	<b>MACROPROCESO ENSEÑANZA Y FORMACIÓN ESTUDIANTIL</b>	<b>CÓDIGO:</b>	<b>FOR-EFE-GDB-009</b>
	<b>PROCESO GESTIÓN DE BIBLIOTECAS</b>	<b>VERSIÓN:</b>	<b>0</b>
	<b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE RECURSOS DIGITALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL</b>	<b>FECHA:</b>	<b>16/07/2019</b>

Bogotá, D.C., Fecha: día 28 del mes de enero, del año 2020

Señores

**Sistema de Bibliotecas**


**Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano**

Ciudad

Estimados Señores:

Yo, nosotros los abajo firmantes, en calidad de autor del recurso digital (Libro, artículo, curso, aplicación, OVA, REDA, MOOC, preprint, postprin, presentación, vídeo, audio, multimedia, pieza publicitaria, ilustración, entre otros) titulado “La formación y desarrollo histórico de los principios de Costumbre Internacional “Protección y Seguridad” y “Trato Justo y Equitativo”, su Reconocimiento y Aplicabilidad en el Ámbito de las Inversiones Internacionales”. Autorizo (amos) al **Sistema de Bibliotecas de Bogotá Universidad Jorge Tadeo Lozano** para que, con fines académicos, preserve, conserve, organice, edite, modifique tecnológicamente y divulgue el recurso digital anteriormente mencionado a través del catálogo en línea de las Bibliotecas Institucionales, el Repositorio Institucional, las bases de datos y redes con las que establezca convenio la Universidad y el Sistema de Bibliotecas.

- Autorizo (amos) a usuarios internos y externos de la Institución a consultar y reproducir el contenido del recurso digital para fines académicos nunca para usos comerciales, cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le de crédito a la obra y su(s) autor(s).

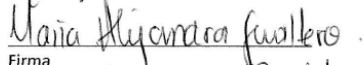
- Autorizo (amos) aplicar la licencia del estándar internacional Creative Commons  (Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International) que indica que cualquier persona puede usar el recurso digital dando crédito al autor, sin poder comerciar con la obra y sin generar obras derivadas.

- La autora certifica que el recurso digital no infringe ni atenta contra derechos industriales, patrimoniales, intelectuales, morales o cualquier otro de terceros, así mismo declaran que la Universidad Jorge Tadeo Lozano se encuentra libre de toda responsabilidad civil, administrativa y/o penal que pueda derivarse de la publicación del recurso digital en calidad de acceso abierto por cualquier medio.

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y especialmente en virtud de lo dispuesto en el Artículo 10 del Decreto 1377 de 2013, autorizamos a la Universidad Jorge Tadeo Lozano a proceder con el tratamiento de los datos personales para fines académicos, históricos, estadísticos y administrativos de la Institución. De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, aclaramos que **“Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores”**, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.


Cordialmente,

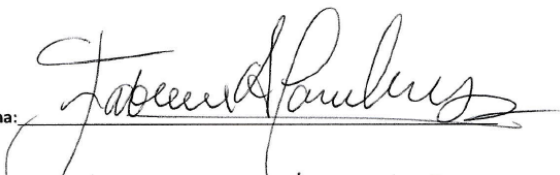
  
 María Alejandra Gualtero González

  
 Firma  
 C.C. 1015466919 De: Bogotá  
 Correo electrónico:  
 mariaa.gualterog@utadeo.edu.co

**Vo.Bo Jefe inmediato, director de investigación y/o programa académico**

**Nombre:** Fabián Augusto Cárdenas Castañeda

	<b>MACROPROCESO ENSEÑANZA Y FORMACIÓN ESTUDIANTIL</b>	CÓDIGO:	FOR-EFE-GDB-009
	<b>PROCESO GESTIÓN DE BIBLIOTECAS</b>	VERSIÓN:	0
	<b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE RECURSOS DIGITALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL</b>	FECHA:	16/07/2019

Firma: 

Documento de identidad: c.c. 80'110.162

LA FORMACIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS PRINCIPIOS DE  
COSTUMBRE INTERNACIONAL “PROTECCIÓN Y SEGURIDAD” Y “TRATO  
JUSTO Y EQUITATIVO”, SU RECONOCIMIENTO Y APLICABILIDAD EN EL  
ÁMBITO DE LAS INVERSIONES INTERNACIONALES.

AUTORA

MARIA ALEJANDRA GUALTERO GONZÁLEZ

UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES  
CIUDAD DE BOGOTÁ D.C

2019

LA FORMACIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS PRINCIPIOS DE  
COSTUMBRE INTERNACIONAL “PROTECCIÓN Y SEGURIDAD” Y “TRATO  
JUSTO Y EQUITATIVO”, SU RECONOCIMIENTO Y APLICABILIDAD EN EL  
ÁMBITO DE LAS INVERSIONES INTERNACIONALES.

AUTORA

MARIA ALEJANDRA GUALTERO GONZÁLEZ

Derecho Internacional Ambiental

Director y Profesor: Fabián Augusto Cárdenas Castañeda

UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES  
CIUDAD DE BOGOTÁ D.C

2019

## CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA, Y SU DESARROLLO HISTÓRICO.
- III. PRINCIPIO DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO EN LAS INVERSIONES INTERNACIONALES.
- IV. DIFERENCIAS ENTRE EL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO Y LA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA.
- V. CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFÍA

La formación y desarrollo histórico de los principios de Costumbre Internacional “Protección y Seguridad” y “Trato Justo y Equitativo”, su Reconocimiento y Aplicabilidad en el Ámbito de las Inversiones Internacionales.

MARIA ALEJANDRA GUALTERO GONZÁLEZ.

*Universidad Jorge Tadeo Lozano.*

*Facultad de Derecho.*

**RESUMEN:** La costumbre internacional como fuente principal del derecho invariablemente ha tenido una dificultad para ser reconocida y aplicada, ya que no todos los Estados determinan el reconocimiento de algunos principios de la costumbre. Sin embargo, principios tales como la “Protección y Seguridad” y el “Trato Justo y Equitativo” han tenido una construcción histórica, reconocida por la doctrina y los distintos fallos internacionales de las Cortes y centro de arbitraje internacional, que a pesar de ser un principio del otro, se establece una distinción y se aplica en su mayoría en el plano de las inversiones internacionales, sin dejar de considerar su aplicabilidad en el

ámbito de otras áreas del Derecho Internacional ya sea público o privado. A través del presente escrito se pretende establecer una línea histórica donde se muestre cómo nacieron y se desarrollaron dichos principios para luego ser utilizados en su gran mayoría en el marco de las inversiones internacionales, además, se va a erigir una línea entre un principio y el otro con el fin de diferenciarlos.

**PALABRAS CLAVE:** Costumbre internacional, trato justo y equitativo, protección y seguridad, inversiones, derecho internacional.

## I. INTRODUCCIÓN

La costumbre como fuente principal en el derecho internacional, ha tendido a generar controversia, dado que, para algunos Estados, el reconocimiento de dicha costumbre puede vulnerar principios básico-estatales como lo es la soberanía de los Estados y la no injerencia en asuntos internos ya que al poder establecer su propio régimen interno hace que implique una dificultad para los demás Estados intervenir en asuntos que también podrían llegar a competirle a otros Estados. El concepto de soberanía fue definido un sin número de veces por diferentes autores, sin embargo, para el presente escrito, la definición más acertada es la de Carré de Malberg quien manifestó que es “*en independencia en el exterior y superioridad en el interior del Estado*” refiriéndose a esto posteriormente como dos caras de una misma moneda (Maulin 2003)<sup>1</sup>. Lo anterior significa que, para un Estado, las decisiones tomadas son de carácter privado frente a las demás naciones, pues los

---

<sup>1</sup> Maulin, Eric. *MLa Théorie De L'état De Carré De Malberg.* . Paris: Paris: Presses universitaires de France., 2003.

elementos principales de la soberanía son el territorio, el pueblo y el poder que es ejercido mediante la soberanía popular que es la base para construir una soberanía nacional frente a los demás Estados y que los mismos no tengan injerencia frente a las decisiones internas.

La soberanía tiene por finalidad la libertad de un Estado evitando sometimientos por parte de otros Estados, lo cual, a lo largo de la historia ha generado guerras por territorios que, a pesar de haber proclamado su soberanía, fueron Estados que carecían de poder para protegerla, cómo, por ejemplo, el régimen colonial que hubo en la India conocido como Gobierno de la Corona en la India donde a pesar de ser aparentemente un Estado independiente (Cohn 1999) <sup>2</sup>, estaba sometido militarmente desde 1858, es por tanto que, el concepto de soberanía no estaba teniendo una aplicación del todo acertada por ser un concepto poco flexible que al no tener excepciones a la regla, los Estados de manera agresiva obtenían lo que querían de otros Estados sin poder negociar dependiendo del asunto del que trate.

Es por esto que, se empezó a implementar la costumbre internacional como principal fuente del derecho, ya que lo Estados no aceptaban normas escritas imperativas que fueran vinculantes, y además, porque el funcionamiento de las diferentes regiones del mundo no concuerda con todos los principios que han sido proclamados y no todos los actores del Derecho Internacional reconocen todos los principios como costumbre y algunos no son aplicables, a pesar de eso, hay principios de costumbre internacional que a lo largo de la historia han tenido un desarrollo más genérico y han podido ser aplicados con mayor facilidad a los Estados con el fin de evitar una alteración a la paz internacional, mutando así, el concepto de soberanía como lo veníamos conociendo a un concepto moderno, dado que a partir de la II Guerra Mundial, la forma de entender el orden internacional ha

---

<sup>2</sup> Cohn, Bernard S. *Biblioteca.Clacso.Edu.Ar*. 1999. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceaa-colmex/20100410112823/cohn.pdf>. (último acceso: 2019).

cambiado en el sentido que, se han puesto límites más claros frente la no injerencia de los Estados, y el límite de la soberanía interna pues las normas interiores de un Estado pueden llegar a afectar a otro (González 2014)<sup>3</sup>, es por esto que se busca el equilibrio de las normas internas con las normas internacionales, más en la actualidad, cuando no sólo ha cambiado el orden internacional sino también el orden económico de las naciones, generando un desarrollo de tal magnitud que ha sido necesario crear normas que se ajusten a las inversiones internacionales que han venido en crecimiento desde 1980 por el fenómeno llamado globalización, lo cual ha diversificado el mercado a nivel mundial.

## **II. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA, Y SU DESARROLLO HISTÓRICO.**

El presente principio del cual hablaré, está definido como *"The term "international security", in turn, they continue, requires "a transformation of international relations so that every State is assured that peace will not be broken, or at least that any breach of the peace will be limited in its impact. International security implies the right of every State to take advantage of any relevant security system, while also implying the legal obligations of every State to support such systems". The General Assembly, the authors further noted, "has stated that national and international security has become increasingly interrelated, which accordingly makes it necessary for States to approach international security in a comprehensive and cooperative*

---

<sup>3</sup>González, Jenny Arenas. *NTR Zacatecas .Com.* . 2014. <http://ntrzacatecas.com/2014/09/17/concepto-moderno-de-soberania/>. (último acceso: 2019).

*manner*" (Ramcharan 2016)<sup>4</sup> (Simma 2012)<sup>5</sup>. Es decir que, dicho principio tiene por finalidad la protección ya sea de bienes o de personas provenientes de otros Estados esperando que no se altere la paz internacional, pues los Estados sometidos a las reglas del derecho internacional, están supeditados a cumplir con las obligaciones que ellos mismos se han impuesto mediante la ratificación de diferentes instrumentos internacionales, ya sean de carácter público o privado.

En un principio, la protección y seguridad plena estaba encaminada a las personas extranjeras que residían en otros Estados, esperando que no fueran tratados de manera desigual frente a la ley por su condición de extranjeros. Pero fue en 1861 (Tratado entre Italia y Venezuela 1861)<sup>6</sup> cuando Venezuela e Italia firmaron un tratado internacional donde Venezuela se obligaba frente a Italia a ofrecerle condiciones igualitarias de ley en cuanto a las personas y sus bienes, sin embargo, al parecer, el Estado italiano no estaba satisfecho por como Venezuela ejecutó el tratado, pues esperaba que se le otorgaran más beneficios que a los mismos nacionales de Venezuela donde surgió la disputa ante la Comisión de Reclamaciones Mixtas en 1903 donde Venezuela defiende diciendo que *"Article 4 of said treaty does not and could not offer to Italians more protection than is afforded Venezuelans, and as in case of revolution or internecine war the Italians only have a right to be indemnified for injuries inflicted upon them by the constituted authorities on the same terms as those granted by existing law to Nationals, Italy can not say that Venezuela has treated Italians less favorably than her own citizens. Article 4 claims no more than this, and it can not be pretended that more protection is due*

---

<sup>4</sup> Ramcharan, Bertrand. *UN Chronicle*. 2016. Ramcharan, Bertrand. 2016. "A New International Law <https://unchronicle.un.org/article/new-international-law-security-and-protection>. (último acceso: Octubre de 2019).

<sup>5</sup> Simma, Bruno. *UN Chronicles*. 2012. <https://unchronicle.un.org/article/new-international-law-security-and-protection>. (último acceso: 2019 Octubre).

<sup>6</sup> *Tratado entre Italia y Venezuela*. (1861).

*Italians than is accorded Venezuelans*<sup>7</sup>. Es a través del artículo 4 de dicho tratado donde se nombra primeramente la protección y seguridad plena frente a bienes de extranjeros habidos en otros Estados “*The citizens and subjects of one state shall enjoy in the territory of the other the fullest measure of protection and security of person and property, and shall have in this respect the same rights and privileges accorded to the nationals, and shall be subject to the conditions imposed on the latter.*” (Tratado entre Italia y Venezuela 1861)<sup>8</sup>, y aunque también se refiere al respeto de los derechos de los extranjeros aplicando de forma igualitaria a los nacionales, no es el tema en el cuál el presente artículo se va a centrar.

Podría inferirse de lo anterior, que a pesar de haber usado un instrumento internacional privado, como lo es un tratado donde se establecen obligaciones y derechos para cada una de las partes, el régimen internacional tiende a otorgarle ventajas a los Estados que tienen una soberanía fortalecida frente aquellos que no pueden establecer un gobierno fuerte (Francisco Mallén (United Mexican States) v. U.S.A. 1927)<sup>9</sup>, dado que como podemos ver en el ejemplo anterior, la disputa generada frente a la Comisión de Reclamaciones Mixtas inició porque se presentaron manifestaciones en Venezuela y se vieron vulnerados algunos derechos de personas y de bienes, pero hay que destacar que no solo se vulneraron derechos de los italianos sino también se vulneraron los derechos de los nacionales, por lo que el Estado italiano no podía pretender tener un grado mayor de protección frente a los mismo nacionales de Venezuela (Tratado entre Italia y Venezuela 1861)<sup>10</sup>, y es por esto mismo que, en una opinión suplementaria por parte del Comisionado Zuloaga frente al caso, dijo que el Estado no estaba obligado a proteger y asegurar aquello que se le salía de las manos por cuestiones externas de la voluntad estatal (Tratado entre Italia y Venezuela 1861)<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> *Francisco Mallén (United Mexican States) v. U.S.A. . V. IV (Reports of International Arbitral Awards., 1927).*

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> *Ibíd.*

A principios del siglo XX, el mundo empezó a re-organizarse no sólo en un sentido geopolítico sino también el orden económico tomó gran importancia entre las naciones, dado que la creciente población generó una mayor demanda de ciertos productos y alimentos que no todos los países pueden proveer, ni producir por sus condiciones climáticas o por carecer de un recurso específico. Durante los primeros años de éste siglo, se vio vulnerada la soberanía un sin número de veces en ocasión a las Guerras, e incluso, podría decirse que el factor desencadenante de la I Guerra Mundial fue la transgresión soberana de los países europeos frente a los otros, como una sucesión de hechos. En aquellos tiempos de guerra, los Estados que pelearon la guerra transgredieron la propiedad de muchos civiles, sin embargo, surgió una demanda en 1921 donde Gran Bretaña reclama los derechos de bienes de los ingleses habidos en la Zona Española de Marruecos que fueron vulnerados en 1913 y 1921, pues las fuerzas militares transgredieron la propiedad privada durante tiempos de alteración del orden público (Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility s.f.)<sup>12</sup>. El documento nos muestra la importancia de la protección de los bienes de los extranjeros, sin embargo, la protección y seguridad plena aún no es mencionado como principio de costumbre internacional sino es más bien tratado como un parámetro que determina la Responsabilidad Estatal por no prevenir y control la violación de dichos derechos por parte de sus fuerzas armadas.

Es decir que, para la época ya era reconocido formalmente como costumbre internacional la responsabilidad estatal frente a hechos ya sean por acción u omisión que pueden ser reprochables a nivel internacional. Se puede observar que también el principio de la debida diligencia hacen parte de la costumbre internacional (Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility s.f.)<sup>13</sup> ya que se menciona la responsabilidad estatal y la debida diligencia como la base para

---

<sup>12</sup> *Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility*. II A/CN.4/169 (International Law Commission., s.f.).

<sup>13</sup> *Ibíd.*

la protección y seguridad plena de personas, mediante una debida investigación o aplicación de la ley, sin embargo, no se menciona como principio, ni como costumbre ni mucho menos de forma explícita, pero implícitamente hace referencia a la protección y seguridad plena mediante la debida diligencia estatal. Es así como se va desarrollando la protección y seguridad plena, pues fue así que se empezó a implementar más frecuentemente en los tratados internacionales obligaciones de protección y seguridad plena para con los bienes pertenecientes a personas jurídicas de otros Estados evitando que surjan disputas internacionales la inminente responsabilidad estatal que puede surgir por la omisión de dicha protección. Es durante éste periodo de guerras donde los Estados dejan de brindar una especie de sobreprotección a las personas, para brindar dicha protección y seguridad plena a los bienes, dado que, por parte de las personas, más específicamente, las fuerzas militares, se estaba presentando un abuso pues se prestaba el uso de dicho principio para asesinar extranjeros (Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States 1926)<sup>14</sup> y violar otras normas de derecho internacional que también pondrían en riesgo la estabilidad mundial. De ahí, los siguientes pronunciamientos de las diferencias organismos internacionales de solución de disputas, no reconoció como costumbre dicho principio, pero hubo jurisprudencia donde se trataba como parámetro para saber si un Estado tuvo responsabilidad frente a obligaciones que pudieron ser violadas (Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States 1926)<sup>15</sup>

Luego del periodo de guerras, se dio una apertura a la economía internacional que trajo como consecuencia la firma de un sin número de tratados bilaterales de los Estados donde se pretendía fijar una protección y seguridad plena frente a sus inversiones en dichos estados y los Estados anfitriones tenían la obligación de hacerlo; al igual con sus trabajadores (Agreement on the encouragement and

---

<sup>14</sup> *Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States*. Vol. IX. (Reports of International Arbitral Awards., 23 de Noviembre de 1926).

<sup>15</sup> *Ibíd.*

reciprocal protection of investments. BELGO-LUXEMBOURG ECONOMIC UNION 1977)<sup>16</sup>, hubo tratados bilaterales donde se pactó dicha obligación de forma recíproca, lo que generó que se empezará a hablar de un trato justo y equitativo, es por esto que, se tiene a confundir un principio del otro, ya que dicha práctica en los tratados recíproca de protección y seguridad plena se estaba volviendo generalizada, fue así como se pactó en el tratado bilateral entre Luxemburgo y la República Árabe de Egipto una obligación recíproca de esta índole lo que también hace que sea un caso importante para el desarrollo del principio que hablaremos a continuación. La mención de dicho elemento paso de verse como un parámetro que determina la responsabilidad estatal frente a los organismos internacionales a ser un principio de costumbre en el derecho internacional, pues su práctica ya era absolutamente generalizada en todo el mundo a la hora de celebrar tratados, y en mayor medida en cuanto hubo un crecimiento económico, los Estados consideraban que pactarlo era una de las primeras y más importantes obligaciones a la hora de firmar un tratado.

Es por esto que, a medida que transcurrió la segunda mitad del siglo XX, los instrumentos internacionales como los tratados, los fallos arbitrales, la doctrina y la jurisprudencia ha reconocido gradualmente a medida que las regiones continentales han creado organismos internacionales con el fin de promover la cooperación internacional, evitando la guerra y la miseria en países en vía de desarrollo, dado que como establece la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 1.3 los Estados deben *“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario (...)”* (Naciones Unidas 1945)<sup>17</sup>, y por tal razón, la protección y seguridad como principio de la costumbre internacional, ha llevado a que los Estados no omitan la protección de

---

<sup>16</sup> *Agreement on the encouragement and reciprocal protection of investments. BELGO-LUXEMBOURG ECONOMIC UNION.* (Febrero de 28 de 1977).

<sup>17</sup> Naciones Unidas. «Carta de las Naciones Unidas.» San Francisco: Organización de las Naciones Unidas, 26 de Junio de 1945.

los derechos de los extranjeros y tampoco de las inversiones, pues a pesar de que algunos tratados, ya sea bilaterales o multilaterales no sean del todo justos, tiende a generar empleo en el país anfitrión donde también se pretende una total protección y seguridad frente a sus derechos.

En el *Elettronica Sicula Spa case* se puede ver la primera vez que la Corte Internacional de Justicia se pronunció al respecto de la total protección y seguridad en las inversiones (*Elettronica Sicula SpA (U.S. v. Italy)* 1987)<sup>18</sup> diciendo que no es necesario que esté establecido en el tratado internacional firmado por las partes sino que al ser ya un principio de costumbre internacional es aplicable de manera automática, por tanto, ya no era posible excusarse en que no fue pactada tal obligación, pues ya no es un parámetro sino formalmente pasó a ser reconocida por la Corte Internacional de Justicia como principio de costumbre internacional para las inversiones.

A pesar del anterior avance, este principio tiende a ser difuso entre la responsabilidad estatal, la debida diligencia y el trato justo y equitativo, porque para establecer una responsabilidad estatal hay que tener en cuenta que el Estado a que se le acusa haya tomado las medidas necesarias para evitarlo, es decir, que haya actuado con debida diligencia para que pueda ser eximido de responsabilidad, esto se puede dar a través de un trato justo y equitativo puesto que de hacerlo y aun así se desencadena un hecho que transgrede una obligación también podría ser eximido, por otra parte, brindando la total protección y seguridad a las inversiones extranjeras puede eximir la responsabilidad estatal, dependiendo en el grado que se genere la vulneración a las obligaciones, puesto que también es importante limitar el alcance de las multinacionales en el territorio del país anfitrión, dado que muchas veces a pesar de pactar la obligación de total protección y seguridad, los Estados omiten el otro principio naciente de un trato justo y equitativo, por lo tanto, es difícil establecer una responsabilidad objetiva del Estado anfitrión cuando no se

---

<sup>18</sup> *Elettronica Sicula SpA (U.S. v. Italy)*. No. 76. (Corte Internacional de Justicia, 6 de Febrero de 1987).

le pactaron condiciones igualitarias o equitativas (Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka 1990)<sup>19</sup>. Habiendo dicho lo anterior, la apertura internacional del mercado ha hecho que se generen fenómenos como la implementación de los tratados multilaterales donde varios Estados firman condiciones y obligaciones para llevar a cabo una relación económica fluida sin transgredir la soberanía del Estado anfitrión, pero con límites a su actuación. Es así que dicha práctica se volvió generalizada en los tratados internacionales y son apartados fundamentales en instrumentos tales como el NAFTA, donde se aduce que ya es un principio de pacto obligatorio pues dice que:

*“Minimum Standard of Treatment in Accordance with International Law Article 1105(1) prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to investments of investors of another Party.(...)”*

*The concepts of "fair and equitable treatment" and "full protection and security" do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens.” (NAFTA Free Trade Comm'n 2001 )<sup>20</sup>*

No solo en este apartado podemos ver lo explícito que es usado dicho principio, sin embargo, las autoridades judiciales internacionales en algunos fallos tienden a referirse a dicho principio de manera implícita, pero cuando se trata expresamente de inversiones, desde los mismos tratados, siendo de carácter vinculante entre las partes firmantes se habla de la total o relativa protección y seguridad en las inversiones. Podemos ver que dicha práctica ha generado una costumbre generalizada entre las naciones que buscan invertir o suscitar una relación económica fluida y baja en impuestos (Ventures, Inc v. Rumania 2005)<sup>21</sup> pero sin

---

<sup>19</sup> *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*. No. ARB/87/3 (ICSID Final Award, Junio de 27 de 1990).

<sup>20</sup> *NAFTA Free Trade Comm'n* . Capítulo 11 (31 de Julio de 2001 ).

<sup>21</sup> *Ventures, Inc v. Rumania* . ARB/01/11 Award (ICSID , 12 de Octubre de 2005).

embargo, por cuestiones de seguridad se busca proteger los intereses de los inversores y también los de los habitantes del Estado anfitrión, se pactan y se reconocen por la doctrina, la jurisprudencia y demás fuentes dicho principio como costumbre, pues cumple con los elementos de la formación costumbre y que también genera responsabilidad estatal cuando se incumple con dicha obligación, pues cumple con la *opinio iuris* siendo una obligación establecida en diferentes instrumentos internacionales y la práctica generalizada a nivel mundial para evitar disputas internacionales que desestabilicen la paz mundial.

En siguiente caso, explícitamente se declara como costumbre del derecho internacional la protección y seguridad total, sin embargo, habla también de como dicha protección es relativa de acuerdo a los acuerdos establecidos entre los estados ya sea por un tratado de libre comercio o bilateral, también lo muestra como un estándar a seguir derivado del trato justo y equitativo y como obligación establecida en los diferentes instrumentos internacionales (PSEG Global Inc. & Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey 2007)<sup>22</sup>. Además muestra la importancia de limitar las obligaciones pactadas en los tratados internacionales, pues si bien son potestades casi discrecionales de cada Gobierno, no se pueden transgredir ciertos derechos de gentes que ponen en desventaja al Estado inversionista, es por esto que, también se estableció la responsabilidad por parte de terceros y de órganos estatales y cuando dichos órganos estatales tienen la facultad de transgredir la propiedad de los inversionistas, como en caso de expropiación por necesidad del Estado anfitrión y demás razones nombradas en el tratado bilateral en cuestión del caso de Biwater Gauff (Tanzania) Ltd., v. United Republic of Tanzania (Biwater Gauff (Tanzania) Ltd., v. United Republic of Tanzania 2008)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> PSEG Global Inc. & Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey . No. ARB/02/5 Award (ICSID, 19 de eNERO de 2007)

<sup>23</sup> Biwater Gauff (Tanzania) Ltd., v. United Republic of Tanzania . NO. ARB/05/22 (ICSID, 24 de Julio de 2008).

### III. PRINCIPIO DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO EN LAS INVERSIONES INTERNACIONALES.

El siguiente apartado explicará el desarrollo y la formación de la costumbre del trato justo y equitativo en el marco de las inversiones internacionales. Así como lo dice su nombre, es un principio más dirigido a las inversiones que al tratamiento de las personas a pesar de que en su formación se veía comúnmente aplicado a los derechos humanos. A pesar de eso, es un principio novedoso y de reciente conocimiento por la doctrina y jurisprudencia internacional de manera explícita y tiende a ser confundido con el principio de protección y seguridad plena, pero que hoy en día es muy aplicado en el ámbito de las inversiones por su importancia a la hora de establecer una fluida relación económica entre los Estados interesados en firmar un tratado bilateral o multilateral de inversiones extranjeras. Con lo que respecta a su origen, no se refería a las inversiones sino a las condiciones de guerra que pactaban los Estados con el fin de que no tuvieran una desigualdad de armas a la hora de atacar y que además sea una guerra justa (*Germany v. Poland 1925*)<sup>24</sup>. Es así que dicho principio empieza a dar unos visos en la comunidad internacional de gran importancia, en cuanto sirvió como parámetro para establecer una paz duradera entre los Estados y además sirvió para establecer las condiciones para una guerra justa. Gracias a este principio que posteriormente se volvió costumbre, las relaciones entre los Estados han sido pacíficas, además, también pretende proteger la soberanía estatal respetando las fronteras y evitando invasiones, y menos de manera esporádica. Por lo anterior, los Estados buscan brindar un trato equitativo a sus nacionales y extranjeros que residen en la medida de que existe un Estatuto Personal definido como un *“Conjunto de cuestiones jurídicas referidas directamente a la persona y a su situación jurídica dentro de la comunidad, de*

---

<sup>24</sup> *Germany v. Poland*. Judgment No. 6 (Corte Permanente Internacional de Justicia, 25 de Agosto de 1925).

*carácter extraterritorial.*” (Real Academia Española s.f.)<sup>25</sup>, es decir, los Estados deben respetar aspectos como el nombre, el estado civil, entre otros de manera igualitaria entre sus nacionales y extranjeros. Sin embargo, la línea jurisprudencial nos ha mostrado a través de sus fallos que dicha igualdad no funciona en cuanto los Estados no tienen la misma condición que los otros (Tratado entre Italia y Venezuela 1861)<sup>26</sup>. En la medida que la globalización se ha extendido en un ámbito económico, la desigualdad ha aumentado con respecto de un Estado a otro. Es por esto, que, los países desarrollados han aprovechado la baja gobernanza de Estados en vía de desarrollo para explotarlo económicamente, sobretodo, en el marco de los recursos naturales a cambio de regalías y altos impuestos, e incluso, para mejorar la imagen en la comunidad internacional para poder obtener beneficios frente a los organismos internacionales. A pesar de eso, para evitar un grado mayor desigualdad los Estados que se sometían a un tratado internacional ya sea bilateral o multilateral imponían obligaciones tal es como la protección y seguridad plena y el “trato justo y equitativo” sin nombrarlo explícitamente así, sino, se hacía referencia a un trato igualitario entre las partes. Es así como empieza a originarse la costumbre de un trato justo y equitativo, sin embargo, no pudo perdurar en cuanto los Estados notaron que no podían establecer relaciones igualitarias a falta de recursos para llegar a esa igualdad (The Panevezys Saldutiskis Railway Case 1935)<sup>27</sup>. Dicho lo anterior, el principio empezó a dar sus primeros visos de forma explícita, refiriéndose como un trato equitativo entre las partes firmantes del tratado, ya que en sus obligaciones se pactaba así y de tal manera empezó a cobrar un sentido vinculante, pues los Estados empezaron a realizar dicha práctica con el fin de brindar protección y seguridad a los Estados, esperando así, la parte inversionista, que se le otorgue un trato justo y equitativo. Sin embargo, se han presentado casos donde en el

---

<sup>25</sup> Real Academia Española. RAE. s.f. <https://dej.rae.es/lema/estatuto-personal> (último acceso: 5 de Octubre de 2019).

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> *The Panevezys-Saldutiskis Railway Case*. Judgment No. 29 (Permanent Court of International Justice, 25 de Febrero de 1935).

Estado anfitrión tendió a darle mayor importancia a los extranjeros que en algunos de los casos a sus nacionales, personas que provienen de Naciones con un alto poder de gobierno, suele dominar fácilmente la economía de países en vía de desarrollo y desestabilizarlo socialmente (The Mavrommatis Jerusalem Concessions, Greece v. Britain 1925)<sup>28</sup>.

Por otro lado, hubo Estados quienes no reconocieron dicho principio ni como costumbre por ostentar un gran poder frente al orden internacional, como lo es Gran Bretaña, que en su momento negó la aplicación del trato justo y equitativo por no considerarlo costumbre, puesto que no pertenece a las normas escritas del derecho internacional, además por su falta de reconocimiento jurisdiccional o doctrinal, o no reconocía su práctica reiterada entre los Estados, en tal caso se mencionó y alegó que “(...) *apart from the arguments which the United Kingdom seeks to draw from customary unwritten law, with which arguments the present opinion, as already stated, does not deal - the international obligations of Belgium which the Court has to determine are to be found in a collective treaty, the Treaty of Berlin, modified in 1890 at Brussels, which Treaty can only be modified by common accord. It seems clear that the two Parties have no right to change this Treaty basis by means of statements made in the course of legal proceedings. For it is impossible to admit that what a portion of the group of States which were parties to the General Act of Berlin could not lawfully do, namely modify that Act, two only of these States could do and not even by means of a convention (the Special Agreement), but simply by means of statements made in the written memorials and oral pleadings of an action at law.*”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> *The Mavrommatis Jerusalem Concessions, Greece v. Britain*. Judgment No. 5 (Permanent Court of International Justice, 26 de Marzo de 1925).

<sup>29</sup> *Ibíd.*

Luego, al igual que el principio de protección y seguridad en ocasión a la guerra fue utilizado para el derecho de gentes, puesto que, para la época hubo en diferentes partes del mundo discriminación por cuestiones ideológicas, raza y religiosas (Minority Schools in Albania 1935)<sup>30</sup> y con la aplicación del principio se defienden las minorías así *“In towns and districts where there is a considerable proportion of Albanian nationals belonging to racial, religious or linguistic minorities, these minorities will be assured an equitable share in the enjoyment and application of sums which may be provided out of public funds under the State, municipal or other budgets, for educational, religious or charitable purposes”* (Minority Schools in Albania 1935)<sup>31</sup>, es decir, que a pesar de la diferencia de cultura el Estado debe proveer a los ciudadanos y residentes un trato igualitario frente a la ley y al acceso de educación, del mismo modo, hay casos donde se hace mención sobre la protección de los derechos de los niños de manera equitativa y justa a pesar de que sean extranjeros. Para este ámbito, la aplicación del principio se ve más como costumbre dado que es una práctica generalizada entre los Estados y son obligaciones internacionales inherentes de los Estados (Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants. 1958)<sup>32</sup>.

En 1935, la Corte empezó a establecer la importancia de la equitativa indemnización a los daños ocasionados a los bienes de los inversionistas en los Estados anfitriones, dado que la compensación debe ser proporcional al daño generado. Se puede observar que en el presente caso falló la aplicación del principio de total protección y seguridad y que por lo tanto, el daño causado debe ser proporcional a la indemnización, siendo esto de forma equitativa frente al Estado inversor en el momento de haber comprobado la responsabilidad estatal en el caso (The Panevezys-Saldutiskis Railway Case 1935)<sup>33</sup>. A medida que pasan los años, el trato

---

<sup>30</sup> *Minority Schools in Albania*. Opinion No. 26; 34 (Permanent Court of International Justice, 6 de Abril de 1935)

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants*. (International Court of Justice , 28 de Noviembre de 1958).

<sup>33</sup> *Ibíd.*

justo y equitativo tiene más relevancia, pues más frecuentemente se establecen obligaciones recíprocas de forma equitativa y justa entre los Estados en materia económica aceptando la competencia y jurisdicción de cada país al cual se somete el inversionista (*Anglo-Iranian Oil Co. 1952*)<sup>34</sup>.

En los primeros momentos de dicha costumbre, no era tan conocido como un trato justo y equitativo sino más bien un como un trato recíproco entre las partes firmantes de un tratado donde se establecían obligaciones contractuales las cuales aplicaban tanto para un Estado como para otro, y el hecho de generar una transgresión al pacto causaba unos perjuicios los cuales se traducían en indemnización, lo que significa también, que de allí se deriva una responsabilidad estatal frente al Estado ante el cual se obliga. Dichas obligaciones recíprocas en algunos casos no pudieron ser aplicables dado que las exigencias estatales por parte de una de las partes son mayores a las que debería acogerse el otro Estado haciendo que haya una relación desigual entre los Estados, por tanto, la Corte Internacional de Justicia ha determinado que las reglas u obligaciones deben ser recíprocas (*Justice Aegean sea Continental Shelf 1978*)<sup>35</sup> entre los Estados y se debe trabajar en el fortalecimiento de la costumbre en la medida que siga aportando al desarrollo sostenible de las regiones y de las inversiones en forma armoniosa.

En el fallo de “*Continental Shelf Lybia v. Malta*” se habla de manera implícita del trato justo y equitativo entre los Estados, aduciendo que es un principio del derecho internacional y que debe ser aplicado de manera apropiada poniendo límites a dicha práctica para evitar transgredir otros derechos que son inherentes a las personas, dado que, como dicho principio va más referido en el campo de las inversiones, se tiende a omitir otros derechos que, para otras áreas del derecho internacional pueden ser relevantes, como lo sería la vulneración de derechos humanos

---

<sup>34</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* (International Court of Justice, 22 de Julio de 1952).

<sup>35</sup> *Justice Aegean sea Continental Shelf.* (International Court of Justice, 19 de Diciembre de 1978).

(Continental Shelf Lybia v. Malta 1985)<sup>36</sup>, afectando la calidad de vida de sectores determinados de un país.

En algunos casos, donde hay de por medio un tratado bilateral y una de las partes tiene un nivel de gobernanza bajo y débil con respecto al otro, el trato justo y equitativo se ve desdibujado en dichos instrumentos en cuanto es difícil pactar condiciones igualitarias, por otro lado, es importante recordar que, de acuerdo a la RAE la equidad es la “Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece” (Real Academia Española s.f.)<sup>37</sup>, distinto al término de igualdad “Que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos.” (Real Academia Española s.f.)<sup>38</sup>, razón por la cual, los países no podrían pactar condiciones de igualdad, ya que en su mayoría, se diferencian en su ámbito cultural, económico, social e incluso medioambiental, generando una desigualdad en la relación económica pero que también conlleva los demás ámbitos en una determinada región el país anfitrión. Sin embargo, hubo un caso donde países con condiciones casi iguales, como lo es el caso “Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria” donde si podían establecer unas condiciones de igualdad, y el principio de trato justo y equitativo se vio reconocido por la Corte Internacional de justicia con el fin de establecer condiciones equitativas para la solución de la problemática (Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria 1998) <sup>39</sup>. Es decir que, se puede ver cómo con el pronunciamiento de la Corte que el principio se vuelve costumbre a la hora de que se le otorga un sentido vinculante en el fallo, dado que se pretende buscar soluciones aplicándolo mediante la proposición de arreglos con obligaciones y derechos recíprocos.

---

<sup>36</sup> *Continental Shelf Lybia v. Malta*. (International Court of Justice, 3 de Junio de 1985).

<sup>37</sup> . RAE. s.f. <https://dle.rae.es/?id=KwNhWlf> (último acceso: 5 de Octubre de 2019)

<sup>38</sup> —. RAE. s.f. <https://dle.rae.es/?id=KwNhWlf> (último acceso: 5 de Octubre de 2019).

<sup>39</sup> *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria*. (Corte Internacional de Justicia, 10 de Octubre de 1998).

Por otro lado, también podemos ver cómo el principio de costumbre internacional de un trato justo y equitativo, ha sido usado para el establecimiento de tratados multilaterales como lo es el NAFTA con el fin de salvaguardar los intereses de las inversiones extranjeras habidas en EEUU, Canadá y México.”Article 1105 of the NAFTA requires the Parties to treat investors of another Party in accordance with international law, including fair and equitable treatment. Article 1105 imports into the NAFTA the international law requirements of due process, economic rights, obligations of good faith and natural justice” (Myers Inc. v. Government of Canada 2000)<sup>40</sup>. Se puede evidenciar entonces que, dicha costumbre no sólo es usada en los tribunales y altas cortes internacionales, sino también, es pactado en el articulado de los tratados con el fin de evitar llegar a instancias judiciales, pues, naturalmente dicho principio busca establecer un trato justo y equitativo para que la relación económica pueda fluir y brindar seguridad a las inversiones extranjeras desde el principio de la relación económica.

*““Minimum Standard of Treatment”, it reads as follows: Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.”* (Myers Inc. v. Government of Canada 2000)<sup>41</sup>

Se constata que, la costumbre ya es usada de manera reiterada por grandes potencias mundiales, las cuales usan dicha herramienta para proteger sus inversiones a nivel internacional, y que, de haber una disparidad entre el Estado anfitrión y el inversionista, sea tratado como un sujeto de derecho igualitario frente al ordenamiento jurídico de ese país, sin ser discriminado por el hecho de no pertenecer al país anfitrión.

Es por esto que, es importante que los Estados pacten cláusulas equitativas que vayan acorde a las condiciones del Estado que será anfitrión de las inversiones, y

---

<sup>40</sup> *Myers Inc. v. Government of Canada*. Partial Award (Arbitration , 13 de Noviembre de 2000).

<sup>41</sup> *Ibíd.*

que, de igual forma, el país inversionista no transgreda la línea de los derechos a defender por parte del país anfitrión haciendo requerimientos que no puede cumplir, esto en aras de proteger los derechos humanos (Muchlinski 2006)<sup>42</sup>. Debido a lo anterior, reitero la importancia de establecer relaciones económicas con cláusulas equitativas, o entre Estados que presentan condiciones sociales, económicas y culturales similares próximas a la igualdad.

El trato justo y equitativo ha generado que en la praxis los Estados al tratar de establecer cláusulas que sean aparentemente equitativas, se terminan suscitando desigualdades que conllevan a un conflicto jurídico frente a las altas cortes internacionales. A pesar de instaurar la necesidad de una administración de justicia, justa y equitativa, en la mayoría de los casos sigue habiendo vacíos jurídicos donde se manifiestan problemáticas a pesar de que la relación económica se haya establecido entre Estados con condiciones equitativas (La Grand Germany v. US 2001)<sup>43</sup>.

Para mitigar la problemática, una vez fue reconocida la costumbre internacional del trato justo y equitativo, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que, no sólo es vinculante por ser costumbre, sino también, es vinculante por ser de obligatorio establecimiento en los tratados internacionales en el ámbito de las inversiones, dado que es necesario promover las relaciones equitativas de los Estados en el determinado caso de que suscite la necesidad de impartir justicia, además, se pretende reducir al mínimo el menester de acudir a los organismos internacionales. Sin embargo, se ha presentado que la Corte Internacional de Justicia ha negado la aplicación de dicha costumbre por la problemática expresada con anterioridad con respecto a la desigualdad entre un Estado y otro (Oil Platforms Iran V. US 2003)<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Muchlinski, Peter. «'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard.» *International and Comparative Law Quarterly* , 2006: 527-558.

<sup>43</sup> *La Grand Germany v. US*. (Corte Internacional de Justicia , 27 de Junio de 2001).

<sup>44</sup> *Oil Platforms Iran V. US*. (Corte Internacional de Justicia, 3 de Noviembre de 2003).

No obstante, y para culminar éste apartado, es importante mencionar que hay sectores internacionales que no reconocen el trato justo y equitativo como costumbre, pues no se considera como una norma convencional en el sentido de, que no todos los Estados han establecido en sus tratados la aplicación de la referida costumbre para llevar a cabo una relación económica fluida (Lauterpacht 2011)<sup>45</sup>.

#### **IV. DIFERENCIAS ENTRE EL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO Y LA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA.**

Desde la creación de ambas costumbres, la jurisprudencia ha tendido a confundir uno con el otro en la medida de que de la protección y seguridad plena desprende un trato justo y equitativo. Es decir que, al momento de que los Estados pactan una protección y seguridad plena en el ámbito de las inversiones, es necesario que simultáneamente los mismos establezcan una herramienta adicional que garantice la igualdad a la hora de impartir justicia (*Waste Managment v. US 2004*)<sup>46</sup>. Es por esto que, en los tratados se implementan ambas costumbres de manera coetánea, ya que aparentemente, en un principio, una costumbre se deriva de la otra y por eso era difícil determinar que realmente fuera declarada como costumbre internacional. Por otro lado, en los tratados internacionales donde se pactan ambas costumbres como obligaciones en el sector de las inversiones, han mostrado la necesidad de relacionar una costumbre con la otra, debido a que se considera que una coexiste con la otra y no podrían analizarse de manera independiente.

*“Article 1105(1) expresses an overall concept. The words of the article must be read as a whole. The phrases ...fair and equitable treatment... and ...full*

---

<sup>45</sup> Lauterpacht, James Crawford. «Cambridge Studies in International and Comparative Law.» *Centre of International Law University of Cambridge* , 2011.

<sup>46</sup> *Waste Managment v. US*. No. ARB/(AF)/00/3 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 30 de Abril de 2004).

*protection and security... cannot be read in isolation. They must be read in conjunction with the introductory phrase ...treatment in accordance with international law.” Párr. 262” (Canada 2000)<sup>47</sup>.*

A pesar de esto, si se puede diferenciar una costumbre de la otra a través de cómo se aplica. Por ejemplo, la protección y seguridad plena, es referida a un ámbito físico, donde las autoridades policivas protegerán las inversiones internacionales de posibles percances que se presenten y afecten el giro ordinario de las mismas poniendo en riesgo la estabilidad económica de los inversionistas, y más importante aún, la integridad física de los trabajadores y de los bienes extranjeros, y en dado caso de irrogar perjuicios, que se efectúe la correspondiente indemnización, ya sea por daños materiales a los bienes extranjeros o por daños físicos de los trabajadores.

Por otro lado, está el trato justo y equitativo, que se entiende como los parámetros que se imponen los Estados en los tratados internacionales para no desequilibrar la balanza en temas legales ya que las inversiones se manejan de acuerdo al ordenamiento jurídico del país anfitrión, es decir, son herramientas jurídicas para buscar el correcto funcionamiento de la relación económica a través de normatividad o reglas que puedan regular los percances que se presenten en el desarrollo de las inversiones extranjeras, evitando así, la necesidad de recurrir a la justicia internacional, ya sea arbitraje o que el caso trascienda a alguna corte internacional (Brabandere 2017)<sup>48</sup>.

Entonces se podría decir que, la principal diferencia entre una costumbre y otra es la forma en la que se hace efectiva, dado que la protección y seguridad plena está direccionada a acciones físicas que pueden volverse jurídicas en el momento de

---

<sup>47</sup> *Myers Inc. v. Government of Canada*. Partial Award (Arbitration , 13 de Noviembre de 2000).

<sup>48</sup> Brabandere, Eric De. «Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties Between Generality and Contextual Specificity .» *The Journal of World Investment & Trade* , 2017: 530-555.

irrogar perjuicios, mientras que el trato justo y equitativo, son herramientas jurídicas que buscan defender los derechos de las inversiones internacionales, sin perjuicio de que deben tener un límite puesto que su principal finalidad, como su nombre bien lo dice, es generar condiciones equitativas entre los países firmantes de un tratado internacional. Evidentemente el trato justo y equitativo también irroga perjuicios, los cuales se verán plasmados en el momento de ejercer un trato desequilibrado a los inversionistas en un ordenamiento jurídico extraño a ellos, o de igual modo, cuando los inversionistas pacten condiciones de desigualdad en los tratados con fines económicos vulnerando los derechos de sus trabajadores de nacionalidad del país anfitrión, o ya sea, por abuso del provecho económico soslayando la compensación justa al Estado anfitrión, lo cual es una práctica reiterada por los países desarrollados con respecto a los tratados firmados con países en vía de desarrollo, así como lo hemos señalado en los distintos fallos jurisprudenciales.

## **V. CONCLUSIONES**

El nacimiento de la costumbre de protección y seguridad plena, simultáneamente con la costumbre de trato justo y equitativo en el ámbito de las inversiones, ha servido como parámetro a la hora de estipular tratados internacionales, por lo tanto, evita el uso de la instancia jurisdiccional a pesar de que se sigan suscitando conflictos en la materia, sin embargo, ha mermado la problemática a nivel internacional ya que no había una norma vinculante que generara obligaciones a los Estados para respetar equitativamente las inversiones internacionales, portanto, esto se considera como una base de la protección de las mismas, pero de otro lado, también se protegen los derechos soberanos de los Estados anfitriones esperando que los inversionistas no impongan normatividad en las zonas donde se genera la inversión por tratarse de Estados con mayor grado de gobernanza, o son Estados que esperan que los anfitriones se ajusten a condiciones que no pueden cumplir por el contexto social, económico y político generando disparidades y disgustos sociales

que pueden terminar en manifestaciones. Un ejemplo de dicha situación es que la inversión extranjera crezca exponencialmente provocando una descapitalización de la moneda local, del mismo modo, puede significar una amenaza para los empresarios locales, dado que ofrecen precios tan bajos con los cuales se les hace imposible competir, y así, dominar el mercado que como se mencionó anteriormente, generaría insatisfacción social que incitaría manifestaciones conllevando a conflictos no sólo económicos y sociales sino también de índole política, ya que las multinacionales impondrían la manera en la que funciona el mercado de los países anfitriones, de tal forma, se politizaría la economía y significaría una violación gravosa de la soberanía estatal (Gutiérrez 2005)<sup>49</sup>.

Por último, se resalta la importancia de imponer un límite a ambas costumbres, pues con lo anteriormente mencionado la finalidad es generar una relación equitativa y fluida económicamente hablando, sin generar conflictos sociales ni políticos, ni tampoco provocar una vulneración de la soberanía estatal del país anfitrión.

La reiterada utilización de ambas costumbres conllevó a que la jurisprudencia lo reconociera como tal y se volviera vinculante y de uso obligatorio a la hora de estipular tratados de libre comercio, puesto que en un principio los Estados firmantes lo establecían como parámetros para una buena relación, y al volverse vinculante, los fallos empezaron a reiterar la importancia de la utilización de la costumbre para evitar futuros conflictos jurídicos. Sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia ha reconocido que sea vinculante hay sectores de la doctrina que la niegan y otros que la limitan por considerarlo como un principio extensivo que puede interpretarse de manera errónea vulnerado así derechos de parte y parte.

---

<sup>49</sup> Gutiérrez, Adolfo Martí. «Hoy Digital.» 27 de Mayo de 2005. <https://hoy.com.do/que-efectos-reales-tiene->

## Bibliografía

- Francisco Mallén (United Mexican States) v. U.S.A.* . V. IV (Reports of International Arbitral Awards., 1927).
- Agreement on the encouragement and reciprocal protection of investments.*  
*BELGO-LUXEMBOURG ECONOMIC UNION.* (Febrero de 28 de 1977).
- Anglo-Iranian Oil Co.* (International Court of Justice, 22 de Julio de 1952).
- Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants.*  
(International Court of Justice , 28 de Noviembre de 1958).
- Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka.* No. ARB/87/3 (ICSID Final Award, Junio de 27 de 1990).
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd., v. United Republic of Tanzania* . NO. ARB/05/22 (ICSID, 24 de Julio de 2008).
- Brabandere, Eric De. «Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties Between Generality and Contextual Specificity .» *The Journal of World Investment & Trade* , 2017: 530-555.
- Cohn, Bernard S. *Biblioteca.Clacso.Edu.Ar.* 1999.  
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceaa-colmex/20100410112823/cohn.pdf>. (último acceso: 2019).
- Continental Shelf Lybia v. Malta.* (International Court of Justice, 3 de Junio de 1985).
- Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility.* II A/CN.4/169 (International Law Commission., s.f.).
- Elettronica Sicula SpA (U.S. v. Italy).* No. 76. (Corte Internacional de Justicia, 6 de Febrero de 1987).
- Germany v. Poland.* (s.f.).
- Germany v. Poland.* Judgment No. 6 (Corte Permanente Internacional de Justicia, 25 de Agosto de 1925).
- González, Jenny Arenas. *NTR Zacatecas .Com.* . 2014.  
<http://ntrzacatecas.com/2014/09/17/concepto-moderno-de-soberania/>. (último acceso: 2019).
- Gutiérrez, Adolfo Martí. «Hoy Digital.» 27 de Mayo de 2005.  
<https://hoy.com.do/que-efectos-reales-tiene-la-inversion-extranjera-en-un-pais/> (último acceso: 10 de Octubre de 2019).
- Justice Aegean sea Continental Shelf.* (International Court of Justice, 19 de Diciembre de 1978).

- La Grand Germany v. US.* (Corte Internacional de Justicia , 27 de Junio de 2001).
- Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria.* (Corte Internacional de Justicia, 10 de Octubre de 1998).
- Lauterpacht, James Crawford. «Cambridge Studies in International and Comparative Law.» *Centre of International Law University of Cambridge* , 2011.
- Maulin, Eric. *MLa Théorie De L'état De Carré De Malberg.* . Paris: Paris: Presses universitaires de France., 2003.
- Minority Schools in Albania.* Opinion No. 26; 34 (Permanent Court of International Justice, 6 de Abril de 1935).
- Muchlinski, Peter. «'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard.» *International and Comparative Law Quarterly* , 2006: 527-558.
- Myers Inc. v. Government of Canada.* Partial Award (Arbitration , 13 de Noviembre de 2000).
- Naciones Unidas. «Carta de las Naciones Unidas.» San Francisco: Organización de las Naciones Unidas, 26 de Junio de 1945.
- NAFTA Arbitration Under the Uncintral Arbitration Rules.* Partial Award (Arbitration, 13 de Noviembre de 2000).
- NAFTA Free Trade Comm'n .* Capítulo 11 (31 de Julio de 2001 ).
- Oil Platforms Iran V. US.* (Corte Internacional de Justicia, 3 de Noviembre de 2003).
- PSEG Global Inc. & Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey .* No. ARB/02/5 Award (ICSID, 19 de eNERO de 2007).
- Ramcharan, Bertrand. *UN Chronicle.* 2016. Ramcharan, Bertrand. 2016. "A New International Law <https://unchronicle.un.org/article/new-international-law-security-and-protection>. (último acceso: Octubre de 2019).
- Real Academia Española. *RAE.* s.f. <https://dej.rae.es/lema/estatuto-personal> (último acceso: 5 de Octubre de 2019).
- . *RAE.* s.f. <https://dle.rae.es/?id=FzCUhhq> (último acceso: 5 de Octubre de 2019).
- . *RAE.* s.f. <https://dle.rae.es/?id=KwNhWlf> (último acceso: 5 de Octubre de 2019).

Simma, Bruno. *UN Chronicles*. 2012. <https://unchronicle.un.org/article/new-international-law-security-and-protection>. (último acceso: 2019 Octubre).

*The Mavrommatis Jerusalem Concessions, Greece v. Britain*. Judgment No. 5 (Permanent Court of International Justice, 26 de Marzo de 1925).

*The Panevezys Saldutiskis Railway Case*. Judgment 29 (Permanent Court of International Justice, 28 de Febrero de 1935).

*The Panevezys-Saldutiskis Railway Case*. Judgment No. 29 (Permanent Court of International Justice, 25 de Febrero de 1935).

*Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States*. Vol. IX. (Reports of International Arbitral Awards., 23 de Noviembre de 1926).

*Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States*. 1926. Vol. IX. (Reports of International Arbitral Awards., 23 de Noviembre de 1926).

*Tratado entre Italia y Venezuela*. (1861).

*Ventures, Inc v. Rumania* . ARB/01/11 Award (ICSID , 12 de Octubre de 2005).

*Waste Managment v. US*. No. ARB/(AF)/00/3 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 30 de Abril de 2004).