

PROTECCIÓN LEGAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MINERÍA

JUAN IRARRÁZABAL COVARRUBIAS

A. INTRODUCCIÓN

1. Para lograr el crecimiento de la actividad minera es fundamental dar plena seguridad jurídica al inversionista privado, nacional o extranjero. Por otra parte, la participación de la inversión extranjera en la explotación de recursos mineros es necesaria para el desarrollo del sector minero, si se consideran las magnitudes de capital, tecnología, capacidad empresarial y conocimiento de mercados internacionales requeridas.

En términos generales, el nivel de riesgo que para los inversionistas extranjeros tiene la actividad minera es considerado relativamente alto. Entre los principales riesgos que enfrentan, pueden mencionarse los siguientes: a) precio del producto minero; b) riesgos del yacimiento minero, incluyendo nivel de reservas, ley de mineral, características físicas del yacimiento y ubicación del mismo y aspectos ambientales relacionados con la explotación minera; c) riesgos de construcción y de operación de la mina y plantas; d) riesgos inherentes a la estructura financiera del proyecto, y, por último aunque muchas veces en primer orden de importancia, e) los riesgos legales provenientes de posibles expropiaciones, restricciones a la convertibilidad monetaria y a las transferencias de pagos y fondos, posibles discriminaciones contra inversionistas o prestamistas extranjeros y riesgos o restricciones en los derechos de propiedad o de uso o goce relacionados con la actividad minera.

2. Respecto de esta última categoría de riesgos, los riesgos jurídicos y políticos, Chile se ha constituido en un ejemplo normativo y práctico de protección legal de la inversión extranjera en minería. Podemos agrupar los mecanismos de protección en tres categorías:

a) *Protección constitucional-legal*, al derecho de propiedad sobre las concesiones mineras, al principio de no discriminación por nacionalidad y al libre desarrollo de la actividad empresarial privada en la minería, conforme a la Constitución

Política del Estado, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el Código de Minería;

b) *Protección contractual-legal*, a los derechos otorgados por el Estado al inversionista minero en el contrato de inversión extranjera; y

c) *Protección internacional-legal*, frente a los riesgos legales mencionados en el numeral 1(e) anterior, convenida entre el Estado chileno y los Estados de origen de los inversionistas, mediante los Acuerdos de Protección de Inversiones y los Tratados Bilaterales de Libre Comercio.

A continuación explicaré el alcance de cada uno de estos mecanismos de protección.

B. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL-LEGAL

1. El fundamento jurídico del derecho que los inversionistas extranjeros puedan tener sobre sustancias mineras ubicadas en Chile, está en la concesión minera, cuyos elementos esenciales están fijados por la Constitución Política del Estado en su artículo 19 Nº 24 inciso 7, y desarrollados por la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras y por el Código de Minería.

Este régimen constitucional-legal le otorga a la concesión minera su carácter de derecho real, sobre una cosa incorporal, cuyo dominio está asegurado como derecho de propiedad de acuerdo al artículo 19 Nº 24. En el inciso 9º de este mismo artículo la Constitución declara expresamente que *el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad*. Tal derecho implica que en caso de expropiación el inversionista minero debe ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado. La Ley orgánica constitucional 18097 sobre concesiones mineras, en el inciso 1º de su artículo 6º, reitera la protección de la concesión minera como derecho de propiedad, y además agre-

ga. en su segundo inciso. que la privación de las facultades de iniciar o continuar la explotación, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella. En caso de expropiación de la concesión, la Ley 18097 establece como criterio, para los efectos de determinar el monto de la indemnización, el valor comercial de la concesión, calculando sobre la base de las reservas de sustancias concedidas que el expropiado demuestre, el valor presente de los flujos netos de caja de la concesión.

Por otra parte, el Código de Minería, en su artículo 2º, reitera el concepto de la concesión minera como derecho real, oponible al Estado y a cualquier persona.

En refuerzo de su carácter de derecho real protegido mediante la garantía constitucional a la propiedad privada, la concesión minera es constituida por tribunales de justicia y no puede ser revocada por el Estado. En tanto concesión minera de explotación, que habilita para explorar y explotar para sí los minerales comprendidos en ella, tiene duración indefinida y su desamparo solo se produce por incumplimiento de la obligación legal de pagar la patente minera. Por último, puede ser adquirida por cualquier persona, salvo algunas expresamente exceptuadas tales como funcionarios judiciales, auxiliares o del Estado.

Para proteger el derecho de propiedad que emana de la concesión minera, pueden utilizarse todas las acciones y recursos que contempla la justicia ordinaria chilena.

2. La libertad para que los inversionistas extranjeros puedan adquirir concesiones mineras se encuentra, además consagrada en el Artículo 19, N° 23 de la Constitución Política del Estado, que asegura la *libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, sin excluir la especie de cosas incorporales que son las concesiones mineras*. De un modo consistente con esta garantía constitucional, la Ley Orgánica Constitucional, en su artículo 5º inciso 2º, y el Código de Minería en sus artículos 1º inciso 2º y 22 inciso 1º, reconocen que toda persona, natural o jurídica, chilena o extranjera, tiene la capacidad para adquirir concesiones mineras, o derechos mineros.
3. La exploración y explotación mineras son actividades económicas cuyo desarrollo por parte de inversionistas privados se encuentra asegurado en el Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política del Estado. (*Derecho a*

desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional). Tal disposición no distingue en forma alguna en relación a los destinatarios, activos y pasivos, de lo prescrito en ella. Según esta garantía constitucional, no se pueden efectuar distinciones, discriminaciones o diferencias arbitrarias entre quienes pueden ejercer este derecho al desarrollo de la actividad económica minera, del cual ciertamente no están excluidos los inversionistas extranjeros que realicen operaciones en Chile. Para proteger este derecho, la Ley 18971 estableció el recurso de amparo económico, cuyo sujeto pasivo es la Corte de Apelaciones respectiva.

4. Por último, la Constitución Política del Estado asegura, en su Artículo 19, N° 22, la *no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica*. También de un modo consistente con esta garantía, ni la Ley Orgánica - constitucional ni el Código de Minería contienen normas discriminatorias respecto de los inversionistas extranjeros en toda la regulación legal que estos cuerpos legales hacen sobre características de las concesiones mineras, procedimiento de constitución de las mismas, derechos y obligaciones de los concesionarios mineros, exploración y explotación minera, amparo de las concesiones, contratos y cuasi contratos mineros. En el evento de discriminación arbitraria, además de la protección que se puede obtener utilizando las acciones y recursos normales que contempla la justicia ordinaria, la Constitución establece en su artículo 20 el recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva para restablecer el imperio del Derecho.

C. PROTECCIÓN CONTRACTUAL - LEGAL

1. Los derechos cambiarios, tributarios y de igual trato del inversionista extranjero minero pueden quedar protegidos, si el inversionista así lo desea, en un contrato celebrado entre el Estado de Chile y el inversionista. El contrato puede establecer un plazo de hasta ocho años, ampliable en casos especiales a doce años, para internar el capital de las inversiones mineras. El inversionista tendrá el derecho de repatriación de utilidades en cualquier momento sin límite de monto previo pago de impuestos. También tiene un derecho de repatriación de capital después de un año

contado desde la internación del capital, quedando afecta a impuesto solo la parte que excede del monto de capital invertido en Chile.

En materia tributaria, el inversionista tiene derecho a acogerse al régimen común de impuesto a la renta o acogerse a una tasa total de impuesto a la renta de 42% por un plazo de 10 años contados desde el inicio de sus actividades.

El inversionista minero también tiene derecho a que en su respectivo contrato se establezca que se le mantendrá invariable, por el período que demore realizar la inversión pactada, el régimen tributario del impuesto sobre las ventas y servicios y el régimen arancelario, aplicables a la importación de máquinas y equipos que no se producen en el país y que se encuentren incorporados en una lista establecida por ley.

En cuanto a los proyectos mineros por montos superiores a 50 millones de dólares, el contrato puede establecer el derecho del inversionista extranjero a depositar directamente el producto de sus ventas de exportación en cuentas bancarias extranjeras para pagar créditos, importaciones y otras obligaciones, repatriación de capital y dividendos, como también el derecho a mantener inalterables las normas tributarias sobre regímenes de depreciación de activos, arrastres de pérdidas a ejercicios posteriores, gastos de organización y puesta en marcha y de las normas que autorizan llevar la contabilidad en moneda extranjera.

2. El sistema de protección contractual-legal mediante contratos regidos por el Estatuto de Inversión Extranjera tiene las siguientes características:

a) *Es un sistema dotado de fuerte legitimidad social.* Desde 1953 ha existido una legislación similar, aunque el texto actual proviene del Decreto Ley 600 de 1974, con solo dos modificaciones significativas: una en 1977, cuando Chile se retiró del Pacto Andino y pudo así eliminar las restricciones impuestas por este, y la otra en 1985 para facilitar el financiamiento de grandes proyectos mediante las cuentas bancarias extranjeras antes mencionadas. Se trata por tanto de un sistema aplicado por gobiernos de diferentes tendencias políticas, aceptado por la opinión pública y por los tribunales de justicia.

Es un sistema general y objetivo, regulado por la ley, y donde casi no existe espacio para la negociación contractual. Tiene muy pocas restricciones para el in-

versionista, básicamente dos: la necesidad de usar el mercado bancario formal y el período de espera de 1 año para repatriar el capital.

El procedimiento de solicitud, aprobación de la inversión y contratación es simple y breve (excepto para proyectos superiores a 50 millones de dólares donde se requiere la autorización cambiaria del Banco Central), y no es discrecional.

b) *Es un sistema que provee un tratamiento no discriminatorio para el inversionista extranjero.* El DL 600 (artículos 8 y 9) establece, en primer lugar, que tanto el inversionista extranjero como la empresa receptora estarán sujetos al régimen de impuestos indirectos (IVA) y al régimen aduanero aplicable a los inversionistas nacionales, y en segundo lugar, que estarán sujetos al régimen legal común aplicable a la inversión nacional.

Por otro lado, el DL 600, en su artículo 9, establece que ni el inversionista extranjero ni la empresa receptora pueden ser objeto de discriminación en su contra, sea directa o indirecta. Existe una sola excepción a esta regla de no discriminación, y ella está contenida en el Artículo 11 del DL 600: tal excepción permite al Banco Central establecer restricciones al acceso al crédito local respecto de los megaproyectos de más de 50 millones de dólares que tienen beneficios cambiarios y tributarios especiales.

El DL 600 desarrolla aún más el concepto de no discriminación, al establecer que existe discriminación si las normas que rigen una determinada actividad económica excluyen la inversión extranjera, o si las reglas de regímenes legales especiales o excepcionales no permiten a los inversionistas extranjeros tener acceso a tales actividades.

¿Qué ocurre si una regla legal dictada es considerada discriminatoria por los inversionistas extranjeros? De acuerdo al Artículo 10 del D.L. 600, el inversionista extranjero puede solicitar que la discriminación sea eliminada. El Comité de Inversiones Extranjeras deberá entonces, dentro de un plazo no mayor de 60 días desde la fecha de la solicitud, adoptar una decisión sea rechazando la solicitud o adoptando las medidas administrativas necesarias para eliminar tal discriminación o requiriendo de las autoridades competentes que adopten tales medidas si estas excedieran el ámbito de compe-

tencia del Comité. Si el Comité no adopta oportunamente una decisión, o tal decisión consiste en rechazar la solicitud, o si no fuere posible eliminar la discriminación administrativamente, los inversionistas extranjeros o las empresas receptoras podrán recurrir a los tribunales ordinarios de justicia de Chile para que estos declaren si existe o no discriminación, y en caso afirmativo, hagan aplicable la legislación común o general.

- c) *Es un sistema protegido por un contrato con el Estado de Chile, que tiene la naturaleza de un contrato-ley.* El artículo 3° del DL 600 establece que las autorizaciones para las inversiones extranjeras serán insertadas en un contrato que debe celebrarse mediante escritura pública. La doctrina jurídica así como la jurisprudencia chilena le han reconocido el carácter de "contrato-ley". ¿Por qué razón? Porque es un contrato celebrado entre el Estado y el inversionista; en materias que conforme a la Constitución deber ser reguladas por ley, tales como cambios internacionales y tributación. La Corte Suprema ha declarado que existe derecho de propiedad sobre los derechos creados en el contrato en favor del inversionista extranjero. Tal derecho está reconocido en la Constitución y no puede ser expropiado salvo pago de una justa indemnización. Este no es el único caso de "contrato-ley" en Chile, también existe para la construcción de viviendas económicas, en materias cambiarias y para algunos beneficios regionales. El motivo de política jurídica detrás de esta institución de los contratos-leyes es la necesidad que exista en algunas materias de inversión un límite a la inestabilidad legislativa o regulatoria. En los contratos-leyes, el Estado en virtud de su poder soberano se obliga a respetar una determinada situación cambiaria, tributaria, legal o regulatoria, y para darle más fuerza e inamovilidad a este compromiso, se somete a la regla del Derecho Privado en virtud de la cual un contrato válidamente celebrado no puede ser modificado sino por acuerdo de ambas partes, y donde el incumplimiento o la modificación unilateral por una de las partes conlleva el derecho de la otra parte a ser indemnizada. El contrato-ley como institución jurídica no está contemplado expresamente en el ordenamiento jurídico chileno, pero tanto la jurisprudencia como también la costumbre han afirmado la institución,

doctrinaria y prácticamente, en los casos como el DL 600 donde el Poder Legislativo ha creado sistemas normativos que tienen sus características. Subsiste, sin embargo, una discusión en la doctrina jurídica nacional entre dos interpretaciones de la institución del contrato-ley: la primera sostiene que se trata de un contrato que no puede ser cambiado o alterado unilateralmente en ninguna circunstancia; la segunda interpretación afirma que sí pueden ser modificados por el Estado, por ejemplo al dictarse una nueva ley de inversión extranjera, pero que de afectarse algún derecho contractual del inversionista, este debe ser indemnizado íntegra y oportunamente. La Corte Suprema chilena ha sostenido la primera interpretación.

- d) *Es un sistema que hace aplicable la ley y jurisdicción nacional.* Chile tiene una legislación que permite al Estado someterse a legislación y jurisdicción extranjera. El Decreto Ley 2349 de 1978, sobre Contratos Internacionales, establece que son válidas las estipulaciones que someten a la ley extranjera y a jurisdicción extranjera los contratos económicos celebrados por el Estado chileno, sus empresas o instituciones, con empresas o instituciones extranjeras, incluyendo entre las formas de jurisdicción extranjera el arbitraje internacional. También establece el mismo Decreto Ley que el Estado chileno y sus empresas podrán renunciar a la inmunidad que provenga de la celebración de los contratos internacionales. Sin embargo, para los efectos del sistema de protección nacional a la inversión extranjera establecido en el DL 600, el artículo 7° del Decreto Ley 2349 establece que la autorización para someterse a ley y jurisdicción extranjera, y la correspondiente renuncia a la inmunidad, no podrá ser incluida en los contratos celebrados al amparo del DL 600.

Donde hay una inconsistencia es entre las reglas de solución de controversias previstas en la legislación nacional (DL 600) y aquellas de los acuerdos y tratados internacionales suscritos por Chile. Sin embargo, una vez que tales acuerdos y tratados son ratificados por Chile, pasan a formar parte del sistema jurídico chileno y en consecuencia las actuales restricciones sobre arbitraje internacional y ley aplicable no tendrán vigencia ni aplicación en relación con las inversiones de los Estados que son partes de tales Acuerdos y Tratados. Sin embargo, hasta

el momento la autoridad chilena ha sido reacia a incorporar expresamente la nueva normativa aplicable sobre arbitraje y ley aplicable en los contratos de inversión extranjera.

D. PROTECCIÓN INTERNACIONAL - LEGAL

I. ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

1. Con el fin de mantener las ventajas comparativas de Chile en lo que se refiere al marco jurídico de la inversión extranjera y participar de los instrumentos internacionales de promoción y protección de inversiones, el Estado chileno inició en 1991, previa adhesión al Convenio de Washington de 1965 que creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID), las negociaciones tendientes a la suscripción de Tratados de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.

Los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPI) constituyen, en general, una garantía adicional para los inversionistas extranjeros y más específicamente, permiten acceder, o acceder con primas razonables, a los seguros contra riesgos no comerciales que ofrecen las agencias internacionales o gubernamentales tales como la Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) y la Overseas Private Insurance Corporation (OPIC).

Los APPI garantizan fundamentalmente el derecho de propiedad, la libre transferencia y la no discriminación, estableciendo además un mecanismo para la solución de controversias.

A febrero de 2002, Chile ha negociado 51 APPI, de las cuales 35 han completado los trámites y tienen plena fuerza legal en Chile como tratados. Los primeros tratados fueron celebrados en 1993 y 1994 con Argentina, España, Francia, Noruega y Venezuela. Luego les siguieron Bélgica, Italia, Noruega, Finlandia, Alemania, Brasil, Ecuador, Suecia, Suiza, Malasia, Perú, Bolivia, Croacia, Dinamarca, China, El Salvador, Paraguay, Holanda, Portugal, Reino Unido, Rusia, Polonia, República Checa, Rumania, Australia, Corea, Nueva Zelanda y Singapur.

2. Características de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones.

- a) Cada Estado se obliga a la promoción y protección dentro de su territorio de las

inversiones de inversionistas del otro Estado contratante.

- b) Trato nacional no menos favorable que aquel otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas, o a inversionistas de un tercer país si este último tratamiento fuere más favorable (se excluyen de esto ventajas especiales de áreas de libre comercio, mercado común o unión aduanera regional).
- c) Libre transferencia de fondos relacionados con las inversiones en moneda de libre convertibilidad, en particular intereses, dividendos, utilidades, amortizaciones de préstamos relacionados con la inversión, capital o liquidación de la inversión, fondos productos del arreglo de una controversia incluyendo compensaciones.
- d) Cualquier expropiación debe sujetarse a las reglas del debido proceso, la no discriminación, y a una compensación o indemnización inmediata, adecuada y efectiva que se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público.
- e) Se reconoce el principio de subrogación: si un Estado contratante –o una institución autorizada por el mismo– otorga cualquier tipo de seguro contra riesgos no comerciales a un inversionista en el territorio del otro Estado contratante, este último reconocerá los derechos del primero a subrogarse en los derechos del inversionista en el evento que haya pagado el seguro.
- f) En materia de solución de controversias, los tratados bilaterales de protección hacen una distinción: (a) para las controversias entre Estados contratantes, y luego de transcurrido un período de enfriamiento de seis meses, se establece un tribunal arbitral internacional; y (b) para las controversias entre un inversionista y un Estado contratante, y luego de transcurrido un período de enfriamiento de tres meses, el inversionista tiene el derecho de optar entre los tribunales ordinarios del país receptor de la inversión o un sistema de arbitraje internacional, y en este último caso puede optar entre las reglas del CIADI o ICSID (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados) o las reglas UNCITRAL de las Naciones Unidas (Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional).

El tribunal arbitral por regla general está compuesto por tres árbitros. El tercer árbitro, si no logra ser designado por las partes, es nombrado por autoridades internacionales: el Presidente del Tribunal de La Haya, el Secretario General de la ONU o el Secretario del ICSID o CIADI. Los procedimientos son generalmente establecidos por el mismo tribunal. La resolución de la controversia por el tribunal arbitral debe basarse en las estipulaciones contractuales, en las estipulaciones de acuerdos entre el inversionista y el Estado del país receptor de la inversión, y en los principios de derecho internacional. Las sentencias son adoptadas por voto de mayoría, no están sujetas a apelación y son obligatorias para las partes.

Los tratados bilaterales de protección de inversiones son similares en su texto y en los derechos y obligaciones que establecen, pero no son idénticos. Esto último puede llevar a que cualquier Estado contratante pueda invocar el principio de la aplicación del trato no menos favorable para mejorar su posición contractual.

La protección otorgada por estos APPI es aplicable tanto a las inversiones hechas después que los tratados entraran en vigencia legal como también a las inversiones efectuadas antes de esa época.

II. TRATADOS BILATERALES DE LIBRE COMERCIO. CAPÍTULO SOBRE INVERSIONES

1. Chile no ha suscrito Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones con Canadá, México ni con los Estados Unidos de Norteamérica. En cambio, ha suscrito tratados bilaterales de libre comercio con Canadá y México, y aspira a suscribir uno con los Estados Unidos de Norteamérica dentro del curso del presente año, y en todos estos tratados de libre comercio existe un Capítulo que regula las inversiones, que incluye normas sobre su promoción y protección.
2. Características de los Capítulos sobre Inversiones en los Tratados Bilaterales de Libre Comercio. Son similares a las características de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones.
 - a) Trato nacional no discriminatorio y trato de nación más favorecida.
 - b) Prohibición de requisitos de desempeño. Los Estados partes no pueden establecer restricciones a los inversionistas que los

obliguen a exportar una cierta cantidad de bienes, dar preferencia a bienes nacionales, alcanzar un porcentaje de contenido nacional, relacionar importaciones con exportaciones, exigir traspaso de tecnología y medidas similares. Tampoco pueden exigir requisitos de nacionalidad para altos ejecutivos.

- c) Libre transferencia de fondos.
- d) Estándares internacionales sobre expropiación. Solo se permiten nacionalizaciones o expropiaciones, directas o indirectas, que cumplan con los siguientes requisitos: causa de utilidad pública, sin discriminación, debido proceso, indemnización a un valor justo y pago sin demora y libre.

Los capítulos de inversión de estos tratados de libre comercio contienen, sin embargo, un listado de reservas puntuales a los principios de trato nacional, trato de nación más favorecida y requisitos de desempeño, algunas vigentes, otras en relación con medidas futuras, y ciertas excepciones al principio de trato de nación más favorecida para algunas actividades. Adicionalmente, Chile establece una reserva al principio de la libre transferencia para mantener vigentes ciertas facultades de control cambiario que tiene el Banco Central.

- e) En materia de solución de controversias, la reclamación debe ser interpuesta por un inversionista de un Estado parte en contra del otro Estado parte, que es el Estado del país receptor de la inversión. En cuanto a plazos, debe haber transcurrido un período de enfriamiento de seis meses o de un año desde que acontecieron los hechos para interponer la reclamación ante el tribunal arbitral. La acción prescribe a los 3 años desde que el inversionista tuvo conocimiento de la violación. Los tratados de libre comercio establecen también la opción de foro, entre tribunales nacionales o arbitraje internacional. El inversionista por lo general tiene el derecho de elegir entre presentar la demanda conforme a las reglas de arbitraje del CIADI o de UNCTRAL. La regla general es que el tribunal arbitral se integre por tres árbitros en que cada parte designe un árbitro y el tercero –su Presidente– se designe de común acuerdo o a falta de este, por el Secretario General del CIADI de una lista preestablecida. El tribunal arbitral debe resolver la controversia aplicando (i) el Tratado; y (ii) las reglas de derecho internacional.

Puede no considerar las leyes del país receptor de la inversión. Sin embargo, el Tratado crea una Comisión integrada por un Ministro de cada parte que puede hacer de común acuerdo interpretaciones sobre sus normas de inversiones, y tal interpretación sería obligatoria para el tribunal. Si la sentencia arbitral es contraria al país receptor de la inversión, el tribunal puede ordenar (i) el pago de daños pecuniarios e intereses (se excluyen daños morales y daños "punitivos"); (ii) la restitución de la propiedad, dándose la opción al Estado infractor para pagar daños pecuniarios en su reemplazo. La sentencia solo puede ser objeto de recursos de revisión o anulación siguiendo las reglas del CIADI o las reglas de UNCITRAL, según el caso. Si un Estado parte no cumple con lo resuelto en la sentencia, la otra parte puede obtener la ejecución del fallo según (i) el Convenio del CIADI; (ii) la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrado en Nueva York el 10 de junio de 1958; o (iii) la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975.

Al igual que en los APPI, la protección a las inversiones otorgada por los tratados de libre comercio que Chile ha suscrito, o que está en avanzado estado de negociación, cubre tanto las inversiones existentes al momento de la vigencia del respectivo tratado como también aquellas hechas o adquiridas con anterioridad.

E. REFLEXIONES FINALES

1. Tanto el sistema jurídico nacional como los tratados bilaterales de protección y de libre comercio proveen un marco jurídico equitativo transparente y seguro para la inversión extranjera.

Existe una gran similitud entre los principios que regulan la protección de las inversiones extranjeras mineras en la legislación nacional con aquellas que la regulan en los acuerdos y tratados internacionales (APPI y Tratados de Libre Comercio).

2. La protección jurídica existente no cubre aumentos generales y no discriminatorios de tributación, a excepción de las garantías específicas contenidas en los contratos de inversión extranjera.

3. Donde hay una inconsistencia es entre las reglas de solución de controversias previstas en la legislación nacional (DL 600) y aquellas de los tratados internacionales. Sin embargo, como dijimos antes, una vez que tales tratados son ratificados por Chile, pasan a formar parte del sistema jurídico chileno y en consecuencia las actuales restricciones sobre arbitraje internacional y ley aplicable no tendrán vigencia ni aplicación en relación con las inversiones de los Estados que son partes de tales Tratados.

4. Desde que el DL 600 se dictó en 1974, han existido solo cuatro casos judiciales resueltos en Chile sobre protección a la inversión extranjera conforme a la legislación nacional. En todos ellos se han reconocido los principios contenidos en el Estatuto de Inversión Extranjera, antes explicados, y en uno de ellos la Corte Suprema desarrolla incluso la doctrina jurídica del contrato de inversión extranjera como "contrato-ley".

En cuanto a los Acuerdos Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones, existen solo dos casos, actualmente en tramitación donde el demandado es el Estado de Chile: el primero se refiere a un ciudadano español que alega expropiación de sus derechos en un periódico sensacionalista clausurado con motivo de la intervención militar de 1973, y el segundo, se refiere a un inversionista malayo que por una prohibición general de urbanización contenida en el Plano Regulador de Pirque, Región Metropolitana, no pudo desarrollar un proyecto inmobiliario en el área del Fundo Principal de Pirque, habiendo el contrato de inversión extranjera respectivo indicado que el objeto de la inversión era precisamente desarrollar un proyecto inmobiliario en tal área. Ambos casos se están tramitando actualmente en Washington D.C.

5. Para que la protección jurídica sea eficaz, no es suficiente que existan textos legales y acciones procesales nacionales e internacionales. Es importante que la acción de autoridades y legisladores sea justa, veraz y consistente respecto de los principios constitucionales, legales, contractuales e internacionales que están en juego. El respeto tanto a la forma como al fondo del Derecho existente, es decir la plena vigencia del Estado de Derecho, es la mejor garantía para los inversionistas mineros, y esto es a veces lo que realmente marca la diferencia entre los sistemas latinoamericanos de inversión extranjera.