

Contenido del Capítulo de Inversiones

1.- Ámbito del Capítulo

El Capítulo de Inversiones se aplica a las medidas (leyes, regulaciones, prácticas) que un país emita o aplique en relación con inversionistas y sus inversiones en su territorio.

El concepto de Inversión es amplio y cubre todas las formas posibles de activos que un inversionista posee o controla de manera directa o indirecta en el país y que tiene como una de sus características el hecho de comprometer capital u otros recursos, así como la expectativa de ganancias o la asunción de riesgo. La definición contiene una lista ilustrativa, no limitativa, de elementos que incluyen, entre otros, la adquisición de acciones en una empresa; los instrumentos de deuda¹ (incluyendo la deuda pública, salvo la deuda bilateral); los contratos de concesión, producción y similares; los derechos de propiedad intelectual y las licencias, autorizaciones y derechos similares conferidos de conformidad con la ley del país.

El concepto de inversionista también es amplio y comprende al Estado, sus nacionales y las empresas constituidas bajo las leyes de ese Estado, que intenten realizar, se encuentren realizando o hayan realizado una inversión en el país. En el caso de doble nacionalidad prevalece la nacionalidad dominante y efectiva.

El Capítulo de Inversiones es aplicable a las inversiones existentes y a las que se realicen en el futuro, pero no genera obligaciones con relación a hechos o actos que tuvieron lugar o cualquier situación que cesó de existir antes de la entrada en vigor del Tratado.

Sus principios y reglas son aplicables a los inversionistas y sus inversiones bajo las formas de inversión permitidas por la legislación nacional y a todas las etapas del ciclo de la inversión, esto es, desde su establecimiento, gestión y desarrollo, hasta su liquidación parcial o total.

El Capítulo ha sido negociado bajo el principio denominado “lista negativa”, es decir, las obligaciones aplican horizontalmente en todos los sectores de la economía, salvo en aquellos donde de manera expresa se estipule una reserva basada en una norma vigente (la cual sólo podrá ser modificada para su liberalización) o en los casos que el país asuma una “reserva a futuro” (es decir, donde no asume compromiso alguno).

2.- Contenido del Capítulo

- **Disciplinas sobre tratamiento:** Aquellas que refieren un compromiso de comportamiento del Estado de garantizar a los inversionistas extranjeros un trato no discriminatorio manifiesta en dos niveles: trato en comparación con inversionistas de diferentes nacionalidades (Trato de Nación Más Favorecida) y trato en comparación con los inversionistas nacionales (Trato Nacional). La aplicación de dichos principios es exigible sobre la base de la existencia de circunstancias similares, abarcando las fases de establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

¹ Se excluye, sin embargo, algunos flujos que no necesariamente guardan las características de una inversión, tales como las reclamaciones de pago con vencimiento inmediato que son resultado de la venta de mercancías y servicios.

Adicionalmente, junto a los estándares relativos antes mencionados, es importante incorporar un estándar absoluto, denominado Nivel Mínimo de Trato que, acorde con el Derecho Consuetudinario Internacional, incluye el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

Asimismo, el Capítulo de Inversiones considera la prohibición de establecer, en función de las inversiones, requisitos de desempeño, como por ejemplo, la obligación de exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios, de alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional u otorgar preferencia a los bienes producidos en su territorio, tanto de manera absoluta o condicionando la recepción de una ventaja al cumplimiento de dichos requisitos. El compromiso que se adopta sobre este particular no es sólo aplicable a nivel bilateral, sino que se trata de un compromiso horizontal, es decir, se aplica respecto de todas las inversiones (nacionales y extranjeras) en el país.

- Disciplinas de protección: El Capítulo otorga al inversionista protección frente a eventuales riesgos no comerciales, tales como medidas gubernamentales que pudieran afectar, injustificadamente, la propiedad sobre su inversión, la libre transferencia de los flujos relacionados con la inversión o la normal gestión y explotación de la misma, previendo obligaciones compensatorias en los casos que una acción o medida con efecto expropiatorio fuera aplicada.

Se incluye asimismo el principio de trato nacional respecto de la compensación por pérdidas en caso de conflicto armado o contienda civil, y la obligación de compensar en aquellos casos que la actuación de las Fuerzas Armadas genere un perjuicio económico en las inversiones.

- Mecanismo de solución de controversias Inversionista - Estado: Se incluye un mecanismo para la solución de controversias entre el Estado y un inversionista, aplicable en los casos que el Estado haya actuado de tal forma que constituya una violación de alguno de los compromisos contenidos bajo las disciplinas del Capítulo.

Este mecanismo se aplica también, por extensión, a los incumplimientos, por parte del Estado, de algún compromiso asumido de manera particular con un inversionista al cual haya otorgado derechos respecto de la explotación de recursos naturales, la prestación de servicios públicos o el desarrollo de infraestructura (acuerdos de inversión). Bajo este concepto, quedan comprendidos los contratos de concesión minera, hidrocarburos, así como los contratos relativos a la concesión de aeropuertos, puertos y demás infraestructura, y todos los contratos vinculados a estos contratos, en los cuales el inversionista se apoya para el desarrollo de su inversión.

En ningún caso el mecanismo será aplicable a divergencias surgidas en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor del acuerdo.

3.- Beneficios para el Perú

- El Capítulo de Inversiones busca establecer un conjunto de reglas que brinden a los inversionistas de las partes y a su inversión en el país, garantías en

cuanto al nivel de trato, protección respecto a riesgos no comerciales y mecanismos adecuados de solución de controversias.

- Se busca con este Capítulo consolidar un marco jurídico que garantice y proteja tanto a la inversión como al inversionista, coadyuvando a crear un clima adecuado, estable y previsible que fomente el establecimiento de inversiones.
- Los Estados mantienen la facultad de adoptar, mantener o ejecutar cualquier medida que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se manejen en concordancia con las sensibilidades ambientales, siempre que se haga en forma consistente con el Capítulo.