



Internacionalización del incumplimiento contractual en el arbitraje de inversiones: hacia una teoría de interferencia estructural del Estado^(*)(**)

On the internationalization of contractual breach in investment arbitration: toward a theory of structural state interference

Maria Fernanda Vásquez Palma^(*)**

Universidad de Talca (Talca, Chile)

Resumen: El arbitraje internacional de inversiones enfrenta un problema persistente que reside en determinar cuándo un incumplimiento contractual del Estado receptor puede calificarse como una violación del derecho internacional. La doctrina tradicional ha abordado esta cuestión a partir de la distinción entre *contract claims* y *treaty claims*, junto con el examen de las cláusulas paraguas (*umbrella clauses*), pero estas categorías han producido una jurisprudencia arbitral zigzagueante, por lo que han resultado insuficientes para articular una solución consistente. El presente trabajo analiza la internacionalización del incumplimiento contractual en el arbitraje de inversiones, identificando sus principales tensiones teóricas y prácticas. A partir de un enfoque dogmático, basado en el análisis de la doctrina especializada y de un corpus de veintidós decisiones arbitrales del CIADI dictadas en los últimos años, se propone como nueva tesis que la responsabilidad internacional del Estado solo surge cuando concurre una interferencia estructural, derivada del ejercicio de poder público, ilegítima por su carácter abusivo, desproporcionada o irracional, y generadora de un daño, que altera de manera significativa el marco jurídico-económico de la inversión. La cláusula paraguas cumple una función específica y no redundante, al ampliar el objeto susceptible de protección internacional, sin sustituir el test de responsabilidad propuesto. La tesis permite reducir la discrecionalidad arbitral, ofrecer un criterio operativo más claro que las soluciones binarias ensayadas hasta ahora, y extender el análisis a supuestos extracontractuales de interferencia estatal.

Palabras clave: Arbitraje de Inversiones - Incumplimiento Contractual - Cláusula Paraguas - Interferencia Estructural - Responsabilidad Internacional del Estado - Chile

Abstract: International investment arbitration faces a persistent problem: determining when a breach of contract by the host state can be classified as a violation of international law. Traditional doctrine has addressed this issue by distinguishing between contract claims and treaty claims, along with examining umbrella clauses. However, these categories have resulted in inconsistent arbitral jurisprudence and have proven insufficient to articulate a consistent solution. This paper analyzes the internationalization of breach of contract in investment arbitration, identifying its main theoretical and practical tensions. From a dogmatic perspective, based on an analysis of specialized doctrine and a corpus of twenty-two ICSID arbitral awards issued in recent years, this paper proposes a new thesis: that the international responsibility of the State arises only when there is

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 12 de mayo de 2026 y su publicación fue aprobada el 20 de julio de 2026.

(**) Esta investigación se efectúa en el marco del Proyecto Fondecyt Regular del que la autora es directora, N° 1251909.

(***) Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (Madrid, España). Profesora Titular de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Talca, Chile). Ha ejercido como Juez Árbitro en la Cámara de Comercio de Santiago (CAM Santiago). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2861-5520>. Correo electrónico: mvasquez@utalca.cl.



structural interference, derived from the exercise of public power, that is illegitimate due to its abusive, disproportionate, or irrational nature, and that causes harm, significantly altering the legal and economic framework of the investment. The umbrella clause serves a specific and non-redundant function by broadening the scope of international protection without replacing the proposed liability test. This approach reduces arbitral discretion, offers a clearer operational framework than the binary solutions attempted thus far, and extends the analysis to extra-contractual instances of state interference.

Keywords: Investment Arbitration - Contractual Breach - Umbrella Clause - Structural Interference - State Responsibility - Chile

1. Introducción

Uno de los problemas más complejos del derecho internacional de inversiones consiste en determinar cuándo el incumplimiento contractual del Estado receptor trasciende hasta el punto de convertirse en un ilícito internacional, susceptible de ser conocido por tribunales arbitrales de inversión. Aunque la afirmación resulta, a primera vista, contraintuitiva, la literatura ha señalado de manera casi unánime que un conflicto contractual de inversión puede, bajo ciertas circunstancias y, en particular, ante la existencia de una cláusula paraguas (*umbrella clause*), ser llevado ante el arbitraje CIADI. La jurisprudencia ha reafirmado esta postura de forma equívoca y zigzagueante, sin que existan hasta ahora criterios claros sobre sus alcances⁽¹⁾.

Frente a este estado de la cuestión, resuelto hasta ahora de manera casuística y sin una teoría unificada que lo sustente, esta investigación revisa críticamente las tensiones que se generan cuando se internacionalizan controversias contractuales de inversión, a partir del análisis de un corpus jurisprudencial reciente de veintidós decisiones arbitrales. Se examinan las razones que han hecho admisible este desplazamiento, así como los elementos que han estado presentes y ausentes en su justificación dogmática.

La teoría tradicional distingue y relaciona las nociones de *contract claims* y *treaty claims*, sosteniendo, a grandes rasgos, que un incumplimiento negocial puede generar responsabilidad internacional cuando el Estado actúa en ejercicio de su potestad de imperio (*iure imperii*). Esta tesis, sin embargo, presenta fisuras que han generado más problemas que soluciones, pues no explica de forma consistente cuándo una conducta estatal reviste ese carácter, ni cómo se relaciona con la cláusula paraguas cuando esta se encuentra pactada.

Del examen del marco normativo, la doctrina y la jurisprudencia -especialmente la dictada en los últimos años por

tribunales arbitrales de inversión, contrastada con la experiencia comparada-, se observa una evolución que revela un desplazamiento progresivo hacia un análisis más complejo de la conducta estatal. Ello permite construir una nueva tesis, centrada no en la calificación aislada de un acto, sino en la conducta sistémica del Estado.

La hipótesis sobre la que descansa esta investigación sostiene que el incumplimiento contractual solo genera responsabilidad internacional cuando concurre una interferencia estatal abusiva, desproporcionada o irracional, que altera de manera significativa el marco jurídico-económico de la inversión. Bajo esta tesis, la cláusula paraguas cumple una función específica y no redundante, en cuanto amplía el objeto susceptible de protección internacional, al incorporar la obligación contractual como tal, pero no sustituye ni exige el examen de legitimidad que determina, en definitiva, si esa conducta genera responsabilidad.

Para desarrollar esta tesis, se revisan, en primer lugar, algunas nociones básicas sobre la inversión extranjera y la cláusula paraguas; luego, se examina si el incumplimiento del contrato de inversión puede generar responsabilidad internacional del Estado receptor; a continuación, se analizan las fricciones que genera el conocimiento de este tipo de controversias por tribunales arbitrales CIADI, a partir de la casuística más relevante; y, finalmente, se plantea la propuesta central de este trabajo: enmarcar la responsabilidad internacional del Estado a partir de una interferencia estructural de este en la inversión, precisando además el rol que, dentro de dicha teoría, cumple la cláusula paraguas.

2. Sobre la inversión extranjera y las cláusulas paraguas

2.1. Contexto histórico

Tras la Segunda Guerra Mundial, y en el marco de la expansión de la economía

(1) Para una revisión histórica de las cláusulas paraguas, véase, entre otros: Polanco Lazo, R., & Manrique de Lara Seminario, J. L. (2021). Cláusulas paraguas. En J. M. Álvarez Zárate & M. Zenkiewicz (Eds.), *El derecho internacional de las inversiones: Desarrollo actual de normas y principios* (pp. 473–496). Universidad Externado de Colombia.



global, se incrementó la suscripción de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o Tratados de Libre Comercio, con el objeto de plasmar un conjunto de deberes recíprocos, para el caso en que una empresa de estos países pretendiera invertir en el otro. Paralelamente, se creó un centro internacional de arbitraje de inversiones o CIADI (1965), al que podían incorporarse los Estados voluntariamente⁽²⁾. Esta idea ha forjado una velada competencia entre Estados por atraer a los inversionistas, entregándoles distintos beneficios por medio de estos y otros instrumentos jurídicos, con la intención de incentivar los negocios internacionales.

La inversión extranjera permite, en líneas generales, el incremento de flujos de capital, generación de capacidad productiva y transmisión de conocimientos al resto del tejido empresarial⁽³⁾; empero, también es posible que genere externalidades negativas, por lo que se deben adoptar precauciones en áreas sensibles, como ocurre en materias laborales y derechos humanos⁽⁴⁾ (Fernández Masiá, 2020).

No existe una definición única de inversión. Se entiende como tal aquella actividad económica que consiste en destinar capital o recursos en uno o más objetivos para obtener ganancias a corto, mediano o largo plazo. La inversión extranjera se configura como un sector jurídico fragmentado, dotado de una multiplicidad de fuentes, por lo que es relevante establecer cuáles resultarán aplicables.

Los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (TBI/APPRI's/BIT o Bilateral Investment Treaty) constituyen convenios internacionales en materia de inversión extranjera directa que, conforme a la reciprocidad, son diseñados para el fomento y la protección jurídica de los flujos

de capital destinados a uno o más sectores productivos. En la actualidad, existen más de 3000 BIT (UNCATD)⁽⁵⁾.

Este contrato posee carácter privado para el inversionista y de interés público para el Estado que recibe la inversión. Su naturaleza jurídica se define en cada derecho aplicable, pero comúnmente el Estado estará constreñido por normas de orden público⁽⁶⁾. Como todo contrato, se encuentra protegido por su intangibilidad y fuerza obligatoria, lo que implica aceptar que no puede ser modificado unilateralmente, a menos que así se haya previsto. Si una de las partes incumple dicho acuerdo, se activarán los mecanismos jurídicos dispuestos en el contrato.

Un tratado de inversión vincula hacia el futuro lo que nos lleva a una primera fricción, relativa al cambio de circunstancias económicas y disminución de capacidades que puede sufrir el Estado (Bohoslavsky, 2010, p. 15). Las cláusulas más relevantes manifiestan deberes de conducta que asume el Estado en los TBI y son normalmente: (i) Igual trato para nacionales y extranjeros inversores; (ii) trato de la nación más favorecida⁽⁷⁾⁽⁸⁾; (iii) trato justo y equitativo⁽⁹⁾ (Sornarajah, 2010, p. 346); y (iv) Transparencia y estabilidad⁽¹⁰⁾. Resultan aplicables de manera transversal los principios de buena fe, de abuso del derecho

(2) Se ha cuestionado este mecanismo y se ha intentado crear un Tribunal Internacional de inversiones, idea que ha sido propugnada fundamentalmente por la Unión Europea y Canadá, llevando dicha iniciativa a la discusión de la CNUDMI desde 2019. Para más énfasis, véase: Gómara Hernández, J. L. (2020). La reforma del arbitraje de inversiones. En C. Esplugues (Dir.), *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica* (pp. 137–157). Tirant lo Blanch.

(3) Para mayor información, véase: Ffrench-Davis, R. (2003). La inversión extranjera directa en Chile. En Ó. Muñoz (Ed.), *Hacia un Chile competitivo: Instituciones y políticas* (p. 287). Editorial Universitaria.

(4) Para una mayor revisión, véase: United Nations Conference on Trade and Development. (2017). *World investment report 2017: Investment and the digital economy*. United Nations; Esplugues Mota, C. (2020). En C. Esplugues Mota (Ed.), *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica* (pp. 65–66). Tirant lo Blanch.

(5) En Chile, esta materia se regía por el DL N°600. En 2015 se dictó la ley N° 20.780, vigente desde 2016.

(6) Se ha señalado que no es posible hablar de contratos administrativos, sino más bien de actos administrativos unilaterales mixtos y modales, cuyos efectos están sujetos a la aceptación del destinatario. Para mayor información, véase: Arancibia Mattar, J. (2019). Naturaleza y justicia de los actos administrativos. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (30), 27–53.

(7) Entre otros, pueden revisarse los siguientes casos del CIADI: *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, 13 de noviembre de 2000; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6, 31 de julio de 2007.

(8) Para un mayor análisis jurisprudencial del tema, véase: Pucinelli, N., & Quiroz, M. (2020). Importando paraguas: Las cláusulas de nación más favorecida y cláusulas paraguas en el arbitraje de inversión. *THEMIS-Revista de Derecho*, (77), 467–483.

(9) Se ha discutido si se trata de un estándar máximo o mínimo. El tribunal en *Azurix Corp. v. República Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/12, 14 de julio de 2006, párr. 360, señaló que “la cláusula, tal como está redactada, permite interpretar el trato justo y equitativo y la plena protección y seguridad como estándares superiores a los requeridos por el derecho internacional. El propósito (...) es establecer un piso, no un techo”.

(10) En *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, 30 de agosto de 2000, el tribunal sostuvo que “(...) el Estado falló en asegurar un marco predecible y transparente para la planificación del negocio y la inversión”. Por su parte,



y la doctrina del estoppel⁽¹¹⁾, mientras que otras materias se discuten caso a caso, como ocurre con las expectativas que se generan⁽¹²⁾. En resumen, existen materias que forman parte de estos estándares sin discusión, mientras que otras deben calibrarse caso a caso.

2.2. Sobre la cláusula paraguas⁽¹³⁾

La cláusula paraguas (también conocida como cláusula de efecto espejo, de efecto paralelo, de cobertura, de efecto ascensor, entre otras) no presenta una redacción estandarizada, lo que ha generado diferentes líneas interpretativas. En general, se les ha entendido⁽¹⁴⁾ como aquellas disposiciones, contenidas en TBI, que tienen como objeto elevar una disputa contractual entre un inversionista y un Estado, a nivel de posible violación del tratado.

El objetivo declarado de esta cláusula es mejorar las condiciones de equidad entre las partes contratantes (inversores y Estados receptores), llenando los vacíos que pudieren presentarse en los contratos. Se caracterizan por integrar derechos genéricos de los inversionistas, de forma tal que, si el contrato de inversión no contempla ciertas prerrogativas a favor de aquéllos, éstas podrán situarse en la mentada cláusula. Con esta inclusión se abre la posibilidad que el inversionista reclame un eventual incumplimiento del Estado receptor, no ante el tribunal señalado en el contrato, sino de inversiones (CIADI), esgrimiendo la vulneración del contrato, del TBI o de ambos. En base a ello, la jurisprudencia

ha establecido una distinción entre reclamos provenientes de contratos y de tratados⁽¹⁵⁾.

En cuanto al ámbito de aplicación, debemos distinguir el objetivo y subjetivo.

2.2.1. Ámbito de aplicación material

No existe un modelo uniforme que permita determinar el contenido de la cláusula paraguas, las diferentes redacciones que se han diseñado dan lugar, al menos, a tres modelos de diferente textura:

- a) Redacción restrictiva. Por ejemplo, la cláusula del TBI suscrito entre la República de la India y Kuwait (Tratado Bilateral de Inversiones entre la República de la India y el Estado de Kuwait, 2001), en su artículo 4 establece: "Cada Estado contratante observará cualquier obligación o compromiso que haya contraído con respecto a las inversiones en su territorio realizadas por inversores del otro Estado contratante, las controversias derivadas de que dichas obligaciones sólo se reparan en los términos de los contratos subyacentes a las obligaciones"⁽¹⁶⁾. De ello se extrae que el contrato de inversión se

en LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. República Argentina, ICSID Case No. ARB/02/1, 25 de julio de 2007, se estableció que "repetidamente, estos tribunales han concluido (...) que la estabilidad del marco legal y comercial del Estado parte es un elemento esencial en la valoración del estándar de trato justo y equitativo (...)". En sentido contrario, en AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, 23 de septiembre de 2010, se dispuso que "las condiciones de estabilidad (...) no constituyen una cláusula de estabilización (...) un marco legal está sujeto a cambio (...) y un Estado tiene el derecho soberano de ejercer sus poderes (...)".

- (11) En Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 29 de mayo de 2003, el tribunal señaló que "(...) esta disposición del Acuerdo, a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho internacional, exige brindar a la inversión extranjera un tratamiento que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversionista decidió realizar su inversión". Por su parte, en Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, 18 de agosto de 2008, se indicó que "la estabilidad del entorno jurídico y económico está directamente vinculada a las expectativas legítimas del inversionista (...) tales expectativas constituyen un elemento relevante del estándar de trato justo y equitativo".
- (12) En la jurisprudencia arbitral también se observan posiciones divergentes respecto del alcance de las expectativas legítimas. En Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, laudo parcial, 17 de marzo de 2006, el tribunal sostuvo que dichas expectativas constituirían un elemento central del estándar de trato justo y equitativo. En sentido contrario, en EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, 8 de octubre de 2009, se indicó que la idea de que las expectativas legítimas implican la estabilidad del marco legal no puede formularse en términos absolutos, pues ello conduciría a un congelamiento del ordenamiento jurídico en tensión con el poder.
- (13) La ausencia de una cláusula paraguas no impide que un inversor presente una reclamación ante un tribunal de arbitraje de inversiones. Lo que cambia es la naturaleza de la reclamación.
- (14) Para más información sobre el origen de la cláusula paraguas, véase: Sinclair, A. (2004). The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection. *Arbitration International*, 20(4), 411-434.
- (15) El primer tratado bilateral de inversiones (TBI), suscrito entre Alemania y Pakistán en 1959, incorporó una cláusula según la cual "(...) cada Parte observará cualquier otra obligación que haya contraído respecto de las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte (...)", lo que favoreció su posterior incorporación como estándar de protección en otros tratados. En este contexto, el tribunal arbitral en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, decisión sobre jurisdicción, 6 de agosto de 2003, analizó el significado y alcance de dicha cláusula en el TBI entre Suiza y Pakistán (1995).
- (16) Traducción propia



rige por la *lex contractus*, siendo prácticamente imposible que se entienda internacional (Lanco International Inc. v. República Argentina, Caso CIADI N.º ARB/97/6, 8 de diciembre de 1998).

- b) Redacción simple y habitual, en la que se confiere protección a los contratos de inversión a través del TBI y de foros internacionales. Por ejemplo, el Tratado Bilateral de Inversiones entre los Estados Unidos de América y la República Argentina (1991) establece en su artículo 3 que “cada Parte observará cualquier obligación que haya contraído con respecto a las inversiones”⁽¹⁷⁾. (SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, decisión sobre jurisdicción, 6 de agosto de 2003).
- c) Redacción amplia, en que no sólo se incluyen las obligaciones contractuales, sino también otras materias, como las promesas. Por ejemplo, TBI suscrito entre Italia y Jordania, en que se establece “cada Parte contratante creará y mantendrá en su territorio un marco jurídico adecuado para garantizar a los inversores la continuidad del trato legal, incluido el cumplimiento, de buena fe de todas las empresas asumidas con respecto a cada inversionista específico”⁽¹⁸⁾. Aquí caben las cláusulas que impongan a las partes la protección del tratado a obligaciones asumidas por el Estado o respecto de otros documentos ajenos al tratado (por ejemplo: autorizaciones de inversión)⁽¹⁹⁾. Asimismo, estas cláusulas podrían alcanzar a inversores que no son parte del contrato, por ejemplo, el artículo 10 del TBI que Suiza y Qatar firmaron el 12 noviembre 2001, establece que “cada parte contratante observará cualquier obligación contractual que haya asumido con respecto a las inversiones en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante”⁽²⁰⁾.

2.2.2. Delimitación del ámbito de aplicación subjetiva

Este tema se relaciona con el alcance subjetivo de la cláusula analizada, esto es, quién puede impetrar una acción por

incumplimiento contractual, ante un tribunal internacional. Por ejemplo, si el contrato de inversión fue suscrito por una sociedad, ¿podrían los accionistas, filiales o matrices, u otras entidades estatales, alegar un posible incumplimiento? En la práctica, esto se ha resuelto de manera dispar por los tribunales arbitrales, dependiendo si analizan el tratado de manera separada o conjunta con el contrato en cuestión. A ello se agregan los casos en que el contrato de inversión es suscrito por una empresa pública independiente del Estado⁽²¹⁾, lo que nos lleva a distinguir si se trata de un organismo Estatal o una agencia autónoma.

Por otra parte, se encuentra el problema de la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas. La jurisprudencia arbitral ha adoptado, de manera casi uniforme, un criterio formal de nacionalidad, atendiendo al lugar de constitución de la sociedad antes que al origen efectivo del capital o el control real que sobre ella se ejerce. Así lo estableció el tribunal en *Tokios Tokelés v. Ucrania*, al rechazar la solicitud del Estado receptor de levantar el velo corporativo para identificar al inversionista sustancial oculto tras una sociedad formalmente constituida en otro Estado contratante⁽²²⁾. Estos criterios han ampliado las estrategias de reestructuración societaria (*nationality planning* o *corporate restructuring*) dirigidas a capturar la protección de un TBI más favorable (*treaty shopping*)⁽²³⁾.

Esta cuestión, lejos de ser un aspecto lateral, resulta funcional a la tesis aquí

(17) Traducción propia

(18) En *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Caso No. ARB/02/13, de 2004, el tribunal sostuvo que dichas cláusulas no generan per se la posibilidad de someter controversias contractuales a tribunales arbitrales internacionales. En ausencia de una disposición expresa que lo permita, no constituye una obligación internacional autónoma.

(19) Polanco y Manrique mencionan en este punto a las cláusulas paraguas insertas en los TBI suscritos entre Países Bajos y Polonia (1992); Reino Unido y Egipto (1975); Suiza y Filipinas (1997). En el TBI pactado entre Suiza y Pakistán (1995). En el TBI celebrado entre Italia y Jordania (1996) se establece que cada parte contratante deberá crear y mantener en su territorio un marco legal adecuado para garantizar a los inversionistas el cumplimiento de todas las obligaciones asumidas respecto a cada inversionista.

(20) Traducción propia

(21) Para mayor información, véase: *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIADI N.º ARB/03/3 (Decisión sobre jurisdicción, 22 de abril de 2005), párrs. 199–203.

(22) Para una mayor revisión, véase: *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, decisión sobre jurisdicción, 29 de abril de 2004.

(23) Para mayor información, véase: Baumgartner, J. (2016). *Treaty Shopping in International Investment Law*. Oxford University Press; Schreuer, C. (2013). *Nationality Planning*. En A. W. Rovine (Ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2012* (pp. 17–28). Martinus Nijhoff. La práctica arbitral ha ensayado un criterio temporal para distinguir la planificación legítima del abuso. Si la reestructuración societaria fue efectuada antes de que la controversia sea razonablemente previsible se



sostenida. Así como se ha propuesto que la responsabilidad internacional del Estado exige que la interferencia estatal supere un umbral de legitimidad, sea proporcional, racional y desprovista de arbitrariedad, el acceso del inversionista a la protección internacional exige analizar la legitimidad de su conducta. En otras palabras, la invocación del tratado debe corresponder a una genuina operación económica y no a un artificio oportunista orientado a capturar un foro más favorable una vez que el riesgo regulatorio ya se había materializado. Ambos filtros, uno sobre la conducta estatal, otro sobre la conducta del inversionista, cumplen una función estructuralmente análoga dentro del sistema, en la medida que aseguran que el arbitraje de inversiones se active únicamente frente a relaciones económicas sustantivas y de buena fe recíproca, y no como resultado de artificios formales, sean estos de matriz estatal (interferencia estructural ilegítima) o del inversionista (*treaty shopping* abusivo)⁽²⁴⁾.

A ello se suma la cuestión de la planificación fiscal mediante sociedades instrumentales o de papel (*mailbox companies*), constituidas frecuentemente en jurisdicciones con TBI favorables (Países Bajos, Luxemburgo o Emiratos Árabes Unidos son ejemplos recurrentes), sin sustancia económica propia en el Estado de nacionalidad formal. La doctrina más reciente ha propuesto como correctivo normativo la incorporación de cláusulas de denegación de beneficios (*denial of benefits clauses*), que facultan al Estado receptor negar la protección del tratado a sociedades carentes de actividad económica sustancial en el Estado de constitución; con todo, su eficacia práctica ha sido cuestionada, en la medida que suelen exigir una invocación expresa y oportuna por parte del Estado demandado⁽²⁵⁾.

2.3. Conflictos que genera la cláusula paraguas

La existencia y validez de estas cláusulas no suele ponerse en tela de juicio. Los problemas residen en su alcance (material-subjetivo), la alteración del régimen de responsabilidad previsto en el contrato, y las asimetrías que genera el sistema de protección de inversiones.

La interpretación de la cláusula dependerá de la redacción y el lenguaje utilizado, a lo que se añade el contexto⁽²⁶⁾. La casuística ha mostrado dos visiones contrapuestas. La primera señala que todo incumplimiento del contrato por parte del Estado receptor debe entenderse como una vulneración internacional, pues a partir del TBI aquél se comprometió precisamente a cumplir con todas las obligaciones relativas a inversiones entre los Estados en cuestión, incluyendo la de respetar los contratos suscritos⁽²⁷⁾. La segunda sostiene que sólo en el caso que el Estado actúe como soberano⁽²⁸⁾, esto es, bajo su imperio y no como contratante, la cláusula paraguas desplegará sus efectos en relación con un contrato en particular (Fernández Massiá, 2007).

El problema presentado puede observarse a partir de dos escalones incardinados entre sí: uno procesal y otro sustantivo. El primero pasa por resolver el tribunal competente, si el

entiende como un ejercicio de la libertad de organización empresarial; en cambio, aquella verificada una vez que el conflicto ya es previsible o ha estallado, se le ha calificado como abuso del derecho (*abuse of rights o abuse of process*), privando al tribunal de jurisdicción sobre el asunto. Así se sostuvo en *Mobil Corporation and others v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, decisión sobre jurisdicción, 10 de junio de 2010, donde el tribunal validó la interposición de una sociedad neerlandesa efectuada antes de que la controversia con el Estado receptor fuera previsible; en *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, decisión sobre objeciones jurisdiccionales del demandado, 1 de junio de 2012, el tribunal desestimó su competencia bajo el CAFTA al constatar que el cambio de nacionalidad de la sociedad matriz, de las Islas Caimán a Estados Unidos, se produjo cuando la controversia relativa a la denegación de la concesión minera ya era previsible; en *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, PCA Case No. 2012-12, laudo sobre jurisdicción y admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, el tribunal calificó como abuso de derecho la reestructuración corporativa efectuada por la tabacalera, trasladando la titularidad de sus filiales australianas a una sociedad de Hong Kong, una vez que la controversia sobre el empaquetado genérico del tabaco era razonablemente previsible, negándose por ello a ejercer jurisdicción.

- (24) Para una mayor revisión, véase: Voon, T., Mitchell, A., & Munro, J. (2014). Legal Responses to Corporate Maneuvering in International Investment Arbitration. *Journal of International Dispute Settlement*, 5(1), 41-67, quienes plantean la necesidad de un examen de buena fe aplicable simétricamente a la conducta del Estado y del inversionista.
- (25) Para mayor información, véase: Voon, Mitchell & Munro (2014), pp. 55 y ss., sobre el diseño y las limitaciones prácticas de las cláusulas de denegación de beneficios.
- (26) Para una mayor revisión, véase: *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, decisión sobre jurisdicción, 6 de agosto de 2003.
- (27) Para mayor información, véase: *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, arbitraje ad hoc (Laudo parcial, 19 de agosto de 2005); *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, Caso CIADI N.º ARB/01/11 (Laudo, 12 de octubre de 2005), párr. 38.
- (28) Esta posición fue adoptada en *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/02/16 (Laudo, 28 de septiembre de 2007).



conflicto es contractual, serán los tribunales del Estado receptor o un árbitro comercial, los que dilucidarán la cuestión. Si el reclamo se presenta ante el CIADI y este acepta la competencia para conocer de la materia, deberá decidir si existe o no una efectiva vulneración por parte del Estado receptor. Si la rechaza, surgirá la interrogante de si puede el inversor llevar la alegación a los tribunales estatales para que resuelvan el conflicto como un incumplimiento contractual simple. El segundo problema, de carácter sustantivo, radica en la delimitación de la noción de obligación contractual aplicable al caso, cuestión que constituye un punto de inflexión para su resolución. Esto se dilucidará en base al contrato (*lex contractus*) calificando la obligación contractual con base al derecho nacional, para luego analizar si esta constituye una vulneración del tratado.

3. ¿Puede el incumplimiento del contrato de inversión generar responsabilidad internacional del Estado receptor?

3.1. Presentación de las posiciones

En algunos casos ha bastado el mero incumplimiento del contrato para debatir la infracción del tratado en un arbitraje de inversión; mientras que, en otros, aquél debe provenir del *iure imperii* del Estado y elevarse dicho incumplimiento a la inejecución del contrato. El requisito *sine qua non* se ha centrado en la existencia de una cláusula paraguas contenida en el TBI, lo que provoca que las miradas se centren en los términos en los que ha sido redactada. Siendo estas disímiles, deberá determinarse el tipo de obligaciones protegidas (Por ejemplo, obligaciones sustanciales), el estándar que debe aplicarse (ej. estándar alto o medio), así como la naturaleza de la disputa que emerge de la aplicación de ellas. La falta de claridad sobre estos temas y la diversidad de decisiones arbitrales ha generado un retroceso en la inclusión de cláusulas paraguas en recientes TBI y en tratados multilaterales.

La primera postura pasa por entender que existe una especie de integración entre el tratado y los acuerdos que se han suscrito a partir de aquél. Ello importa que la cláusula absorbe al contrato en cuestión, transformando las obligaciones de aquél en otras de derecho internacional. Así se señaló, por ejemplo, en *Noble Ventures, Inc. v. Romania*,⁽²⁹⁾ agregando que ello genera que el derecho que rige el contrato y el derecho

aplicable a la solución de controversias sea el derecho internacional. La segunda respuesta nos lleva a comprender que el tratado no integra el contrato, por lo que, si se incumple este último, habrá que resolver el conflicto de acuerdo con las normas y el tribunal competente señalado en éste, y sólo se podrá acudir a un tribunal de inversión si se ha vulnerado el tratado respectivo. Una tercera postura argumental indica que un incumplimiento contractual puede dar lugar tanto a un reclamo ante el tribunal estatal o arbitral de inversiones, dependiendo de su envergadura y causa.

La forma de resolver ha sido dispar. Así, por ejemplo, en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*⁽³⁰⁾, el tribunal CIADI sostuvo que la cláusula paraguas no eleva reclamos contractuales a tratados, por lo que aquéllos se mantienen sujetos a la cláusula de jurisdicción establecida en el acuerdo (De Souza Fleury, 2015, p. 376); en otros se ha indicado lo contrario, es decir, que el incumplimiento contractual, bajo ciertas circunstancias, provoca la vulneración del tratado de inversión y debe ventilarse ante el CIADI. En *Consortium Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*⁽³¹⁾, el tribunal arbitral sostuvo que primero debía determinar la violación del contrato con base al derecho nacional que lo rige y, si esto se asentaba, se podría analizar si la violación del contrato constituiría una violación del tratado en el marco de la cláusula paraguas. No obstante, si así fuese, el contrato se regiría por las mismas normas del tratado, lo que no ocurre. Por lo demás, un tribunal arbitral de inversiones no posee competencia *per se* para declarar el incumplimiento de las obligaciones de un contrato, sino sólo del tratado⁽³²⁾, lo que implica que, si se alega la violación del contrato, el

(29) Para mayor información, véase: *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, Caso CIADI N.º ARB/01/11, 12 de octubre de 2005.

(30) Para una mayor revisión, véase: *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIADI N.º ARB/01/13, decisión sobre jurisdicción, 6 de agosto de 2003.

(31) Para mayor información, véase: *Consortium Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*, Caso CIADI N.º ARB/03/08, 10 de enero de 2005.

(32) En *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/03/15, 31 de octubre de 2011, el tribunal sostuvo que la cláusula paraguas no extiende la protección del tratado a los incumplimientos de un contrato comercial ordinario suscrito por el Estado o por una entidad estatal, salvo en aquellos casos en que este actúa en ejercicio de potestades soberanas. Un razonamiento similar fue adoptado en *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIADI N.º ARB/03/3, 22 de abril de 2005, donde se afirmó que el incumplimiento de un TBI presupone el ejercicio de autoridad soberana (*iure imperii*).



tribunal arbitral de inversión no puede ser competente para conocer del asunto en ningún caso⁽³³⁾, y sólo lo será si se alegue la vulneración del tratado, donde el contrato será un elemento probatorio más a considerar.

En nuestra opinión, no es posible que una cláusula paraguas transforme obligaciones del derecho interno en obligaciones reconocibles en el derecho internacional. Para que ello sea posible, primero el juez competente del contrato debe verificar dicho presupuesto, esto es, el incumplimiento obligacional del contrato por parte del Estado, con el grado de culpabilidad o dolo exigido por las normas aplicables. Sólo después de ello podría discutirse si tal incumplimiento genera responsabilidad ante los tribunales internacionales por inexecución del tratado⁽³⁴⁾.

3.2. ¿Qué tipo de incumplimiento de obligaciones han posibilitado la competencia de los tribunales arbitrales de inversión?

A continuación, sin ánimo exhaustivo, veremos algunos de los casos más emblemáticos que se han pronunciado sobre esta materia, a partir de una clasificación funcional que vincula tipos de obligaciones contractuales alegadas en arbitraje de inversión y lo resuelto sobre la materia.

En general, podemos observar que no existe un estándar de incumplimiento exigido, sino que cada caso se resuelve a partir sus circunstancias, sin calificar la gravedad y/o la necesidad de la modificación, con la excepción del caso *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (Caso N.º ARB(AF)/98/3) (26 de junio de 2003).

Tabla 1

Casos emblemáticos pronunciados sobre la materia

Caso	Tipo de contrato	Obligación incumplida	Resolución
CMS Gas Transmission Company v. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/01/8, 12 de mayo de 2005)	Concesión de gas. La inversión se basaba en un marco regulatorio argentino que garantizaba tarifas en dólares, y ajustes automáticos por inflación (PPI).	Alteración del marco tarifario y estabilidad regulatoria. Argentina argumenta crisis económica.	Se acoge la demanda. El tribunal concluye que la crisis era grave, pero no era el único medio. Argentina contribuyó a la crisis.
LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. v. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/02/1, 25 de julio de 2007)	G&E, inversionistas estadounidenses, participaron en empresas distribuidoras de gas en Argentina. Marco regulatorio que garantizaba tarifas en dólares, y estabilidad.	Modificación del régimen económico. Argentina alegó medidas de emergencia: congelamiento tarifario y alteración del régimen económico, deterioro significativo de la rentabilidad.	Se acoge la demanda. Argentina alteró el marco regulatorio y frustró expectativas legítimas. Distingue entre períodos crítico y no crítico (estado de necesidad).
Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. República Argentina (Caso CIADI N.º ARB/01/3, 22 de mayo de 2007)	Enron (EE. UU.) invirtió en el sector del gas en Argentina (Transportadora de Gas del Sur - TGS). Marco regulatorio garantizaba tarifas en dólares, y estabilidad normativa.	Eliminación de garantías regulatorias. Argentina alegó estado de necesidad y protección del orden público.	Se acoge la demanda. El Tribunal señala que los compromisos contractuales pueden generar responsabilidad internacional. Laudo anulado parcialmente.

(33) En *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, Caso CIADI N.º ARB/00/4, 31 de julio de 2001, el tribunal se declaró competente para conocer de las reclamaciones bajo el tratado, pero no respecto de eventuales incumplimientos contractuales. En la misma línea, en *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI N.º ARB/03/11, 6 de agosto de 2004, y en *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/01/8, 12 de mayo de 2005, se sostuvo que la calificación de un incumplimiento contractual como violación del tratado depende de la naturaleza y magnitud de la interferencia estatal. Por su parte, en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIADI N.º ARB/01/13, decisión sobre jurisdicción, 6 de agosto de 2003, el tribunal no descartó que las partes puedan elevar incumplimientos contractuales al plano del tratado, pero concluyó que no existía prueba suficiente de dicha intención. En contraste, en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, Caso CIADI N.º ARB/02/6, decisión sobre jurisdicción, 29 de enero de 2004, si bien se reconoció jurisdicción, esta fue restringida en la práctica debido a la inadmisibilidad de las pretensiones contractuales derivada de cláusulas de jurisdicción exclusiva.

(34) No obstante, se ha fallado lo contrario. En el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/97/3, 21 de noviembre de 2000, el tribunal sostuvo que la cláusula contractual que remitía la controversia a los tribunales administrativos de Tucumán resultaba aplicable; sin embargo, el comité de anulación concluyó que los derechos derivados del tratado y aquellos de naturaleza contractual son distintos y autónomos, por lo que el TBI entre Francia y Argentina (1991) habilitaba al inversionista a presentar reclamaciones internacionales. Asimismo, señaló que el artículo 8 del TBI no exige necesariamente la alegación de una violación del tratado, siendo suficiente que la controversia se relacione con una inversión protegida.



Caso	Tipo de contrato	Obligación incumplida	Resolución
Metalclad Corporation v. United Mexican States (Caso N° ARB(AF)/97/1, 30 de agosto de 2000)	Metalclad, empresa estadounidense, invirtió en México para desarrollar un relleno sanitario. Se acordaron autorizaciones federales, expectativa de operar el sitio conforme a derecho.	Negativa de permisos. Luego se declaró el área como reserva ecológica. Imposibilidad total de operar el proyecto.	El tribunal acoge demanda y declara expropiación. Condena a indemnización. La responsabilidad puede surgir de la falta de coordinación y claridad del aparato estatal.
Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (Caso N° CIADI ARB/97/7, 13 de noviembre de 2000)	Un inversionista argentino invirtió en España en un proyecto industrial (Galicia). El proyecto fracasó. El inversionista alegó que fue inducido a invertir mediante información errónea, sufrió perjuicios.	España alega cambio de circunstancias y potestad para modificar políticas.	Se acoge demanda. Tribunal sostuvo que la cláusula MFN puede aplicarse no solo a estándares sustantivos, sino también a disposiciones procesales. Indemnización.
Azurix Corp. v. República Argentina (Caso N° ARB/01/12, 14 de julio de 2006)	La inversora obtuvo una concesión para operar el servicio de agua potable y saneamiento en la Provincia de Buenos Aires.	Problemas de calidad del agua disputas tarifarias, presión política e intervención. Deterioro progresivo de la inversión. Rescisión anticipada del contrato.	Acoge demanda. Responsabilidad por mala gestión regulatoria.
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (Caso N° ARB/01/13, 6 de agosto de 2003)	Empresa suiza, celebró un contrato con Pakistán para prestar servicios de preinspección de importaciones.	Pakistán suspendió pagos y cuestionó el contrato. Se establece una jurisdicción específica en contrato.	Se rechaza: El arbitraje de inversiones no es un mecanismo para resolver simples incumplimientos contractuales.
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (Caso N° ARB/02/6, 29 de enero de 2004)	La inversora celebró un contrato con Filipinas para prestar servicios de inspección previa a la importación. El contrato contenía una cláusula de jurisdicción a favor de tribunales locales.	Impago estatal. Se suspendieron pagos y se cuestionó el contrato.	Se rechaza demanda. Se sostiene que la cláusula paraguas no puede convertir incumplimientos contractuales en violaciones del tratado. Se reconoce la dimensión internacional, y se respeta el foro contractual. Se suspende el arbitraje.
Noble Ventures, Inc. v. Rumania (Caso N° ARB/01/11, 12 de octubre de 2005)	Noble Ventures, Inc. invirtió en Rumania mediante la adquisición de una empresa estatal siderúrgica (SIDEX). La operación se realizó en el contexto de procesos de privatización. Transición económica post-socialista.	El inversionista alegó que el Estado no cumplió compromisos asumidos, afectó la viabilidad de la inversión.	El tribunal reconoce que la cláusula paraguas puede elevar obligaciones contractuales al plano internacional, pero no todo incumplimiento lo hace. Para ello se requiere conducta atribuible al Estado en ejercicio de funciones públicas (imperio).
Eureko B.V. v. Republic of Poland (19 de agosto de 2005)	Eureko B.V. (Países Bajos) adquirió una participación significativa en la aseguradora estatal polaca en el marco del proceso de privatización. El acuerdo incluía un compromiso del Estado polaco.	Polonia no cumplió con el compromiso de realizar la IPO, adoptó medidas que impidieron a Eureko aumentar su participación, alteraron el equilibrio del acuerdo.	Se acoge demanda. Los compromisos contractuales del Estado pueden generar responsabilidad internacional.
Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. República Argentina (Caso N° CIADI Arb/97/3) (21 de noviembre de 2000)	La empresa francesa (grupo Vivendi) obtuvo una concesión para operar servicios de agua y saneamiento en la Provincia de Tucumán.	Tras el inicio de la operación hubo aumentos tarifarios generaron fuerte rechazo sociales autoridades provinciales: intervinieron el contrato alteraron sus condiciones finalmente lo rescindieron.	Se rechaza demanda. Tribunal sostuvo que la controversia era esencialmente contractual. El laudo fue anulado y se decide que el CIADI puede conocer del conflicto.
Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States (Caso N° ARB(AF)/00/2, 29 de mayo de 2003)	Tecmed S.A., empresa española, operaba un relleno sanitario de residuos peligrosos en el Estado de Sonora (México).	No renovación de licencia por parte del Estado. Decisión desproporcionada que vulnera el tratado.	Se acoge. Tribunal sostiene que una medida estatal constituye expropiación si priva sustancialmente al inversionista del uso, goce o valor económico de su inversión.



Caso	Tipo de contrato	Obligación incumplida	Resolución
Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America (Caso N° ARB(AF)/98/3) (26 de junio de 2003)	The Loewen Group, Inc., empresa canadiense, fue demandada en un tribunal estatal de Mississippi (EE. UU.) por prácticas comerciales. El proceso judicial terminó con un veredicto del jurado elevado en un contexto procesal cuestionado.	Proceso judicial defectuoso. Loewen alegó que el juicio estuvo viciado por sesgo del jurado, conducta inapropiada de la contraparte y falta de imparcialidad.	Se rechaza. El tribunal afirma que la denegación de justicia requiere un umbral alto: conducta judicial claramente indebida y agotamiento de recursos internos.

3.3. Fricciones que genera el conocimiento de conflictos que nacen de contratos de inversión, por tribunales arbitrales CIADI

Algunas de las tensiones que genera la situación descrita:

- Recaracterización del incumplimiento contractual como ilícito internacional: El primer problema radica en la tendencia del inversionista a reformular un mero incumplimiento contractual como una violación de estándares internacionales, sin analizar cuándo dicho incumplimiento puede calificarse como un acto de autoridad (*acta iure imperii*). Lo cierto es que puede existir una distancia considerable entre un incumplimiento contractual con la violación del tratado (*"contract claims"* y *"treaty claims"*).
- Erosión de la cláusula de elección de foro (*forum selection clause*): Cuando el contrato establece que las controversias deben resolverse ante tribunales estatales o arbitrales específicos, el inversor no tiene facultades para eludir la jurisdicción o competencia pactada, recurriendo a un tribunal de inversiones. Esto genera la vulneración del principio *pacta sunt servanda* o fuerza obligatoria del contrato, del principio de buena fe y *forum shopping*, que es una estrategia rechazada internacionalmente, pues implica aceptar un abuso del sistema de inversiones.
- Fragmentación del sistema de resolución de controversias: En la práctica, se podría producir una dualidad de jurisdicciones que, conociendo del asunto, lleguen a posiciones completamente contradictorias. Si esto es así, ¿cuál de las decisiones será válida? Sería antijurídico entender que, si se discute el incumplimiento de una obligación contractual, se pretenda que la decisión del tribunal competente no lo sea, pero ciertamente este escenario provoca inseguridad jurídica y afecta la coherencia y consistencia del sistema.
- El rol de las cláusulas paraguas (*umbrella clauses*): Un punto crítico es si el tratado contiene una cláusula paraguas, que eleva obligaciones contractuales a nivel internacional. Esto plantea la pregunta de si toda infracción contractual se transforma automáticamente en violación del tratado o no. Como vimos, existen interpretaciones amplias que aceptan como tal todo tipo de incumplimientos, mientras otras son de carácter restrictivo, en la medida que, para que ello suceda, se requiere una conexión con el ejercicio

del poder público. El problema subyacente salta a la vista, pues la interpretación queda al arbitrio de un tribunal arbitral de inversiones conformado para el caso en concreto, sin configurar un criterio que deba respetarse en el tiempo.

- Incentivo perverso para el tribunal arbitral CIADI: Si el tribunal se declara incompetente, esto provoca el término de la controversia y, de paso, de su trabajo como tal. La decisión no es inocua si consideramos que normalmente los honorarios los pagan las partes dependiendo de una serie de factores, entre ellos, la duración y complejidad del juicio. Frente a ello, para los integrantes del tribunal la tentación reside en declararse competente, y quizá sea este factor el causante de la disparidad revisada.
- Distinción entre actos comerciales y actos de autoridad: Este es un problema clásico, pero adquiere especial relevancia aquí, esto es, determinar si el Estado actuó *iure gestionis* (como contratante privado), o *iure imperii* (como soberano). Se ha dicho que sólo en el segundo caso se justifica la responsabilidad internacional, pero ¿qué significa lo anterior? Muchos actos son mixtos o híbridos (ej. rescisión contractual mediante decreto administrativo). No existe claridad sobre un aspecto tan elemental como este.
- Riesgo de *"treaty shopping"* y abuso de derecho: El inversionista puede estructurar su reclamación con el objeto de eludir la jurisdicción de los tribunales previstos en el contrato, a fin de acceder a estándares más favorables del derecho internacional. Esta práctica se vincula con supuestos de mala fe y abuso del derecho, así como con una eventual vulneración del principio *pacta sunt servanda*. Si el inversionista teme la imparcialidad de los tribunales estatales, puede incorporar



tribunales arbitrales internacionales para conocer de los conflictos contractuales y así evitar juicios ante el CIADI por incumplimientos contractuales.

- Impacto sobre la soberanía jurisdiccional del Estado: Permitir que una disputa contractual nacional sea revisada internacionalmente implica un desplazamiento de la jurisdicción y una reducción del margen regulatorio del Estado. Esto es especialmente sensible cuando el contrato ya asignó competencia a tribunales nacionales.
- Estándar probatorio y duplicación de responsabilidad: El inversionista puede intentar ganar en sede interna por incumplimiento contractual y simultáneamente en CIADI por violación del tratado. Esto genera el problema de la doble recuperación (*double recovery*).
- Tensión con el principio de consentimiento en arbitraje internacional: El arbitraje CIADI se basa en el consentimiento del Estado en el tratado de inversión ¿Se extiende ese consentimiento a controversias contractuales indirectamente? Esto depende de la redacción del TBI, es decir, de la existencia de cláusulas amplias de resolución de disputas, lo que origina un examen hermenéutico de aspectos semánticos e intencionales.
- Problema de delimitación de daños: Otra cuestión técnica relevante radica en cómo diferenciar los daños contractuales de aquellos derivados de la violación del tratado. Esta distinción resulta especialmente compleja cuando los hechos son los mismos, pero las bases jurídicas difieren.

En suma, el fenómeno descrito refleja una tensión sistémica entre dos órdenes jurídicos: el derecho interno (contratos, jurisdicción estatal) y el derecho internacional de inversiones (protección del inversionista). Desde la perspectiva internacional, el problema central reside en la dificultad de trazar una línea fronteriza clara entre el incumplimiento contractual del Estado y el ejercicio ilegítimo de su poder soberano.

4. Hacia la teoría de la interferencia estructural del Estado

4.1. Cimientos

Sentado lo anterior, el arbitraje internacional de inversiones se enfrenta a una pregunta clave: ¿cómo determinar si un incumplimiento contractual del Estado constituye una simple controversia regida por el derecho interno o si, por el contrario, configura una violación del derecho internacional susceptible de ser conocida por tribunales arbitrales?

La cuestión no es meramente procesal, sino profundamente sustantiva, y define el alcance del sistema de protección internacional de inversiones. La jurisprudencia arbitral, si bien ha sido zigzagueante al deslindar el asunto, ha erigido un principio de separación entre obligaciones contractuales y

obligaciones internacionales que se respeta, con alcances diferentes. En el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. República Argentina* se estableció que una violación contractual no equivale necesariamente a una violación del tratado. La jurisprudencia en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* reafirma que el mero incumplimiento contractual no es suficiente.

Desde esta óptica, nos parecen interesantes los planteamientos de Christoph Schreuer (2009), quien sostiene que el sistema CIADI no está diseñado para actuar como un mecanismo de ejecución contractual, sino como un foro para determinar la responsabilidad internacional del Estado. En la misma línea, Zachary Douglas (2009) enfatiza que el objeto del arbitraje de inversiones es la aplicación del derecho internacional, no del derecho contractual. Asimismo, sostiene que la responsabilidad internacional del Estado no surge del incumplimiento contractual en sí mismo, sino de la infracción de una obligación internacional (Douglas, 2009, p. 6), enfatizando que el elemento decisivo es la presencia de autoridad soberana (Douglas, 2009). En definitiva, el incumplimiento contractual carece de relevancia internacional si no se vincula con el ejercicio de potestades públicas.

A partir de ello, consideramos que la internacionalización del incumplimiento contractual debe conformarse por tres elementos:

- a) Ejercicio de potestades soberanas: resulta decisivo si el Estado ha actuado como contratante privado (*iure gestionis*) o como autoridad soberana (*iure imperii*). Sólo en este último caso se activa la responsabilidad internacional. Para J. Crawford, lo central es la conducta del Estado (Crawford, 2002, p. 94), enfoque que permite desplazar el análisis desde la fuente de la obligación contractual hacia la naturaleza de la conducta estatal, abriendo la puerta a una lectura estructural de la intervención pública. En otros términos, la responsabilidad internacional exige conducta atribuible al Estado en cuanto tal.



- b) Violación autónoma del tratado: El incumplimiento contractual debe traducirse en una infracción de estándares internacionales como trato justo y equitativo (FET), expropiación directa o indirecta, medidas arbitrarias o discriminatorias. El giro hacia el entorno regulatorio, relativo a la estabilidad y expectativas del inversor, configuran el segundo pilar doctrinal (Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, 2012, p. 90). De ello se extrae que el objeto de protección ya no es el contrato, sino el entorno normativo en el cual se inserta la inversión.
- c) Las cláusulas paraguas no convierten automáticamente cualquier incumplimiento en una violación del tratado. Así también lo afirman Rudolf Dolzer y otros (2012, p. 145). Gus Van Harten propone entender el arbitraje de inversiones como un mecanismo sólo de derecho público (2007, p. 4), lo que implica que el sistema no protege las meras relaciones contractuales, sino que controla el ejercicio del poder estatal en su dimensión estructural. Finalmente, Stephan Schill desarrolla una visión sistémica del derecho de inversiones (2010, p. 373), señalando que este configura un mecanismo que permite disciplinar el ejercicio de la autoridad pública.

Desde esta perspectiva, estimamos que la responsabilidad internacional del Estado en esta materia no depende del incumplimiento contractual en sí mismo, sino de la existencia de una interferencia u obstrucción estructural en la inversión privada, derivada del ejercicio abusivo del poder público, que altere de manera significativa el marco jurídico-económico en que esta se desarrolla.

4.2. Casos resueltos bajo este dogma

No existen registros que afirmen nuestra tesis, pero si analizamos los casos resueltos en este último tiempo, veremos que existe un germen de reconocimiento.

4.2.1. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. República Argentina (ICSID N°ARB/07/26, 18 de diciembre de 2016)

La empresa española Urbaser, era una de las principales accionistas de la concesión Aguas Del Gran Buenos Aires SA (AGBA), controlada por Urbaser. Suscribió un contrato de concesión para prestar servicios de agua potable y saneamiento en Buenos Aires. Tras la crisis financiera de 2001-2002, Argentina promulgó medidas de emergencia que agravaron las dificultades financieras de la concesionaria (congelamiento tarifario, pesificación, alteración del régimen económico). Después de que la concesionaria se volvió insolvente, el demandante inició un procedimiento arbitral contra Argentina por violaciones del tratado bilateral de inversión España-Argentina (TBI España-Argentina). Sostuvo la violación del trato justo y equitativo (FET), una expropiación indirecta y el incumplimiento de obligaciones contractuales. Argentina presentó una contrademanda, basada en el incumplimiento de la concesionaria de proporcionar el nivel de inversión necesario en la concesión,

lo que, según alegó, dio lugar a violaciones del derecho humano al agua. Asimismo, señaló que estas regulaciones formaban parte de su potestad soberana. El tribunal evaluó el impacto sistémico de las medidas económicas adoptadas, el rol del Estado en servicios esenciales, y también el que cabe a los inversionistas. Finalmente, rechazó la demanda del inversor, bajo la premisa que no existió una vulneración del tratado, toda vez que las medidas estatales fueron adoptadas por el Estado en un momento de crisis, no siendo arbitrarias ni desproporcionadas, sino generales y no ocasionó una privación sustancial permanente. A la luz de la tesis aquí propuesta, este caso puede leerse como una interferencia estructural del Estado que, sin embargo, fue legítima, proporcional y justificada en el interés público, razón por la cual el tribunal no encontró responsabilidad.

Fue el primer laudo que examinó directamente la aplicación del derecho humano al agua a una disputa de inversión relativa a un servicio privatizado de suministro de agua y saneamiento (Levashova, 2020). Para Guntrip, la reconversión resulta particularmente instructiva en cuanto a la comprensión que el tribunal tiene de la interrelación entre lo público y lo privado en el contexto de los servicios privatizados de agua potable y saneamiento. Esto se debe a que el análisis del tribunal se aborda directamente cómo se aplica el derecho al agua a los inversionistas extranjeros que operan servicios privatizados de agua potable (Guntrip, 2018).

4.2.2. Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. v República de Uruguay (ICSID No. ARB/10/7, 08 de julio 2016)

El inversionista Philip Morris presentó una demanda ante el CIADI contra Uruguay, alegando que este vulneró sus marcas registradas de cigarrillos como consecuencia de dos medidas centrales de su política de salud pública: el “*Single Presentation Requirement*” (SPR), es decir, cada marca puede tener una sola variante; y “*80/80 Regulation*”, lo que importa que la advertencia sanitaria ocupaba el 80% de las cajetillas. El impacto de estas fue la reducción del valor económico de las marcas, lo que limitó su



explotación comercial.

Derivado de ello, alegó la violación del trato justo y equitativo (FET), la expropiación indirecta y la vulneración de sus derechos de propiedad intelectual. Uruguay, por su parte, sostuvo que estas políticas fueron adoptadas en ejercicio legítimo de su poder de policía (*police powers*), a fin de proteger la salud pública, de conformidad con estándares internacionales (OMS). El Tribunal rechazó la demanda bajo el fundamento que las medidas adoptadas por la demandada fueron adoptadas de buena fe, con fines legítimos de interés público, y no constituyen expropiación. Agrega que las medidas no privaron totalmente al inversionista de su inversión, sino que se reguló el uso del producto. El tribunal se centra en el carácter dinámico del entorno regulatorio, la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas en atención a la finalidad perseguida, y que ello es previsible en materia de salud, por lo que un inversionista no puede esperar estabilidad absoluta en sectores altamente regulados. Los Estados tienen derecho a adoptar estas medidas para proteger intereses públicos fundamentales (*Right to regulate*). En definitiva, descartó una posible arbitrariedad en aquellas.

Se trata de un caso que, leído desde la teoría aquí propuesta, ilustra bien la interferencia estructural del Estado, en la medida que el conflicto no se centra en el contrato ni en su posible incumplimiento, sino en el tratado y su posible vulneración. El tribunal no niega la interferencia del Estado ni el impacto económico de aquélla, pero concluye que no hay responsabilidad internacional, porque esta fue legítima, proporcional y orientada al interés público.

4.2.3. Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/17/14, 24 de agosto de 2022)

Italia había otorgado permisos y alentado la inversión en exploración de hidrocarburos, lo que provocó la inversión en el proyecto petrolero Ombrina Mare, ubicado en el mar Adriático frente a la costa italiana. Sin embargo, en 2015, se adopta la Ley N.º 208, que prohíbe la explotación de hidrocarburos dentro de las 12 millas marítimas, bloqueando la concesión de producción solicitada por el inversionista. Como resultado de ello, la inversión se vuelve inviable y se frustra el proyecto. El inversionista reclama la vulneración del Tratado sobre la Carta de la Energía (ECT), alegando expropiación indirecta, violación del trato justo y equitativo (FET) y medidas arbitrarias. Italia alegó incompatibilidad del arbitraje intra-UE (línea Achmea). El tribunal afirmó su jurisdicción para resolver el caso sobre la base que el consentimiento en el tratado prevalece sobre objeciones derivadas del derecho de la UE.

Seguidamente, sostiene que hubo expropiación directa, en la medida que la negativa a otorgar la concesión, eliminó completamente el valor de la inversión y privó al inversionista de sus derechos. Se enfatiza que la expropiación solo es

lícita si reside en el interés público, no es discriminatoria y se otorga la compensación adecuada. Este último elemento no se respetó, por lo que se estima ilícita. Condena a Italia al pago de aproximadamente €190 millones más intereses. De este modo, se descartó la tesis de Italia, considerando que la medida no calificaba como regulación no compensable y tenía efectos expropiatorios. Se concluye que no toda regulación ambiental queda protegida por la *police powers doctrine*.

Aunque el tribunal decidió el caso conforme a las categorías clásicas de expropiación directa, su razonamiento es consistente con la tesis aquí propuesta: no sobre la base de un incumplimiento contractual, sino del tratado, el cambio legislativo tuvo un impacto sistémico y total en el proyecto de inversión, que no fue compensado, lo que confirma la exigencia de legitimidad que separa la interferencia lícita de la ilícita.

4.2.4. Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Energia Termosolar B.V. (formerly Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V.) v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/13/31, 8 de julio de 2016)

España había establecido un sistema de incentivos muy favorable para la inversión de energías renovables (eliminación de subsidios), que se traducían en tarifas reguladas (*feed-in tariffs*), estabilidad normativa, y una promoción activa de inversión extranjera. Sin embargo, entre 2010 y 2014, el país eliminó el sistema de tarifas y lo reemplazó por un régimen de “rentabilidad razonable”, alterando de forma sustancial la economía de las inversiones. Como resultado de ello, se provocó una caída significativa de ingresos y la afectación estructural de proyectos termo solares. Los demandantes alegaron, entre otros, violación del trato justo y equitativo (FET), expropiación indirecta y medidas arbitrarias. El Estado sostuvo que era necesario reformar el sistema, en función del ejercicio legítimo de su poder regulatorio y la inexistencia de garantías de inmutabilidad normativa. Agregó la incompatibilidad del arbitraje con el derecho de la UE (línea Achmea).

El tribunal afirmó su jurisdicción, sobre la base del consentimiento prestado en el



tratado, el que es autónomo del derecho de la UE. En relación con el trato justo y equitativo, sostiene que España generó legítimas expectativas con su marco jurídico, por lo que los inversionistas podían razonablemente esperar estabilidad del régimen económico. En esta senda, señala que, si bien el Estado puede modificar su legislación, no puede hacerlo de forma abrupta, imprevisible o desproporcionada. Concluye que al alterar de manera radical el marco regulatorio en el que se basó la inversión, esto equivale a una expropiación indirecta que debía ser indemnizada, basada en la pérdida de valor económico de la empresa inversora.

Se consideran, entonces, las expectativas legítimas del inversor y la estabilidad regulatoria. El tribunal desarrolla un *test* basado en confianza razonable del inversionista, conducta del Estado y coherencia del marco regulatorio.

Este caso puede leerse, a la luz de la tesis aquí propuesta, como una interferencia estructural del Estado, en la medida que la reforma normativa realizada provocó un impacto sistémico que se tradujo en una alteración del modelo económico que se entiende ilegítima.

4.2.5. Smurfit Holdings B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/18/49, 28 de agosto de 2024)

Smurfit, empresa inversora en Venezuela, realizaba operaciones industriales de papel y embalaje, activos productivos y terrenos. El tribunal identifica una serie acumulativa de medidas estatales, entre ellas: ocupación y toma de control de activos, incautación de operaciones empresariales, restricciones a la repatriación de dividendos, negativa a devolver créditos fiscales (IVA), e intervención progresiva del negocio. En 2018 existió una ocupación estatal que implicó pérdida total del control empresarial. El inversor reclamó de esta situación a partir del contrato y el Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Países Bajos y Venezuela (1991).

El tribunal estimó que la actuación del Estado implicaba expropiación ilícita, pues mediante las medidas aplicadas, existió una intervención sistemática que provocó un impacto transversal de alteración del funcionamiento empresarial.

Agrega que esta expropiación ni se basa en el interés público, no respetó el debido proceso, y no fue compensada. En este sentido, se vulneró el estándar de trato justo y equitativo. La conducta estatal fue arbitraria, inconsistente y sistémica, por lo que se observa un patrón de interferencia progresiva y desestabilizadora.

El tribunal declara violación de la obligación de libre transferencia de capitales, por medidas arbitrarias y discriminatorias. Ordena indemnizar aproximadamente USD 468,7 millones, más intereses. A diferencia de los casos anteriores, en este la interferencia es progresiva, acumulativa y destructiva en su totalidad.

4.2.6. Telefónica, S.A. v. Republic of Colombia (ICSID Case No. ARB/18/3, 12 de noviembre de 2024)

El caso surge en el sector de telecomunicaciones. Telefónica operaba en Colombia a través de Colombia Telecomunicaciones S.A. Existía un régimen concesional con obligaciones financieras asociadas al uso del espectro.

El conflicto se desencadena por decisiones de autoridades administrativas y judiciales colombianas que exigieron el pago de sumas significativas. En particular, el Consejo de Estado de Colombia ordenó el pago de cuantiosas sumas vinculadas a reversión de activos y uso del espectro. La telefónica alegó la violación del trato justo y equitativo (FET), denegación de justicia, medidas arbitrarias y violación de expectativas legítimas. Colombia sostuvo la aplicación legítima del derecho interno, decisiones judiciales independientes y la inexistencia de violación del tratado.

El tribunal reafirma el estándar clásico de justicia, que puede ser cuestionable, pero no arbitrario, por lo que descarta la denegación alegada. En relación con el trato justo y equitativo (FET), el tribunal examinó la conducta estatal global, la coherencia regulatoria, y la previsibilidad. Decidió que se había violado dicho estándar, toda vez que el Estado alteró de forma significativa el marco regulatorio, generando incertidumbre jurídica y afectando las expectativas razonables del inversor. En esta senda, indica que no hubo expropiación, pues no hubo privación total de la inversión, la empresa continuó operando. Con todo, el tribunal ordena una compensación significativa basada en el impacto económico de las medidas.

A la luz de la tesis aquí propuesta, la interferencia estatal en este caso es de naturaleza estructural e ilegítima, lo que explica que se haya generado responsabilidad internacional.

4.2.7. Fin.Doc S.r.l. and others v. Romania (ICSID Case No. ARB/20/35, 16 de enero de 2025)

El caso se inserta en el contexto de inversiones en el sector financiero/empresarial en Rumania. Los inversionistas alegaron que el Estado rumano adoptó medidas regulatorias



y administrativas inconsistentes, generando incertidumbre jurídica, y afectando el funcionamiento económico de la inversión. No se evidenció expropiación directa, no hubo ocupación del Estado, pero las decisiones del Estado provocaron una desestabilización progresiva del entorno jurídico. El tribunal adopta un enfoque característico de la práctica reciente, en la medida que no analiza actos aislados, sino global. Examina la coherencia regulatoria, la estabilidad del marco jurídico, previsibilidad y el comportamiento institucional. Finalmente, estima que existió una vulneración del FET. La decisión se funda en que el Estado no actuó de forma coherente, generó incertidumbre estructural y afectó expectativas razonables

La violación no surge de un acto concreto, sino de un patrón de disfuncionalidad institucional. Se descartó la expropiación, pues no existió privación total ni pérdida de control. También se descartó la denegación de justicia alegada, pues no tiene el nivel de gravedad exigido. Se indica que no hay un acto ilícito único, el tribunal identifica múltiples decisiones que provocan la falta de previsibilidad.

El caso introduce implícitamente la idea de interferencia estructural difusa, lo que implica que no hay intervención directa, pero sí una alteración sistémica del entorno. En estos casos se observa que el contrato de inversión deja de ser el centro, en la medida que no se analizan los posibles incumplimientos que puedan reclamarse del mismo, sino el impacto estructural de las medidas adoptadas por el Estado, a nivel sistémico o sectorial, que transforma la estructura de la inversión.

5. La teoría de la interferencia estructural del Estado: elementos, naturaleza y función dogmática

El recorrido jurisprudencial expuesto en el acápite precedente permite extraer algo más que una tendencia descriptiva. Revela un patrón decisional común que, hasta ahora, la doctrina no ha sistematizado como categoría autónoma. Corresponde, entonces, precisar su naturaleza jurídica, sus elementos constitutivos y su función dentro del sistema de responsabilidad internacional del Estado.

5.1. Naturaleza jurídica

La interferencia estructural no es un nuevo estándar de protección sustantivo, no se yuxtapone al trato justo y equitativo,

a la expropiación indirecta o a la cláusula paraguas, sino un criterio de imputación previo que opera como filtro de internacionalización. Su función es determinar, antes de calificar la vulneración de un estándar específico, si la conducta estatal cuestionada pertenece al plano regido por el derecho internacional de las inversiones o si permanece confinada al plano contractual interno. En este sentido, la teoría no compite con los estándares clásicos, sino que los antecede, opera como el umbral de acceso que habilita o cierra su aplicación⁽³⁵⁾.

Esta característica la distingue de las tesis previas revisadas en el acápite precedente, que buscaban resolver el problema mediante una calificación binaria del acto estatal (*iure imperii* / *iure gestionis*) o mediante la sola verificación textual de la cláusula paraguas. La interferencia estructural, en cambio, exige un juicio compuesto y gradual sobre la conducta estatal considerada en su conjunto, no sobre un acto aislado.

5.2. Elementos constitutivos

Los tres elementos esbozados en la Sección 4 requieren, a la luz de este análisis, una reformulación más precisa. De la reconstrucción doctrinal allí efectuada y de su contraste con la jurisprudencia analizada, es posible decantar cuatro elementos copulativos, que reemplazan a la calificación binaria original:

- a) Ejercicio de poder público: La conducta debe ser atribuible al Estado en los términos de los artículos 4 a 11 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (2001)⁽³⁶⁾, y debe derivar del ejercicio de una potestad pública (regulatoria, tributaria, judicial o administrativa) y no de una posición contractual ordinaria. No basta que el Estado sea parte del contrato; es necesario que actúe como Estado.

(35) En este sentido, la propuesta se aproxima a la función que Zachary Douglas asigna al “elemento decisivo” de la autoridad soberana como condición de procedencia del reclamo internacional, antes de examinar el fondo del estándar sustantivo invocado (Douglas, 2009, p. 6).

(36) Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Anexo a la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/56/83, de 12 de diciembre de 2001; véase también Crawford (2002).



- b) Alteración significativa y sistémica del marco jurídico-económico de la inversión: El impacto no puede evaluarse acto por acto, sino de forma global. Es este el elemento que explica por qué tribunales como los de *Fin.Doc v. Rumania* o *Telefónica v. Colombia* prescinden de identificar un acto ilícito único y examinan, en cambio, un patrón acumulativo de decisiones⁽³⁷⁾. La magnitud exigida no es la privación total característica de la expropiación, sino una afectación estructural del marco en que la inversión se desenvuelve.
- c) Ilegitimidad de la interferencia: Este es el elemento que opera como contrapeso al poder regulatorio del Estado (*right to regulate*) y a la doctrina de los *police powers*. La sola existencia de una interferencia estatal intensa no genera responsabilidad si esta persigue un fin público legítimo, es proporcional y se adopta de buena fe, como resolvieron los tribunales en *Urbaser v. Argentina* y en *Philip Morris v. Uruguay*. La responsabilidad surge únicamente cuando la interferencia es abusiva, desproporcionada, irracional o discriminatoria⁽³⁸⁾.
- d) Daño cierto derivado de la interferencia: La sola alteración del marco regulatorio no es suficiente; debe traducirse en un perjuicio económico verificable y causalmente conectado con la conducta estatal, aunque, a diferencia de la expropiación, no se exige que dicho perjuicio equivalga a la pérdida del valor de la inversión.
- e) Diferencia con las figuras clásicas: La teoría no sustituye al trato justo y equitativo ni a la expropiación indirecta; opera en un nivel distinto. Mientras estos estándares responden a la pregunta “¿qué protección concreta se vulneró?”, la interferencia estructural responde a una pregunta previa: “¿puede este conjunto de conductas estatales, incluidas eventuales infracciones contractuales, ser conocido por un tribunal de inversión?”. Superado ese umbral, corresponderá analizar cuál estándar sustantivo resultó específicamente infringido, como ocurrió en *Telefónica v. Colombia*, donde la interferencia estructural habilitó el análisis, pero fue el FET el estándar finalmente vulnerado.

5.3. Función operativa

De los elementos anteriores se deriva un análisis secuencial: (i) verificar el ejercicio de poder público; (ii) constatar la alteración estructural y no meramente puntual del marco de la inversión; (iii) calificar la legitimidad o ilegitimidad de dicha interferencia conforme a un estándar de proporcionalidad y razonabilidad; y (iv) acreditar el daño y su nexo causal. La ausencia de cualquiera de estos elementos impediría calificar el incumplimiento contractual como fuente de responsabilidad

internacional, devolviendo la controversia al plano puramente doméstico.

Este examen permite además explicar los resultados divergentes de casos aparentemente similares. Por ejemplo, en *Urbaser* y en *Philip Morris* concurren los dos primeros elementos, pero no el tercero (legitimidad de la medida), lo que condujo al rechazo de la demanda; en *Vattenfall*, *Telefónica* y *Fin.Doc*, en cambio, la interferencia fue calificada como ilegítima, lo que habilitó la responsabilidad internacional del Estado.

5.4. La función no redundante de la cláusula paraguas

La reconstrucción propuesta exige precisar un punto que, de otro modo, generaría una superposición aparente entre dos categorías: la violación autónoma de estándares como el trato justo y equitativo (FET) y la cláusula paraguas. Si ambas vías condujeran, sin más, a la responsabilidad internacional del Estado por el solo hecho de constatarse, la cláusula paraguas carecería de función propia dentro de la teoría aquí sostenida.

La superposición se disuelve si se distinguen dos preguntas de naturaleza distinta, que operan de forma secuencial y no alternativa:

- La pregunta de cobertura: ¿puede esta conducta discutirse en sede de inversión? Aquí es donde la cláusula paraguas cumple su función específica. No es una vía adicional de generación de responsabilidad, sino una norma de ensanchamiento del objeto protegido. Sin cláusula paraguas solo las conductas estatales, que por su propia naturaleza rozan un estándar internacional, como una medida regulatoria, una decisión macroeconómica, un acto de autoridad evidente, pueden discutirse ante un tribunal de inversión; el contrato queda relegado a la condición de mero antecedente fáctico, como sostuvieron los

(37) *Fin.Doc S.r.l. and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/20/35, 16 de enero de 2025; *Telefónica, S.A. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/18/3, 12 de noviembre de 2024.

(38) *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. República Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/26, 18 de diciembre de 2016; *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, 8 de julio de 2016.



tribunales en *SGS v. Pakistán* y en *El Paso v. Argentina*⁽³⁹⁾. Con cláusula paraguas, en cambio, el tratado incorpora la obligación contractual misma como objeto de protección internacional, de modo que un incumplimiento que, analizado aisladamente, no alcanza a configurar una vulneración autónoma del FET o una expropiación, puede sin embargo ingresar al campo de aplicación del tratado, en la medida que el Estado se comprometió expresamente a honrar ese tipo de compromisos⁽⁴⁰⁾.

- La pregunta de responsabilidad: ¿genera esta conducta, ya cubierta, responsabilidad internacional? Aquí es donde opera, sin excepción, el análisis de cuatro elementos desarrollado en el apartado 5.2. Ampliar el objeto protegido no suprime el filtro de legitimidad. Un Estado no responde por cualquier incumplimiento contractual, aun estando cubierto por una cláusula paraguas, si dicho incumplimiento no constituye, además, una interferencia estructural ilegítima que altere de manera significativa el marco jurídico-económico de la inversión. Así lo intuyó el tribunal en *Noble Ventures v. Rumania*, al exigir que el incumplimiento derive del ejercicio de funciones públicas y no de la mera posición contractual del Estado, aun existiendo cláusula paraguas aplicable⁽⁴¹⁾.

De lo anterior se sigue que la cláusula paraguas y los estándares autónomos de protección no son categorías redundantes, sino complementarias, que se disocian por su función. La cláusula paraguas resuelve el problema de la cobertura (qué tipo de obligación puede discutirse), mientras que el análisis de interferencia estructural resuelve el problema del fondo (si esa conducta, ya cubierta, genera responsabilidad). Esta distinción permite además explicar la crítica formulada previamente a las tesis amplia y restrictiva sobre cláusulas paraguas, ambas fracasan porque tratan el ensanchamiento del objeto como si fuera, por sí solo, suficiente (la tesis amplia) o irrelevante (la tesis restrictiva) para la responsabilidad internacional, sin advertir que esta última depende de la interferencia estructural.

En síntesis, la cláusula paraguas amplía el objeto de la protección internacional; no sustituye, morigera ni duplica el estándar de responsabilidad, que permanece unificado bajo el *test* de interferencia estructural.

6. Conclusiones

- a) La distinción entre incumplimiento contractual y violación del tratado sigue siendo un nudo que la jurisprudencia ha desatado de manera dispar. En nuestra opinión, los tribunales contemporáneos no pueden limitarse a entrelazar ambas nociones bajo el solo amparo de la cláusula paraguas contenida en un TBI, sino que deben despejar, en cada caso, si la conducta estatal reviste la gravedad estructural necesaria para generar responsabilidad internacional.
- b) A fin de superar la ambigüedad y disparidad en el tratamiento de este problema, proponemos un análisis de internacionalización compuesto por cuatro elementos copulativos. Primero, debe verificarse que la conducta cuestionada derive del ejercicio de una potestad pública, esto es, que el Estado actúe *iure imperii* y no en su mera posición contractual, lo que no exige identificar actos “formales” de autoridad, sino constatar una injerencia real del Estado en la economía del contrato, ya sea mediante políticas regulatorias generales, decisiones macroeconómicas o intervenciones indirectas. Segundo, esa injerencia debe suponer una alteración significativa y sistémica del marco jurídico-económico de la inversión, evaluada en su conjunto y no acto por acto. Tercero, la interferencia debe ser ilegítima, abusiva, desproporcionada o irracional, de manera que las medidas adoptadas de buena fe, en ejercicio legítimo del poder regulatorio del Estado, quedan excluidas de responsabilidad. Cuarto, debe acreditarse un daño cierto y causalmente conectado con la conducta estatal. Solo si

(39) *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, decisión sobre jurisdicción, 6 de agosto de 2003; *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, 31 de octubre de 2011.

(40) En este sentido, Zachary Douglas sostiene que la cláusula paraguas transforma la fuente de la obligación, mas no su contenido, de manera que el incumplimiento contractual conserva su naturaleza propia y solo adquiere una vía adicional de exigibilidad internacional (Douglas, 2009, pp. 320 y ss.).

(41) *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, Caso CIADI N.º ARB/01/11 (Laudo, 12 de octubre de 2005).



estos cuatro elementos concurren copulativamente puede hablarse de responsabilidad internacional del Estado receptor por interferencia estructural.

- c) En esta línea, las medidas que puedan leerse como un incumplimiento contractual deben afectar la esencia de la inversión y perjudicarla gravemente; la sola disconformidad con lo pactado, sin ese impacto estructural, permanece en el plano doméstico. Así ocurre, por ejemplo, cuando el Estado modifica intempestivamente el marco regulatorio que sustentaba una inversión ya autorizada y en funcionamiento, sin ofrecer mecanismos que compensen la pérdida sufrida por el inversionista⁽⁴²⁾.
- d) Dentro de esta reconstrucción, la cláusula paraguas cumple una función específica y no redundante frente a los estándares autónomos de protección, en cuanto amplía el objeto susceptible de tutela internacional, al incorporar la obligación contractual como tal, pero no sustituye ni exime el análisis de los cuatro elementos recién descritos. La cláusula resuelve el problema de la cobertura (qué puede discutirse ante un tribunal de inversión), mientras que la interferencia estructural, el problema de fondo (si esa conducta genera responsabilidad). Ambas preguntas son secuenciales, no alternativas.
- e) Se propone, entonces, una reconstrucción del sistema basada en que el incumplimiento contractual genera responsabilidad internacional cuando constituye una interferencia estructural del Estado, ejercida mediante poder público, ilegítima y dañosa, que perjudica de manera grave y sistémica el marco jurídico-económico de la inversión. Esta teoría permite articular la evolución de la jurisprudencia reciente, reducir la discrecionalidad arbitral y ofrecer un criterio operativo más claro que las tesis binarias hasta ahora ensayadas. Al mismo tiempo, posibilita extender el análisis a supuestos extracontractuales, como la comisión de ilícitos complejos (corrupción, mala fe, abuso del derecho), introduce un filtro de internacionalización coherente con las reglas generales de atribución de responsabilidad del Estado, y supera las insuficiencias de las tesis que hasta ahora han intentado explicar esta cuestión sin lograr unificarla en un criterio dogmático común.

Referencias bibliográficas:

AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary (2010, 23 de septiembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/07/22).

Arancibia Mattar, J. (2019). Naturaleza y justicia de los actos administrativos. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (30), 27-53.

Azurix Corp. v. República Argentina (2006, 14 de julio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/01/12).

Biersteker, T., & Hall, R. B. (2002). Private authority as global governance. En R. B. Hall & T. J. Biersteker (Eds.), *The emergence of private authority in the international system* (pp. 203-220). Cambridge University Press.

Bohoslavsky, J. P. (2010). *Tratados de protección de las inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas: Especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento*. CEPAL.

CMS Gas Transmission Company v. República Argentina (2005, 12 de mayo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/01/8).

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. República Argentina (2000, 21 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/97/3).

Consortium Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v. République algérienne démocratique et populaire (2005, 10 de enero). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/03/08).

Crawford, J. (2002). *The International Law Commission's articles on state responsibility*. Cambridge University Press.

(42) Un caso relevante ocurrió en Alemania que, intentando restringir la producción de energía nuclear, tras el accidente en el reactor de Fukushima, fue demandada por inversores suecos en el año 2012 por incumplimiento (Vattenfall AB y otros c/Alemania. caso CIADI núm. ARB/12/12). El Tribunal Constitucional alemán se pronunció sobre los recursos de inconstitucionalidad planteados por las empresas locales dependientes de los inversores suecos en 2016, concluyendo que las medidas normativas introducidas para reformar la Ley sobre la energía atómica eran, en su mayor parte, compatibles con la Constitución, salvo en lo relativo a dos aspectos: primero, porque impedían que los inversores pudieran utilizar todos los remanentes de producción de electricidad que les habían sido asignados antes de la reforma legislativa y, segundo, porque no se habían establecido mecanismos jurídicos que les otorgasen una compensación por esta pérdida. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional señaló que Alemania debía proveer una compensación (N° 88/2016, de 6 de diciembre de 2016). En la misma línea, en el caso Paso c/ Argentina el tribunal arbitral sostuvo que la cláusula paraguas no extendía la protección del tratado a los incumplimientos de un contrato comercial ordinario suscrito por el Estado, pero sí cubría ciertas protecciones a las inversiones que se incorporan en el contrato, en las cuales el Estado actuaría como soberano (por ejemplo: cláusulas de estabilización). Algo similar se señaló en el caso Impregilo c. Pakistán, donde se sostuvo que un Estado sólo podía incumplir las obligaciones de un TBI si actuaba en el ejercicio de su autoridad soberana.



Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (2016, 4 de abril). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2).

Cutler, A. C. (2003). *Private power and global authority: Transnational merchant law in the global political economy*. Cambridge University Press.

De Souza, R. P. (2015). Umbrella clauses: A trend towards its elimination. *Arbitration International*, 31(4), 376.

Dolzer, R., & Schreuer, C. (2012). *Principles of international investment law* (2.ª ed.). Oxford University Press.

Dolzer, R., Schreuer, C., & Kriebbaum, U. (2022). *Principles of international investment law* (3.ª ed.). Oxford University Press.

Douglas, Z. (2009). *The international law of investment claims*. Cambridge University Press.

Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador (2008, 18 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/04/19).

EDF (Services) Limited v. Romania (2009, 8 de octubre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/05/13).

EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. República Argentina (2012, 11 de junio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/03/23).

El Paso Energy International Company v. República Argentina (2011, 31 de octubre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/03/15).

Electrabel S.A. v. Republic of Hungary (2015, 25 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/07/19).

Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain (2000, 13 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/97/7).

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. República Argentina (2007, 22 de mayo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/01/3).

Esplugues, C. (Ed.). (2020a). *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica*. Tirant lo Blanch.

Esplugues, C. (2020b). *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica* (pp. 65-66). Tirant lo Blanch.

Eureko B.V. v. Republic of Poland (2005, 19 de agosto). Tribunal arbitral ad hoc.

Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela (1998, 9 de marzo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/96/3).

Fernández, E. (2007). Una relación compleja: Competencia de los tribunales arbitrales y los tratados de protección y promoción de inversiones. *International Investment Law Review*, 4(5), 1-131.

Fernández, E. (2020). La situación del arbitraje de inversiones en Latinoamérica: Base jurídica, evolución y situación presente. En C. Esplugues Mota (Ed.), *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje*

de inversiones en Iberoamérica (pp. 111-136). Tirant lo Blanch.

Ffrench-Davis, R. (2003). La inversión extranjera directa en Chile. En Ó. Muñoz (Ed.), *Hacia un Chile competitivo: Instituciones y políticas* (p. 287). Editorial Universitaria.

Fin.Doc S.r.l. and others v. Romania (2025, 16 de enero). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/20/35).

Gazzini, T., & Tanzi, A. (2013). Handle with care: Umbrella clauses and MFN treatment in investment arbitration. *The Journal of World Investment & Trade*, 14, 978-994.

Gómara, J. L. (2020). La reforma del arbitraje de inversiones. En C. Esplugues Mota (Direc.), *Tratado de inversiones extranjeras y arbitraje de inversiones en Iberoamérica* (pp. 137-157). Tirant lo Blanch.

Guntrip, E. (2018). Actores privados, bienes públicos y responsabilidad por el derecho al agua en el derecho internacional de inversiones: Un análisis de Urbaser v. Argentina. *Brill Open Law*, 1(1), 37-60.

İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan (2016, 8 de marzo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/10/24).

Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan (2005, 22 de abril). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/03/3).

Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain (2016, 8 de julio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/13/31).

Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt (2004, 6 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/03/11).

Kapeliuk, D. (2010). The repeat appointment factor: Explaining decision patterns of elite investment arbitration. *Cornell Law Review*, 96, 47-90.

L.E.S.I. S.p.A. and ASTALDI S.p.A. v. République Algérienne Démocratique et Populaire (2008, 12 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/05/3).

Lanco International Inc. v. República Argentina (1998, 8 de diciembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/97/6).



Levashova, Y. (2020). El derecho de acceso al agua en el contexto de las disputas de inversión en Argentina: Urbaser y más allá. *Utrecht Journal of International and European Law*, 16(2), 110-124.

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. República Argentina (2007, 25 de julio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/02/1).

Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America (2003, 26 de junio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3).

M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador (2007, 31 de julio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/03/6).

Metalclad Corporation v. The United Mexican States (2000, 30 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1).

Mr. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova (2013, 8 de abril). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/11/23).

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile (2004, 25 de mayo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/01/7).

National Grid plc v. República Argentina (2006, 20 de junio). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Neer (L. F. H.) and Neer (Pauline) v. United Mexican States (1926, 15 de octubre). Comisión de Reclamaciones Estados Unidos–Estados Unidos Mexicanos.

Noble, Inc. v. Romania (2005, 12 de octubre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/01/11).

Pascual, F. (2017). ¿Hay alternativas al arbitraje de inversión?: Redefiniendo la solución de las controversias relativas a inversiones extranjeras. En K. Fach Gómez (Coord.), *La política de la Unión Europea en materia de derecho de las inversiones internacionales*. José María Bosch.

Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. v República de Uruguay (2016, 8 de julio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/10/7).

Polanco Lazo, R., & Manrique de Lara Seminario, J. L. (2021). Cláusulas paraguas. En J. M. Álvarez Zárate & M. Zenkiewicz (Eds.), *El derecho internacional de las inversiones: Desarrollo actual de normas y principios* (pp. 473-496). Universidad Externado de Colombia. <https://ssrn.com/abstract=3957252>

Pucinelli, N., & Quiroz, M. (2020). Importando paraguas: Las cláusulas de nación más favorecida y cláusulas paraguas en el arbitraje de inversión. *THÉMIS-Revista de Derecho*, 77, 467-483.

Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic (2022, 24 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/17/14).

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (2001, 31 de julio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/00/4, decisión de jurisdicción).

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan (2004, 9 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/02/13).

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan (2006, 31 de enero). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/02/13).

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic (2006, 17 de marzo). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Schill, S. (2010). *The multilateralization of international investment law*. Cambridge University Press.

Schreuer, C., Malintoppi, L., Reinisch, A., & Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A commentary* (2.ª ed.). Cambridge University Press.

Sempra Energy International v. República Argentina (2007, 28 de septiembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/02/16).

Sergei Pashok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia (2011, 28 de abril). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (2003, 6 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/01/13).

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (2004, 29 de enero). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/02/6).

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay (2012, 12 de febrero). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/07/29).

Siemens A.G. v. República Argentina (2004, 3 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/02/8).

Sinclair, A. (2004). The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection. *Arbitration International*, 20(4), 411-434.

Smurfit Holdings B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (2024, 28 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas



a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/18/49).

Sornarajah, M. (2010). *The international law on foreign investment* (3.ª ed.). Cambridge University Press.

Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar de la globalización*. Taurus.

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States (2003, 29 de mayo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2).

Telefónica, S.A. v. Republic of Colombia (2024, 12 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/18/3).

Tratado bilateral de inversiones entre la República de la India y el Estado de Kuwait. (2001, 27 de noviembre). <https://edit.wti.org/document/show/b32937dd-9a5e-46e6-8800-be80be290b71>

United Nations Conference on Trade and Development. (2017). *World investment report 2017: Investment and the digital economy*. United Nations.

United Nations Conference on Trade and Development. (s. f.). *International investment agreements navigator*. Recuperado el 31 de julio de 2026, de <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. República Argentina (2016, 18 de diciembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/07/26).

Van Harten, G. (2007). *Investment treaty arbitration and public law*. Oxford University Press.

Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany (2018, 31 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Caso CIADI No. ARB/12/12).

World Trade Organization. (s. f.). *Comprender la OMC: Los acuerdos*. Recuperado el 31 de julio de 2026, de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm 