

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



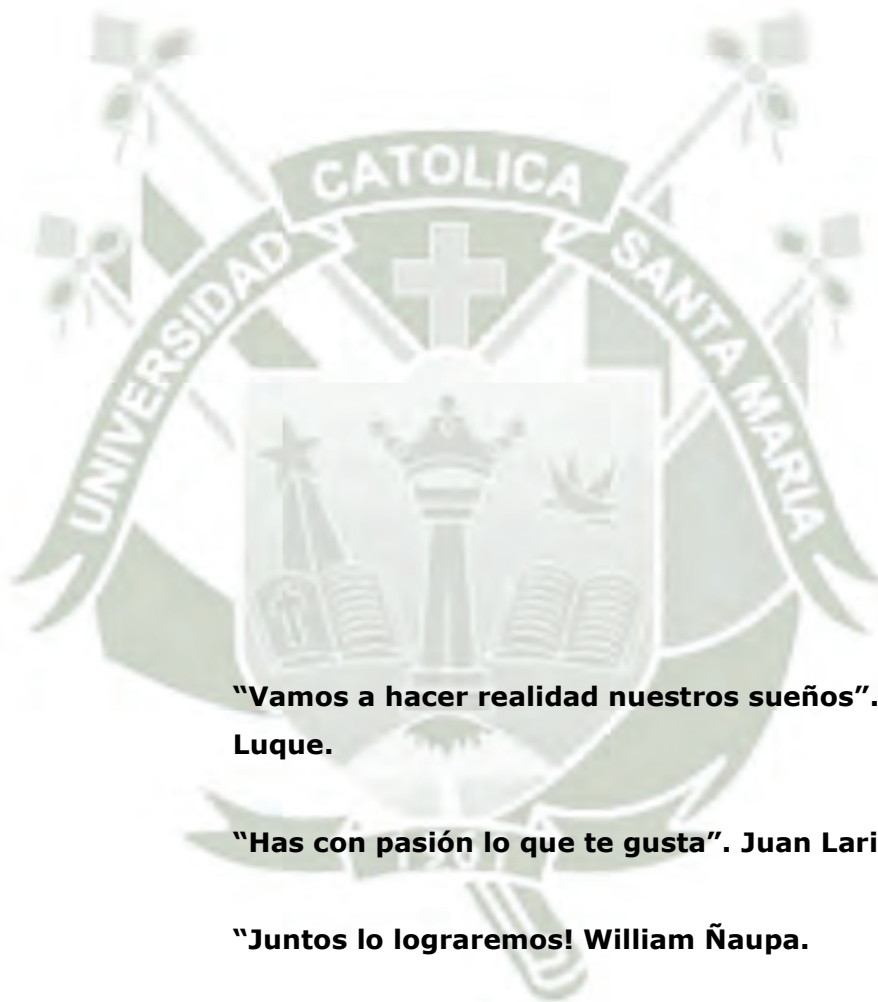
**TRATO NACIONAL DE INVERSIONES: SEGÚN EL TLC
CELEBRADO CON ESTADOS UNIDOS Y EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PERUANO. AREQUIPA 2016**

Tesis presentada por la Bachiller
LUDY CAROL LARICO LUQUE

Para optar el Grado Académico de:
MAESTRO EN DERECHO DE LA
EMPRESA

AREQUIPA – PERÚ

2016



“Vamos a hacer realidad nuestros sueños”. Gladis Luque.

“Has con pasión lo que te gusta”. Juan Larico Vera.

“Juntos lo lograremos! William Ñaupa.

Hola mamá! Mayra Ñaupa.



“El trato nacional de inversiones tiene el mérito de ayudar a minimizar el grado en que los inversores extranjeros se ponen en desventaja competitiva en comparación con los inversores nacionales”.

Dolzer Rudolf

ÍNDICE

| | |
|-------------------|---|
| RESUMEN..... | 6 |
| ABSTRACT..... | 7 |
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |

Capítulo I

COHERENCIA ENTRE LAS NORMAS REFERIDAS A TRATO NACIONAL DE INVERSIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 63 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y EL ARTÍCULO 10.3 DEL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL CELEBRADO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

| | |
|--|----|
| 1.1 El trato nacional de inversiones en el contexto económico peruano..... | 9 |
| 1.1.1 Artículo 63 de la Constitución Política del Perú. | 10 |
| 1.1.2 El Tribunal Constitucional y su posición referida al Trato Nacional de Inversiones. | 11 |
| 1.2 Artículo 10.3 del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos de América..... | 13 |
| 1.2.1 Aplicación y condiciones necesarias referidas a Trato Nacional de Inversión Extranjera Directa. | 19 |
| 1.2.1.1 Caso Occidental c. Ecuador..... | 23 |
| 1.2.1.2 Caso Corp Production..... | 24 |

Capítulo II

ELEMENTOS PARA INTERPRETAR TRATO NACIONAL DE INVERSIONES EN EL DERECHO INTERNO DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL

| | |
|--|----|
| 1.- Significado del estándar de Trato Nacional | 28 |
| 2.- Carácter Relativo del Trato Nacional de Inversiones..... | 29 |

| | |
|---|----|
| 2.1.- Interpretación del Tribunal Constitucional: | 33 |
| 2.2.- Excepciones en el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y los Estados Unidos de América.- | 36 |
| 2.3.- Elementos de la Norma referida a Trato Nacional.-..... | 38 |
| CONCLUSIONES | 42 |
| SUGERENCIAS..... | 43 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 44 |
| ANEXO: PROYECTO DE TESIS..... | 48 |



RESUMEN

Nuestra Constitución Política establece en el primer párrafo del Artículo 63; **el mismo trato para las inversiones nacionales y extranjeras**, esta norma constitucional es distinta al Artículo 10.3 del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos de América, porque esta última reconoce **excepciones** al trato nacional de inversiones.

La falta de coherencia entre el marco jurídico peruano y el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos (TLC) trae consigo el riesgo de inaplicación del estándar de Trato Nacional.

De seguir limitándose la determinación del contenido del estándar de trato nacional de Inversiones se emitirán resoluciones contradictorias entre sí. En referencia a esta situación, debiera tenerse especial cuidado en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano en la medida de no contradecir el Acuerdo (normas con rango de ley) que dejan de ser aplicadas en el caso concreto por existir una norma de mayor jerarquía.

La incongruencia de estas dos normas pertinentes al marco jurídico peruano y al Acuerdo de Promoción comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos de América al ser resuelta evitara posibles controversias internacionales entre los inversionistas y los Estados.

PALABRAS CLAVES:

Trato Nacional de Inversiones, Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú Estados Unidos de América, Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Trato Nacional de Inversiones.

ABSTRACT

The Peruvian Constitution established on the first paragraph of the 63° **article the obligation to give the same treatment for domestic and foreign investment**. This constitutional provision is different to the one that appear on the article 10.3 of the Trade Promotion Agreement signed between Peru and the United States, because the last one recognizes exceptions to national treatment of investments.

The lack of consistency between the Peruvian legal framework and the Trade Promotion Agreement signed between Peru and the United States (FTA) brings the risk of failure to apply the standard of National Treatment.

In case of keeping the limitations to determinate the content of the standard of national treatment Investment, conflicting decisions will be issued with each other. In reference to this situation, should be especially careful in the resolutions issued by the Peruvian Constitutional Court to the extent not contradict the Agreement (rules with the force of law) that are no longer applied in the case because there is a standard senior .

The incongruity of these two relevant standards to the Peruvian legal framework and the Trade Promotion Agreement signed between Peru and the United States of America to be settled will avoid possible international disputes between investors and states.

KEYWORDS:

National Treatment Investment, Trade Promotion Agreement between Peru United States of America, Judgment of the Constitutional Court on National Treatment Investment.

INTRODUCCIÓN

El estándar de trato nacional, regulado de manera **absoluta** en el artículo 63 de la Constitución Peruana, ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional con dos posturas distintas.

Primero; reconoce el carácter **relativo** del estándar de trato nacional al introducir el concepto de **diferenciación** para promover “la **igualdad de oportunidades**” y segundo; señala que **no es posible discriminar** entre inversión o inversionista nacional y extranjero, de acuerdo a la norma de rango constitucional.

Al existir diferentes interpretaciones en casos distintos, es importante precisar que; el estándar de trato nacional normado en el TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos tiene un **carácter relativo**, es más, los dos países establecen **excepciones**.

En el presente texto, se explicará que el estándar de trato nacional ha de ser interpretado como **relativo**, lo que además genera una modificación en la Constitución Peruana, por diferentes motivos, entre los que destacan, en primer lugar, coincidir con la doctrina y jurisprudencia de derecho Internacional de Inversiones referidas al TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos que interpreta dicho estándar como **relativo**, que **cada caso se analiza** de según dicho Acuerdo, y, en segundo lugar, es importante tomar en cuenta las **excepciones** que el TLC establece. A continuación, se detallarán estas razones.

Capítulo I

COHERENCIA ENTRE LAS NORMAS REFERIDAS A TRATO NACIONAL DE INVERSIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 63 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y EL ARTÍCULO 10.3 DEL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL CELEBRADO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

1.1 El trato nacional de inversiones en el contexto económico peruano.

El capítulo referido al régimen económico de la Constitución de 1993 es relativamente nuevo. En la Constitución de 1979 no existía un capítulo separado para este tema como sí se establece actualmente¹. La diferencia entre ambas Constituciones se explica por la concepción de época, vinculada la primera mencionada a una economía cerrada, un desarrollo del Estado hacia adentro, desarrollo que empieza a cambiar con la globalización del comercio a partir de los años noventa, gestándose un cambio fundamental en la última Constitución respecto del modelo económico. En consecuencia, las políticas económicas del Estado Peruano dan un giro fundamental al pasar éste, de ser un partícipe en la economía, con áreas estratégicas estatizadas, a ser subsidiario interviniendo sólo cuando el sector privado no lo hace.

En este contexto, se definieron las garantías a la inversión, dando lugar a la **concepción de un mismo trato para las inversiones nacionales y extranjeras** -norma creada en el derecho Internacional de Inversiones para garantizar el IUS STANDI del inversionista- esta protección trasladada al derecho interno promueve y protege las inversiones en el Estado.

¹ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política del Perú. Lima: Edición del Congreso de la Republica. 2006,p. 35.

1.1.1 Artículo 63 de la Constitución Política del Perú.

La primera parte del primer párrafo del artículo 63° de la Constitución Política de 1993² otorga la calidad de estándar absoluto al trato nacional; así, puede decirse que en el Perú no cabría realizar diferencia alguna entre inversión nacional y extranjera, de hacerlo, se estaría violando una norma de rango constitucional³. En consecuencia, la protección referida es aplicable tanto a la inversión pública, como a la inversión privada nacional o extranjera, en consonancia con el artículo 60°, tercer párrafo⁴. Con esto podemos decir que el Perú es uno de los pocos países que ha dado al principio de trato nacional **rango constitucional** – Nuestro Estado, junto con Venezuela en su Constitución Bolivariana, es el único país que ha elevado a rango constitucional el trato nacional para la inversión extranjera⁵.

Entonces, la igualdad entre los inversionistas, dispuesta por el Artículo 63°, se plasma en la identidad de condiciones, entendidas en el sentido más amplio de la palabra; por ende, su carácter general⁶ incluye los requisitos, las formalidades, aptitudes y disposiciones para la inversión⁷. Por lo tanto se consagra la igualdad absoluta, irrestricta e

²Ibid. p. 37.

³ El pleno del Congreso en el Debate referido a los artículos 57 al 66 (numeración original) del capítulo I, Principios Generales, pertenecientes al Título III, Régimen Económico de fecha 14 de julio de 1993, estuvo de acuerdo en el reconocimiento de las mismas condiciones para inversión nacional y extranjera. Sin embargo el Sr. Bedoya de Vivanco propuso un enunciado más corto “Las mismas normas que rigen para la propiedad y las inversiones de los nacionales, rigen para los extranjeros”, por su parte el Sr. Torres Vallejo propuso suprimir la propuesta del artículo 65 según el siguiente texto “la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones. El estado garantiza la libertad de comercio”. Finalmente el primer párrafo de la primera parte del Artículo 63 no fue modificado, pero si lo fueron los párrafos siguientes.

⁴ AVILA CABRERA, VICTOR. Igualdad de trato entre inversión extranjera y nacional. En: La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Dirigida por Walter Gutiérrez. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica: Congreso de la República, 2005.p. 881.

⁵SANTISTEVAN DE NORIEGA ABOGADOS. Regulación constitucional de las inversiones: Igualdad de condiciones y ¿reciprocidad? A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 24° de la Ley de Radio y Televisión: <http://www.santistevandenoriega.com>. Visitada el 15 de setiembre de 2010.

⁶ TOVAR GIL, JAVIER. Régimen Aplicable a las Inversiones. En: TLC Perú-Estados Unidos: contenido y aplicación. Compilada por Fernando Cantuarias Salaverry y Pierino Stucchi Lopez. Lima: UPC, Fondo Editorial, 2008. p. 52.

⁷ AVILA CABRERA, VICTOR. Igualdad de trato...op. cit. P.883.

indefinida entre el inversionista nacional y el extranjero, haciéndose una renuncia formal a asumir y desarrollar políticas propias de promoción y fortalecimiento de los agentes económicos nacionales, siendo legalmente inviable para el Estado aplicar medidas que favorezcan únicamente a los productores, industriales y comerciantes locales”⁸. En referencia a este sentido absoluto, el Tribunal Constitucional del Estado Peruano ha interpretado este artículo en dos sentidos distintos, analizados a continuación.

1.1.2 El Tribunal Constitucional y su posición referida al Trato Nacional de Inversiones.

El Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 26 de abril de 2004, recaída en el expediente N° 0018-2003-AI/TC sometió a su jurisdicción el Trato Nacional de Inversiones y el concepto de diferenciación entre inversionistas nacionales y extranjeros declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley N° 27633 - Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional, que modifica a la Ley N° 27143⁹.

El Tribunal Constitucional señaló que es legalmente factible establecer medidas que **favorezcan a determinados colectivos o grupos sociales** que se encuentren en una situación de desventaja o desigualdad, con la finalidad de revertir las condiciones que generan tal desigualdad. En consecuencia, se introdujo la distinción entre los conceptos

⁸ MENDOZA NAVA, ARMANDO. TLC: blindando la inversión extranjera: tratamiento de las inversiones en el Tratado de Libre Comercio y Acuerdo de Asociación Comunidad Andina-Unión Europea CAN-UE”. Lima. Red Peruana por una Globalización con Equidad, 2008. p. 28.

⁹ Expediente 018-2003-AI/TC, sentencia de 26 de abril de 2004, expedida por Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y Garcia Toma.

referidos a discriminación y la diferenciación¹⁰. Este fallo concluyó que si bien la discriminación va en contra de los principios constitucionales, el concepto de diferenciación¹¹ es aplicable en cuanto promueve una *igualdad real de oportunidades*. Señalando también; que el criterio de discriminación debe ser aplicado sobre la base de criterios adicionales a las razones de **nacionalidad**. En el caso concreto, importaba el lugar donde se fabricaban los bienes, no estableciéndose diferencia alguna respecto de la nacionalidad del inversionista. Así, debe tenerse en cuenta que el inversionista no podrá demandar la vulneración del estándar referido al trato nacional cuando este trato se otorgue en zonas francas u otros sectores exceptuado constitucionalmente. Entonces el ejemplo indicado refiere un tratamiento especial del lugar de producción de bienes, a diferencia de la discriminación por nacionalidad (entendida como un trato discriminatorio al inversionista por ser nacional de otro Estado).

Análisis distinto se plantea en la Sentencia 00013-2007-PI/TC¹², señalando que el segundo párrafo del artículo 24° de la Ley de Radio y Televisión, Ley N° 28278 es contrario al Artículo 63° de la Constitución. En cuanto a los argumentos del demandado se sustenta el tratamiento diferente entre capital nacional y capital extranjero en la necesidad de proteger la identidad cultural de la nación; recuérdese que un tratamiento diferenciado

¹⁰ En la causa resuelta en el Expediente N° 0018-2003-AI/TC el supremo Tribunal el introduce el criterio de diferenciación al establecer “(...) el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto ésta se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional.” Abunda el TC señalando que “(...) sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica.”

¹¹ VEGA, MARÍA DEL CARMEN. “Convenios Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones”. En: *Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de Negocios*. Beatriz Boza (Editora). Lima: Editorial Apoyo, 1994, p. 84.

¹² Tribunal Constitucional. Sentencia 00013-2007-PI/TC. Limite a la propiedad de acciones de radio y televisión: <http://www.tc.gob.pe>. Visitada el 3 de setiembre de 2010.

que se sustente en la naturaleza de las cosas y en motivos objetivos de distinción, puede justificar una ley especial que por tal razón no sería discriminatoria ni inconstitucional¹³. Sin embargo, el tratamiento discriminatorio del Estado Peruano al limitar a un 40% el accionariado de empresas de Radio y Televisión a la propiedad de accionistas extranjeros con el fin de proteger el contenido cultural de la programación televisiva, no resulta objetivo, por ende la ley analizada deviene en inconstitucional vulnerando el principio de trato nacional.

Finalmente, deberá establecerse las excepciones para la interpretación del trato nacional de inversiones, definiéndose esta garantía a la inversión caso por caso, con la prevalencia de lo previsto por el Tratado de Inversión.

1.2 Artículo 10.3 del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos de América.

Del artículo 10.3 del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre el Perú y Estados Unidos de América - en adelante el APC- se desprende el propósito de la norma analizada, la cual garantiza a la inversión extranjera un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversores. De hecho, el trato nacional es una regla relativa¹⁴ que prohíbe un trato discriminatorio, su objetivo es evitar que se configuren situaciones que impidan al inversor del otro Estado Parte competir en condiciones equivalentes con los inversores nacionales¹⁵.

¹³ SANTISTEVAN DE NORIEGA ABOGADOS. Regulación constitucional de las inversiones...op. Cit., p. 11.

¹⁴ BJORKLUND ANDREA. National Treatment...op cit., p. 33.

¹⁵ EDUARDO TEMPONE, RUBEN. Protección de las Inversiones Extranjeras. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina. 2003. p. 51.

El Artículo 10.3: Trato Nacional señala:

1. Cada Parte concederá a los **inversionistas** de otra Parte **un trato no menos favorable** que el que conceda, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones en su territorio.
2. Cada Parte concederá a las **inversiones cubiertas un trato no menos favorable** que el que conceda, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones.
3. El trato concedido por una Parte de conformidad con los párrafos 1 y 2 significa, respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional conceda, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte.

Como podemos apreciar, el artículo transcrito establece que el Estado tiene la obligación de respetar al inversionista y además de obligar de manera autónoma a sus nacionales a cumplir esta norma¹⁶ ; asimismo, el inversionista o la inversión¹⁷ están sujetos a las normas

¹⁶ El profesor Dolzer establece la autonomía de la norma al garantizar por sí misma su cumplimiento porque al ser una norma convencional el Estado se obliga a cumplirla, pero al incorporarla a la norma constitucional obliga también a sus nacionales.

¹⁷ Algunos tratados extienden la protección sólo a las inversiones.

referidas a trato nacional¹⁸. En lo referido a la extensión de la protección de las inversiones, se observa una lista abierta de las actividades vinculadas¹⁹ al establecerse textualmente en el párrafo del artículo analizado que (...) “cualquier otra disposición de las inversiones”(…) es una situación considerada en el Acuerdo. Por lo tanto, el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación del inversionista y de la **inversión no son las únicas situaciones protegidas por el APC.**

Inciendo con la investigación, corresponde analizar el **objetivo** del principio de trato nacional afirmando que busca eliminar la discriminación hacia las inversiones extranjeras, dando al inversionista y a las inversiones protegidas por el APC un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los inversionistas nacionales de cada Estado parte. La norma de trato nacional tiene el mérito de ayudar a minimizar el grado en que los inversores extranjeros se ponen en una desventaja competitiva en comparación con los inversores nacionales²⁰ por ejemplo, en el caso de que las leyes pertinentes de los respectivos Estados Contratantes se diferencien en un punto esencial, la norma puede dar a los inversores de un Estado el acceso a una amplia gama de privilegios, mientras que los inversores del otro Estado sólo se benefician de derechos limitados. También es posible que la legislación nacional que rige las inversiones nacionales este muy por debajo de las normas internacionales aceptables para corregir este desequilibrio algunos Tratados Bilaterales de

¹⁸ Sin embargo, otra formulación de Tratados Bilaterales de Inversión yuxtapone la formulación discriminatoria y arbitraria. Por ejemplo, de Bolivia y los Países Bajos establecen lo siguiente: Cada Parte Contratante deberá garantizar un trato justo y equitativo a las inversiones de los nacionales de la otra Parte Contratante y no perjudicará con medidas irrazonable o discriminatorias, la operación, administración, mantenimiento, uso, disfrute o enajenación de las mismas por los nacionales.

¹⁹ Considerándose a la mayoría de actividades vinculadas a la inversión, como son: el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones, pudiendo incluirse cualquier otra.

²⁰ DOLZER RUDOLF Y MARGRETE STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. USA: Kluwer Academic Publishers, 1995.p 65.

Inversión en adelante TBI, establecen expresamente cuáles son las normas de protección a la Inversión. También, mediante esta cláusula los Estados desisten de implementar medidas discriminatorias²¹ o dar a los extranjeros un trato menor que el dado a sus nacionales de manera injustificada; por esto, puede decirse que se prohíbe el trato discriminatorio, considerándose una medida como discriminatoria si resultara en un perjuicio real al extranjero y si se implementa con la intención de hacerle daño a los agraviados foráneos²². Se menciona que el propósito de este principio es obligar al Estado de acogida a no hacer diferencias negativas entre inversores nacionales y extranjeros, en lo que se refiere a la promulgación y aplicación de normas y reglamentos y así promover la posición del inversionista extranjero al nivel de los inversores nacionales²³.

En lo referido a este principio, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo - UNCTAD - por sus siglas en inglés, ha mencionado que "la cláusula del trato nacional es tal vez la más importante cláusula de trato contenida en los acuerdos internacionales en materia de inversión"²⁴.

Al respecto los Tribunales Arbitrales se han referido al principio de trato nacional en múltiples casos; por ejemplo, de acuerdo con el Tribunal del caso Pope & Talbot contra Canadá, se mencionó que si la diferenciación en el trato tiene una relación razonable con las

²¹ Según el profesor Lavieć, se podría argumentar que la norma de trato nacional algunas veces puede conducir a resultados insatisfactorios. A pesar de estas posibles objeciones, la norma de trato nacional tiene el mérito de ayudar a minimizar el grado en que los inversores extranjeros se ponen en una desventaja competitiva en comparación con los inversores nacionales. Este punto del principio fue una de las razones para la incorporación de la norma en The Guidelines del Grupo del Banco Mundial. Además, las obligaciones de trato nacional ahora cuentan con prominencia permanentemente no sólo en los tratados bilaterales, sino también, con el advenimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) siendo una norma de prevalente importancia.

²² Corte Internacional de Justicia en el caso ELSI, referido a si Italia había violado el Tratado de Amistad con Estados Unidos ha analizado prueba basándose en: "si un Estado ha concedido a una inversión o un inversor, trato discriminatorio o arbitrario también han tenido que lidiar con la discriminación basada en la nacionalidad".

²³ **DOLZER Rudolph y Christoph SCHREUER**. "Principles of international investment law". New York- Oxford University Press. 2008. p. 178

²⁴ UNCTAD, National Treatment (1999), Doc. de las Naciones Unidas UNCTAD/ITE/IITIII (vol. IV), p. 1

políticas del Estado, sin motivaciones de preferencias hacia los nacionales, no podrá considerarse que se ha violado el trato nacional. Conclusión diferente se obtiene del Tribunal de Londres, al señalar que en el caso Occidental contra Ecuador la devolución del Impuesto al valor agregado al sector de la exploración de petróleo (si bien la política del Estado era generar más impuestos al fisco, este no debe discriminar entre inversionistas nacionales y extranjeros) por lo tanto al ser esta decisión contraria al caso Pope & Talbot no se puede afirmar radicalmente que la relación es razonable con las políticas del Estado.

Finalmente, podemos decir que mediante el trato nacional se busca evitar la discriminación de un inversionista por su **nacionalidad**. No se necesita que el trato a ambos inversionistas sea exacto, pero si debe tenerse en cuenta que de darse algún tipo de **diferenciación no debe haber ningún perjuicio**. El tener este principio en el APC no evita que el Estado pueda solicitar al inversionista diversas formalidades de acuerdo con la legislación nacional, así como el poder solicitar información de la inversión.

En el APC tanto Perú como Estados Unidos de América precisaron temas donde se exceptúa la aplicación del trato nacional, por ejemplo:

Perú:

- Limitaciones a propiedad en frontera, de acuerdo con el artículo 71 de la Constitución²⁵.
- Límites a licencias de servicios de radiodifusión a favor de nacionales.
- Restricciones a nacionales para ser notario- Ley 26002²⁶

²⁵ Artículo 71°. (...) Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido (...).

Estados Unidos:

- Atomic Energy Act: Restricciones para la utilización, importación o exportación de instalaciones nucleares con propósitos comerciales o industriales
- Restricciones en transporte aéreo, empresas de aduanas y comunicaciones.

Como podemos observar, el artículo 10.3° del APC deja abierta la posibilidad de realizar actividades que generen diferencias entre los inversionistas -excepciones- siempre que se implementen de acuerdo con las justificaciones adecuadas.

Comparando el artículo 10.3° del APC con el TBI suscrito con China en su artículo 129°, “(...) con respecto a la administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de inversiones (...)”, se interpreta un carácter más restringido en lo que se refiere al momento donde se tendrá presente este tratamiento. En los TBI celebrados con Chile y Canadá podemos encontrar un artículo similar al existente en el APC materia de la presente investigación.

²⁶ Específicamente lo señalado en el artículo 10° de la Ley mencionada (artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27094, publicada el 28-04-99)- "Artículo 10.- Para postular al cargo de notario se requiere:
a) Ser peruano de nacimiento (...)"

1.2.1 Aplicación y condiciones necesarias referidas a Trato Nacional de Inversión Extranjera Directa.

En cuanto al desarrollo del estándar de trato nacional de inversiones, se puede señalar que, su inclusión se realiza en el GATT²⁷, garantizándole al inversor extranjero tener un trato similar al inversor nacional. Así, la cláusula de trato nacional se ha convertido en una de las más importantes en materia de inversión. El desarrollo de la conceptualización referida a trato nacional se está dando²⁸, prioritariamente, en los laudos emitidos por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones- en adelante CIADI- en los últimos años, especialmente en el 2004, varía la noción general de interpretar el estándar de trato nacional a la luz de la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio (OMC), por interpretar el referido estándar según el TBI, así lo ha determinado éste Tribunal en el caso Occidental en contra del Estado Ecuatoriano²⁹. Entonces por el momento, los inversores, los comerciantes y los gobiernos tendrán que vivir con un doble sistema, diferenciando la redacción establecida en cada TBI, respetando la doctrina internacional que se construye al respecto³⁰.

Para la evaluación de las condiciones necesarias referidas al Trato Nacional reconocidas en el APC debemos tener en cuenta el **TLCAN** (siendo el formato que se usó para posteriores acuerdos comerciales celebrados por Estados Unidos de América),

²⁷ Búsqueda realizada el 28 de junio de 2010, sobre OMC y trato nacional en <http://www.wto.org>. El Artículo III.4 establece:..."Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de estos productos en el mercado interior".²⁷

²⁸ El derecho de las inversiones, es un derecho en constante evolución.

²⁹ Laudo referido a Occidental cs. en contra de la República del Ecuador, ante el Tribunal de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, párrafo 67.

³⁰ Linares, Mario. El sistema internacional de protección de la inversión extranjera y los contratos públicos. Lima: Grijley, 2006.

señalándose que para establecer la vulneración de trato nacional se necesita primero un **inversionista** o **inversión** base de comparación³¹, posteriormente se analiza si:

El Estado ha concedido al inversionista extranjero “*un trato...en lo referente a establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición*” de las inversiones pertinentes³². Que, el inversionista o las inversiones extranjeras deben estar “en circunstancias similares” a las de un inversionista o una inversión del Estado demandado.

Cuando hablamos de "circunstancias similares"³³ deben interpretarse en sentido amplio a fin de abrir el camino para una revisión completa de la medida en virtud de la cláusula de trato nacional. Esto en consonancia con el objetivo de la norma del APC. En este caso, además se tendrá que probar que el inversionista esta dentro del ámbito de aplicación del tratado, si éste reúne las características de inversionista o si su inversión cuenta con dichas características.

En general, parece haber acuerdo en que el marco jurídico coloca una medida para tenerse en cuenta la diferencia del trato cuando se examina³⁴, entonces el concepto de "circunstancias similares" invita a un examen de sí el inversor no nacional se

³¹ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxforrd university press, 2008. P. 183.

³² Búsqueda realizada el 02 de julio de 2010, sobre texto TLCAN en <http://www.sice.oas.org/trade/nafta>.

³³ En el segundo, caso al referirse a circunstancias similares se deja un margen amplio para que los tribunales consideren distintas situaciones, que sin ser necesariamente idénticas vinculan al inversionista nacional y extranjero, así como a su inversión, se emplean además conceptos referidos a la jurisprudencia OMC, al señalar a que es considerado como similar, remitiéndose a los informes técnicos de los grupos especiales para citar un ejemplo.

³⁴ En el contexto de NAFTA, EL Tribunal dictamino en el caso Myers que el marco jurídico del Capítulo XI requiere evaluarse con el marco del TLCAN en conjunto. El tribunal dijo: El Tribunal considera que la interpretación de «circunstancias " frase en el artículo 1102 debe tener en cuenta los principios generales que se desprenden del marco jurídico del TLCAN, incluyendo tanto su preocupación por el medio ambiente y la necesidad de evitar las distorsiones del comercio que no son justificada por las preocupaciones ambientales. La evaluación de las circunstancias similares" debe tener en cuenta las circunstancias que justifiquen las regulaciones gubernamentales que los tratan de manera diferente con el fin de proteger el interés público.

queja de un trato menos favorable en el "sector" del inversionista nacional³⁵. En la práctica, dada la flexibilidad con la que los tribunales se han acercado a la materia, esta distinción puede no importar. Pero es útil recordar que la comparación³⁶ puede y debe tener en cuenta el **contexto normativo**, además de la relación entre las inversiones (o inversionistas)³⁷.

Por último, el trato debe haber sido *menos favorable*³⁸, es decir, debe demostrarse que el trato presuntamente violatorio es *menos favorable*³⁹ que el concedido al nacional. En la mayoría de casos esto no será difícil, ya que la supuesta diferencia de trato será relativamente clara, si se tiene en cuenta la interacción de este requisito con la determinación de las circunstancias, la determinación de que el inversor no está en "circunstancias similares" a la entidad y que recibió un trato más favorable, entonces se expresara una clara diferencia en el tratamiento⁴⁰. El artículo 10.3° establece que el trato a los inversionistas extranjeros debe ser no menos favorable que el concedido a los inversionistas nacionales, pero especifica que este tratamiento será considerado cuando ambos inversionistas se encuentren en situaciones similares. Estos requisitos analizados tienen que ser probados por el inversionista que solicita la solución de la controversia.

³⁵ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxforrd university press, 2008. P. 182.

³⁶ En un sentido similar, la existencia de una relación de competencia entre el comprador y el reclamante no es esencial para la constatación de circunstancias similares, pero ayuda. El concepto de competencia es en parte un legado de la jurisprudencia del GATT. Los productos son "similares" si compiten entre sí, aunque no son idénticos. Esta distinción es necesaria a fin de evitar medidas proteccionistas para limitar la competencia de los productos que son sustituibles por los productos locales. En un caso de inversión de la protección de una medida aparentemente da una entidad competidora puede dar lugar a una inferencia de preferencia basada en la nacionalidad.

³⁷ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 36.

³⁸ Búsqueda realizada el 02 de julio de 2010, sobre Laudo referido a Corn Products International en contra de los Estados Unidos Mexicanos, ante el Tribunal de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, p. 58.

³⁹ Debe entenderse como trato menos favorable, aquel que se diera al inversionista o a su inversión frente a un hecho concreto realizado por un funcionario del estado, gobierno local o regional, siempre que este cause daños al demandante, así se deberá probar que el Estado no actuó de buena fe u omitió actuar en desmedro del inversionista extranjero. La nacionalidad es un factor muy importante para la aplicación del test de trato nacional.

⁴⁰ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 38.

La jurisprudencia de la OMC, ha desarrollado, en una dirección específica, un enfoque distinto en el cual los Estados se vieron obligados a soportar la carga de la prueba para dar legitimidad a su política general y normas aplicadas. Así también, la importancia de la normativa de la OMC y su jurisprudencia para la interpretación de TBI ha sido objeto de algunos debates, decisiones anteriores del TLCAN en SD Myers⁴¹, Pope y Talbot⁴² y Feldman⁴³ parecían suponer que la jurisprudencia pertinente de la OMC era realmente adecuada para orientar a los Tribunales del TLCAN⁴⁴; empero, un golpe inicial al planteamiento mencionado líneas arriba se produjo en 2004, cuando el Tribunal en el caso Occidental contra Ecuador rechazó el argumento de la jurisprudencia de la OMC para ser analizada la norma de Trato Nacional a la luz del TBI entre Ecuador y los Estados Unidos de América⁴⁵. El segundo ataque, aún más grave que el primero, se produjo en agosto de 2005 con la decisión del caso Methanex⁴⁶ y su análisis detallado cláusula por cláusula de las distintas partes del TLCAN, en comparación con el lenguaje de derecho de la OMC, los árbitros de CIADI declararon que las disposiciones sobre inversión del TLCAN tenían que ser interpretadas de manera autónoma, independiente de las consideraciones del derecho mercantil⁴⁷. Si esta tendencia de divergencia entre el comercio y la ley de inversión continúa, la discusión se agudiza y deben ser los Estados quienes decidan si estos dos sectores se protegen por separado o si es preferible establecer un régimen único, el cual garantice la

⁴¹ Myers contra Canadá, Primer Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 en los párrafos 244 a 247.

⁴² Pope & Talbot contra Canadá, Laudo de Fondo, 10 de abril de 2001 en los párrafos 45-63, 68-69.

⁴³ Feldman contra México, Laudo de Fondo, de diciembre de 2002 en el párrafo 165.

⁴⁴ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña: biddles Ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxford university press, 2008. p.181.

⁴⁵ Ecuador contra Occidental, laudo de fondo, 1 de julio de 2004, párrafo 59.

⁴⁶ Methanex contra Estados Unidos de America, Primer Laudo, 3 de agosto de 2005, párrafos 30-35.

⁴⁷ Methanex contra Estados Unidos de América, op cit , párrafos 30-35.

coherencia de la jurisprudencia internacional en el comercio y en los casos de inversión. Por el momento, los inversionistas, los comerciantes, y los gobiernos tendrán que vivir con el sistema dual⁴⁸.

Finalmente luego de conocer los tres requisitos importantes para configurarse la vulneración de la norma de trato nacional, procederemos a analizar dos casos concretos importantes.

1.2.1.1 Caso Occidental c. Ecuador

En el caso Occidental contra Ecuador CIADI resolvió la existencia de “**circunstancias similares**”, a pesar de la falta de una relación de **competencia** entre ellas⁴⁹. En este caso, Ecuador permitió a ciertos exportadores, incluidos los que se ocupan en las flores, la minería y los productos del mar, reclamar la devolución del impuesto por valor agregado a todas las exportaciones⁵⁰, pero no permitió a Occidental reclamar la devolución de dicho impuesto referido a las exportaciones de petróleo⁵¹, por lo

⁴⁸ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxford university press, 2008. P. 181.

⁴⁹ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 40.

⁵⁰ Las decisiones del Servicio de Rentas Internas del Ecuador de denegar la devolución del Impuesto al Valor añadido afectan además el estándar de trato justo y equitativo se vulnera la estabilidad e irrevocabilidad de la ley: Existiendo un nivel de confianza entre el inversor y el Estado, al punto que, los inversores deben tener la seguridad de la no revocación de las normas reconocidas al momento de celebración del acto vinculante entre el Estado y el inversor. El estado a su vez no puede actuar arbitrariamente e imponer a un sector determinado “explotación y exploración de petróleos” la no devolución del Impuesto al Valor agregado de los productos comprados o importados, el bien protegido, según lo determina el tribunal de Londres es la libre circulación de bienes, concordada con la libertad de contratar, comprar, consumir o importar productos sin distinción de su origen o nacionalidad. Entonces al no permitir la devolución de impuestos al valor añadido solo a un determinado sector se discriminaba a los inversionistas en el sector del petróleo. No brindándoles un trato similar frente a los demás inversores.

Este trato no menos favorable se expresa en estricto al compara a los primeros inversionistas con los inversionistas en banano por ejemplo, quienes recibían la devolución del impuesto. Y es en realidad el IVA un impuesto indirecto que debe ser pagado por el consumidor y no por el inversionista, debiendo considerarse que; el inversionista en petróleo por comercializar paga un impuesto a su vez el consumidor paga el impuesto final, por lo tanto al cobrar los dos impuestos a un solo inversionista se incurriría además en doble tributación. Es importante también considerar que el contrato se firmo cuando la legislación vigente establecía la devolución del IVA para empresas petroleras, esta situación debe respetarse.

⁵¹ Ecuador contra Occidental, op cit, parrafo 59.

tanto el Tribunal beneficio a los productores locales en general, y esto no puede hacerse al abordar exclusivamente el **sector** en el que se lleva a cabo esa actividad en particular⁵².

La empresa petrolera Occidental denunció la violación de la obligación de Trato Nacional en el Acuerdo de Promoción de la Inversión celebrado entre Ecuador y Estados Unidos de América. Ecuador alegó⁵³ que la devolución del impuesto por valor agregado no estaba disponible para cualquier exportador de petróleo, incluyendo Petroecuador, la compañía petrolera de propiedad estatal- mismo sector- y que no hubo ninguna evidencia de cualquier intento de discriminar a las empresas extranjeras⁵⁴. El Tribunal no estaba convencido con los argumentos de Ecuador, sosteniendo que el propósito de la obligación de trato nacional es proteger a los inversores extranjeros, y que no sería apropiado hacer frente al sector en el que se lleva a cabo esa actividad en particular⁵⁵. Además, el Tribunal concluyó que el exportador no debe ser colocado en desventaja en los mercados extranjeros porque tenían que pagar más impuestos en el país de origen⁵⁶.

1.2.1.2 Caso Corp Production

En el caso Corn Products International contra México, el Tribunal señaló: "(...) una reclamación basada en la norma de Trato Nacional sólo puede prosperar si se cumplen tres requisitos: primero, debe probarse que el Estado demandado ha concedido al inversionista extranjero o a su inversión "un trato... en lo referente al

⁵² DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international... op cit, p. 182.

⁵³ Se debe tener en cuenta que en el momento de celebración de la ampliación de explotación y exploración el Estado Ecuatoriano y Occidental acordaron diligentemente y en base a la legislación existente el contrato. No pudiendo invocarse la no previsibilidad. Por el contrario Occidental conocía reclamo en su momento la devolución del monto del IVA que le correspondía y es en aplicación del BIT celebrado entre Ecuador y Estados Unidos de América el principio de aplicación transversal, siendo importante su defensa.

⁵⁴ Ecuador contra Occidental, op cit, párrafo 61.

⁵⁵ Ibid párrafo 60.

⁵⁶ Ibid párrafo 175.

establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición" de las inversiones pertinentes. En segundo lugar, el inversionista o las inversiones extranjeras deben estar "**en circunstancias similares**" a las de un inversionista o una inversión del Estado demandado ("el comparador"). Por último, el trato debe haber sido **menos favorable** que el acordado al comparador⁵⁷. Es decir, de acuerdo con lo indicado anteriormente sobre las condiciones de Trato Nacional se corrobora con el caso concreto que examinar la posible vulneración del trato nacional de un inversionista extranjero, el Tribunal deberá examinar la existencia de un trato desde el estado de acogida al inversionista referido a las diversas fases y etapas de la inversión; también debe analizarse el contexto en que se dio dicho trato, existiendo un escenario en que ambos inversores, nacional y extranjero, se encuentren en **situaciones similares**, finalmente, el tratamiento al extranjero debe ser *menos beneficioso* que el otorgado a los nacionales.

El Tribunal CIADI concluyó que, México al aplicar el impuesto al jarabe de maíz a las embotelladoras de refresco ha concedido a CPI⁵⁸ "un trato...en lo referente a establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición"⁵⁹, México a su vez admitió que el impuesto no estaba destinado a generar ingreso fiscal⁶⁰, no existiendo otra intención de producir cualquier otro efecto a las embotelladoras, más que presionarlos para que sustituyeran el jarabe de maíz por azúcar edulcorante⁶¹.

⁵⁷ Caso Corn Products International contra Estados Unidos Mexicanos. Párrafos 116 y 117.

⁵⁸ Empresa perteneciente a Corp Production.

⁵⁹ Búsqueda realizada el 02 de julio de 2010, sobre texto TLCAN en <http://www.sice.oas.org/trade/nafta>.

⁶⁰ Caso Corn Products International ...op cit., Párrafo 119.

⁶¹ Caso Corn Products International ...op cit., Párrafo 119.

A mayor abundamiento evaluaremos el segundo requisito del caso concreto referido a la vulneración de trato nacional, debiéndose entender por “circunstancias similares” a los productores mexicanos de azúcar- que son el único comparador sugerido, concluyendo el Tribunal que este requisito se cumple en relación con los hechos del presente caso⁶².

Apreciamos una interpretación amplia, la cual abre el camino para una revisión completa de la medida en virtud de la cláusula de trato nacional, entonces el concepto de "circunstancias similares" permitió el examen entre inversionistas mexicanos productores de azúcar y Corp Production productores de Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa⁶³, dada esta flexibilidad la comparación entre distintos inversionistas no importó, pero es útil recordar la comparación⁶⁴, debiéndose tener en cuenta el contexto normativo además de la relación entre las inversiones (o inversionistas)⁶⁵.

En este laudo, además, se toma nota de que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación de la OMC declararon que el jarabe de maíz de alta fructuosa y el azúcar eran **productos similares**, expresando la paridad de aplicación respecto de la jurisprudencia de la OMC frente a un TBI⁶⁶. Por último, en lo referido al **trato menos favorable**⁶⁷, se reconoció una diferencia sustancial en el trato de los inversionistas de Estados Unidos de América y de

⁶² Caso Corn Products International ...op cit., Párrafo 120.

⁶³ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxford university press, 2008. P. 182.

⁶⁴ En un sentido similar, la existencia de una relación de competencia entre el comprador y el reclamante no es esencial para la constatación de circunstancias similares, pero ayuda. El concepto de competencia es en parte un legado de la jurisprudencia del GATT. Los productos son "similares" si compiten entre sí, aunque no son idénticos. Esta distinción es necesaria a fin de evitar medidas proteccionistas para limitar la competencia de los productos que son sustituibles por los productos locales. En un caso de inversión de la protección de una medida aparentemente da una entidad competidora puede dar lugar a una inferencia de preferencia basada en la nacionalidad.

⁶⁵ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 36.

⁶⁶ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of international...op cit, p. 182.

⁶⁷ Búsqueda realizada el 02 de julio de 2010, sobre Laudo referido a Corn Products International en contra de los Estados Unidos Mexicanos, ante el Tribunal de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, p. 58

México, existiendo un trato presuntamente violatorio⁶⁸, luego que interactuara el éste requisito con la determinación de las circunstancias, expresándose finalmente una clara diferencia en el tratamiento⁶⁹. A pesar que México planteó la doctrina de las contramedidas, el Tribunal no encontró una situación de **crisis apremiante** en la industria azucarera, ni la *intensión del ingreso de azúcar* estadounidense al territorio mexicano⁷⁰, resolviendo finalmente en contra de éste país.

El análisis de éstos laudos ilustra la aplicación en cada caso concreto de los requisitos fundamentales para configurar la vulneración de la norma referida al trato nacional; muestra además, la discusión establecida en los Tribunales Arbitrales referida a la aplicación de la jurisprudencia de la OMC para la evaluación del trato nacional de inversiones, concluyéndose que existen diferentes posiciones vinculadas a su aplicación.

⁶⁸ Debe entenderse como trato menos favorable, aquel que se diera al inversionista o a su inversión frente a un hecho concreto realizado por un funcionario del estado, gobierno local o regional, siempre que este cause daños al demandante, así se deberá probar que el Estado no actuó de buena fe u omitió actuar en desmedro del inversionista extranjero. La nacionalidad es un factor muy importante para la aplicación del test de trato nacional.

⁶⁹ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 38.

⁷⁰ Caso Corn Products International ...op cit., Párrafo 140.

Capítulo II

ELEMENTOS PARA INTERPRETAR TRATO NACIONAL DE INVERSIONES EN EL DERECHO INTERNO DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL

1.- Significado del estándar de Trato Nacional

La concepción del estándar de trato nacional en el marco del Derecho Internacional de las Inversiones determina que el Estado receptor debe garantizar a la inversión y a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el otorgado a sus propias inversiones. Según Manuel Monteagudo Valdez⁷¹ los inversionistas y las inversiones provenientes de un Estado contratante -inversiones extranjeras- deben, *por lo menos*, recibir el mismo trato que los inversionistas y las inversiones nacionales.

Su objetivo es evitar que se configuren situaciones que impidan al inversor del otro Estado Parte competir en condiciones equivalentes con los inversores nacionales⁷², eliminando la *discriminación*⁷³ hacia las inversiones extranjeras.

Además, dicho estándar tiene el mérito de ayudar a minimizar el grado en que los inversores extranjeros se ponen en un desventaja competitiva en comparación con los inversores nacionales⁷⁴.

⁷¹ Monteagudo Valdez, Manuel. Apuntes para el entendimiento de la evolución del Derecho Internacional de la Inversión Extranjera: de la emergencia a la liberalización. Perú. Agenda Internacional Año XIII, N° 24, 2007, p. 209.

⁷² Tempone, Ruben Eduardo. Protección de Inversiones Extranjeras. Buenos Aires: Argentina, 2003. Pág. 51.

⁷³ Expresa dicho estándar el principio fundamental de la no discriminación.

⁷⁴ DOLZER RUDOLF Y MARGRETE STEVENS. Bilateral Investment Treaties. USA: Kluwer Academic Publishers, 1995. P. 65.

Mediante ésta cláusula los Estados deben desistir de implementar medidas discriminatorias. Se considera como discriminatoria una medida si resultará en un *perjuicio real* al extranjero y sí se implementa con la *intención de hacerle daño*.

Se menciona también que el propósito de este principio es obligar al Estado de acogida a no hacer diferencias negativas entre inversores nacionales y extranjeros, en lo que se refiere a la promulgación y aplicación de normas y reglamentos para así promover la posición del inversionista extranjero al nivel de los inversores nacionales⁷⁵.

Por esta razón se incorporó éste estándar en The Guidelines on Treatment of Foreign Investment del Grupo del Banco Mundial⁷⁶.

Finalmente las obligaciones de Trato Nacional cuentan con prominencia permanente no sólo en Tratados Bilaterales sino también, con el advenimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN).

De hecho el trato nacional es una *regla relativa* que prohíbe un trato discriminatorio de inversiones⁷⁷.

2.- Carácter Relativo del Trato Nacional de Inversiones.

Hemos evaluado en el capítulo anterior la norma referida a trato nacional como un “**mismo supuesto**” regulado de modo diferente en la Constitución Política del Perú y el APC.

⁷⁵ Dolzer RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Principles of International Investment Law. New York- Oxford University Press. 2008 p. 178.

⁷⁶ MONTEAGUDO VALDEZ, MANUEL. Soft law y formación de costumbre y derecho internacional: Perspectivas en la integración financiera, el derecho monetario y la banca central. 200 (Discurso ante).

⁷⁷ UNCTAD, National Treatment, Doc. De las Naciones Unidas UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV) Pág. 1.

En definitiva, el Artículo 63 primer párrafo de la Carta Fundamental del Estado Peruano ha enunciado como norma absoluta la referida a trato nacional, sin embargo esta norma gestada en el derecho internacional de inversiones debe mantener su **carácter relativo** y ser analizada desde esta perspectiva considerando “criterios de diferenciación” en su interpretación por ser una norma particular.

Conforme a esta afirmación, la cláusula de trato nacional es una norma gestada en el derecho internacional de inversiones, el artículo 10.22 del APC al tratar los conflictos derivados de la vulneración del estándar materia de estudio señala que; se regirá la misma por lo previsto en el APC y el Derecho Internacional. No existiendo referencia al derecho interno del Estado receptor de la inversión.

De este modo, en las controversias referidas a TBI, la ley aplicable será la establecida en el APC⁷⁸. Sin embargo de no existir pacto, será de aplicación la legislación del **demandado**, normalmente el **Estado receptor**, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, las normas de derecho internacional⁷⁹, según sean aplicables⁸⁰.

Concluyendo, solo **los sujetos que no hayan pactado ley aplicable en el convenio o contrato serán sometidos al derecho interno.**

Finalmente si sujetos restantes eligen como ley aplicable al APC se someterán al mismo, de acuerdo al sistema de solución de controversias establecido en el APC analizado.

⁷⁸ La precisión en el APC sobre la legislación aplicable consecuencia de las múltiples controversias evaluadas por tribunales arbitrales luego de Acuerdos de inversión generales. La tendencia ahora es a la firma de acuerdos muy específicos, como lo es el APC celebrado entre Perú y Estados Unidos.

⁷⁹ TOVAR GIL, JAVIER. Régimen Aplicable a las Inversiones. En: TLC Perú-Estados Unidos: contenido y aplicación. Compilada por Fernando Cantuarias Salaverry y Pierino Stucchi Lopez. Lima: UPC, Fondo Editorial, 2008. p. 243.

⁸⁰ Según lo previsto por el artículo 42 del convenio de CIADI.

Las afirmaciones referidas al carácter relativo de trato nacional y la aplicación del criterio de diferenciación, se analizan en el siguiente título.

En este sentido el APC reconoce a la norma referida a trato nacional en el Artículo 10.3 como un **estándar relativo**. Al respecto debemos sostener que; la cláusula de trato nacional es relativa dada su remisión a otro **ordenamiento normativo** para **determinar su contenido** es decir existe una remisión al contenido de las *normas locales*. Empero, ésta remisión debe tomar en cuenta lo establecido en el preámbulo del APC al establecer:

“No se considera a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la **legislación nacional** equivalen o exceden las establecidas en el presente Acuerdo. Reconocer que en el Artículo 63 de la Constitución Política del Perú se dispone que las “inversiones nacionales o extranjeras están sujetas a las mismas condiciones”. (El subrayado es nuestro).

En síntesis, no sólo el objeto y el fin del APC busca regular en forma relativa la cláusula de trato nacional sino además distintos Acuerdos de Inversiones⁸¹ celebrados por el Perú concuerdan con esta opción.

Sumamos a esté factor la necesidad de interpretar la norma constitucional según el “*principio de coherencia de normas*”, a saber es este principio favorece la inclusión de un concepto de diferenciación (excepciones) de acuerdo al caso concreto, puesto

⁸¹ El Perú ha firmado 32 Acuerdos de Promoción de Inversión.

que, las normas deben ser **consonantes entre sí**, el derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí.

Teniendo en cuenta que la Constitución plantea excepciones y que toda regla tiene una excepción, se reconoce al APC como coherente con la Constitución y al ser una **norma particular** (destinada a sujetos determinados) debe admitir las excepciones contempladas según las circunstancias del caso concreto.

Finalmente, al ser necesaria la aplicación de la norma interna referida a Trato Nacional para el demandado que no pactó la ley aplicable, debe tomarse en cuenta la norma de derecho interno (Artículo 63) en concordancia con las normas de derecho internacional privado y las normas de derecho internacional⁸².

En lo referido al trato **no menos favorable**, podemos señalar que el APC no establece un tratamiento exacto a ambos inversionistas como lo establece el Artículo 63 de la Constitución.

Es decir, el artículo 10.3 del APC determina como propósito esencial garantizar a la inversión extranjera un trato **no menos favorable** que el otorgado a sus propios inversores. Ello implica **el mejor trato entre todos los posibles sin que este sea más favorable**. Además se establece la **imposibilidad de imponer un requerimiento de nivel mínimo** al trato de la inversión.

Se garantiza entonces, la **competencia** de los sujetos incluidos en el APC. La **competitividad** será una regla real entre los inversionistas.

⁸² TOVAR GIL, JAVIER. Régimen Aplicable a las Inversiones. Op cit. p. 243.

En línea con lo expuesto y recordando que; en el ámbito del derecho Internacional el trato nacional es una regla relativa⁸³ que prohíbe un trato **discriminatorio**. Podemos afirmar que en estricto esta norma busca evitar que se configuren **situaciones que impidan** al inversor del otro Estado Parte competir en condiciones equivalentes con los inversores nacionales⁸⁴, empero **no busca que sea una regla general** que limite la soberanía del Estado.

En otros términos, por el principio de primacía del derecho internacional, pacta sub servanda y buena fé, el APC debe aplicarse. Sin embargo esta aplicación se ve limitada por la falta de precisión en la normatividad respecto de la **jerarquía del APC en el derecho interno y el principio de incorporación de normas** que tiene el mismo defecto⁸⁵.

2.1.- Interpretación del Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional para interpretar trato nacional de inversiones podría usar los siguientes criterios:

- En un primer nivel tenemos la interpretación de la norma referida a trato nacional con el principio constitucional de Jerarquía de Normas⁸⁶.

⁸³ BJORKLUND ANDREA. National Treatment. En: Standars of Investment Protection. Editado por AUGUST REINISCH. New York: Oxford University Press., 2008. p. 33.

⁸⁴ EDUARDO TEMPONE, RUBEN. Protección de las Inversiones Extranjeras. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina. 2003. p. 51.

⁸⁵ Abugattas, Gattas. Sistema de Incorporación monista y dualista. ¿Tema resuelto o asignatura pendiente? En: Agenda Internacional, Año XII N° 23, Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Agosto 2006, p. 259.

⁸⁶ Rubio Correa, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Octubre 2008. p. 117.

La Constitución es explícita al señalar en el Artículo 200 inciso 4 que; las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Por eso Javier Ciurlizza y otros constitucionalistas afirman que los Tratados tienen rango de ley, estableciendo que la Constitución Peruana de 1979 se adscribió a la corriente que otorgaba supremacía a los Tratados sobre las Leyes internas y en el caso específico de los derechos humanos esta supremacía era constitucional (...) la nueva Constitución reconoce a los Tratados únicamente rango de ley⁸⁷. Esta última aseveración es compartida por Novak y García Corrochano⁸⁸.

Sin embargo, Marcial Rubio plantea otra posición al reconocer que existen 3 rangos de Tratados⁸⁹. Esta contraposición de ideas ha llevado a plantear la necesidad de una reforma constitucional⁹⁰ referida a la interpretación de normas según su jerarquía.

La aplicación del principio de interpretación de jerarquía de la norma no garantiza la **primacía del Tratado**. A este hecho se suma que los miembros del Tribunal Constitucional utilizan como regla *la lex specialis* para resolver la contradicción normativa que pudiera existir sin embargo esta regla no es un axioma absoluto. Esta

⁸⁷ Ciurlizza, Javier. La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retrocesos y conflictos. En: Lecturas sobre Temas Constitucionales 11. La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios II. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1995. p. 73.

⁸⁸ Novak, Fabián y Luis García- Corrochano. Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 133.

⁸⁹ Rubio Correa, Marcial... Op cit. P.139.

⁹⁰ Análisis realizado por Gattas, Abugattas. Los Tratados Internacionales en las Constituciones del Perú. En Limitación del Poder y Estructura del Estado. Lima: Editorial Grijley, 2008, p. 386.

regla no posee el carácter de ley lógica que, su aplicación está sujeta a consideraciones pragmáticas, que dan lugar a excepciones irregulares y no resuelven el caso de las contradicciones entre normas de la misma jerarquía, generalidad y dictadas simultáneamente.

- En un segundo nivel tenemos la interpretación del trato nacional con el principio constitucional de Incorporación de Normas.

Frente a la existencia de dos ordenamientos jurídicos, uno interno y otro internacional, se ha planteado la posibilidad de relacionar éstos de modo tal que no se afecten entre sí, como consecuencia se ha buscado una relación coordinada.

Así la doctrina llegó a la conclusión de que el mejor conector entre dichos ordenamientos era el sistema de incorporación de las normas del Derecho Internacional al ordenamiento interno de cada Estado. La norma internacional en vigor se incorporaría al Derecho Interno, considerándola parte del mismo, ya sea siguiendo una concepción monista o dualista⁹¹.

De la mano del principio de incorporación de normas va el principio referido a la jerarquía de normas desarrollado anteriormente en este trabajo de investigación, esta norma permitirá entonces relacionar a las normas internacionales con el resto de normas del ordenamiento interno.

Añadimos dentro del sistema de incorporación de normas, como se entiende, o se respetan las normas internacionales a costa de la violación de las normas internas, o

⁹¹ Abugattas, Gattas. Sistema de Incorporación monista y dualista. ...op cit. p. 259.

se respetan las normas internas a costa de la violación de las normas internacionales⁹².

En conclusión, el análisis constitucional del Artículo 63 nos lleva a aceptar que el APC tiene rango de ley y que al incorporarse a la norma internacional no adecuó su concepto inicial.

Sin embargo no son axiomas absolutos, pudiéndose aplicarse con mayor relevancia el principio de coherencia de normas, interpretación sistemática y social como fundamentales en la aplicación de trato nacional, estando acorde con el preámbulo del APC siendo aplicado en forma relativa para admitir restricciones.

2.2.- Excepciones en el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y los Estados Unidos de América.-

La situación en la cual el Tribunal Constitucional podrá aplicar criterios de diferenciación es la contenida en la Constitución Política del Perú es la referida a la imposibilidad de adquirir o poseer dentro de los 50 kilómetros de la frontera minas, tierras, bosques, aguas, combustibles y fuentes de energía, salvo excepción declarada por decreto supremo, fundada en causa de necesidad pública o utilidad nacional.

En cuanto a las **Excepciones** en el APC referidas a trato nacional existe una lista de medidas disconformes⁹³, las cuales se encuentran descritas en el Anexo I y II. De parte del Perú las restricciones establecidas son las contenidas en la Ley de Servicios de Radio Difusión, la Ley Aeronáutica Civil, servicios notariales, servicios de seguridad,

⁹² Ibid. p. 219.

⁹³ Araoz Fernández, Mercedes. Atracción de la inversión extranjera directa en el Perú. Lima: Universidad del Pacífico. Centro de Investigación, 2002.pag. 56.

cabotaje y transporte acuático, etc. Asimismo el Perú se reservó la capacidad de incluir futuras disconformidades en relación con las minorías desfavorecidas como son las comunidades campesinas, las industrias audiovisuales, musicales y editoriales y la pesca artesanal.

Estas excepciones afirman que; el objeto y el fin del APC no busca un trato exacto a ambos inversionistas como lo establece el Artículo 63 de la Constitución.

Es posible **establecer restricciones distintas a las medidas disconformes del APC y la Constitución, al ser** los temas de trato nacional tienen particularidades, si es una norma de trato particular, se puede dar restricciones sustentadas en el interés público. Por citar un ejemplo; el caso SD Myers v. Canadá arbitrado de acuerdo al TLCAN, donde se laudo declaró que la "evaluación de" circunstancias similares "también debe tener en cuenta **circunstancias** que justifica las regulaciones gubernamentales que los tratan de manera diferente con el fin de proteger el **interés público**."⁹⁴

En cuanto al papel de la intención por parte del gobierno anfitrión a favor del nacional, el tribunal en Dakota del Sur Myers c. Canadá parece centrarse en los efectos prácticos más que en el inversor.⁹⁵

Finalmente, en lo referido a la **extensión de la protección de las inversiones**, se observa una lista abierta de las actividades vinculadas⁹⁶ al establecerse textualmente en el artículo 10, el párrafo 3 referido a (...) "cualquier otra disposición de las

⁹⁴ DOLZER RUDOLF Y MARGRETE STEVENS. Bilateral Investment Treaties.USA: Kluwer Academic Publishers, 1995.p 65.

⁹⁵ Dolzer Rudolf y Margrete Stevens. Bilateral Investment Treaties. Op cit. p 67.

⁹⁶ Considerándose a la mayoría de actividades vinculadas a la inversión, como son: el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones, pudiendo incluirse cualquier otra.

inversiones” (...) considera todas las situaciones referidas a la inversión no establecidas en el Acuerdo. Por lo tanto, el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación del inversionista y de la inversión no serán las únicas situaciones protegidas por el APC. **Esta lista abierta busca proteger todas las etapas de la inversión pero no limita el actuar del Estado al dirimir cuando se aplica una excepción.**

2.3.- Elementos de la Norma referida a Trato Nacional.-

De este modo haremos referencia primero a los elementos básicos distinguidos por los tribunales arbitrales para establecer la vulneración de trato nacional. De este modo un primer requisito será la base de comparación⁹⁷ luego, se evalúa si:

El Estado ha concedido al inversionista extranjero “*un trato...*en lo referente a establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición” de las inversiones pertinentes⁹⁸. Que, el inversionista o las inversiones extranjeras deben estar “en circunstancias similares” a las de un inversionista o una inversión del Estado demandado.

En consonancia con el objetivo de la norma del APC, las condiciones tales como “circunstancias similares⁹⁹” deben interpretarse en sentido amplio a fin de abrir el

⁹⁷ Dolzer Rudolf Y Christoph Schreuer... Op cit.p. 183.

⁹⁸ Búsqueda realizada el 02 de julio de 2010, sobre texto TLCAN en <http://www.sice.oas.org/trade/nafta>.

⁹⁹ En el segundo, caso al referirse a circunstancias similares se deja un margen amplio para que los tribunales consideren distintas situaciones, que sin ser necesariamente idénticas vinculan al inversionista nacional y extranjero, así como a su inversión, se emplean además conceptos referidos a la jurisprudencia OMC, al señalar a que es considerado como similar, remitiéndose a los informes técnicos de los grupos especiales para citar un ejemplo.

camino para una revisión completa de la medida en virtud de la cláusula de trato nacional.

En general, parece haber acuerdo en que el marco jurídico coloca una medida para tenerse en cuenta la diferencia del trato cuando se examina¹⁰⁰, entonces el concepto de "circunstancias similares" invita a un examen de si el inversor no nacional se queja de un trato menos favorable en el "sector" del inversionista nacional¹⁰¹.

En la práctica, dada la flexibilidad con la que los tribunales se han acercado a la materia, esta distinción puede no importar. Pero es útil recordar que la comparación¹⁰² puede y debe tener en cuenta el contexto normativo, además de la relación entre las inversiones (o inversionistas)¹⁰³. Por último, el trato debe haber sido *menos favorable*¹⁰⁴, es decir, debe demostrarse que el trato presuntamente violatorio es *menos favorable*¹⁰⁵ que el concedido al nacional.

¹⁰⁰ En el contexto de NAFTA, EL Tribunal dictamino en el caso Myers que el marco jurídico del Capítulo XI requiere evaluarse con el marco del TLCAN en conjunto. El tribunal dijo: El Tribunal considera que la interpretación de «circunstancias " frase en el artículo 1102 debe tener en cuenta los principios generales que se desprenden del marco jurídico del TLCAN, incluyendo tanto su preocupación por el medio ambiente y la necesidad de evitar las distorsiones del comercio que no son justificada por las preocupaciones ambientales. La evaluación de las circunstancias similares" debe tener en cuenta las circunstancias que justifiquen las regulaciones gubernamentales que los tratan de manera diferente con el fin de proteger el interés público.

¹⁰¹ DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER. Op cit. p. 182.

¹⁰² En un sentido similar, la existencia de una relación de competencia entre el comprador y el reclamante no es esencial para la constatación de circunstancias similares, pero ayuda. El concepto de competencia es en parte un legado de la jurisprudencia del GATT. Los productos son "similares" si compiten entre sí, aunque no son idénticos. Esta distinción es necesaria a fin de evitar medidas proteccionistas para limitar la competencia de los productos que son sustituibles por los productos locales. En un caso de inversión de la protección de una medida aparentemente da una entidad competidora puede dar lugar a una inferencia de preferencia basada en la nacionalidad.

¹⁰³ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 36.

¹⁰⁴ Búsqueda realizada el 02 de julio de 2010, sobre Laudo referido a Corn Products International en contra de los Estados Unidos Mexicanos, ante el Tribunal de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, p. 58.

¹⁰⁵ Debe entenderse como trato menos favorable, aquel que se diera al inversionista o a su inversión frente a un hecho concreto realizado por un funcionario del estado, gobierno local o

En la mayoría de casos esto no será difícil, ya que la supuesta diferencia de trato será relativamente clara, si se tiene en cuenta la interacción de este requisito con la determinación de las circunstancias, la determinación de que el inversionista no está en “circunstancias similares” a la entidad y que recibió un trato más favorable, entonces se expresara una clara diferencia en el tratamiento¹⁰⁶.

El artículo 10.3° establece que el trato a los inversionistas extranjeros debe ser no menos favorable que el concedido a los inversionistas nacionales, pero especifica que este tratamiento será considerado cuando ambos inversionistas se encuentren en situaciones similares. Esta mención se encuentra presente también en otros APCs realizados por el Estado Peruano, como el suscrito con China, Chile o Canadá. Además, este artículo otorga el trato nacional a las fases de pre y post- inversión, comprendiendo así toda la vida de la inversión, lo que incluye la etapa de admisión de la inversión, donde no se habría dado transferencia alguna de activos, generando que pueda considerarse que el inversionista extranjero ya cuenta con un trato, por decirlo de alguna manera privilegiado, incluso antes de tener una inversión formalmente. El trato nacional en la fase de entrada se considera como un derecho importante¹⁰⁷.

Estos requisitos analizados tienen que ser probados por el inversionista que solicita la solución de la controversia ante el órgano internacional, cabe señalar que al hacer referencia a la existencia de un trato, primero se debe analizar a la luz del tratado (APC) o acuerdo comercial que se está invocando el trato nacional.

regional, siempre que este cause daños al demandante, así se deberá probar que el Estado no actuó de buena fe u omitió actuar en desmedro del inversionista extranjero. La nacionalidad es un factor muy importante para la aplicación del test de trato nacional.

¹⁰⁶ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 38.

¹⁰⁷ BJORKLUND ANDREA. National Treatment ...op cit., p. 36.

En este caso, además, se tendrá que probar que el inversionista está dentro del ámbito de aplicación del APC, si éste reúne las características de inversionista o si su inversión cuenta dichas características, de ser el caso ambos, uno o ninguno serán considerados.



CONCLUSIONES

PRIMERA: El Tribunal Constitucional podría interpretar el estándar de Trato Nacional como **relativo** en los casos regulados por el TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos tendiendo en cuenta sus excepciones.

SEGUNDA: Los elementos de Trato Nacional identificados en jurisprudencia internacional analizada son; Inversionista o inversión, Trato, Menos favorables y Circunstancias similares.

TERCERO: El poder Ejecutivo podrá solicitar al congreso la aprobación de un Tratado Bilateral de Inversiones de forma previa a su negociación cuando los resultados no escapen a los parámetros establecidos por el Congreso.



SUGERENCIAS

- 1.- El Tribunal Constitucional podría interpretar el Trato Nacional de Inversiones según la *lex specialis*, en este caso el TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos y este reconoce al estándar como **relativo**.
- 2.- Los negociadores del Ministerio de Relaciones Exteriores negociarán Acuerdos de Promoción Comercial teniendo en cuenta el alcance relativo del estándar de trato nacional.
- 3.- El Parlamento modifique el primer párrafo del Artículo 63, reconociendo el carácter **relativo** del estándar de Trato Nacional, recordando que el Pleno del Congreso de Julio de 1993 si bien buscaba otorgar **las mismas condiciones** a los inversionistas nacionales y extranjeros, dejó de especificar que existirían **excepciones** (al negociar Acuerdos los Estados establecen **excepciones**).

BIBLIOGRAFÍA

1. **ABUGATTAS, GATTAS.** Sistema de Incorporación monista y dualista. ¿Tema resuelto o asignatura pendiente? En: Agenda Internacional, Año XII N° 23, Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Agosto 2006, p. 259.
2. **ABUGATTAS, Gattas.** Los Tratados Internacionales en las Constituciones del Perú. En Limitación del Poder y Estructura del Estado. Lima: Editorial Grijley, 2008.
3. **ARAOZ FERNÁNDEZ, MERCEDES.** Atracción de la inversión extranjera directa en el Perú. Lima: Universidad del Pacifico. Centro de Investigación, 2002.
4. **AVILA CABRERA, VICTOR.** Igualdad de trato entre inversión extranjera y nacional. En: La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Dirigida por Walter Gutiérrez. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica: Congreso de la República, 2005.
5. **BJORKLUND ANDREA.** National Treatment. En: Standars of Investment Protection. Editado por AUGUST REINISCH. New York: Oxford University Press., 2008.

6. **DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER.** Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxforrd university press, 2008.
7. **DOLZER RUDOLF Y MARGRETE STEVENS.** Bilateral Investment Treaties. USA: Kluwer Academic Publishers, 1995.
8. **EDUARDO TEMPONE, RUBEN.** Protección de las Inversiones Extranjeras. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina. 2003.
9. **MENDOZA NAVA, ARMANDO.** TLC: blindando la inversión extranjera: tratamiento de las inversiones en el Tratado de Libre Comercio y Acuerdo de Asociación Comunidad Andina-Unión Europea CAN-UE". Lima. Red Peruana por una Globalización con Equidad, 2008.
10. **NOVAK, FABIÁN y LUIS GARCÍA- CORROCHANO.** Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 133.
11. **SANTISTEVAN DE NORIEGA ABOGADOS.** Regulación constitucional de las inversiones: Igualdad de condiciones y ¿reciprocidad? A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 24° de la Ley de Radio y Televisión. Lima: Editorial Grijley, 2007.

12. TOVAR GIL, JAVIER. Régimen Aplicable a las Inversiones. En: TLC Perú-Estados Unidos: contenido y aplicación. Compilada por Fernando Cantuarias Salaverry y Pierino Stucchi Lopez. Lima: UPC, Fondo Editorial, 2008.

13. VEGA, MARÍA DEL CARMEN. “Convenios Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones”. En: Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de Negocios. Beatriz Boza (Editora). Lima: Editorial Apoyo, 1994.

INFORMATOGRAFIA

1. **<http://icsid.wordbank.org>** International Centre for Settlement of Investment Disputes. Sobre Laudos Arbitrales de Inversión Extranjera Directa:.. Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.

2. **<http://rree.gob.pe>**. Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú. Sobre Tratados de Inversión Extranjera: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.

3. **<http://proinversion.gob.pe>**. PROINVERSION. Sobre suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica. Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.

4. **<http://icsid.worldbank.org>**. International Centre for Settlement of Investment Disputes. Sobre Laudos Arbitrales de Inversión Extranjera Directa: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
5. **<http://rree.gob.pe>**. Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú. Sobre Tratados de Inversión Extranjera: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
6. **<http://proinversion.gob.pe>**. PROINVERSION. Sobre suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica. Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
7. **www.ciadi.org**. Centro Internacional arreglo de diferencias internacionales. Sobre Laudo referido a Occidental en contra de la República del Ecuador: Visita realizada 28 de mayo de 2010.
8. **<http://www.sice.oas.org/trade/nafta>**. Organización de Estados Americanos: sobre texto TLCAN: Visita realizada el 02 de julio de 2010.
9. **<http://www.wto.org>**. Organización Mundial de Comercio. Sobre OMC y trato nacional: Visita realizada el 28 de junio de 2010.
10. **<http://www.wto.org>**. Organización Mundial de Comercio. Sobre texto GATT: Visita realizada el 30 de junio de 2010.



ANEXO
PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO DE LA EMPRESA



TRATO NACIONAL DE INVERSIONES A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA Y EL TLC CELEBRADO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS. AREQUIPA - 2015

Proyecto de Tesis presentado por la bachiller.

LUDY CAROL LARICO LUQUE

Para optar el grado Académico de:

MAGISTER EN DERECHO DE LA EMPRESA

AREQUIPA – PERÚ

2016

I. PREÁMBULO

Nuestra Constitución Política establece en el primer párrafo del Artículo 63; **el mismo trato para las inversiones nacionales y extranjeras**, esta norma constitucional es distinta al Artículo 10.3 del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos de América, porque esta última reconoce **excepciones** al trato nacional de inversiones.

La falta de coherencia entre el marco jurídico peruano y el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos (TLC) trae consigo el riesgo de inaplicación del estándar de Trato Nacional.

De seguir limitándose la determinación del contenido del estándar de trato nacional de Inversiones se emitirán resoluciones contradictorias entre sí. En referencia a esta situación, debiera tenerse especial cuidado en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano en la medida de no contradecir el Acuerdo (normas con rango de ley) que dejan de ser aplicadas en el caso concreto por existir una norma de mayor jerarquía.

La incongruencia de estas dos normas pertinentes al marco jurídico peruano y al Acuerdo de Promoción comercial celebrado entre Perú y Estados Unidos de América al ser resuelta evitara posibles controversias internacionales entre los inversionistas y los Estados.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA

1.1 Enunciado del Problema:

TRATO NACIONAL DE INVERSIONES A LA LUZ DE LA CONSTITUCION PERUANA Y EL TLC CELEBRADO ENTRE PERU Y ESTADOS UNIDOS. AREQUIPA – 2015.

Descripción del Problema:

1.1.1 Campo, Área y Línea de Acción

- a. Campo : Ciencias Jurídicas
- b. Área : Derecho de Comercio Exterior
- c. Línea : Acuerdos de Promoción Comercial - TLC

1.1.2 Operacionalización y Descripción de Variables

| VARIABLES | INDICADORES | SUBINDICADORES |
|---|---|--|
| <p>TRATO NACIONAL DE INVERSIONES EN EL TLC CELEBRADO ENTRE PERU Y ESTADOS UNIDOS</p> <p>Es un estándar relativo porque se remite al contenido de las normas locales que establecen excepciones. El Estado puede emitir políticas sin motivación de preferencia a los nacionales, no podrá considerarse que</p> | <p>TRATO NACIONAL</p> <p>El Estado receptor debe garantizar la inversión y a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el otorgado a sus propias inversiones.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Inversionista ▪ Inversión. ▪ Base de comparación ▪ Trato ▪ Menos favorable ▪ Circunstancias similares |

| | | |
|---|--|--|
| <p>se está violando el trato nacional.</p> | <p>TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos Acuerdo de Promoción Comercial que contiene disposiciones sobre inversión, los Tribunales arbitrales interpretan de manera autónoma cada estándar de inversión, dependiendo de la redacción de cada Tratado de Libre Comercio.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Acuerdo de Promoción Comercial. ▪ Tribunales Arbitrales ▪ Estándar de inversión |
| <p>Trato nacional de inversiones en la Constitución Política del Perú Es el mismo trato para las inversiones nacionales y extranjeras.</p> | <p>Trato nacional Mismo trato para las inversiones interpretados por el Tribunal Constitucional de maneras distintas.</p> <p>Constitución Política del Perú La Constitución es la norma básica del ordenamiento jurídico de un Estado, encargada de establecer la regulación jurídica del poder político del Estado. En este orden de ideas, definimos Estado como la entidad jurídica ubicada en un ámbito físico determinado y que ejerce poder respecto de un conjunto de personas.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Test de igualdad ▪ Concepto de diferenciación ▪ Interpretación Tribunal Constitucional |

1.1.3 Interrogantes Básicas

a. ¿En qué consiste el trato nacional de inversiones de acuerdo a la Constitución Política del Perú y el acuerdo de Promoción Comercial firmado entre Perú y Estados Unidos?

b. ¿Qué elementos resultan importantes para interpretar el Trato Nacional de Inversiones en el Derecho Interno de acuerdo al Derecho Internacional?

c. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la incorrecta aplicación del artículo 10.3 del acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre Estados Unidos y el Perú?

1.1.4 Tipo y Nivel del Problema

La investigación será:

- Por su finalidad : Aplicada.
- Por el tiempo : Longitudinal o Diacrónica.
- Por el nivel de profundización : Explicativa
- Por el ámbito : Documental y de Campo

1.2 Justificación

El principio de trato nacional, regulado de manera general en el artículo 63 de la Constitución Peruana, trae ciertos riesgos cuando el Tribunal Constitucional al analizar el referido principio, lo hace de manera irrestricta sin tomar en cuenta los estándares que de trato nacional existen en el derecho internacional y quedando abierta la posibilidad a una interpretación equivocada, pudiendo afectar con dicha interpretación la aplicación del artículo 10.3 del APC entre Estados Unidos y el Perú, que al ser una norma especial, ha de ser aplicable según lo dispuesto por el propio tratado.

La investigación busca ser un aporte a la correcta aplicación del principio de Trato nacional a fin de evitarse futuras contradicciones entre la normativa interna y los estándares internacionales de Trato Nacional recogidos en el APC Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y el Perú.

2. MARCO CONCEPTUAL

En concordancia con los objetivo del presente estudio, es que se considera en el marco conceptual el siguiente temario:

2.1. Trato nacional de inversiones en el TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos: Es un estándar relativo porque se remite al contenido de las normas locales que establecen excepciones.

El Estado puede emitir políticas sin motivación de preferencia a los nacionales, no podrá considerarse que se está violando el trato nacional.¹⁰⁸

¹⁰⁸ **TEMPONE, RUBEN EDUARDO.** Protección de Inversiones Extranjeras. Buenos Aires, 2003. Pág. 51.

2.2. Trato nacional: El Estado receptor debe garantizar la inversión y a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el otorgado a sus propias inversiones. El propósito de este estándar es obligar al Estado de acogida a no hacer diferencias negativas entre inversiones nacionales y extranjeros, en lo que se refiere a la promulgación y aplicación de normas y reglamentos para así promover la posición del inversionista extranjero al nivel de las inversiones nacionales¹⁰⁹.

2.3. TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos: Acuerdo de Promoción Comercial que contiene disposiciones sobre inversión, los Tribunales arbitrales interpretan de manera autónoma cada estándar de inversión, dependiendo de la redacción de cada Tratado de Libre Comercio.

2.4 Trato nacional de inversiones en la Constitución Política del Perú: Es el mismo trato para las inversiones nacionales y extranjeras¹¹⁰.

2.5. Trato nacional: Mismo trato para las inversiones, interpretado por el Tribunal Constitucional de maneras distintas.

2.6 Constitución Política del Perú: La Constitución es la norma básica del ordenamiento jurídico de un Estado, encargada de establecer la regulación jurídica del poder político del Estado. En este orden de ideas, definimos Estado como la entidad jurídica ubicada en un ámbito físico determinado y que ejerce poder respecto de un conjunto de personas¹¹¹.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Al hacer la revisión de estudios de investigación en la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María no se han encontrado trabajos similares al presente.

4. OBJETIVOS

4.1 Reconocer el Trato Nacional de Inversiones de acuerdo a la Constitución Política del Perú y el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre el Perú y Estados Unidos.

¹⁰⁹ **DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER.** Principles of International Investment Law. New York – Oxford University Press. 2008 pág. 178.

¹¹⁰ Primer párrafo del Artículo 63 de la Norma Fundamental.

¹¹¹ **www.blog.pucp.edu.pe.** Concepto de Constitución: Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta realizada el 01 de Diciembre de 2015.

4.2 Identificar los elementos del Trato Nacional de Inversiones.

5. HIPÓTESIS

PRINCIPIO: Dado qué:

El Artículo 63 primer párrafo de la Carta Fundamental del Estado Peruano ha enunciado como norma absoluta la referida a trato nacional, sin embargo esta norma gestada en el derecho internacional de inversiones debe mantener su carácter relativo.

HIPÓTESIS: Es probable qué:

La interpretación que realiza el Tribunal Constitucional sobre Trato Nacional no toma en cuenta los estándares internacionales, que sobre este principio existen en la doctrina y en la Jurisprudencia Internacional, por tanto la interpretación que realiza es equivocada.

La interpretación errada que sobre el principio de Trato Nacional realiza el Tribunal Constitucional trae consigo el riesgo de la inaplicación del principio de Trato Nacional reconocido en el artículo 10.3 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y el Perú.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumento de Verificación

1.1 Técnicas

Para la recolección de datos se utilizará Documentos de Fuentes Secundarias tales como libros, tesis, artículos periodísticos especializados, documentos oficiales los cuales son obtenidos a través de Bibliotecas, Hemerotecas, Internet entre otros.

1.2 Instrumento

El instrumento es: Ficha de Observación.

Estructura del Instrumento

| VARIABLES | INDICADORES | SUBINDICADORES | TÉCNICA | INSTRUMENTO |
|--|--|--------------------------------|------------------------|----------------------------------|
| Trato Nacional de Inversiones en el TLC celebrado ente Perú y Estados Unidos | Trato Nacional | Inversionista | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Inversión | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Base de comparación | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Trato | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Menos favorable | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Circunstancias Similares | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | TLC celebrado ente Perú y Estados Unidos | Acuerdo de Promoción Comercial | Documental | Ficha Bibliográfica |
| | | Tribunales Arbitrales | Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Standar de inversión | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| Trato Nacional de Inversiones en la Constitución Política del Perú | Trato Nacional | Teste de Igualdad | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Concepto de Diferenciación | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | Constitución Política del Perú | Interpretación | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | Tribunal Constitucional | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |
| | | | Observación Documental | Ficha Bibliográfica y Documental |

Presentación del Instrumento

a. Ficha Bibliográfica

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:

b. Ficha Documental

NOMBRE DEL AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO O CITA:

LOCALIZACIÓN

2. Campo de Verificación

2.1 Ubicación Espacial

El estudio se realizará en el Tribunal Constitucional Peruano, la Corte de Londres y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI.

2.2 Ubicación Temporal

El horizonte temporal del estudio está referido al presente año.

2.3 Unidades de Estudio (Fuentes Documentales)

Las unidades de estudio están constituidas por:

- a) Obras de Doctrina relacionadas con el Derecho: **ABUGATTAS, GATTAS**. Sistema de Incorporación monista y dualista. ¿Tema resuelto o asignatura pendiente? En: Agenda Internacional, Año XII N° 23, Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Agosto 2006, p. 259; **ABUGATTAS, GATTAS**. Los Tratados Internacionales en las Constituciones del Perú. En Limitación del Poder y Estructura del Estado. Lima: Editorial Grijley, 2008; **ARAOZ FERNÁNDEZ, MERCEDES**. Atracción de la inversión extranjera directa en el Perú. Lima: Universidad del

Pacífico. Centro de Investigación, 2002; **AVILA CABRERA, VICTOR**. Igualdad de trato entre inversión extranjera y nacional. En: La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Dirigida por Walter Gutiérrez. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica: Congreso de la República, 2005; **BJORKLUND ANDREA**. National Treatment. En: Standars of Investment Protection. Editado por AUGUST REINISCH. New York: Oxford University Press., 2008; **DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER**. Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxford university press, 2008; **DOLZER RUDOLF Y MARGRETE STEVENS**. Bilateral Investment Treaties. USA: Kluwer Academic Publishers, 1995; **EDUARDO TEMPONE, RUBEN**. Protección de las Inversiones Extranjeras. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina. 2003; **MENDOZA NAVA, ARMANDO**. TLC: blindando la inversión extranjera: tratamiento de las inversiones en el Tratado de Libre Comercio y Acuerdo de Asociación Comunidad Andina-Unión Europea CAN-UE". Lima. Red Peruana por una Globalización con Equidad, 2008; **NOVAK, FABIÁN y LUIS GARCÍA- CORROCHANO**. Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 133; **SANTISTEVAN DE NORIEGA ABOGADOS**. Regulación constitucional de las inversiones: Igualdad de condiciones y ¿reciprocidad? A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 24º de la Ley de Radio y Televisión. Lima: Editorial Grijley, 2007; **TOVAR GIL, JAVIER**. Régimen Aplicable a las Inversiones. En: TLC Perú-Estados Unidos: contenido y aplicación. Compilada por Fernando Cantuarias Salaverry y Pierino Stucchi Lopez. Lima: UPC, Fondo Editorial, 2008; **VEGA, MARÍA DEL CARMEN**. "Convenios Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones". En: Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de Negocios. Beatriz Boza (Editora). Lima: Editorial Apoyo, 1994.

Informatografía referida a:

- b) icsid.worldbank.org **International Centre for Settlement of Investment Disputes**. icsid.worldbank.org Sobre Laudos Arbitrales de Inversión Extranjera Directa; reee.gob.pe. **Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú**. Sobre Tratados de Inversión Extranjera: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010; proinversion.gob.pe. **PROINVERSION. Sobre suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica**. Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010; icsid.worldbank.org. **International Centre for Settlement of Investment Disputes. Sobre Laudos Arbitrales de Inversión Extranjera Directa**: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010; reee.gob.pe. Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú. **Sobre Tratados de Inversión Extranjera**: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010; www.ciadi.org. **Centro Internacional arreglo de diferencias internacionales. Sobre Laudo referido a Occidental en contra de la República del Ecuador**: Visita realizada 28 de mayo de 2010; www.sice.oas.org/trade/nafta. **Organización de Estados Americanos: sobre texto TLCAN**: Visita realizada el 02 de julio de 2010; www.wto.org. **Organización Mundial de Comercio. Sobre OMC y trato nacional**: Visita realizada el 28 de junio de 2010; www.wto.org. **Organización Mundial de Comercio. Sobre texto GATT**: Visita realizada el 30 de junio de 2010.
- c) Jurisprudencia internacional en materia de Inversiones: **Laudo referido a Occidental en contra de la República del Ecuador** en el Centro Internacional arreglo de diferencias internacionales y **Laudo referido a Corp Production y los Estados Unidos mexicanos** en la Corte de Londres.
- d) Legislación Internacional: Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre el Perú y los Estados Unidos, Artículo 10.3.
- e) Legislación Nacional: Constitución Política del Perú, Primer Párrafo del Artículo 63.

6. Estrategia de Recolección de Datos

Los instrumentos que se utilizará son las fichas bibliográficas y documentales.

La duración del estudio en su totalidad está prevista para 3 meses.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

| Tiempo Actividad | SET | | | | OCT 2015 | | | | NOV 2015 | | | | DIC 2015 | | | | ENE 2016 | | | |
|---------------------------------|-----|---|---|---|-------------|---|---|---|-------------|---|---|---|-------------|---|---|---|-------------|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1 Elaboración del Proyecto | x | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 Desarrollo del Proyecto | x | x | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| - Sistematización | | | | | x | x | x | x | | | | | | | | | | | | |
| - Conclusiones y Sugerencias | | | | | | | | | x | x | | | x | x | x | x | | | | |
| 3. Elaboración del Informe | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x | | |

V. BIBLIOGRAFÍA

1. **ABUGATTAS**, GATTAS. Sistema de Incorporación monista y dualista. ¿Tema resuelto o asignatura pendiente? En: Agenda Internacional, Año XII N° 23, Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Agosto 2006, p. 259.
2. **ABUGATTAS**, Gattas. Los Tratados Internacionales en las Constituciones del Perú. En Limitación del Poder y Estructura del Estado. Lima: Editorial Grijley, 2008.
3. **ARAOZ FERNÁNDEZ**, MERCEDES. Atracción de la inversión extranjera directa en el Perú. Lima: Universidad del Pacífico. Centro de Investigación, 2002.
4. **AVILA CABRERA**, VICTOR. Igualdad de trato entre inversión extranjera y nacional. En: La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 117

destacados juristas del país. Dirigida por Walter Gutiérrez. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica: Congreso de la República, 2005.

5. **BJORKLUND ANDREA.** National Treatment. En: Standars of Investment Protection. Editado por AUGUST REINISCH. New York: Oxford University Press., 2008.
6. **DOLZER RUDOLF Y CHRISTOPH SCHREUER.** Principles of international investment law, Primera Edición. Gran Bretaña : biddles Ltd., King s Lynn, Norfolk: Oxford university press, 2008.
7. **DOLZER RUDOLF Y MARGRETE STEVENS.** Bilateral Investment Treaties. USA: Kluwer Academic Publishers, 1995.
8. **EDUARDO TEMPONE, RUBEN.** Protección de las Inversiones Extranjeras. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina. 2003.
9. **MENDOZA NAVA, ARMANDO.** TLC: blindando la inversión extranjera: tratamiento de las inversiones en el Tratado de Libre Comercio y Acuerdo de Asociación Comunidad Andina- Unión Europea CAN-UE". Lima. Red Peruana por una Globalización con Equidad, 2008.
10. **NOVAK, FABIÁN y LUIS GARCÍA- CORROCHANO.** Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 133.
11. **SANTISTEVAN DE NORIEGA ABOGADOS.** Regulación constitucional de las inversiones: Igualdad de condiciones y ¿reciprocidad? A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 24º de la Ley de Radio y Televisión. Lima: Editorial Grijley, 2007.
12. **TOVAR GIL, JAVIER.** Régimen Aplicable a las Inversiones. En: TLC Perú-Estados Unidos: contenido y aplicación. Compilada por Fernando Cantuarias Salaverry y Pierino Stucchi Lopez. Lima: UPC, Fondo Editorial, 2008.
13. **VEGA, MARÍA DEL CARMEN.** "Convenios Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones". En: Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de Negocios. Beatriz Boza (Editora). Lima: Editorial Apoyo, 1994.

INFORMATOGRAFIA

1. **http: //icsid.worldbank.org** International Centre for Settlement of Investment Disputes. Sobre Laudos Arbitrales de Inversión Extranjera Directa: . Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
2. **http: //rree.gob.pe.** Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú. Sobre Tratados de Inversión Extranjera: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
3. **http: //proinversion.gob.pe.** PROINVERSION. Sobre suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica. Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
4. **http: //icsid.worldbank.org.** International Centre for Settlement of Investment Disputes. Sobre Laudos Arbitrales de Inversión Extranjera Directa: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
5. **http: //rree.gob.pe.** Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú. Sobre Tratados de Inversión Extranjera: Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
6. **http: //proinversion.gob.pe.** PROINVERSION. Sobre suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica. Visita realizada el de 10 de Mayo de 2010.
7. **www.ciadi.org.** Centro Internacional arreglo de diferencias internacionales. Sobre Laudo referido a Occidental en contra de la República del Ecuador: Visita realizada 28 de mayo de 2010.
8. **http://www.sice.oas.org/trade/nafta.** Organización de Estados Americanos: sobre texto TLCAN: Visita realizada el 02 de julio de 2010.
9. **http://www.wto.org.** Organización Mundial de Comercio. Sobre OMC y trato nacional: Visita realizada el 28 de junio de 2010.
10. **http://www.wto.org.** Organización Mundial de Comercio. Sobre texto GATT: Visita realizada el 30 de junio de 2010.