello que creemos que debiese existir algún mecanismo jurídico que permitiese reformular sus cláusulas, adecuándolos a la actualidad que vive cada Estado, pues de esta forma se podría dar continuidad a la relación internacional en el lugar de simplemente dar por terminado el Acuerdo.
2. En segundo orden de ideas, si bien es sostenible que dentro de la tramitación de un Tratado internacional cada Parte evalúa las ventajas para su propio Estado, sería propicio

que cada país suscribiera futuros Acuerdos que estuvieran sincronizados con su realidad, no asumiendo más compromisos de los que pueden cumplir.

3. Como ya vimos respecto a los APPIS, existió una especie de modelo que se replicó para cada Tratado que fue suscrito dentro de un rango de tiempo. Es por ello que creemos que en la actualidad también debiese existir un modelo que contemple cláusulas de protección ambiental y derechos de nueva generación, siendo una especie de regla general o consenso básico.
4. Teniendo en cuenta los futuros Acuerdos que se suscriban y a la vez la actual crisis climática que requiere de una reacción urgente, sugerimos que se debiese entablar de manera obligatoria y no como cooperación voluntaria, la incorporación de cláusulas medioambientales. Así como también evaluar anticipadamente el impacto que una inversión extranjera puede aparejar en el medio ambiente. Es decir, finalmente que en la suscripción de cada Tratado se aplique un principio de precaución y no así una sanción por daños o pérdidas, permitiendo, en definitiva, que, si se cumplen con los estándares estimados, se pueda suscribir dicho Acuerdo o *contrariosensu* no se pueda suscribir.
5. Finalmente, creemos que en la negociación de un Acuerdo se debe tener en cuenta la participación activa de entes no gubernamentales, que representen los intereses de los ciudadanos, a fin de que, en dicha instancia de reunión previa a la suscripción del Acuerdo, ellos sean garantes de la incorporación de una eventual cláusula ambiental, siendo vinculante su opinión y transparentando su participación en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARAMEDIS, Rafael, RODRÍGUEZ, Adrián, KRIEGER MERICO, Luis. Contribuciones a un gran impulso ambiental en américa latina y el caribe: bioeconomía. Santiago: CEPAL, 2018.

BÁRCENA, Alicia, SAMANIEGO, José Luis y GALINDO, Luis Miguel. La Economía del Cambio Climático en américa latina y el caribe. Santiago: CEPAL, 2017.

CEPAL. Evaluaciones del desempeño ambiental. Chile 2016. Santiago, 2016.

CR2. La Gobernanza del Cambio Climático en Chile. Santiago, 2014.

DIRECON. Impacto De Los Tratados De Libre Comercio Hacia Una Política Comercial Inclusiva, 2019.

DOLZER Rudolf, SCHREUER Christoph. Principles of International Investment Law. 2nd ed. Oxford: University Press. 2008.

GAMA. Reporte anual 2018: Votaciones ambientales en el Congreso Nacional. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018.

MAGRIN, Graciela. Adaptación al Cambio Climático en américa latina y el caribe. 692 ed. Santiago: CEPAL, 2015.

MAYORGA, Roberto, MORALES Joaquín y POLANCO Rodrigo. Inversión extranjera régimen jurídico y solución de controversias: aspectos nacionales e internacionales. 3^a ed. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2005.

MMA. Plan de acción nacional de Cambio Climático 2017-2022. División de Cambio Climático. 2(1); 2017.

MONDE DIPLOMATIC. Globalización y medio ambiente. CIRAD, texto de la conferencia de Viña del Mar. 2011.

MORAGA, Pilar. El nuevo marco legal para el Cambio Climático. 1ª ed. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2009.

MORAGA, Pilar. Energía, Cambio Climático y sustentabilidad: Una mirada desde el Derecho. 1ª ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013.

NU.CEPAL. Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe. Santiago: CEPAL, 2018.

NU.CEPAL. La convergencia entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR: Enfrentando juntos un escenario mundial desafiante. Santiago: CEPAL, 2018.

OCDE. Invertir en el clima, invertir en el crecimiento. París: OCDE, 2017.

ORTÚZAR, Florencia, TORNEL, Carlos. Contaminantes Climáticos de Vida Corta: Situación actual y oportunidades para su disminución y control en Brasil, Chile y México. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) en colaboración con el Instituto de Energía e Meio Ambiente (IEMA), 2016.

PNUD. 10 claves ambientales para un Chile sostenible e inclusivo. Santiago: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2017.

RODRÍGUEZ, Manuel, MANCE, Henry. Cambio Climático: Lo que está en juego. Foro Nacional Ambiental. 2º ed.:1- 102, 2015.

SCHILL, Stephan. The Multilateralization of International Investment Law. Cambridge University Press, 2009

SCHWEBEL, Stephen. The influence of bilateral investment treaties on customary international law. Proceedings of the American Society of International Law. 98: 2004.

SURYA, Subedi. International investment Law reconciling Policy and Principle. Hart Publishing, 2008

TUDELA, Fernando. Negociaciones internacionales sobre el Cambio Climático: estado actual e implicancias para América Latina y el Caribe. 637 ed. Santiago: CEPAL, 2014.

WWF ESPAÑA. Cambio Climático: Riesgo y oportunidades en las inversiones financieras. España: WWF, 2017.

ARTÍCULOS

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, SECRETARÍA DE ECONOMÍA. Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales: Acuerdos para la Promoción y Protección recíproca de las inversiones. Memorias documentales, 2012.

AGENCIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DEL JAPÓN INSTITUTO PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL. Enfoques para la Planeación Sistemática de los Proyectos de desarrollo. [en línea] 2004, p, 4. [fecha de consulta: 01 de septiembre de 2020]. Disponible en <https://www.jica.go.jp/jica-ri/IFIC_and_JBICI-Studies/english/publications/reports/study/topical/enfoques/pdf/comercio_01.pdf>

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE. El Cambio Climático y la inversión. Revista Señales, 2017.

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE. El Cambio Climático y la inversión. [en línea] 2015, p, 1. [fecha de consulta: 16 de octubre de 2020], Disponible en <https://www.eea.europa.eu/downloads/57270398132c4b86aceb4b5abbafd34a/1494255500/el-cambio-climatico-y-la-inversion.pdf>

AGUADO, Itziar, ECHEBARRIA, Carmen, BARRUTIA, José María. El desarrollo sostenible a lo largo de la historia del pensamiento económico. Revista de economía mundial, 21: 87-110, 2009.

AHUMADA, Enrique. Oportunidades de negocios: ¿En qué consisten los TLC? [en línea] 2008. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/oportunidades-negocios-tlc-que-consisten>

AIDA. Contaminantes Climáticos de Vida Corta: Situación actual y oportunidades para su disminución y control en Brasil, Chile y México. 1º: 1-85, 2016.

AIDA-AMERICAS. El derecho internacional ambiental. [en línea] [Fecha de consulta: 04 de febrero de 2019] Disponible en: <https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>

ALCALDE, Javier. La liberalización de la inversión extranjera directa en América latina: Un breve enfoque comparativo de Brasil, Chile, Perú y el grupo andino. *Apuntes Revista de Ciencias Sociales*. 24 (41); 1997.

ALVAREZ, Gabriela. El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de abril de 2006. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 42(125):667-704, 2009.

AMCHAM CHILE. La importancia de la inversión extranjera directa en Chile. *Revista Business Chile*. 298; 2014.

ANDALUZ, Javier. Las decisiones pendientes para el inicio del Acuerdo de París. *Informe de Ecologistas en Acción*. 1-18, 2019.

ANDREAU, María José, MENSI, Alessandra. Impacto financiero del Cambio Climático oportunidades de inversión. *Master en mercados financieros*. 2016.

ARÍSTEGUI, Juan Pablo. Evolución del principio “responsabilidades comunes pero diferenciadas” en el régimen internacional del Cambio Climático. *Anuario de Derecho Público*, (1): 585-614, 2012.

ARSEN, Patricia. *Tratados Bilaterales de Inversión. Su significado y efectos*. Editorial Astrea, 2003.

ATC. The CPTPP enters into force on december 30, 2018. The TPP11 The Global Implications For Business. 2018.

BALLESTERO, Enrique, BRAVO, Mila, PÉREZ-GLADISH, Blanca, ARENAS-PARRA, Mar, Plà-Santamaria, David. Socially Responsible Investment: A multicriteria approach to portfolio selection combining ethical and financial objectives. *European Journal of Operational Research* 216:2012.

BANCO MUNDIAL. Inversión extranjera Directa, neta (Balanza de pagos, US\$ a precios actuales). [en línea] 2015. [fecha de consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://datos.bancomundial.org/indicador/BN.KLT.DINV.CD>>

BARRAGUIRRE, Jorge, FUENTES Ximena. Acuerdos internacionales de inversión, sustentabilidad de inversiones de infraestructura y medidas regulatorias y contractuales. CEPAL Colección de documentos de proyectos; 2010.

BCN. Asesoría Técnica Parlamentaria. Anexo: 3191, 2014.

BCN. Historia de la ley N° 20.848. [en línea] 2015 [fecha de consulta: 31 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4027/>>

BCN. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP): Implicancias para Chile de su próxima entrada en vigencia internacional. Asesoría técnica parlamentaria, 2018.

BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público, Editorial Lexisnexis. 2004.

BENAVIDES, Henry, LEÓN, Gloria. Información técnica sobre gases de efecto invernadero y el Cambio Climático. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM. 8: 1-102, 2007.

BERGAMINI, Kay, IRARRÁZABAL, Ricardo, MONCKEBERG, Juan Carlos, PÉREZ, Cristián. Principales problemas ambientales en Chile: desafíos y propuestas. Centro de políticas públicas UC, 12(95); 2017.

BIGGS, Gonzalo. Solución de Controversias sobre Comercio e Inversiones Internacionales. Revista de la CEPAL 80: 101-119, 2003.

BORRAS, Susana. Movimientos para la justicia climática global: replanteando el escenario internacional del Cambio Climático. Relaciones Internacionales. 2017.

CABRERA, Jorge. El Impacto de las Conferencias De Río y Estocolmo sobre la Legislación y las políticas Ambientales en América Latina. Revista de ciencias jurídicas, enero-abril 2003. (100): 301-331.

CABRERA, Omar. Análisis de la cláusula de Nación Más Favorecida en los convenios para evitar la doble imposición: Aspectos generales e implicaciones para el caso colombiano. Revista de Derecho Fiscal 13: 7-22, 2018.

CAMPBELL, Catherine. Nuevo marco para la inversión extranjera directa en Chile [en línea] Agosto, 2015. [fecha de consulta: 28 de agosto de 2020] Disponible en: <<https://www.vfcabogados.cl/nuevo-marco-para-la-inversion-extranjera-directa-en-chile/>>

CAMPO RICO, Natalia. La inversión ambiental en las empresas. Revista el cuaderno Escuela de Ciencias Estratégicas. 3(6); 2009.

CANTÚ, Pedro. Ascenso del desarrollo sustentable, De Estocolmo a Río +20. Ciencia UANL 18, (75): 33-39, 2015.

CASTRO, Gonzalo. América latina de cara al nuevo milenio: Perspectivas para el desarrollo sostenible. Apuntes Revista de ciencias sociales. 41; 1997.

CENTER OF CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. Artículo 6 del Acuerdo de París, mecanismos de mercado y Ley de Cambio Climático. Observatorio Ley de Cambio Climático para Chile. [en línea], 2019, p. 1. [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <http://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/06/Policy-brief-Christian-Patrickson.pdf>

CENTER OF CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. La Gobernanza del Cambio Climático en Chile. [en línea], 2014, p.15-16 [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: http://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2014/04/gobernanza_al_cc_3abril.pdf >

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC. Principales problemas ambientales en Chile: Desafíos y propuestas. 12 (95); 2017.

CEPAL. Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en Acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe. 2009.

CEPAL. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Una oportunidad para América Latina y el Caribe. en línea], 2019, pp 1-93. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020] Disponible en <
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf>

CEPAL. La economía del Cambio Climático en América Latina y el Caribe. Paradojas y desafíos del desarrollo sostenible. 2015.

CEPAL. La economía del Cambio Climático en Chile. 2012.

CEPAL. La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe. 2019.

CEPAL. Panorama de la Inserción Internacional de América Latina y el Caribe: La región frente a las tensiones de la globalización. 2016

CEPAL. Tratados de Libre Comercio y desafíos competitivos para Chile: la extensión de la ISO 9000. Serie desarrollo productivo 147, 2004

CEPAL. Tratados de Protección de las Inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento). Colección Documentos de proyecto. 2010.

CHACKIEL, Juan, ORELLANA, Valeria. Inversión extranjera directa en Chile: Mecanismos de ingreso y compilación para la balanza de pagos. Estudios económicos estadísticos del Banco Central de Chile. 109; 2014.

CIFUENTES, Luis, MEZA, Francisco Javier. Cambio Climático: consecuencias y desafíos para Chile, la gobernanza del Cambio Climático en Chile. Temas de la agenda pública; 2008.

CLACSO. La salida de Estados Unidos del TPP: Reacciones y posibles escenarios. Revista Cubana de Economía Internacional. 1:2017.

CMUNCC. Unidos por el clima. Guía de la Convención sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto, 1-44, 2007.

COMITÉ DE INVERSIONES EXTRANJERAS. Informe Comisión Asesora Transversal Inversión Extranjera. [en línea] 2015, p, 6 [fecha de consulta: 09 de septiembre de 2020]. Disponible en <<https://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/01/INFORME-INV-EXTRANJERA.pdf>>

CONDON, Bradly. Climate Change and International Investment Agreements. Chinese Journal of International Law. 14 (2): 305-339, 2015.

CORBO, Vittorio. Chile: El progreso y las oportunidades, En Chile: una plataforma para la internacionalización. Cyan Proyectos Editoriales, 66(1); 2014.

CORDERO, Gonzalo. Cláusulas Arbitrales en Contratos Internacionales. Aspectos Prácticos, Revista Chilena de Derecho, 34(1):91-105, 2007.

COUNCIL OF ECONOMIC ADVISERS. The cost of delaying action to stem climate change. Executive Office of the President of the United States, 2014.

DE LA GARZA, Ulises. La Inversión Extranjera Directa (IED), teorías y prácticas. Innovaciones de Negocios. Autonomous University of Nuevo León. 2(1): 17-33, 2005.

DIRECON. Medio ambiente y comercio. [en línea]. [Fecha de consulta: 20 de julio de 2018]. Disponible en: <<https://www.direcon.gob.cl/minisitio/medio-ambiente-y-comercio/>>

ECOLOGÍA POLÍTICA. Economía verde. Cuaderno de debate internacional. 44(1); 2012.

EEA. Signals, Living in a changing climate. 1-37, 2015.

ESCOBAR, Sofía. Expropiación Indirecta: Protección sustantiva en los Acuerdos de Promoción y Protección recíproca de la Inversión Extranjera y sus efectos en Colombia. Proyecto de Grado Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. 2018.

ESNAURRIZAR, Fernanda. Cambio Climático en las inversiones [en línea] 2019. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2020]. Disponible en:<
<https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Cambio-climatico-en-las-inversiones-20190829-0089.html> >

FAJARDO DEL CASTILLO, Teresa. El Acuerdo de París sobre El Cambio Climático: sus Aportaciones Al Desarrollo Progresivo Del Derecho Internacional y Las Consecuencias De La Retirada De Los Estados Unidos. Revista Española de Derecho Internacional, 70 (1): 23-51, 2018.

FAYA, Alejandro. ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo Tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 219- 246, 2013.

FERNÁNDEZ ROZAS, José. Sistema de Derecho Económico Internacional. 1 ed. Madrid, España: Civitas, 2010.

FÉRNANDEZ, José Carlos. América Latina y el Arbitraje de Inversiones: ¿Matrimonio de amor o Matrimonio de Conveniencia? Revista de la Corte Española de Arbitraje, XXIV: 13-37, 2009.

FMI. Manual de Balanza de Pagos y Posición de Inversión Internacional [en línea] Sexta edición, 2009, p,106. [fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-publications-loe/pdfs/external/spanish/pubs/ft/bop/2007/bopman6s.ashx>>

FOY VALENCIA. Consideraciones climáticas sobre los convenios internacionales de relevancia ambiental. Revista de Derecho PUCP. (73): 109-130, 2014.

FURCHE, Carlos. Chile y las negociaciones del TPP: Análisis del impacto económico y político. Derechos Digitales, 2013

GAETE, Francisco, URBINA, Miguel Ángel. La inversión directa en la economía chilena. 2006-2009. Estudios económicos estadísticos del Banco Central. 84; 2011.

GALDAMEZ ZELADA, Liliana. Medio Ambiente, Constitución y Tratados En Chile. Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie, XLX (148), 2017.

GALLARDO, Raúl. El Futuro próximo del Arbitraje de Inversiones en Colombia. Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Colombia. 7(7): 167-197, 2014.

GALLEGOS ZUÑIGA, Jaime, POLANCO LAZO, Rodrigo. Evolución jurídica de la política comercial de Chile. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae Segunda época año I (2), 2013.

GALLEGOS ZUÑIGA, Jaime. Nuevos escenarios en la inversión extranjera en Chile. Revista Tribuna Internacional. 5(9); 2016.

GARCÍA, Carolina, VALLEJO, Gabril, HIGGINS, Mary Lou. El Acuerdo de París. Así actuará Colombia frente al cambio climático . 1 ed . WWF-Colombia. 2016.

GARCIA, Frank, LÓPEZ, Sebastián. Investment Law for the Twenty-First Century. B.C.L. Rev. 2595 (59), 2018.

GARCÍA-BOLÍVAR, Omar. La crisis del Derecho Internacional de Inversiones Extranjeras: Propuestas de Reforma. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, 3(5):137-163, 2015.

GEHRING, Markus. La transición Legal a una Economía Verde. Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile. Año IV (6); 2016.

GIZ. Próximos pasos en el marco del Acuerdo de París y el paquete de medidas de Katowice sobre el clima. Directrices para responsables de formular políticas sobre las contribuciones determinadas a nivel nacional y el marco de transparencia reforzado, 2019.

GOBIERNO DE CHILE. Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC) Chile. Actualización 2020. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/07/Espanol-21-julio.pdf>

GOBIERNO DE CHILE. Estrategia Financiera Frente al Cambio Climático[en línea], 2019 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/Estrategia-financiera.pdf>

GOBIERNO DE CHILE. Mensaje de s.e. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Acuerdo que aprueba El Tratado Integral Y Progresista De Asociación Transpacífico Entre Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, La República De Chile, Japón, Malasia, Los Estados Unidos Mexicanos, Nueva Zelanda, La República Del Perú, La República De Singapur Y La República Socialista De Vietnam, y las cartas intercambiadas en el contexto del mismo. Boletín N°12.195.19, p, 5.

GOBIERNO DE CHILE. Presentación lanzamiento NDC 09 de abril 2020. [en línea], 2020 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/1_NDC_2020_09_04_20.pdf

GÓMEZ, Mariana Palomera. ESPINOZA, Rafael. Inversión extranjera directa y medio ambiente: La evidencia. Carta económica regional. 17 (81); 2004.

GONZÁLEZ, Martha, JURADO, Enrique, GONZÁLEZ, Socorro. Cambio Climático Mundial: Origen y Consecuencias. Ciencia Universidad Autónoma de Nuevo León Monterrey Julio- Septiembre, VI (3): 377-385, 2003.

GONZÁLEZ, Raimundo. Implicancias jurídicas de las aplicaciones de la tecnología espacial para el Cambio Climático mundial. Oasis N°20. 2014.

GORDON, Kathryn, POHL, Joachim. Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey OECD Working Papers on International Investment (1); 2011.

GRABOWSKI, Alex. The Definition of Investment under the ICSID Convention: A defense of Salini. Chicag journal of international law, 15 (1); 2014.

GRACIA-ROJAS, Jenifer. Desarrollo sostenible: origen, evolución y enfoques. Notas de clases. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. 3, 2015.

GRANATO, Leonardo. Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados bilaterales de inversión. [en línea] 2005, p, 30. [Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.eumed.net/libros-gratis/2005/1g/1g-pie.pdf>>

GUDYNAS, Eduardo. Desarrollo sostenible: una guía básica de conceptos y tendencias hacia otra economía. Otra economía. 4(6); 2011.

HUAMÁN, Marco Antonio. Arbitraje comercial internacional en materia de Inversiones: Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales expedidos por el CIADI en el Estado peruano. Lex- Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, 13(15):283-304, 2015.

INSTITUTO SUPERIOR DE EMPRESA Y FINANZAS. Diferencias entre Inversión directa e inversión indirecta. [en línea] 2018 [fecha de consulta: 02 de septiembre de 2020]. Disponible en <<https://isefi.es/diferencias-entre-inversion-directa-e-inversion-indirecta/>>

INVEST CHILE. Nuevo Régimen en materia de Inversión Extranjera, Ley 20.848 [En línea] 2017, p, 1. [Fecha de consulta: 29 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://investchile.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Minuta-Ley-20848.pdf>>

INVEST CHILE. Oportunidades y desafíos para diversificar la Inversión Extranjera. 2017.

IPCC. Ficha informativa del IPCC: ¿Qué publicaciones evalúa el IPCC? [Lámina] Suiza, Secretaria del IPCC. 2013.

IPCC. Glosario: Calentamiento global de 1,5 °C. Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5° C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del Cambio Climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. 2018.

JIMÉNEZ, Dyalá. Las Convenciones Anteriores a la Convención de Nueva York: Discusiones y Problemas. El Arbitraje comercial Internacional. Estudio de las Convención de Nueva York con motivo de su 50^a aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. Pp. 1-14, 2008.

KRUGMAN, Paul, OBSTFEL, Maurice. Economía Internacional Teoría y Política. McGraw Hill España. 1995.

KURTZ, Jurgen. The MFN Standard and Foreign Investment. An Uneasy Fit? The Journal of World Investment and Trade, 5(6): 2004.

LEAL, Patricia. Educación ambiental en Chile: una necesidad ineludible. Una revisión bibliográfica. Educación y Humanidades. 1(1); 2010.

LEZAMA, Luis. La política Internacional del Cambio Climático. Sociedad y Ambiente, año 2, 1(3); 2014.

LÓPEZ, Sebastián. América Latina y la inversión extranjera. Revista Diplomacia, 124; 2011.

LÓPEZ, Sebastián. El Buen Gobierno en los Proyectos de Tratado de Inversión de la OCDE. Chile en el club de los países desarrollados. Editorial Gráfica LOM; 2010.

LÓPEZ, Sebastián. Inversión Extranjera. Régimen Jurídico y Solución de Controversia. Revista Chilena de Derecho. 37 (1); 2010.

LÓPEZ, 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. 32 (1); 2005.

LOPINA, David. *The International Centre for Settlement of Investment Disputes: Investment Arbitration for de 1990s'*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 4(1): 1998, p. 114

LOZANO, Mario. ¿Qué son los Tratados de libre comercio? en línea] 2008. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.utel.edu.mx/blog/menu-profesional/facultad-de-economia-y-administracion/que-son-los-Tratados-de-libre-comercio/>>

LUCAS GARIN, Andrea. Novedades del Sistema de Protección Internacional de Cambio Climático: El Acuerdo del París. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. 86(1); 2017.

LUCAS, Andrea, TIJMES-IHL Jaime, SAGNER-TAPIA, Johanna. Cambio Climático e Inversiones: Esbozando estrategias de armonización para Chile. Revista Brasileira de Políticas Públicas – RBPP, 2020.

LUCAS, Andrea. Más de una década de Cambio Climático en Chile: Análisis de las políticas domésticas. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año I, (153): 2018.

LUCAS, Andrea. Novedades del Sistema de Protección Internacional de Cambio Climático: El Acuerdo de París. Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile, 186: 137-167, 2017.

MANFRED, Wilhelmy, DURÁN, Roberto. Los principales rasgos de la política exterior chilena entre 1973 y el 2000. Revista de Ciencia Política XXIII (2); 2003.

MAYORGA, Roberto. La inexplicable derogación del DL 600. El Mostrador, Santiago, Chile [en línea] 2017. [fecha de consulta: 28 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/mercados/2017/10/11/la-inexplicable-derogacion-del-dl-600/>>

MEDINA-CASAS, Héctor. Las partes en el arbitraje CIADI. Revista Colombiana de Derecho Internacional. 15(1): 2009, p. 218.

MILES, Kate. International Investment law and climate change: Issues in the transition to a low carbon world, Society of international economic law. 27(08): 2008.

MMA. Acuerdo contra el Cambio Climático. Seminario Regional Educación, Sustentabilidad y Desarrollo: Calidad del aire y Cambio Climático. 2017.

MMA. Segundo Informe Bienal de Actualización sobre Cambio Climático. 2016, p. 21. Disponible en: <https://snichile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/01/2016_2iba_chile.pdf>

MMA. Tercer reporte del estado del medio ambiente. Departamento de información ambiental. 2017.

MONTEAGUDO, Manuel. Apuntes para el entendimiento de la evolución del Derecho Internacional de la Inversión Extranjera: de la emergencia a la liberalización. Agenda Internacional Año XIII. 24: 2007

MORAGA, Pilar, ARAYA, Gabriel. La gobernanza del Cambio Climático. [en línea] 2016, p, 18. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en <https://www.uchile.cl/documentos/la-gobernanza-del-cambio-climatico-pdf-42-mb_121762_0_2557.pdf>

MORALES, Joaquín, POLANCO, Rodrigo. Jurisdicción internacional versus jurisdicción nacional: ¿Una disyuntiva jurídico-económica para inversionistas extranjeros y Estados soberanos? Gaceta Jurídica: Doctrina, Estudios, Notas y comentarios. 2002.

MORALES, Josefina. Inversión extranjera directa y desarrollo en América Latina. Revista Problemas del Desarrollo 163(41); 2010.

MORALES, Lorena. GUERRERO, Patricia, LÓPEZ, Mauricio. Una evaluación de las políticas promocionales de Inversión Extranjera Directa en América Latina. Lecturas de Economía. 71; 2009.

MORENO, Lidia. El arbitraje del CIADI y su contribución al desarrollo a la luz de las inversiones directas en mercados emergentes. Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo 4(1): 74-97, 2015.

NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas, Capítulo VI: Arreglo Pacífico de Controversias, 1945.

NACIONES UNIDAS. Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo. Pp. 1-139, 2010.

NOVOA, Eduardo. La Nacionalización en su Aspecto Jurídico. en derecho Económico internacional. Análisis jurídico de la carta de derecho y deberes Económicos de los Estados. Fondo de Cultura Económica, 1976.

OCDE. Definición Marco de Inversión Extranjera Directa. [en línea] Cuarta edición, 2008, p.17. [fecha de consulta; 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/46226782.pdf>>

OMC. Comunicación de Corea. Grupo de trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones. 2000.

OMC. El comercio y la inversión extranjera directa. [en línea] 1996. [fecha de consulta 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.wto.org/spanish/news_s/pres96_s/pr057_s.htm>

PÁEZ, Marisol. La expropiación indirecta frente al CIADI: Consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los estados. Revista de estudios internacionales. 39(153):2006.

PARÍS CRUZ, Mauricio y SEQUEIRA NAVARRO, Natalí. El arbitraje ante el CIADI como mecanismo de resolución de disputas de inversión en Costa Rica. Revista Costarricense de Derecho Internacional. 1º ed: 29-40, 2014.

PATERSON, Patrick. Calentamiento Global y Cambio Climático en Sudamérica. Revista "Política y Estrategia" (129): 153-188, 2017.

PETERSON, Luke. Derechos Humanos y Tratados Bilaterales de Inversión. Panorama del papel de la legislación de Derechos Humanos en el Arbitraje entre inversores y Estados. Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático. 2009

PINEDA, Oscar. TRUJILLO, Juan Manuel. TORRES, Marco Aurelio. La economía verde: Un cambio ambiental y social necesario en el mundo actual. Revista de investigación Agraria y Ambiental. 8(2); 2017.

PNUMA. El Acuerdo de París y sus implicaciones para América Latina y el Caribe. Euroclima. 1-64, 2016.

PNUMA. La ONU y el Estado de Derecho. [en línea] [fecha de consulta: 05 de febrero de 2019]. Disponible en: <<https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>>

POLANCO, Rodrigo, GÓMEZ, Sebastián. El Acuerdo Transpacífico (TPP) y Desarrollo Sostenible: ¿Algo nuevo, algo viejo y algo prestado? Justicia Ambiental, 7 (8): 74-89, 2016.

POLANCO, Rodrigo. Integrating Trade, Investment and Climate Change. Elgar Encyclopedia of International Economic Law, Edward Elgar Publishing, 2017.

POLANCO, Rodrigo. Investment Arbitration and Human Rights Cases in Latin America, “Research Handbook on Human Rights and Investment”. pp. 41-92, 2018.

PRIETO, Gustavo. Evolución del Derecho Internacional de Inversiones: hacia un régimen global estable. Revista de Derecho UASB-Ecuador. 17:2012.

RAMÍREZ, Carlos; FLOREZ, Laura. Apuntes de Inversión Extranjera Directa: Definiciones, tipología y casos de aplicación colombianos. (8): 1-26 2006.

REQUENA, Millán. La Solución de Controversias en los Modelos De APPRI: Cláusulas Tradicionales Y Nuevas Tendencias. Revista Electrónica de Estudios internacionales, (24): 1-35, 2012.

RIQUELME, Carlos. Consolidando la política de inversiones por medio de la Cláusula de Nación más Favorecida en los Tratados Internacionales de Inversión. *Estudios internacionales*, 50 (189): 2018.

RIVAS ACEVES, Salvador; PUEBLA MÉNEZ, Alondra. Inversión Extranjera Directa y Crecimiento Económico. *Revista Mexicana de Economía y Finanzas*. 11(2): 51-75, 2016.

RODAS, Mauricio. Cláusulas ambientales y de inversión extranjera directa en los Tratados de Libre Comercio suscritos por México y Chile. *CEPAL SERIE Medio Ambiente y Desarrollo*. (78); 2003.

SÁNCHEZ, Dolores. El paradigma de la sostenibilidad: Gobernanza global y el modelo europeo de desarrollo sostenible. *Relaciones Internacionales* 34(1); 2014.

SANTACOLOMA-MÉNDEZ, L. El Cambio Climático y su relación con las generaciones futuras como sujetos de derecho. *Revista Eleuthera*, (13): 11-29, 2015.

SCHILL, Stephan. Multilateralizing Investment Treaties through Most-Favored-Nation Clauses. *Berkeley Journal of International Law*, 27 (2): 2009.

SCHREUER, Christoph. *Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. 2nd ed. Cambridge: University Press, 2009.

SILVA PAIXAO, Márcia. MADEIRA NOGUEIRA, Jorge. Inversión extranjera directa y medio ambiente: estado del arte en la investigación. *Economía*. Vol. XL (39); 2015.

SILVEIRA, Eduardo. *A disciplina Jurídica do Investimento Estrangeiro no Brasil e no Direito Internacional*. Primera edición. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

SOLÓRZANO, Juan Felipe. Los Tratados bilaterales de protección de inversiones y su sometimiento a los derechos humanos y un breve excursus para el caso colombiano. *Revista estudio socio- jurídicos*, 19 (2); 2017.

SOMMER, Christian. Los alcances del *Amicus Curiae* en el Arbitraje Internacional de Inversiones. Revista de la facultad de derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, 2 (2):161-174, 2011.

SORTO, Rudy. Los principios de Trato Nacional, Trato Justo y Equitativo y Nivel Mínimo de trato, a la luz de la jurisprudencia de diversos paneles arbitrales internacionales. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2013.

SPAINSIF. Las inversiones y el Cambio Climático. [en línea] 2019. [Fecha de consulta: 15-11-2020]. Disponible en https://www.spainsif.es/wp-content/uploads/2019/12/AF_Inversiones_y_cambio_clima%CC%81ticoweb.pdf >

TANZI, Attila. “On Balancing Foreign Investment Interests with Public Interests in Recent Arbitration Case Law in the Public Utilities Sector”, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Volume 11, Issue 1, pp. 47-76, 2016.

TEMPONE, Rubén. Protección de Inversiones Extranjeras, Editorial Ciudad Argentina. 2003.

THE WORLD BANK. Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, Volume I: Survey of Existing Instruments The World Bank Group, 1992.

TNI. Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe. ISDS en números, 4:1-20, 2020.

TRUJILLO, María Andrea, VÉLEZ, Rodrigo, Responsabilidad ambiental como estrategia para la perdurabilidad empresarial. Universidad & Empresa [En línea] [Fecha de consulta: 22 de enero de 2019] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=187217412013>

UNCTAD. Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary. [En línea] 2004, p, 129. [Fecha de consulta: 01 de diciembre de 2020] Disponible en http://www.sice.oas.org/Glossary/iteiit20042_e.pdf

UNCTAD. Most-Favoured-Nation Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. New York and Geneva. 2010.

UNCTAD. Regulación internacional de la inversión: Balance, retos y camino a seguir. [en línea] 2008, pp, 6-11.[Fecha de consulta: 05 de noviembre de 2020]. Disponible en: <<https://asadip.wordpress.com/2009/11/06/regulacin-internacional-de-la-inversin-balance-retos-y-camino-a-seguir/>>

UNEP. Economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y erradicación de la pobreza: Una perspectiva desde América Latina y el Caribe. XVIII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe. 1(1); 2012.

UNEP. Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza. Síntesis para los encargados de la formulación de políticas. 2011

URIARTE, Ana Lya, MORAGA, Pilar. La gobernanza del Cambio Climático en Chile. Dimensión Humana, Centro de la Ciencia del Clima y la Resiliencia; 2014.

USEROS, José Luis. El Cambio Climático: sus causas y efectos medioambientales, An Real Acad Med Cir Vall, 50: 71-98, 2013.

VAN DEN BOSSCHE, Peter. The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials. Cambridge University Press. pp, 341-414, 2017.

VANDEVELE, Kennet. The Economics of Bilateral Investment Treaties, Harvard International Law Journal, 41 (2): 2000

VEGA, Giovanni. SCHEMBRI, Ángela. PIÑEREZ, Juan Camilo. La delimitación marítima en el contexto de la desaparición del territorio estatal como consecuencia del Cambio Climático: análisis de los problemas jurídicos procedimentales y sustanciales de un escenario ya no tan hipotético. Revista Ius et Praxis, Año 21, 2(1); 2015.

VILLACÍS, Benjamín. Los medios de solución pacífica de controversias y el arbitraje internacional. Revista del Servicio exterior ecuatoriano. AFESE 60:1-19, 2014.

VILLALBA, Juan Carlos, MOSCOSO, Rodrigo. Orígenes y Panorama actual del arbitraje. Prolegómenos. Derechos y Valores, XI (22):141-170, 2008.

VILLANUEVA, Gabriel. The Fair And Equitable treatment Standard in international investment Law: the Mexican Experience, New Orleans, VDM, 2008.

VILLENNA, Marcelo. Estudio de medición del impacto de la inversión extranjera directa en la economía chilena. Santiago, SCL Econometrics. 2013.

VIÑUALES, Jorge. The Environmental Regulation of Foreign Investment Schemes under International Law, Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards. Cambridge University Press, 2012.

VIÑUALES, Jorge. The Paris Climate Agreement: An Initial Examination. C-EENRG Working Papers, 58 (3):1-16, 2015.

VIVANCO, Enrique. Cambio Climático en Chile, Institucionalidad, Políticas públicas y desafío. [en línea], p.1.[Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24631/2/CC_Institucionalidad_PP_y_carencias_Chile_2017_FINAL.pdf

VIVES CHILLIDA, Julio. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U, 1998

WWF. Protocolo de Kioto. Situación actual y perspectivas. [en línea], p.3. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <http://www.ceida.org/prestige/Documentacion/Protocolo%20Kioto.pdf>

ZABALA, Ricardo. Inversión Extranjera Directa en Chile, 1954-1986. Estudio Nacional de Opinión Pública, 128(90); 1987.

ŽEBRYTĚ, I., VILLEGAS-BENAVENTE, L. La teoría del refugio de contaminación: efectos de la inversión extranjera directa a escala local en Chile. Revista Jurídicas, 13 (1):24-40, 2016.

TESIS

ARRESE, Daniela. Modelo Chileno de Tratados sobre Inversión Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, 2009.

CÁCERES, Andrés. Los intereses de Chile en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico. Estudio de caso para optar al grado de Magister en Estrategia Internacional y política comercial. Universidad de Chile, 2019

CÁRDENAS, Ariadna. Repercusiones del Cambio Climático en las finanzas. Tesis para optar al grado de Magister en Finanzas. Postgrado Economía y Negocios Universidad de Chile, 2019.

CUENCA Lorena. Arbitraje Internacional de inversiones y protección del medio ambiente. Trabajo Final de Grado, Universidad de Tarragona, 2014.

DE LA CERDA, Cristóbal, GOLDENBERG Mónica. Trato justo y equitativo en materia de inversión extranjera: relación con los Tratados de libre comercio y convenios sobre protección y promoción de inversiones suscritos por Chile: análisis jurisprudencial. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, 2007.

GARBI, Leticia. Legislación de inversión extranjera: Un análisis crítico y comparativo de Chile y Brasil. Escuela de graduados de Universidad de Chile.

GELERSTEIN Andrés, PORTALES Carlos. Estándar de protección de la inversión extranjera. Tratamiento normativo, doctrinario y jurisprudencial de las cláusulas de expropiación y trato justo y equitativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, 2012.

MEDINA ACUÑA, Jennifer; MONTOYA SEGURA, Yenifer. Análisis Estratégico de Empresas Extranjeras que Realizan Inversión Directa en Chile y su Relación con el Resultado de las Filiales. Memoria para optar al título de ingeniero comercial. Chillán, Chile: Universidad del Bío Bío, 2013

MONTT OYARZÚN, Santiago. Aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones por tribunales chilenos. Responsabilidad del Estado y expropiaciones regulatorias en un mundo recientemente globalizado. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32 (1); 19 – 78, 2005.

MOTLES, Ilan, PORTE, Ignacio. El Cambio Climático y su regulación en el derecho internacional. Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2016.

PINOLEO, Germain. Instrumentos internacionales para protección de inversión extranjera. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Finis Terrae, 2014.

PORTE BARREAUX, Javiera. Las implicancias del Cambio Climático y las nuevas terminologías en los Derechos Humanos. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad de Chile, 2016.

RODRÍGUEZ, Macarena. Régimen de la inversión extranjera chilena y análisis comparado de los incentivos a la inversión, con especial referencia a Irlanda y Singapur” Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad de Chile, 2003.

SOLER REYES, Mario. El consentimiento para recurrir al CIADI como base de la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales constituidos en conformidad al Convenio de Washington. Análisis de algunos de sus fallos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Chile: Universidad de Chile. 2005.

TABARES, Juan. Derecho Internacional de Las Inversiones y Derecho Internacional del Medio Ambiente: Relación y límites de cara a la protección internacional del medio ambiente. Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Abogado. Universidad Eafit Escuela De Derecho Medellín, Colombia, 2017.

VATEVA, Vesselina. El Mecanismo De Solución De Controversias Inversionista - Estado En La Nueva Generación De Tratados. Los Casos De CPTPP, USCMA Y CETA.

Estudio de caso para optar al título de Magíster en Estrategia Internacional y Política Comercial. Universidad de Chile, 2019

VEGA, Jorge. La Solución de diferencias relativas a inversiones entre un Inversor Extranjero y un Estado, análisis crítico de la situación actual en Sudamérica. Universidad Católica de Valparaíso. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. 2016.

DISPOSICIONES NORMATIVAS

CIADI. Convenio, reglamento y reglas [en línea] 2006, p, 40. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

CMNUCC. Asamblea General de Nueva York, 2016. [en línea] [fecha de consulta: 05 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://unfccc.int/es/news/el-Acuerdo-de-paris-entrara-pronto-en-vigor-es-hora-de-que-el-dinero-empiece-a-moverse>

CONFERENCIA DE LAS PARTES. Acuerdo de París, Artículo 2 A). [en línea] [fecha de consulta: 05 de febrero de 2019] Disponible en: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf

BCN. Constitución Política de la República de Chile de 1980. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020] Disponible en < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302> >

BCN. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. [en línea] [fecha de consulta: 17 de diciembre]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16022>

BCN. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020] Disponible en < <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30667> >

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN. Decreto Ley 600. Estatuto de la Inversión Extranjera. [en línea] 1974. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=74454&idParte=>>

NACIONES UNIDAS. Convención Marco sobre Cambio Climático. [en línea] 1992 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>

UNCTAD. *Investment Agreement Between The Government Of The Hong Kong Special Administrative Region Of The People's Republic Of China And The Government Of The Republic Of Chile*. [en línea] 1991. [fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5413/download>>

UNCTAD. Tratado Entre la República Argentina y la República De Chile sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. [en línea] 1991. [fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/78/download>>

JURISPRUDENCIA CITADA

ICSID, Philip Morris et al v Uruguay. Decision on Jurisdiction. [en línea] 2003, p. 67. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>>

ICSID. *Bayindir v Pakistan. Decision of Jurisdiction*. [en línea] 2005, p. 35. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0074.pdf>>

ICSID. *CSOB v The Slovak Republic. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction* [en línea] 1999; p. 274 [fecha de consulta 23 de agosto de 2020] Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>>

ICSID. Decision on Jurisdiction and Competence: Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica. Case No. ARB/74/2 [en línea] 1975; p. 11 [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://www.italaw.com/cases/3497>>

ICSID. Fedax v Venezuela. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction [en línea] 1997, p.1386 [fecha de consulta: 23 de agosto de 2020]. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf>

ICSID. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et al. v. Republic of Cameroon. ICSID Case No. ARB/81/2. [en línea] pp. 16 y 17. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://www.italaw.com/cases/3373>>

ICSID. Malaysian Historical Salvors v. Malaysia. Award on Jurisdiction. [en línea] 2007, p. 43. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf>>

ICSID. Phoenix Action v. Czech Republic, Award. [en línea] 2009, p, 45. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>>

ICSID. Tokios Tokelés v. Ukraine.. ICSID Case No.ARB/02/18. [en línea]. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <www.italaw.com/cases/1099>

ICSID. Waste Management, Inc. v Estados Unidos Mexicanos. Laudo Arbitral. Case No. ARB/98/2 [en línea] 2000; p. 12. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <<https://es.scribd.com/document/257568928/CASO-Num-ARB-AF-98-2>>

ICSID/8-C. “Contracting States and Measures Taken by Them for the Purpose of the Convention. [en línea] 2020, p, 10. [fecha de consulta: 17 de agosto de 2020]. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020_July_ICSID_8_ENG.pdf>

PÁGINAS WEB

ACERIS LAW LLC. La prueba Salini en Arbitraje del CIADI. [en línea] 2018 [Fecha de consulta: 23 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.international-arbitration-attorney.com/es/the-salini-test-in-icsid-arbitration/>>

Acuerdo de París. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de Diciembre de 2020]. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

ALCAYAGA, Julián. Chile: El Cambio Climático y el TPP. [en línea] 2019. [fecha de consulta: 27 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.bilaterals.org/?chile-el-cambio-climatico-y-el-tpp&lang=en>>

Anteproyecto Ley Marco de Cambio Climático. [en línea], p. 1. 2018 [fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <http://www.umag.cl/gaiaantartica/wp-content/uploads/2019/07/Anteproyecto-Ley-Marco-CC.pdf>

CAREY. Nueva Ley sobre Inversión Extranjera Directa. [artículo en línea] 2016 [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2020]. Disponible en <http://www.carey.cl/nueva-ley-sobre-inversion-extranjera-directa/#.V05Sm_krLIU>

CEPAL. Agenda 2030 Desarrollo Sostenible [En línea], p.1. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/temas/agenda-2030-desarrollo-sostenible/objetivos-desarrollo-sostenible-ods>

CHILE MEJOR SIN TLC. Razones para rechazar el TPP-11. [en línea] 2019, p. 1. [Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://chilemejorsintlc.cl/wp-content/uploads/2019/04/1-revision-periodica-del-Tratado.pdf>>

CIADI. Quiborax v. Bolivia. Decisión sobre jurisdicción. [en línea] 2012, p. 82. [fecha de consulta: 27 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1099.pdf>>

Climate Action Tracker <https://climateactiontracker.org/>

CPI. Chile encabeza grupo de países con un riesgo alto de sufrir estrés hídrico según último ranking del Instituto de Recursos Mundiales. [en línea], 2019 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<http://www.infraestructurapublica.cl/chile-encabeza-grupo-paises-riesgo-alto-sufrir-estres-hidrico-segun-ultimo-ranking-del-instituto-recursos-mundiales/>>

DPEJ. Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones [en línea] 2020 [Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://dpej.rae.es/lema/Acuerdo-de-promoci%C3%B3n-y-protecci%C3%B3n-rec%C3%ADproca-de-las-inversiones-appri>>

EMBAJADA DE CHILE. Acuerdo de Asociación Estratégica. [en línea] [fecha de consulta 17 de diciembre de 2020] Disponible en: <<https://chile.gob.cl/mexico/relacion-bilateral/relaciones-bilaterales/Acuerdo-de-asociacion-estrategica>>

GOBIERNO DE CHILE. Acuerdo De Asociación Estratégica Entre Los Estados Unidos Mexicanos Y La República De Chile. [En línea] 2006 [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://aplicaciones.sre.gob.mx/Tratados/ARCHIVOS/CHILE-ASOC ESTRATEGICA.pdf>>

GOBIERNO DE ESPAÑA. Inversiones Exteriores. Acuerdos de Promoción y protección Recíproca de inversiones. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://comercio.gob.es/InversionesExteriores/AcuerdosInternacionales/Paginas/APPRI.aspx#:~:text=Los%20APPRI%20son%20Tratados%20bilaterales,territorio%20del%20otro%20Estado%20Parte>>

GONZÁLEZ, Tomás. TPP-11 bajo la mira: Organizaciones vuelven a la carga ante implicancias en manejo de la pandemia y proceso constituyente. [en línea] 2020 [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://radio.uchile.cl/2020/09/07/tpp-11-bajo-la-mira-organizaciones-vuelven-a-la-carga-ante-implicancias-en-manejo-de-la-pandemia-y-proceso-constituyente>>

ICHILELAW. Capital extranjero [en línea] 2017. [Fecha de consulta: 28 de agosto de 2020] Disponible en: <<http://es.ichilelaw.com/capital-extranjero/>>

INVEST CHILE. Inversión Extranjera en Chile creció 14% en los primeros siete meses del año. [en línea] 2020 [Fecha de consulta: 09 de Septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://investchile.gob.cl/es/inversion-extranjera-en-chile-crecio-14-en-los-primeros-siete-meses-del-ano/>>

IPCC. Quinto Informe de Evaluación del Clima (AR5, 2013/14). [en línea] 2014. [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml>

LA TERCERA. El fatídico Artículo 6: Así se cayó la negociación clave de la COP 25. [en línea], 2019 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/asi-se-cayo-la-negociacion-clave-de-la-cop25/943753/>

LA TERCERA. NDC de Chile: El gran desafío del pequeño trecho. [En línea], 2020. [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/ndc-de-chile-el-gran-desafio-del-pequeno-trecho/HVQQMDE3L5GW5MC4KFOIB7PHKE/>

LA TERCERA. Sequía: comunas con decreto de escasez hídrica ascienden a 136. [en línea], 2020 [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/sequia-comunas-con-decreto-de-escasez-hidrica-ascienden-a-136/MXXUNOSJAJBDDNNSZDFLEQRYVM/#:~:text=Un%20total%20de%20136%20comunas,nacional%20tiene%20hoy%20esa%20categor%C3%ADa>>

MINREL. ¿Qué son, cómo operan y cuáles Acuerdos de Libre Comercio tiene Chile? [en línea] 3 de junio de 2020 [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://centrodeayuda.prochile.gob.cl/hc/es-419/articles/360047698094--Qu%C3%A9-son-c%C3%B3mo-operan-y-cu%C3%A1les-Acuerdos-de-Libre-Comercio-tiene-Chile>

MINREL. Acerca del Acuerdo de Alcance Parcial Chile – India. [en línea] [fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: < https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/Acuerdos/india/capitulos/2-art%C3%ADculo-i-objetivos.pdf?sfvrsn=dfcde540_2 >

MINREL. Acuerdo de Complementación Económica N° 65 Entre La República De Chile Y La República Del Ecuador. [en línea] p, 2. [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en <https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/Acuerdos/ecuador/Acuerdo-de-complementaci%C3%B3n-econ%C3%B3mica-chile-ecuador-ace-n-65.pdf?sfvrsn=c07afa7e_2>

MMA. Cambio Climático. [en línea], p.1 [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en:< <https://mma.gob.cl/cambio-climatico/> >

MMA. Cambio Climático. Panel Intergubernamental en Cambio Climático. [en línea]: p.1. [Fecha de consulta : 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/cambio-climatico/panel-intergubernamental-en-cambio-climatico/>

NDC LAC <https://ndclac.org/>

OPTIZ, Raúl. Lineamientos del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) [en línea] 2013, p, 1. [Fecha de consulta 21 de diciembre de 2020]. Disponible en < <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2013/08/TPP201308.pdf> >

SANTANDER TRADE. Chile: Inversión Extranjera. [en línea] 2018 [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://santandertrade.com/es/portal/establecerse-extranjero/chile/inversion-extranjera>>

SENADO. Tramitación proyecto de ley marco de Cambio Climático [en línea], 2020 p, 1. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13191-12

SUBREI. Glosario. [en línea] [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.subrei.gob.cl/glosario/a#:~:text=ACUERDO%20DE%20COMPLEMENTA>>

[CI% C3% 93N% 20ECON% C3% 93MICA% 20\(ACE.Latinoamericana% 20de% 20Integraci% C3% B3n% 20\(ALADI>](#)

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption Perceptions Index. [en línea] 2019 [fecha de consulta: 09 de septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.transparency.org/es/cpi/2019/results/chl>>

UNCTAD. *International Investment Agreements Navigator of Chile*. [en línea]. [fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020]. Disponible en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile?type=bits>>

UNFCCC. Entra en funcionamiento el registro internacional de contribuciones determinadas a nivel nacional [En línea], 2016. [Fecha de consulta: 01 de octubre de 2020]. Disponible en: <<https://unfccc.int/es/news/entra-en-funcionamiento-el-registro-internacional-de-contribuciones-determinadas-a-nivel-nacional#:~:text=Estas%20contribuciones%20determinadas%20a%20nivel,la%20temperatura%20global%20bastante%20por>>

UNFCCC. Registro NDC provisional [en línea] [Fecha de consulta 21 de diciembre de 2020]. Disponible en <<https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/Pages/Home.aspx>>

ANEXO: CUADROS DEL N° 1 AL N°10

CUADRO N° 1 SISTEMATIZACIÓN DE LAS NDC EN CHILE: PRIMERA ACTUALIZACIÓN 2020 (ELABORACIÓN PROPIA)⁴³⁹

Componentes	Detalle de la Contribución	Alineación con ODS
Pilar social de transición justa y desarrollo sostenible (PS 1- 3)	<p>PS1) Velar por la aplicación de los criterios señalados en el numeral 3.2 en los procesos de actualización, formulación e implementación de las NDC.</p> <p>PS2) Establecer un mecanismo de medición, reporte y verificación respecto de la aplicación de los criterios señalados en el numeral 3.2.</p> <p>PS3) Elaborar al 2021 una “Estrategia para la Transición Justa”, que resguarde los derechos de los más vulnerables en el proceso de descarbonización de la matriz energética y que cuente con participación ciudadana activa en su diseño e implementación.</p>	ODS 1; ODS 8; ODS 13
I. Componente de Mitigación		
1. Contribución en Mitigación (M1)	M1) Chile se compromete a un presupuesto de emisiones de GEI que no superará las 1.100 MtCO ₂ eq, entre el 2020 y 2030, con un máximo de emisiones (peak) de GEI al 2025, y a alcanzar un nivel de emisiones de GEI de 95 MtCO ₂ eq al 2030.	ODS 7; ODS 8; ODS 9
2. Trabajo de Chile en Contaminantes de Vida Corta (M2)	M2) Una reducción de al menos un 25% de las emisiones totales de carbono negro al 2030, con respecto al 2016. Este compromiso se implementará principalmente a través de las políticas nacionales asociadas a calidad del aire. Además, será monitoreado a través de un trabajo permanente y periódico en la mejora de la información del inventario de carbono negro.	ODS 3; ODS 11; ODS 13
II. Componente de Adaptación		
1. Políticas, Estrategias y Planes de Cambio Climático (A 1-6)	A1) Al 2021 se habrá definido el objetivo, alcance, metas y los elementos que conformarán el componente de adaptación en la Estrategia Climática de Largo Plazo de Chile, realizando un proceso participativo en el que se incorporará a diversos actores en distintas escalas territoriales	ODS 13
	A2) Se fortalecerá la coordinación de la acción climática en adaptación a escala nacional, a través del plan nacional de adaptación, y de planes de adaptación para 11 sectores priorizados, incorporando los aprendizajes logrados en la implementación de los primeros planes. Estos serán insumos para la Comunicación de Adaptación, que será enviada a más tardar el 2022 a la CMNUCC.	ODS 13
	A3) Al 2025, se habrán fortalecido las capacidades y la institucionalidad de Cambio Climático a nivel regional y se habrá iniciado la implementación de acciones de adaptación, mitigación y los medios de implementación necesarios, a través de los planes de acción regionales de Cambio Climático en 10 regiones del país, y al 2030 las 16 regiones del país contarán con dicho instrumento.	ODS 13
	A4) Durante el periodo de implementación de esta NDC, se profundizarán y actualizarán los estudios y análisis existentes de vulnerabilidad y riesgos del país, considerando el enfoque de género, para abordar las amenazas, los que deberán ser considerados como insumos bases para el diseño de medidas de adaptación.	ODS 5 y ODS 13
	A5) Al 2026 se habrá fortalecido el sistema de evaluación y monitoreo vigente, a través de indicadores de progreso e impacto para todos los instrumentos de adaptación al Cambio Climático, que permita evaluar el avance y cumplimiento de las metas establecidas.	ODS 13
	A6) Durante el periodo de implementación de esta NDC, se fortalecerá la inclusión de actores no gubernamentales en la planificación e implementación de instrumentos de adaptación. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: <i>a) Al 2025 se implementará y alimentará un registro de acciones de adaptación de actores no gubernamentales) Al 2030 se encontrarán en implementación mecanismos de cooperación público privado que permitan la ejecución de acciones de adaptación, a escala nacional y territorial) Al 2030 se encontrarán en implementación mecanismos de cooperación público privado que permitan la ejecución de acciones de adaptación, a escala nacional y territorial.</i>	ODS 13

⁴³⁹ Los datos aportados para la elaboración de este cuadro fueron obtenidos a través de GOBIERNO DE CHILE. Presentación lanzamiento NDC 09 de abril 2020. [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/1_NDC_2020_09_04_20.pdf>

2. Áreas de mayor urgencia en la acción climática en materia de adaptación (A7 y 8)	<p>A7) Se aumentará la información y mecanismos de gestión del país respecto de los impactos del Cambio Climático en recursos hídricos, para aumentar su resiliencia. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas:</p> <p><i>a) Al 2025 se habrá implementado un indicador, a nivel nacional y a escala de cuenca hidrográfica, que permita hacer seguimiento de la brecha y riesgo hídrico y avanzar en alcanzar la seguridad hídrica del país) Al 2025 se habrá implementado un sistema de sellos de reconocimiento según el nivel de gestión del consumo de agua a nivel organizacional, a través del programa Huella Chile. c) Al 2030 se habrán elaborado Planes Estratégicos de Cuenca para Gestión de Recursos Hídricos, considerando la adaptación al Cambio Climático, en las 101 cuencas del país. d) Al 2030 se habrán fiscalizado un 95% de los Sistemas Sanitarios Rurales catastrados, asegurando los estándares de calidad de los servicios de agua potable rural. e) Al 2030, el 100% de las empresas sanitarias tendrán implementado un plan para la gestión de riesgo de desastres, incluyendo aquellos derivados del Cambio Climático. f) Al 2030, se habrán completado el 100% de las metas de la Agenda 2030 del sector sanitario. g) Al 2030, cada proyecto de infraestructura pública para aguas contemplará, en su evaluación, la condición de proteger a la población y territorio (mediante obras fluviales) y/o atender en forma prioritaria las demandas asociadas al consumo humano urbano y/o rural, en su área de influencia. h) Al 2030, se reducirá al menos en un 25% las pérdidas de agua por concepto del volumen de aguas no facturadas de los sistemas sanitarios.</i></p>	ODS 6; ODS 8; ODS 12; ODS 13
	<p>A8) Se fortalecerá la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima, y la capacidad de gestión ante los efectos adversos que causan los desastres socio-naturales en el país. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: <i>a) Al 2021, se habrá desarrollado una guía con lineamientos acerca del efecto del Cambio Climático en el fenómeno de movilidad humana en Chile en consonancia con los instrumentos internacionales afines. b) Al 2022, se habrá elaborado un plan nacional específico por variable de riesgo de olas de calor a nivel nacional, a través del trabajo intersectorial de la mesa por variable de Riesgo Meteorológico. c) Al 2025, todas las regiones del país habrán incorporado acciones de adaptación al Cambio Climático en los Planes Regionales de Reducción del Riesgo de Desastres, en coordinación con los Comités Regionales de Cambio Climático (CORECC). d) Al 2030, se habrá completado la implementación de la Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres 2019-2030, la que se ha armonizado al Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres, el Acuerdo de París y a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Adicionalmente, se contempla una revisión estratégica del instrumento al 2023.</i></p>	ODS 11 y ODS 13
III. Componente de Integración		
1. Economía Circular (I1-3)	<p>I1) Desarrollar, en 2020, una Hoja de Ruta de Economía Circular 2020 a 2040, consensuada a nivel nacional, que tendrá por objetivo la transición hacia una economía circular con medidas de corto, mediano y largo plazo con miras al 2040.</p>	ODS 9; ODS 12; ODS 13
	<p>I2) Desarrollar, en 2020, una Estrategia Nacional de Residuos Orgánicos, orientada a aumentar la valorización de este tipo de residuos generados a nivel municipal, reincorporando los nutrientes, material orgánico o sustratos contenidos en ellos al proceso productivo, contribuyendo de esta forma tanto a la adaptación como a la mitigación del Cambio Climático.</p>	ODS 12; ODS 13
	<p>I3) Generar e implementar, al 2022, métricas e indicadores de circularidad, para monitorear los avances del país en materia de economía circular e identificar su contribución a la mitigación y adaptación del Cambio Climático.</p>	ODS 11 y ODS 13
2. Uso de la tierra, cambio de la tierra y silvicultura (UTCUTS)	<p>I4) Chile se compromete al manejo sustentable y recuperación de 200.000 hectáreas de bosques nativos, representando capturas de GEI en alrededor de 0,9 a 1,2 MtCO₂eq anuales, al año 2030.El plan</p>	
a. Contribución en materia UTCUTS- Bosques (I4-6)	<p>de manejo a implementar considerará los siguientes criterios de sustentabilidad: <i>a) Que se planificarán actividades a largo plazo, que permitan garantizar la conservación del bosque (permanencia). b) Que se aplicarán parámetros mínimos de rendimiento sostenido, que garanticen que las extracciones no superen el crecimiento del bosque.</i></p>	ODS 13 y ODS 15

	<p>I5) Chile se compromete a forestar 200.000 hectáreas, de las cuales al menos 100.000 hectáreas corresponden a cubierta forestal permanente, con al menos 70.000 hectáreas con especies nativas. La recuperación y forestación se realizará en suelos de aptitud preferentemente forestal y/o en áreas prioritarias de conservación, que representarán capturas de entre 3,0 a 3,4 MtCO₂eq anuales al 2030. Las condiciones que la forestación debe cumplir para relevar los beneficios en adaptación al Cambio Climático de esta medida son: <i>a) Promover la utilización de especies nativas, considerando en su elección y manejo de Acuerdo a las condiciones ambientales adecuadas. b) En el contexto del cumplimiento de la Ley N° 20.283 sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, y bajo la consideración que estas forestaciones se realizarán en suelos desprovistos de vegetación, no se considera la sustitución de bosques nativos. c) Realizarse en suelos de aptitud preferentemente forestal y/o en áreas prioritarias de conservación, considerando suelos degradados con procesos erosivos activos, riesgos de remoción en masa producto de la erosión y no aptos para fines de cultivos. En este contexto se deberán priorizar:</i> • Áreas en las que la forestación contribuya a la conservación y protección de suelos, humedales, cabeceras de cuenca, cursos y cuerpos de aguas. Para los efectos de la NDC, los proyectos de forestación se focalizarán en los siguientes aspectos: i) Promueve la utilización de especies nativas, considerando su elección y manejo de Acuerdo a las condiciones ambientales adecuadas. ii) Considera el uso de especies pioneras de gran amplitud ambiental, que mejoran las condiciones de los sitios para el establecimiento posterior de otras especies más exigentes para su establecimiento. iii) Privilegia el establecimiento de bosques mixtos (más de una especie), ya sea con especies nativas, exóticas o una combinación de ambas, con distintas rotaciones para proveer una cobertura permanente y mantener constante la provisión de servicios ecosistémicos (protección de suelos, agua, fauna, valor paisajístico, entre otros), y de este modo, evitar o minimizar el uso de la tala rasa como método de corta final. iv) Incorpora la utilización de especies arbustivas como alternativa, las que permiten incorporar zonas con condiciones más extremas (desiertos, laderas de exposiciones norte, zonas con fuertes vientos, entre otras) a los objetivos antes descritos. v) Utilizan plantaciones con menores densidades y/o con raleos más tempranos para generar mayor sanidad de los árboles y disminuir la competencia por agua. vi) Incluyen especies no autóctonas con mayor tolerancia a cambios de temperatura y régimen de humedad, especialmente en áreas degradadas que no permiten un establecimiento con las especies autóctonas. vii) Considerando siempre en la selección de especies y su manejo, las condiciones sociales, ambientales y productivas actuales y proyectadas. viii) Modifican técnicas y esquemas de manejo silvico la que facilitan: la mantención de cobertura continua, aseguran las funciones de protección, la retención e incorporación de materia orgánica en el suelo, la incorporación de métodos de regeneración natural, la provisión de servicios ambientales, entre otras. ix) Favorecen las reforestaciones con métodos mixtos, es decir, que a la plantación se le adiciona la regeneración natural por semillas para fortalecer la variabilidad genética. x) Incentiva las rotaciones más largas, optimizando la tasa de captura de carbono, su cantidad y tiempo secuestrado. xi) Fomentan el desarrollo de nuevos usos para los productos maderables, que mantengan secuestrado el carbono retenido. xii) Contribuirán a la ordenación y restauración de los paisajes forestales, propiciando una distribución en mosaicos que permite: aumentar el valor paisajístico de los territorios; generar y mantener corredores biológicos; mejorar las medidas de prevención, presupresión y combate de incendios forestales; entre otras funciones. xiii) Se considerarán variables sociales, ambientales y económicas que permitan el desarrollo de economías locales y aumentar el bienestar de los pequeños y medianos propietarios forestales.</p>	<p>ODS 13 y ODS 15</p>
	<p>I6) Reducir las emisiones del sector forestal por degradación y de - forestación del bosque nativo en un 25% al 2030, considerando las emisiones promedio entre el periodo 2001-2013. Para ello se considerarán las acciones propuestas en la ENCCRV, esto es: <i>a) Potenciar modelos de gestión en prevención de incendios forestales y restauración de áreas quemadas. b) Potenciar modelos de gestión de sustentabilidad del uso de recursos naturales. c) Aplicar modelos de gestión para compatibilizar la ganadería con la conservación del bosque. d) Fortalecer la protección fitosanitaria en los recursos vegetacionales nativos. e) Gestión adaptativa de recursos vegetacionales al Cambio Climático, desertificación, degradación de las tierras y sequía. f) Ajuste normativo y desarrollo agropecuario compatible con los recursos vegetacionales. g) Apoyo al sector forestal.</i></p>	<p>ODS 13 y ODS 15</p>
<p>b. Contribución en materia UTCUTS- Turberas (I7 y 8)</p>	<p>I7) Al 2025, se habrán identificado las áreas de turberas, así como otros tipos de humedales, a través de un inventario nacional.</p>	<p>ODS 13 y ODS 15</p>
	<p>I8) Al 2030, se habrán desarrollado métricas estandarizadas para la evaluación de la capacidad de adaptación o mitigación al Cambio Climático de humedales, especialmente turberas, implementando acciones para potenciar estos co beneficios, en cinco sitios pilotos en áreas protegidas públicas o privadas del país.</p>	<p>ODS 13</p>
<p>3. Transversal a Ecosistemas (I9)</p>	<p>I9) Al año 2021 se contará con Plan Nacional de Restauración a Escala de Paisajes, que considerará la incorporación, a procesos de restauración, de 1.000.000 hectáreas de paisajes al 2030, priorizando en aquellos con mayor vulnerabilidad social, económica y ambiental.</p>	<p>ODS 13 y ODS 15</p>
<p>4. Océano (I10-12)</p>	<p>I10) Se crearán nuevas áreas protegidas en ecorregiones marinas subrepresentadas, tomando en cuenta para la identificación de tales áreas, entre otros, criterios relativos a los efectos del Cambio Climático y a la construcción de una red de áreas marinas protegidas. Además, se crearán áreas protegidas en ecosistemas costeros sobre humedales, terrenos fiscales y bienes nacionales de uso público que complementen la red marina. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: <i>a) Al 2030 proteger al menos el 10% de las ecorregiones marinas subrepresentadas (Humboldtiana, Chile Central, Araucana y Chilense), en el marco de una planificación basada en ciencia y que considere criterios para hacer frente a los efectos del Cambio Climático. b) Al 2025 proteger al menos 20 humedales costeros como nuevas áreas protegidas. c) Al 2030 proteger al menos 10 humedales costeros adicionales como áreas protegidas.</i></p>	<p>ODS 13 y ODS 14</p>

	<p>II1) Todas las áreas marinas protegidas de Chile creadas hasta antes de 2020 contarán con su plan de manejo o administración y se encontrarán bajo implementación efectiva, contemplando en ello acciones de adaptación a los efectos del Cambio Climático. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: <i>a) Al 2025: el 100% de las áreas marinas protegidas creadas hasta antes de 2020 contarán con planes de manejo o de administración que incluyan acciones para la adaptación al Cambio Climático. b) Al 2025: Los planes de manejo o de administración de al menos el 40% de las áreas marinas protegidas creadas hasta antes de 2020 serán implementados a través de, al menos, programas de monitoreo, fiscalización, vinculación comunitaria y control de amenazas. c) Al 2030: el 100% de las áreas marinas protegidas creadas entre 2020 y 2025 contarán con planes de manejo o de administración que incluyan acciones para la adaptación al Cambio Climático. d) Al 2030: Los planes de manejo o de administración del 100% de las áreas marinas protegidas creadas hasta antes de 2020 serán implementados, a través de programas de monitoreo, fiscalización, vinculación comunitaria y control de amenazas. e) Al 2030: Se habrá desarrollado y comenzado la implementación de una metodología para la evaluación de efectividad del manejo del 100% de los planes de manejo o de administración de áreas marinas protegidas que permita conocer el avance de las metas propuestas en dichos planes en materia de mitigación y adaptación al Cambio Climático.</i></p>	<p>ODS 13 y ODS 14</p>
	<p>II2) Se evaluarán los co beneficios que los distintos ecosistemas marinos en áreas marinas protegidas brindan en cuanto a mitigar o adaptarse al Cambio Climático y se implementarán acciones para potenciar estos cobeneficios. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: <i>a) Al 2025: Se desarrollarán, para 3 áreas marinas protegidas de Chile, métricas estandarizadas para la evaluación de sus capacidades de adaptación o mitigación al Cambio Climático. b) Al 2030: Se implementarán las métricas desarrolladas para permitir el monitoreo y verificación de capacidades de adaptación o mitigación en al menos 5 áreas marinas protegidas integrando el fortalecimiento de los cobeneficios en sus planes de manejo.</i></p>	<p>ODS 13 y ODS 14</p>
<p>IV. Componente de Medios de Implementación</p>	<p>MI1) En 2020, Chile desarrollará la “Estrategia de Desarrollo de Capacidades y Empoderamiento Climático” y comenzará su implementación durante el 2021, con el objetivo de fortalecer las capacidades sectoriales, nacionales y subnacionales, de las personas y organizaciones tanto públicas como privadas, de la academia y la sociedad civil, que permitan alcanzar las metas de mitigación y adaptación del país. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: La estrategia propondrá las áreas en las que es necesario focalizar el desarrollo de capacidades y empoderamiento climático y los organismos del Estado responsables, se elaborará e implementará considerando los objetivos de desarrollo sostenible y criterios de equidad intergeneracional y de género, así como el de transición justa, integrando tanto saberes como necesidades específicas de comunidades vulnerables. La elaboración e implementación de la “Estrategia de Desarrollo de Capacidades y Empoderamiento Climático” considerará al menos los siguientes elementos: a) Fortalecimiento de la institucionalidad y gobernanza de la acción climática; b) Fomento de la generación de capacidades técnicas a nivel sectorial, nacional y subnacional, a fin de fortalecer la resiliencia frente a los efectos del Cambio Climático y de promover la transición justa de la fuerza laboral en el tránsito hacia un desarrollo resiliente y bajo en emisiones.; c) Investigación y ciencia para la acción climática.; d) Sensibilización y educación para la acción climática. ; e) Cooperación e intercambio de experiencias</p>	<p>ODS 4; ODS 5; ODS 8; ODS 13; ODS 16</p>
<p>1. Contribución en materia de Creación y Fortalecimiento de Capacidades (MI 1)</p>		
<p>2. Contribución en materia de Desarrollo y Transferencia de Tecnologías (MI 2)</p>	<p>MI2) Chile presentará en el 2020 su “Estrategia de Desarrollo y Transferencia Tecnológica para el Cambio Climático” (EDTTCC), y la comenzará a implementar con el fin de fomentar y fortalecer el desarrollo y transferencia tecnológica apoyando e impulsando las transformaciones culturales, sociales, ambientales y económicas necesarias para lograr un desarrollo sostenible, resiliente y carbono neutral al 2050. Para esto, los organismos del Estado trabajan coordinadamente entre ellos y con los diferentes actores de la sociedad generando múltiples cobeneficios a los ecosistemas, territorios y sistemas productivos. Esto le permite a Chile a tomar un rol de liderazgo y referente internacional en desarrollo y transferencia tecnológica, transformando este gran desafío transversal en una oportunidad de desarrollo y bienestar para el país y el mundo. En particular, se desarrollarán las siguientes acciones climáticas: Para la implementación de la Estrategia, se establecerá su institucionalidad y gobernanza, así como, las áreas en las que es necesario focalizar el desarrollo y transferencias de tecnologías climáticas. La Estrategia será evaluada y actualizada, al menos, cada 5 años y considerará al menos las siguientes contribuciones: a) Establecer la institucionalidad y gobernanza de la EDTTCC. b) Implementar y operar los mecanismos e instrumentos para el análisis de necesidades y para la implementación de planes de acción tecnológicos en áreas focalizadas.</p>	<p>ODS 9 y ODS 13</p>
<p>3. Contribución en materia de Financiamiento Climático (MI 3)</p>	<p>MI3) Durante el año 2020, la EFCC comenzará su implementación y será actualizada cada 5 años, en donde la primera revisión se realizará el 2021, y de esta forma, se considerará el objetivo de neutralidad de emisiones contenida en la Estrategia Climática de Largo Plazo (ECLP) y según corresponda, los lineamientos que en dicho instrumento se definan. La actualización y/o elaboración de la Estrategia Financiera frente al Cambio Climático, a cargo del Ministerio de Hacienda, considerará al menos los siguientes elementos: a) Generar información, datos y análisis para movilizar los flujos de capital bajo un marco institucional de políticas y medidas coherentes con los objetivos climáticos del país, las prioridades de crecimiento económico, la responsabilidad fiscal y el desarrollo sostenible con una visión de largo plazo. b) Promover el diseño e implementación de instrumentos financieros verdes y el impulso de mercados para contribuir al desarrollo de sectores económicos resilientes al clima y bajos en emisiones de carbono. c) Promover la cooperación público privada de largo plazo en cuanto a la comprensión y gestión de los riesgos y oportunidades asociados al Cambio Climático, para la toma de decisiones por parte de los actores del sector financiero local. d) Establecer un plan de trabajo durante 2020, que permita avanzar en un marco fiscal para la determinación del gasto climático, tanto directo como indirecto, en línea con los esfuerzos por mejorar la eficiencia y calidad del gasto público. La implementación de dicho plan de trabajo estará sujeta a la disponibilidad de recursos, conforme a la aprobación de la respectiva Ley de Presupuestos. e) Perfeccionar la institucionalidad de Chile ante el Fondo Verde para el Clima (FVC).</p>	<p>ODS 8; ODS 9; ODS 13</p>

CUADRO N° 2 CASOS DE CHILE FRENTE AL ARBITRAJE INTERNACIONAL (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴⁰

Nombre del Caso	Año de inicio del caso / No. del caso	Empresa que demanda	País demandado	Procedencia del inversor	Tratado invocado	Reglas arbitrales	Resultado de la demanda (proceso original)	Sector económico
Pey Casado y otros vs. Chile	2017 / PCA Case No. AA662	Victor Pey Casado, Coral Pey Grebe and President Allende Foundation	Chile	España	Chile-España TBI	UNCITRAL	Pendiente	Información y comunicación
Carlos Ríos y Francisco Ríos v. Chile	2017 / ICSID Case No. ARB/17/16	Carlos Ríos and Francisco Ríos	Chile	Colombia	Colombia-Chile TLC	CIADI	Pendiente	Transporte
Vieira v. Chile	2004 /ICSID Case No. ARB/04/7	Sociedad Anónima Eduardo Vieira	Chile	España	Chile-España TBI	CIADI	Decidido a favor del Estado	Agricultura, silvicultura y piscicultura
MTD v. Chile	2001/ICSID Case No. ARB/01/7	MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A.	Chile	Malaysia	Chile-Malasia TBI	CIADI	Decidido a favor del Inversor	Actividades inmobiliarias
Pey Casado and Allende Foundation v. Chile	1998/ ICSID Case No. ARB/98/2	Víctor Pey Casado and President Allende Foundation	Chile	España	Chile-España TBI	CIADI	Decidido a favor del Inversor	Información y comunicación

⁴⁴⁰ Los datos duros de la información contenida en este cuadro pueden ser consultados en: <https://isds-americalatina.org/en-numeros/> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

CUADRO N° 3 ANÁLISIS DE CLÁUSULA ARBITRAL EN TBIS SUSCRITOS POR CHILE: OPCIÓN DE ARBITRAJE INTERNACIONAL ANTE LA CONTROVERSIA INVERSIONISTA – ESTADO (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴¹

Exclusivamente CIADI	CIADI o <i>Adhoc</i> con reglas CNUDMI	CIADI ; <i>Adhoc</i> con reglas CNUDMI; Otro Arbitraje <i>Adhoc</i>	Arbitraje <i>Adhoc</i> con las reglas CNUDMI u otro Arbitraje <i>Adhoc</i>	El Tribunal Arbitral puede o no ser CIADI. (Particularidad* Art. 10° N° 1,2 y 3. Exige agotamiento previo de los medios locales)	Arbitraje <i>Adhoc</i> bajo las reglas CNUDMI o ante cualquier otra institución u otra regla de Arbitraje.	CIADI; bajo las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; con las reglas de la CNUDMI; cualquier otro reglamento o institución de Arbitraje
Bélgica	Islandia	Austria	Cuba	Alemania	Hong Kong	Uruguay
Costa Rica	Polonia	España				
Croacia	República Dominicana	Grecia				
Dinamarca	República Checa	Italia				
El Salvador	Suiza					
Filipinas						
Finlandia						
Francia						
Guatemala						
Honduras						
Malasia						
Nicaragua						
Noruega						
Panamá						
Paraguay						
Portugal						
Reino Unido						
Rumania						
Suecia						
Ucrania						
Venezuela						

⁴⁴¹ Algunos de los puntos analizados en este cuadro fueron inspirados a partir del trabajo realizado por Jorge Vega, en su obra citada a lo largo de este trabajo. Sin embargo, hacemos presente que la actualización de los mismos es nuestra, la cual fue elaborada a partir de los datos obtenidos en la página web de la UNCTAD, disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

CUADRO N° 4 ANÁLISIS DE CLÁUSULA ARBITRAL EN TBIS SUSCRITOS POR CHILE: DERECHO DE OPCIÓN (ARBITRAJE INTERNACIONAL O JURISDICCIÓN INTERNA) ANTE CONTROVERSIAS INVERSIONISTA- ESTADO (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴²

TBI Chile con (año de Firma)	Consultas	Opción de Arbitraje Internacional	Opción de Jurisdicción Interna	Derecho de opción: Quién elige
Alemania (1991)	6 meses	El Tribunal arbitral puede o no ser CIADI. (Particularidad* Art. 10° N° 1,2 y 3. Exige agotamiento previo de los medios locales)	E° Receptor (agotamiento previo de medios locales).	Cualquiera
Austria (1997)	3 meses	CIADI ; Adhoc con reglas CNUDMI; Otro Arbitraje Adhoc	Estado Receptor	Inversionista
Bélgica (1992)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Costa Rica (1996)	5 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Croacia (1994)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Cuba (1996)	3 meses	Arbitraje adhoc con reglas CNUDMI u Otro arbitraje adhoc	Estado Receptor	Inversionista
Dinamarca (1993)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
El Salvador (1996)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
España (1991)	6 meses	CIADI ; Adhoc con reglas CNUDMI; Otro Arbitraje Adhoc	El de la Parte implicada en la controversia	Inversionista
Filipinas (1995)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Finlandia (1993)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Francia (1992)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Grecia (1996)	3 meses	CIADI ; Adhoc con reglas CNUDMI; Otro Arbitraje Adhoc	Estado Receptor	Inversionista
Guatemala (1996)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Honduras (1996)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Hong Kong (2016)	6 meses	Arbitraje Adhoc bajo las reglas CNUDMI o ante cualquier otra institución u otra regla de Arbitraje	No señala	Demandante (Inversionista)

⁴⁴² Algunos de los puntos analizados en este cuadro fueron inspirados a partir del trabajo realizado por Jorge Vega, en su obra citada a lo largo de este trabajo. Sin embargo, hacemos presente que la actualización de los mismos es nuestra, la cual fue elaborada a partir de los datos obtenidos en la página web de la UNCTAD, disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

Islandia (2003)	6 meses	CIADI o Adhoc con reglas CNUDMI	Estado Receptor	Inversionista
Italia (1993)	6 meses	CIADI ; Adhoc con reglas CNUDMI; Otro Arbitraje Adhoc	Estado Receptor	Inversionista
Malasia (1992)	3 meses	Exclusivamente CIADI	El de la Parte implicada en la controversia	Inversionista
Nicaragua (1996)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Noruega (1993)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Panamá (1996)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Paraguay (1995)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Polonia (1995)	3 meses	CIADI o Adhoc con reglas CNUDMI	Estado Receptor	Inversionista
Portugal (1995)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Reino Unido (1996)	3 meses	Exclusivamente CIADI	El de la Parte implicada en la controversia	Inversionista
República Checa (1995)	3 meses	CIADI o Adhoc con reglas CNUDMI	Estado Receptor	Inversionista
República Dominicana (2000)	4 meses	CIADI o Adhoc con reglas CNUDMI	Estado Receptor	Inversionista
Rumanía (1995)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Suecia (1993)	6 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Suiza (1999)	6 meses	CIADI o Adhoc con reglas CNUDMI	Estado Receptor	Inversionista
Ucrania (1995)	3 meses	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista
Uruguay (2010)	6 meses	CIADI; bajo las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; con las reglas de la CNUDMI; cualquier otro reglamento o institución de Arbitraje	No señala	Demandante (Inversionista)
Venezuela (1993)	No establece plazo	Exclusivamente CIADI	Estado Receptor	Inversionista

CUADRO N° 5 ANÁLISIS DE CLÁUSULA ARBITRAL EN TBIS SUSCRITOS POR CHILE: CONTROVERSIA ENTRE PARTES O ESTADOS CONTRATANTES (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴³

TBI Chile con (año de Firma)	Consultas	Arbitraje <i>Adhoc</i>
Alemania (1991)	Plazo adecuado	Cada parte nombra un árbitro
Austria (1997)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Bélgica (1992)	No establece plazo	Cada parte nombra un árbitro
Costa Rica (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Croacia (1994)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Cuba (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Dinamarca (1993)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
El Salvador (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
España (1991)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Filipinas (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Finlandia (1993)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Francia (1992)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Grecia (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Guatemala (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Honduras (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Hong Kong (2016)	No señala	No señala
Islandia (2003)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro

TBI Chile con (año de Firma)	Consultas	Arbitraje <i>Adhoc</i>
Italia (1993)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Malasia (1992)	No establece plazo	Cada parte nombra un árbitro
Nicaragua (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Noruega (1993)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Panamá (1996)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Paraguay (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Polonia (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Portugal (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Reino Unido (1996)	No establece plazo	Cada parte nombra un árbitro
República Checa (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
República Dominicana (2000)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Rumania (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Suecia (1993)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Suiza (1999)	12 meses	Cada parte nombra un árbitro
Ucrania (1995)	6 meses	Cada parte nombra un árbitro
Uruguay (2010)	No señala	No señala
Venezuela (1993)	12 meses	Cada parte nombra un árbitro

⁴⁴³ Algunos de los puntos analizados en este cuadro fueron inspirados a partir del trabajo realizado por Jorge Vega, en su obra citada a lo largo de este trabajo. Sin embargo, hacemos presente que la actualización de los mismos es nuestra, la cual fue elaborada a partir de los datos obtenidos en la página web de la UNCTAD, disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

CUADRO N°6 PRINCIPALES CLÁUSULAS CONTEMPLADAS EN LOS APPIS SUSCRITOS POR CHILE E IDENTIFICACIÓN DE CLÁUSULAS RELATIVA A MEDIO AMBIENTE (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴⁴

TBI de Chile con (año de Firma)	Status (año de Vigencia / Termino)	Trato Justo y Equitativo	Trato Nacional	Cláusula de la Nación Más Favorecida	Transferencia	Expropiación	Solución de controversias	Cláusulas Ambientales
Alemania (1991)	Vigente (1999)	Art. 2° n° 3	Art.3° y Art. 4° n° 3	Art. 4° n° 3 y 4	Art. 5°	Art. 4° n°2	Art. 9° y Art. 10°	
Argentina (1991)	Terminado (2019)	Art. 2 n° 1	Art.3° y Art. 4° n° 3	Art. 3° y 4° n° 3	Art. 5°	Art. 4°	Art. 9° y Art. 10°	
Australia (1996)	Terminado (2009)	Art. 4 inc. 1	Art. 4° n° 2 y Art. 7°	Art. 3° inc.4°; Art. 4° inc. 2° y Art. 7°	Art. 5°	Art. 6°	Art. 10° y Art.11°	
Austria (1997)	Vigente (2000)	Art. 3° n° 1	Art.3° n° 2 y 3; y Ar. 6 n° 1	Art. 3° n° 2 y 3; Art. 6° n° 1	Art. 4°	Art. 5°	Art. 9° y Art. 10°	
Bélgica (1992)	Vigente (1999)	Art. 3° n° 1	Art.3° n° 3 y Art. 4° n° 4	Art. 4° n°4 y 5°; y Art. 5° n° 5	Art. 5°	Art. 4°	Art. 8° y Art. 9°	
Bolivia (1994)	Terminado (2020)	Art. 4° n° 1	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n° 4	Art.4° n° 2 y Art. 6° n° 4	Art. 5°	Art. 6°	Art. 9° y Art. 10°	
Brasil (1994)	Firmado	Art. 3° inc. 2°	Art. 3° n° 3,4,5 y 6	Art. 3° n° 3,4,5 y 6 y Art. 4° n° 4	Art. 5°	Art. 4°	Art. 7° y Art. 8°	
Brasil (2015)	Firmado	No expresamente. Se subentiende.	Art. 5°	Art. 6°	Art. 11°	Art. 7	Art. 8° y Art. 25°	Art. 17°
China (1994)	Terminado (2014)	Art. 3° n° 1	No	Art. 3 n° 2 y Art. 5°	Art. 6°	Art. 4°	Art. 8° y Art. 9°	
Colombia (2000)	Firmado	Art. 4° n° 1	Art.4° n° 2	Art.4° n° 2	Art. 5°	Art. 6°	Art. 9° y Art. 10°	
Corea (1996)	Terminado (2004)	Art. 3° n° 2 y Art. 4° n° 1 y 3	Art. 4° n° 2 y 3; y Art. 5° n° 5	Art. 4° n° 2 y 3; y Art. 5° n° 5	Art. 6°	Art. 5°	Art. 8° y Art. 10°	
Costa Rica (1996)	Vigente (2000)	Art. 4° n° 1	Art. 4° n° 2 y Art. 7°	Art. 4° n° 3 y Art. 7°	Art. 5°	Art. 6°	Art. 9° y Art. 10°	
Croacia (1994)	Vigente (1996)	Art. 4° n° 1	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n° 4	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n° 4	Art.5°	Art. 6°	Art. 8° y Art. 9°	
Cuba (1996)	Vigente (2000)	Art. 4° n° 1	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n° 4	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n° 4	Art. 5°	Art. 6°	Art. 8° y Art. 9°	
Dinamarca (1993)	Vigente (1995)	Art. 3° n° 2	Art. 3° n° 2 y Art. 6°	Art. 3° n° 2y Art. 6°	Art. 7°	Art. 5°	Art. 9° y Art. 10°	
Ecuador (1993)	Terminado (2018)	Art. 4° n° 1	Art. 4 n° 2 y Art. 5° n° 2	Art. 4° n° 2 y Art. 5° n° 2	Art. 6°	Art. 5° n° 1	Art. 9° y Art. 10°	
Egipto (1999)	Firmado	Art. 4° n°1	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n°4	Art. 4° n° 2 y Art. 6° n°4	Art.5°	Art. 6°	Art. 8° y Art. 9°	

⁴⁴⁴ Algunos de los puntos analizados en este cuadro fueron inspirados a partir del trabajo realizado por Jorge Vega, en su obra citada a lo largo de este trabajo. Sin embargo, hacemos presente que la actualización de los mismos es nuestra, la cual fue elaborada a partir de los datos obtenidos en la página web de la UNCTAD, disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

El Salvador (1996)	Vigente (1999)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
España (1991)	Vigente (1994)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2	Art. 6º	Art. 5	Art. 9º y Art. 10º	
Filipinas (1995)	Vigente (1997)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Finlandia (1993)	Vigente (1996)	Art. 3º nº 1	Art. 3º nº 1	Art. 3º nº 1 y Art. 6º nº 1	Art. 4º	Art. 5º	Art. 8º y Art. 9º	
Francia (1992)	Vigente (1994)	Art. 3º	Art. 4º	Art. 4º	Art. 6º	Art. 5º nº 2	Art. 8º y Art. 11º	
Grecia (1996)	Vigente (2002)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 3	Art. 4º nº 2 y 3; y Art. 7º nº 1	Art. 5º	Art. 6º	Art. 9º y Art. 10º	
Guatemala (1996)	Vigente (2001)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Honduras (1996)	Vigente (2002)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Hong Kong (2016)	Vigente (2019)	Art. 6º	Art. 4º nº 1 y 2; Art. 5º nº 1 y Art. 10º nº 3	Art. 4º nº 1 y 2; Art. 5º nº 1 y Art. 10º nº 3	Art. 11º	Art. 10º	Sección C (Art. 20 y ss)	Art. 15º
Hungría (1997)	Firmado	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art. 5º	Art. 6º	Art. 9º y Art. 10º	
Indonesia (1999)	Firmado	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art. 5º	Art. 6º	Art. 10º y Art. 11º	
Islandia (2003)	Vigente (2006)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 1 y Art. 5º nº 3	Art. 4º nº 1 y Art. 5º nº 3	Art. 6º	Art. 5º	Art. 8º y Art. 9º	
Italia (1993)	Vigente (1995)	Art. 2º nº 2	Art. 3º nº 1 y Art. 4º nº 2	Art. 3º nº 1; Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 2	Art. 6º y 8º	Art. 5º	Art. 9º y Art. 10º	
Líbano (1999)	Firmado	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art. 5º	Art. 6º	Art. 9º y Art. 10º	
Malasia (1992)	Vigente (1995)	Art. 2º nº 2 y Art. 3º nº 1	No	Art. 3º nº 1 y Art. 3º nº 2	Art. 5º	Art. 4º	Art. 6º y Art. 7º	
Nicaragua (1996)	Vigente (2001)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Noruega (1993)	Vigente (1994)	Art. 4º nº 1	No	Art. 4º nº 1 y Art. 6º nº 2	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Nueva Zelanda (1999)	Firmado	Art. 4º inc. 1º	Art. 4º inc. 2º y Art. 6 inc. 5º	Art. 4º inc. 2º y Art. 6 inc. 5º	Art. 5º	Art. 6º	Art. 10º y Art. 11º	
Países Bajos (1998)	Firmado	Art. 3º nº 1	Art. 3º nº 2	Art. 3º nº 2	Art. 4º	Art. 5º	Art. 8º	
Panamá (1996)	Vigente (1999)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Paraguay (1995)	Vigente (1997)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Perú (2000)	Terminado (2009)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 1 y Art. 6º nº 2	Art. 4º nº 1 y Art. 6º nº 2	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Polonia (1995)	Vigente (2000)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	

Portugal (1995)	Vigente (1998)	Art. 3º nº 1	Art. 3º nº 2 y Art. 5º nº 2º	Art. 3º nº 2 y Art. 5º nº 2	Art. 4º	Art. 5º	Art. 7º y Art.8º	
Reino Unido (1996)	Vigente (1997)	Art. 2º nº 2	Art. 3º y Art. 5º nº 1	Art. 3º y Art. 5º nº 1	Art. 6º	Art. 4º	Art. 7º y Art. 8º	
República Checa (1995)	Vigente (1996)	Art. 3º nº3	Art. 3º nº 2 y 3; Art. 6º nº4	Art. 3º nº 2 y 3; y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 10º	
República Dominicana (2000)	Vigente (2002)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y 3º	Art. 4º nº 2 y 3º	Art. 7º	Art. 8º	Art. 11º y Art.12º	
Rumania (1995)	Vigente (1997)	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art.9º	
Sudáfrica (1998)	Firmado	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art.5º	Art.6º	Art. 9º y Art. 10º	
Suecia (1993)	Vigente (1995)	Art. 2º nº2	Art. 3º nº 1 y Art. 4º nº 4	Art. 3º nº1 y Art. 4º nº 4	Art. 5º	Art. 4º	Art. 7º y Art.8º	
Suiza (1999)	Vigente (2002)	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº2	Art. 5º	Art. 6º nº1	Art. 9º y Art.10º	
Túnez (1998)	Firmado	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº4	Art.5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Turquía (1998)	Firmado	Art. 4º nº 1	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art. 7º	Art. 5º	Art.10º y Art. 11º	
Ucrania (1995)	Vigente (1997)	Art. 4º nº 1	Art.4º nº2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art.9º	
Uruguay (1995)	Terminado (2012)	Art. 4º nº 1	Art.4ºnº2 y Art. 6º nº 4	Art. 4º nº 2 y Art. 6º nº 4	Art. 5º	Art. 6º	Art. 8º y Art. 9º	
Uruguay (2010)	Vigente (2012)	No expresamente. Se subentiende.	Art. 3º y Art. 4º	Art. 3º y Art. 4º	Art. 10º y Anexo B	Art.11º y Anexo A	Sección B (Art. 16º y ss) y Anexo F	Art.14º
Venezuela (1993)	Vigente (1995)	Art. 4º nº 2	Art.4º nº 2 y Art. 6º nº 2	Art. 4º nº2 y Art. 6º nº 2	Art. 5º	Art. 6º nº1	Art. 8º y Art.9º	
Vietnam (1999)	Firmado	Art. 4º nº1	Art. 4º nº 2	Art. 4º nº 2	Art.5º	Art. 6º	Art. 9º y Art.10º	

CUADRO N° 7 APPIS SUSCRITOS POR CHILE CON STATUS FIRMADOS Y TERMINADOS (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴⁵

TBI de Chile con (año de Firma)	Status (año de Vigencia / Termino)
Argentina (1991)	Terminado (2019)
Australia (1996)	Terminado (2009)
Bolivia (1994)	Terminado (2020)
Brasil (1994)	Firmado
Brasil (2015)	Firmado
China (1994)	Terminado (2014)
Colombia (2000)	Firmado
Corea (1996)	Terminado (2004)
Ecuador (1993)	Terminado (2018)
Egipto (1999)	Firmado
Hungría (1997)	Firmado

TBI de Chile con (año de Firma)	Status (año de Vigencia / Termino)
Indonesia (1999)	Firmado
Líbano (1999)	Firmado
Nueva Zelanda (1999)	Firmado
Países Bajos (1998)	Firmado
Perú (2000)	Terminado (2009)
Sudáfrica (1998)	Firmado
Túnez (1998)	Firmado
Turquía (1998)	Firmado
Uruguay (1995)	Terminado (2012)
Vietnam (1999)	Firmado

⁴⁴⁵ Datos obtenidos en la página web de la UNCTAD, disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

CUADRO N°8 APPIS SUSCRITOS EN PERIODO 2010- 2016: ALCANCE DE NUEVAS CLÁUSULAS (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴⁶

Uruguay (2010)	Brasil (2015)	Hong Kong (2016)
Sección A (Art. 2° al Art. 15°)	I. Definiciones y ámbito de aplicación (Art. 1° al 3°)	Sección A- Definiciones- (Art. 1°)
Art. 13° Denegación de Beneficios	II. Tratamiento otorgado a los inversionistas y sus inversiones (Art. 4° al 17°)	Sección B - Obligaciones Sustantivas- (Art. 2° al 19°)
Art.14° Inversión y Medio Ambiente	Art. 12° Tributación	Art. 6° Nivel mínimo de tratamiento
Art. 15° Tributación	Art. 13° Medidas Prudenciales	Art.7° Tratamiento en caso de conflicto armado o de disturbios civiles
Sección B- Solución de controversias- (Art. 16° al 28°)	Art. 14° Excepciones de seguridad	Art. 14° Medidas fiscales
Sección C- Disposiciones Finales - (Art. 29° al 38)	Art. 15° Políticas de Responsabilidad Social	Art. 15° Inversión y regulación ambiental, sanitaria o de otro tipo de Objetivos
Art. 29° Transparencia	Art. 16° Medidas sobre inversión y lucha contra la corrupción y la ilegalidad	Art. 16° Responsabilidad social de las empresas
Art. 30° Excepciones de Seguridad	Art. 17° Inversión y medidas sobre salud, medioambiente, asuntos laborales y otros objetivos regulatorios	Art. 19° Denegación de Beneficios
Art. 31° Medidas para salvaguardar la balanza de pagos	III. Gobernanza Institucional y Prevención de Diferencias (Art. 18 ° al 25°)	Sección C - Solución de controversias entre un inversor y la parte anfitriona- (Art. 20° al 33°)
Art. 32° Negociaciones Futuras	Art. 18° Conjunto para la administración del Acuerdo	Sección D- Solución de controversias entre las partes- (Art. 34°)
Anexo A- Expropiación-	Art. 19° Puntos Focales	Sección E - Disposiciones Finales-
Anexo B- Transferencias-	Art. 20° Intercambio de información entre las Partes	Anexo (I al VII)
Anexo C- Término del Acuerdo Bilateral de Inversiones-	Art. 21 Tratamiento de información protegida	
Anexo D - Decreto Ley 600-	Art. 22° Interacción con el sector privado	
Anexo E- Diligenciamiento de la Documentación-	Art. 23° Cooperación entre organismos encargados de la promoción de inversores	
Anexo F - Solución de controversias entre las partes-	Art. 24° Consultas y negociaciones directas para la prevención de controversias	
Apéndice al Anexo F - Reglas de procedimiento de los Tribunales Arbitrales-	IV. Agenda para la cooperación y facilitación de las inversiones (Art. 26°)	
	V. Disposiciones Generales y Finales (Art. 27°)	

⁴⁴⁶ Datos obtenidos en la página web de la UNCTAD, disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/41/chile> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

CUADRO N°9 TLC SUSCRITOS POR CHILE⁴⁴⁷ E IDENTIFICACIÓN ESPECÍFICA DE CLÁUSULAS MEDIOAMBIENTALES (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴⁸

TLC (año de entrada en vigor)	Tipo de Acuerdo	Disposiciones Medioambientales
Alianza del Pacífico (2016)	Protocolo comercial	No indica
Argentina (2019)	Acuerdo comercial	Cap.XIII Comercio y Ambiente
Australia (2009)	Acuerdo de libre comercio	Cap. XVIII Cooperación (Art.18.2)
Bolivia (1993)	Acuerdo de complementación económica	No indica
Canadá (1997)	Acuerdo de libre comercio	Acuerdo de Cooperación Ambiental
Centroamérica (2002)	Acuerdo de libre comercio	No indica
China (2006)	Acuerdo de libre comercio	Memorándum de entendimiento sobre cooperación ambiental
Colombia (2009)	Acuerdo de libre comercio	Cap. XVIII Ambiental
Corea del Sur (2004)	Acuerdo de libre comercio	Memorándum de entendimiento sobre de Cooperación Ambiental
Cuba (2008)	Acuerdo de complementación económica	No indica
Ecuador (2010)	Acuerdo de complementación económica	Preámbulo ("La importancia de emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del medioambiente".)
EE.UU. (2010)	Acuerdo de libre comercio	Cap. XIX Medio Ambiente; Anexo 19.3 Acuerdo de Cooperación Ambiental
EFTA (2004)	Acuerdo de libre comercio	No indica
Hong Kong (2014)	Acuerdo de libre comercio	Cap. XIV Ambiental

TLC (año de entrada en vigor)	Tipo de Acuerdo	Disposiciones Medioambientales
India (2017)	Acuerdo de Alcance parcial	No indica
Indonesia (2019)	Acuerdo de asociación económica Integral	Cap. IX Cooperación (Art.9.5 Cooperación en Materia Ambiental)
Japón (2007)	Acuerdo de asociación económica	Declaración Conjunta (Párrafo 5)
Malasia (2012)	Acuerdo de libre comercio	Cap. IX Cooperación (Art.9.5)
MERCOSUR (1996)	Acuerdo de complementación económica	No indica
México (1999)	Acuerdo de libre comercio	No indica
P4 (2006)	Acuerdo de asociación económica	Acuerdo de Cooperación Ambiental
Panamá (2008)	Acuerdo de libre comercio	Acuerdo de Cooperación Ambiental
Perú (2009)	Acuerdo de libre comercio	No indica
Tailandia (2015)	Acuerdo de libre comercio	Cap. XI Cooperación (Art.11.5)
Turquía (2011)	Acuerdo de libre comercio	No indica
Unión Europea (2003)	Acuerdo de asociación	Título I Cooperación Económica Art. XXVIII
Uruguay (2018)	Acuerdo de libre comercio	Cap. XII Medio Ambiente
Venezuela (1993)	Acuerdo de complementación económica	No indica
Vietnam (2014)	Acuerdo de libre comercio	Cap. IX Cooperación (Art. 9° n° 3 Áreas de cooperación. Mención Cambio Climático)

⁴⁴⁷ (1) **Centroamérica:** Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

(2) **EFTA:** Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

(3) **Mercosur:** Integrado por Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay. **Chile participa como país asociado.**

(4) **P4:** Chile, Nueva Zelandia, Singapur y Brunei Darussalam.

(5) **Unión Europea:** Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia.

⁴⁴⁸ Datos obtenidos en la página web de la SUBREI, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/Acuerdos-comerciales/Acuerdos-comerciales-vigentes> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

CUADRO N°10 ESTRUCTURA DE CLÁUSULAS MEDIOAMBIENTALES INCORPORADAS EN TLC SUSCRITOS POR CHILE (ELABORACIÓN PROPIA)⁴⁴⁹

Argentina (Cap.XIII Comercio y Ambiente)	Australia (Cap. XVIII Cooperación (Art.18.2 n° 3 y 5)	Canadá (Acuerdo de Cooperación Ambiental)	China (Memorándum de entendimiento sobre cooperación ambiental)	Colombia (Cap. XVIII Ambiental)	Corea del Sur (Memorándum de entendimiento sobre de Cooperación Ambiental)	Ecuador (Preámbulo)
I. Contexto y Objetivos	N° 5 Compromiso por fortalecer el medioambiente y la promoción del desarrollo sostenible, en contexto de relaciones comerciales y de inversión	Primera parte: Objetivos	Artículo 1 (Objetivo)	I. Objetivos	Párrafo 1 (Memorándum no vinculante y asimismo sus disposiciones no afectarán derechos y obligaciones bajo otros Acuerdos suscritos entre las Partes)	"La importancia de emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del medioambiente"
II. Derecho a regular en materia ambiental		Segunda parte: Obligaciones	Artículo 2 (Áreas de interés mutuo)	II. Principios y compromisos	Párrafo 2 (Margen de cooperación)	
III. Acuerdos Multilaterales Medio ambientales		Tercera parte: Comisión para la cooperación ambiental entre Canadá y Chile	Artículo 3 (Líneas de cooperación)	III. Cooperación	Párrafo 3 (Áreas de cooperación)	
IV. Compromisos Ambientales		Cuarta parte: Cooperación y suministro de información	Artículo 4 (Promoción)	IV. Disposiciones Institucionales	Párrafo 4 (Modalidades de cooperación)	
V. Acceso a la Justicia, la información y la Participación		Quinta parte: Consultas y Solución de controversias	Artículo 5 (Designación coordinador)	V. Consultas	Párrafo 5 (Cooperación bajo reglamentos de cada Parte y sujeta a disponibilidad de personal y fondos)	
VI. Responsabilidad social corporativa		Sexta parte: Disposiciones Generales	Artículo 6 (Disputa sobre interpretación de Memorándum)		Párrafo 6 (Comité de Trabajo)	
VII. Materias Forestales		Séptima parte: Disposiciones Finales	Artículo 7 (No afectación)		Párrafo 7 (Controversias)	
VIII. Materias Pesqueras			Artículo 8 (Entrada en vigor)		Párrafo 8 (Gatos por actividades de cooperación)	
IX. Agricultura Sostenible					Párrafo 9 (Entrada en vigor)	
X. Cambio Climático						
XI. Disposiciones Institucionales						
XII. Cooperación en materia de comercio y medio ambiente						
XIII. Consultas sobre comercio y medio ambiente						
XIV. Exclusión del mecanismo de solución de diferencias						

⁴⁴⁹ Datos obtenidos en la página web de la SUBREI, disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/Acuerdos-comerciales/Acuerdos-comerciales-vigentes> [en línea] [Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2020].

EE.UU. (Cap. XIX Medio Ambiente; Anexo 19.3 Acuerdo de Cooperación Ambiental)	Hong Kong (Cap. XIV Ambiental)	Indonesia (Cap. IX Cooperación (Art.9.5 Cooperación en Materia Ambiental)	Japón (Declaración Conjunta (Párrafo 5)	Malasia (Cap. IX Cooperación Art.9.5)	P4 (Acuerdo de Cooperación Ambiental)
I. Niveles de protección	I. Objetivos	I. Principios Básicos	Anexo 3 Medio Ambiente	Cooperación en áreas ambientales de interés mutuo, global y doméstico: a) Cambio Climático; b) Biodiversidad y conservación de recursos naturales; c) Manejo de químicos peligrosos; d) Calidad del aire; e) Manejo del agua; f) Manejo de desechos; g) Control de la contaminación y conservación ecológica de las áreas marinas y costeras; h) evaluación estratégica de impacto ambiental; i) buenas prácticas mineras y rehabilitación de minas; y mejoramiento de la conciencia ambiental	I. Objetivos
II. Fiscalización de la legislación ambiental	II. Compromisos Principales	II. Objetivos Generales			II. Elementos principales / Compromisos
III. Consejo de asuntos ambientales	III. Marco de Colaboración	III. Ámbito de Aplicación			III. Cooperación
IV. Oportunidades para la participación pública	IV. Disposiciones Institucionales	IV. Áreas de Cooperación			IV. Disposiciones Institucionales
V. Cooperación Ambiental	V. Consultas	V. Cooperación sobre temas ambientales			V. Consultas
VI. Consultas ambientales		VI. Cooperación en asuntos laborales			VI. Divulgación de Información
VII. Lista de árbitros ambientales		VII. Cooperación en Compras Públicas			VII. Disposiciones Finales
VIII. Reglas de procedimiento		VIII. Cooperación en asuntos de propiedad intelectual			
IX. Relación con los Acuerdos ambientales		IX. Cooperación en cadenas globales de valor			
X. Principios de la gestión empresarial		X. Cadenas de cooperación			
XI. Definiciones		XI. Investigación, Desarrollo e innovación			
		XII. Comité de cooperación			
		XIII. Costos de cooperación			
		XIV. Puntos de contacto para fines de cooperación			
		XV. No aplicación del procedimiento de solución de controversias.			

Panamá (Acuerdo de Cooperación Ambiental)	Tailandia (Cap. XI Cooperación Art.11.5)	UE (Título I Cooperación Económica Art. XXVIII)	Uruguay (Cap. XII Medio Ambiente)	Vietnam (Cap. IX Cooperación Art. 9º nº 3 Áreas de cooperación. Mención Cambio Climático)
I. Objetivos	La Cooperación ambiental puede incluir: a) Cambio Climático; b) Biodiversidad y conservación de recursos naturales; c) Manejo de químicos peligrosos; d) Calidad del aire; e) Manejo del agua; f) Manejo de desechos; g) Conservación ecológica de las áreas marinas y costeras y control de la contaminación; h) Evaluación estratégica de impacto ambiental; i) mejora de la conciencia medioambiental, incluyendo la educación medioambiental y la participación pública; y j) Tecnologías verdes	1. El objetivo de la cooperación será fomentar la conservación y la mejora del medio ambiente, la prevención de la contaminación y degradación de los recursos naturales y ecosistemas, y el uso racional de éstos en favor de un desarrollo sostenible. 2. En este marco se considera de especial interés: a) la relación entre pobreza y medio ambiente; b) el impacto medioambiental de las actividades económicas; c) los problemas medioambientales y la gestión del uso de suelos; d) los proyectos destinados a reforzar las estructuras y políticas medioambientales de Chile; e) el intercambio de información, tecnologías y experiencia, incluidas las relativas a normas y modelos medioambientales, la formación y la educación; f) las iniciativas de educación y formación medioambiental destinadas a fortalecer la participación ciudadana; y g) la asistencia técnica y los programas regionales conjuntos de investigación.	I. Definiciones	" Las áreas de cooperación y la creación de capacidades con arreglo a este capítulo incluirán, entre otras cosas: k. El Cambio Climático"
II. Elementos principales y compromisos			II. Objetivos	
III. Compromisos			III. Compromisos Generales	
IV. Disposiciones Institucionales			IV. Acuerdos multilaterales de Medio ambiente	
V. Consultas			V. Asuntos procesales	
VII. Divulgación de información			VI. Responsabilidad social corporativa	
VIII. Disposiciones Finales			VII. Oportunidades para la participación pública	
			VIII. Comunicaciones públicas	
			IX. Mecanismos voluntarios para mejorar el desempeño ambiental	
			X. Disposiciones Institucionales	
			XI. Cooperación ambiental	
			XII. Consultas ambientales	
			XIII. No aplicación de solución de controversias	