

Arbitraje de inversión en el sector minero: tendencias, tensiones y casos emblemáticos^(*)

Investment arbitration in the Mining sector: trends, tensions and landmark cases

Sebastián Balvin Montalván^(**)

Casahierro Abogados (Lima, Perú)

Resumen: El presente artículo analiza la evolución del arbitraje de inversión en el sector minero en América Latina, con especial énfasis en las tensiones entre la soberanía regulatoria, la protección ambiental y las expectativas del inversionista. El objetivo de la investigación es identificar los criterios interpretativos adoptados por los tribunales arbitrales y examinar su evolución, a fin de determinar si existe una tendencia hacia una mayor aceptación de cambios en el razonamiento arbitral. El problema central radica en determinar si el sistema arbitral contemporáneo ofrece un marco coherente para resolver controversias derivadas de inversiones mineras, en escenarios donde se tiene presentes riesgos políticos, regulatorios, sociales y ambientales. Para esto, el análisis se sitúa en el marco teórico del derecho de las inversiones, analizando los estándares sustantivos de protección como el trato justo y equitativo (FET), la protección y seguridad plenas (FPS) y la expropiación indirecta.

Así como las excepciones previstas en los Acuerdos Internacionales de Inversión (IIA) y la ya no tan progresiva incorporación *right to regulate*. La hipótesis principal sostiene que el arbitraje de inversión no ha eliminado las tensiones estructurales del sistema, pero sí ha evolucionado hacia un modelo que reconoce la legitimidad de la regulación estatal, particularmente en materia ambiental, condicionando la responsabilidad internacional a la forma en que dicha regulación es implementada. A partir de una metodología cualitativa basada en el análisis doctrinal y jurisprudencial de casos emblemáticos del sector minero, el estudio concluye que los tribunales arbitrales han adoptado un enfoque más contextual, incorporando factores como la conflictividad social, la conducta del inversionista y la razonabilidad de las medidas regulatorias. Sin embargo, también se ha determinado que persisten niveles relevantes de incertidumbre derivados de la falta de claridad o predictibilidad del régimen minero en algunos Estados y la diversidad de tratados aplicables.

Palabras claves: Arbitraje de Inversión – Minería - Trato justo y equitativo - Protección y seguridad plenas - Expropiación indirecta - Derecho a regular - Regulación ambiental - Licencia social - Derecho Ambiental - Perú

Abstract: This article analyzes the evolution of investment arbitration in the mining sector in Latin America, with a special emphasis on the tensions between regulatory sovereignty, environmental protection, and investor expectations. The aim of the research is to identify the interpretative criteria adopted by arbitral tribunals and examine their evolution, in order to determine whether there is a trend toward greater acceptance of

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 11 de marzo de 2025 y su publicación fue aprobada el 23 de mayo de 2025.

(**) Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (Lima, Perú). Estudios en arbitraje por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú) y el Russian Institute of Modern Arbitration (Moscú, Rusia). Experiencia en arbitraje nacional e internacional y práctica centrada en el sector construcción y regulatorio minero. Miembro del equipo de Contratación Pública e Infraestructura en CASAHIERRO Abogados. ORCID: 0009-0009-9724-4266. Correo electrónico: balvinmontalvan@gmail.com.



changes in arbitral reasoning. The central issue is to determine whether the contemporary arbitral system provides a coherent framework for resolving disputes arising from mining investments, in scenarios where political, regulatory, social, and environmental risks are present. To do this, the analysis is placed within the theoretical framework of investment law, examining substantive protection standards such as fair and equitable treatment (FET), full protection and security (FPS), and indirect expropriation. Just like the exceptions provided in the IIAs and the no longer so progressive incorporation of the right to regulate.

The main hypothesis holds that investment arbitration has not eliminated the structural tensions of the system, but it has evolved toward a model that recognizes the legitimacy of state regulation, particularly in environmental matters, conditioning international liability on the way such regulation is implemented. Using a qualitative methodology based on doctrinal and case law analysis of emblematic cases in the mining sector, the study concludes that arbitral tribunals have adopted a more contextual approach, incorporating factors such as social conflict, investor conduct, and the reasonableness of regulatory measures. However, it has also been determined that significant levels of uncertainty persist due to the lack of clarity or predictability of the mining regime in some States and variety of applicable treaties.

Keywords: Investment arbitration – Mining – Fair and equitable treatment – Full protection and security – Indirect expropriation – Right to regulate – Environmental regulation – Social license – Environmental law – Peru

1. Introducción

La minería es una de las actividades económicas más relevantes a nivel global. Este sector no sólo aporta al Producto Bruto Interno (en adelante, PBI) de numerosos países, sino que constituye una fuente significativa de empleo, ingresos por exportaciones, inversión extranjera directa y financiamiento fiscal. En economías intensivas en recursos naturales, la minería actúa como un motor estructural de crecimiento económico y de integración en las cadenas de valor globales.

En el caso de Perú, el peso de la minería en la economía es particularmente notable. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (en adelante, OECD) *Economic Surveys: Peru 2025*, el subsector minero contribuyó aproximadamente 12 % al PBI nacional en 2023 y representó alrededor del 60% de las exportaciones totales del país. Además, Perú ha consolidado su posición en la producción mundial de minerales estratégicos, siendo responsable de cerca del 11% de la producción global de cobre y de zinc en 2022 (Organisation for Economic Cooperation and Development, 2025).

Estas cifras reflejan que la minería no sólo es un rubro de alta participación en el comercio exterior peruano, sino también

un componente estructural del crecimiento económico y un generador importante de divisas. De hecho, informes sectoriales señalan que el subsector minero aportó cerca de 9,0% del PBI nacional y el 64,2% del valor total de las exportaciones peruanas en 2024, contribuyendo a la generación de más de 238 000 empleos formales directos, con un efecto multiplicador significativo en las cadenas productivas (Ernst & Young, 2024).

Más allá del caso peruano, América Latina y el Caribe ocupa una posición estratégica global en la minería. La región concentra importantes reservas de minerales esenciales para la transición energética, como el cobre, litio y zinc, lo que la convierte en un destino preferente de Inversión Extranjera Directa (en adelante, IED) en minería. Entre 2005 y 2024 se registraron más de 8 600 anuncios de proyectos de IED en minería a nivel mundial, de los cuales más de 1 150 (13%) se dirigieron a América Latina y el Caribe, con una fuerte concentración de capital en Argentina, Brasil, Chile y Perú. Este flujo de inversión ha sido clave no solo para la provisión de recursos minerales a los mercados globales, sino también para dinamizar actividades económicas conexas en la región.

El impacto de la minería no se limita a cifras agregadas de producción o exportación. La actividad minera también está asociada a empleos especializados, recaudación fiscal y desarrollo de infraestructura, lo que explica su posición central en las estrategias de desarrollo de muchos países latinoamericanos. En Chile y México, por ejemplo, la minería representa un componente importante de la manufactura, exportaciones y empleo en regiones menos diversificadas. Aunque los datos varían por país, la tendencia regional subraya que la minería y, por tanto, la inversión minera es un factor determinante de la performance económica nacional y subnacional. Esta relevancia económica, sin embargo, también conlleva desafíos múltiples. La minería se desarrolla en entornos donde convergen intereses económicos, preocupaciones ambientales, derechos de comunidades indígenas y marcos regulatorios nacionales e internacionales.

Este contexto adquiere una dimensión adicional en el marco de la transición



energética global. La creciente demanda de minerales críticos como el cobre, litio y níquel ha reforzado el papel estratégico de los países latinoamericanos como proveedores de insumos esenciales para la descarbonización de la economía mundial. Sin embargo, esta misma relevancia incrementa la presión sobre los Estados para equilibrar la promoción de la inversión minera con la adopción de estándares ambientales y sociales más exigentes, introduciendo tensiones estructurales que se trasladan al arbitraje de inversión.

A ello se suma la creciente relevancia de estándares ESG (Environmental, Social and Governance), que, si bien no constituyen obligaciones jurídicas equiparables a las derivadas del derecho ambiental o de la regulación estatal, influyen de manera significativa en la forma en que las empresas estructuran sus inversiones y gestionan riesgos sociales y ambientales. Esta coexistencia entre exigencias regulatorias de origen estatal y criterios de gobernanza corporativa refleja un entorno normativo más complejo, en el que confluyen distintos niveles de regulación y expectativas sobre la conducta de los actores involucrados.

Esta complejidad explica por qué las inversiones mineras han sido objeto de un número creciente de controversias sometidas a arbitraje internacional, particularmente bajo el régimen de Tratados Internacionales de Inversión (IIA) que garantizan estándares de protección tales como trato justo y equitativo, protección contra expropiación y seguridad jurídica de la inversión (Duarte-Silva & Velarde, 2021, p. 32 - 36). Perú no es la excepción, el país ha sido uno de los principales receptores de inversión extranjera directa (IED) en minería en la región, ha visto multiplicarse casos de arbitraje de inversión vinculados a este sector. Las principales controversias se han centrado en tres tipos de situaciones: (i) expropiación directa o indirecta, (ii) medidas regulatorias y ambientales adoptadas por el Estado, y (iii) la ausencia de aceptación o consentimiento social por parte de comunidades en las zonas de influencia de los proyectos.

A partir de este escenario, el presente trabajo se sitúa en el marco del derecho de las inversiones, particularmente en el análisis de los estándares sustantivos de protección y su interacción con principios del derecho ambiental. Este enfoque permite abordar las controversias mineras no solo desde la lógica tradicional de protección del inversionista, sino dentro de un contexto normativo más amplio y dinámico aterrizado al contexto de la región.

En este marco, el problema que orienta la investigación consiste en analizar si el arbitraje de inversión contemporáneo es coherente para resolver disputas en el sector minero en Latinoamérica, caracterizado por la existencia riesgos económicos, regulatorios, sociales y ambientales, y donde la actuación estatal no siempre responde a objetivos de interés público.

En línea con lo mencionado, el trabajo tiene como objetivo identificar los criterios interpretativos desarrollados por los tribunales arbitrales y examinar su evolución, a fin de determinar si existe una tendencia hacia una mayor incorporación de consideraciones ambientales y sociales en el razonamiento arbitral. El análisis parte de la premisa de que el arbitraje de inversión ha experimentado una transformación progresiva, en la que ha dejado de operar exclusivamente como un mecanismo de protección del inversionista para desenvolverse en entornos regulatorios complejos como la minería. Finalmente, la pregunta que guía este análisis es: ¿cómo ha evolucionado la práctica arbitral en controversias vinculadas a inversiones mineras en América Latina y el Caribe, y qué criterios interpretativos han adoptado los tribunales arbitrales para equilibrar la soberanía regulatoria con las expectativas del inversionista o la protección de la inversión?

En respuesta a esta interrogante, se sostiene que, si bien el arbitraje de inversión no ha eliminado las tensiones estructurales entre protección de la inversión y potestad regulatoria, sí ha evolucionado hacia un enfoque más contextual y flexible, en el que los tribunales reconocen la legitimidad de medidas regulatorias ambientales y condicionan la existencia de responsabilidad del Estado a la razonabilidad y coherencia en su implementación.

2. Tensiones entre soberanía regulatoria del Estado, protección ambiental y expectativas legítimas del inversionista

2.1. Un tratado para regularlos a todos: ¿Existe un marco normativo del arbitraje de inversión?

El término Tratados Internacionales de Inversión (International Investment Agreements – IIA) designa un conjunto amplio y heterogéneo de instrumentos jurídicos internacionales de naturaleza bilateral, regional o multilateral cuyo propósito principal es promover y proteger la inversión extranjera, así como establecer el marco jurídico que regula la relación entre el Estado



anfitrión y el inversionista extranjero. Bajo esta denominación se agrupan diversos instrumentos, entre los que destacan los Tratados Bilaterales de Inversión (Bilateral Investment Treaties, en adelante, BIT), los capítulos de inversión incluidos en Tratados de Libre Comercio (Free Trade Agreements, en adelante, FTA) y otros acuerdos internacionales que incorporan disposiciones sustantivas y procesales relativas a la protección de inversiones.

A través de los años, se han celebrado diversos y nuevos tratados, lo que ha llevado que en la práctica se establezca una clasificación de estos instrumentos en distintas “generaciones” de tratados, atendiendo a su momento de su adopción, el contexto económico y político en que fueron negociados, así como a los estándares de protección que estos prevén. Esta evolución refleja una progresiva sofisticación del derecho de las inversiones. En donde los tratados más antiguos se centraban principalmente en la protección del inversionista frente a interferencias estatales, las generaciones más recientes han comenzado a integrar de manera más explícita preocupaciones regulatorias vinculadas al interés público, incluyendo consideraciones ambientales, sociales y de política pública. En este sentido, los IIA constituyen el marco normativo más cercano al arbitraje de inversión, en la medida en que es a través de sus disposiciones que se delimitan los derechos del inversionista y las obligaciones internacionales del Estado anfitrión (Chiara Malaguti, 2021, p. 114 - 115).

Por otro lado, a diferencia de otros regímenes jurídicos internacionales más codificados, el derecho de las inversiones no se estructura como un sistema cerrado ni como un cuerpo normativo unificado. Por el contrario, se configura a partir de una red fragmentada de tratados, cuya interpretación y aplicación se apoyan en herramientas generales del derecho internacional. Entre estas destacan, en particular, las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los principios del derecho internacional consuetudinario y la práctica interpretativa desarrollada en otros tratados y decisiones arbitrales comparables. Este conjunto de fuentes y criterios interpretativos permite a los tribunales arbitrales construir un marco relativamente coherente para evaluar tanto la admisibilidad de las reclamaciones como el alcance de los estándares sustantivos de protección. En el sector minero, este entramado normativo adquiere una relevancia particular, dada la naturaleza altamente regulada de la actividad extractiva y su interacción constante con intereses ambientales, sociales y territoriales.

Dentro de este marco, los estándares sustantivos de protección contenidos en los IIA constituyen el núcleo del análisis en la mayoría de las controversias arbitrales vinculadas a proyectos extractivos. Entre ellos destacan el trato justo y equitativo (Fair and Equitable Treatment, en adelante, FET) y la protección y seguridad plenas (Full Protection and

Security – FPS), ampliamente reconocidos como estándares centrales del régimen internacional de inversiones y presentes en la mayoría de los tratados vigentes (Newcombe & Paradell Trius, 2009, p. 255). A estos se suma la prohibición de expropiación directa e indirecta sin compensación, que constituye uno de los pilares históricos del régimen de protección de inversiones.

Finalmente, como resultado de la evolución más reciente en el diseño de los tratados, muchos IIA han incorporado cláusulas que reconocen explícitamente el margen regulatorio del Estado, particularmente en ámbitos vinculados al interés público. Estas disposiciones son comúnmente asociadas al denominado right to regulate, mediante el cual se busca equilibrar la protección del inversionista con la capacidad del Estado para adoptar medidas regulatorias legítimas en materias como la protección del ambiente, la salud pública o el orden social, delimitando así el alcance de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en el marco del régimen de inversiones (Borner, 2017, p. 4 - 5).

2.1.1. Trato justo y equitativo (Fair and Equitable Treatment - FET)

El FET constituye uno de los pilares centrales del arbitraje de inversión y, al mismo tiempo, uno de los estándares más dinámicos y debatidos en la práctica arbitral. Su relevancia se explica tanto por su presencia generalizada en los IIA, así como por su formulación abierta e indeterminada en los tratados, lo que ha permitido a los tribunales arbitrales desarrollar interpretaciones diversas según las circunstancias específicas de cada controversia.

A diferencia de otros estándares sustantivos como la prohibición de expropiación sin compensación, el FET no protege un derecho específico o claramente delimitado. Más bien, establece un marco general de conducta que el Estado anfitrión debe observar frente al inversionista extranjero. En términos generales, la jurisprudencia arbitral ha sostenido que este estándar exige que el Estado anfitrión actúe de manera coherente, transparente, no arbitraria y no discriminatoria, respetando además las expectativas legítimas del inversionista dentro del marco jurídico



aplicable. Esta interpretación ha sido desarrollada por diversos tribunales arbitrales, como se aprecia en los casos *Saluka Investments B.V. v. República Checa* o *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*.

Uno de los elementos más elaborados dentro del estándar FET es precisamente la protección de las expectativas legítimas del inversionista. Estas se entienden como aquellas expectativas razonables que se forman al momento de realizar la inversión, a partir del marco jurídico vigente y, en determinados casos, de las garantías o representaciones específicas otorgadas por el Estado anfitrión (Lehmann, 2025, p. 48 - 49). En esa línea, la evolución de la práctica arbitral ha precisado que no toda expectativa económica del inversionista se encuentra protegida por el FET. Por el contrario, dichas expectativas deben evaluarse a la luz de lo que resulta razonablemente previsible en el contexto regulatorio del Estado anfitrión y de las características propias del sector en el que se desarrolla la inversión. En este sentido, los tribunales han reiterado que los inversionistas no pueden esperar la inmutabilidad absoluta del marco regulatorio, especialmente en sectores donde la regulación ambiental y social forma parte inherente de la actividad económica (Lehmann, 2025, p. 49). Así lo expresó el tribunal en el caso *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, al afirmar que ningún inversionista puede razonablemente esperar que el marco legal permanezca completamente inalterado, reconociendo que la potestad regulatoria del Estado constituye un elemento estructural del equilibrio propio de los tratados de inversión (2007, considerando 333-334).

Esta tensión entre las expectativas del inversionista y la potestad regulatoria del Estado resulta particularmente visible en el sector minero, donde los proyectos suelen desarrollarse a lo largo de horizontes temporales extensos y se encuentran sujetos a cambios regulatorios significativos motivados por consideraciones ambientales, sociales o de orden público. En este contexto, el FET no opera como una garantía de estabilidad normativa absoluta, sino como un mecanismo de control frente a conductas estatales arbitrarias, incoherentes o desproporcionadas (Lopez, 2024, p. 308 - 309).

Un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en el caso *Glamis Gold Ltd. V. United States of America*, en donde el tribunal rechazó la alegación de violación del FET al concluir que las medidas empleadas por el Estado respondían a objetivos legítimos de protección ambiental y cultural, precisando que si bien se ha generado una afectación al valor de la inversión, este no es una afectación que lo prive del valor sino que lo reduce permitiendo de igual forma un margen de ganancia para el inversionista (Clare Ryan, 2011, p. 955).

En consecuencia, en el contexto de proyectos mineros los tribunales suelen evaluar si las medidas adoptadas por el Estado anfitrión representan un quiebre abrupto, imprevisible

o arbitrario del marco normativo bajo el cual se estructuró la inversión, o si, por el contrario, constituyen un ejercicio legítimo de la potestad regulatoria estatal. Este análisis implica considerar no solo el impacto real de la medida sobre las expectativas legítimas del inversionista, sino también el contexto regulatorio del sector y la finalidad pública perseguida por el Estado. Asimismo, en determinados casos los tribunales han considerado relevante examinar si la propia conducta del inversionista contribuyó a agravar los efectos negativos sobre la inversión, cuestión que será abordada en las secciones siguientes.

En definitiva, el estándar de trato justo y equitativo opera como un punto de equilibrio entre la protección del inversionista y el derecho del Estado a regular. Su aplicación en el ámbito de los proyectos mineros demuestra que la responsabilidad internacional del Estado no surge automáticamente de la adopción de medidas ambientales o sociales, sino de la manera en que dichas medidas se diseñan, implementan y justifican, así como del grado de previsibilidad, coherencia y razonabilidad que caracteriza la actuación estatal frente al inversionista extranjero.

2.1.2. Estándar de protección y seguridad plenas (Full Protection and Security – FPS)

El FPS constituye uno de los mecanismos clásicos de tutela de la inversión extranjera dentro de los IIA. Tradicionalmente incorporado junto con el FET, el FPS impone al Estado anfitrión la obligación de adoptar medidas razonables para proteger la inversión frente a interferencias ilícitas, ya sea provenientes de agentes estatales o de terceros. A diferencia del FET que se centra principalmente en la calidad normativa y procedimental de la conducta estatal, el FPS se orienta a garantizar la integridad física, jurídica y operativa de la inversión. En su formulación más básica, exige que el Estado actúe con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar actos que puedan afectar la inversión, particularmente en contextos de inestabilidad social, violencia o conflicto (Burgstaller & Risso, 2021, p. 709).

En sus primeras formulaciones, el estándar fue interpretado de manera relativamente



restringida, limitándose a la protección física de bienes y personas vinculados a la inversión. Sin embargo, la práctica arbitral ha evolucionado hacia una comprensión más amplia, reconociendo que la seguridad de la inversión no se agota en una dimensión material, sino que también comprende la seguridad jurídica y operativa necesaria para el desarrollo efectivo de la actividad económica, especialmente en sectores intensivos en capital y de largo plazo, como el minero.

Para comprender adecuadamente el alcance del FPS, resulta importante destacar que no se trata de una obligación de resultado, sino de una obligación de conducta. En otras palabras, el Estado no garantiza que la inversión esté completamente libre de riesgos o daños, sino que debe desplegar esfuerzos razonables y diligentes para prevenir interferencias previsibles. Este enfoque fue acogido por el Tribunal Arbitral en el caso *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*⁽¹⁾, en el cual se sostuvo que el Estado no garantiza la inexistencia de daños, pero sí debe desplegar esfuerzos razonables para proteger la inversión frente a actos previsibles de interferencia.

Esta precisión adquiere especial relevancia en el contexto de proyectos mineros, donde es frecuente la aparición de conflictos sociales, protestas comunitarias o bloqueos que afectan el acceso a las operaciones. En estos escenarios, el estándar FPS no exige que el Estado elimine toda forma de manifestación social por parte de comunidades campesinas, pueblos indígenas u otros actores locales. Más bien, exige que las autoridades actúen de manera proporcionada, diligente y efectiva para evitar que dichas acciones deriven en daños graves a la inversión o en la paralización prolongada del proyecto.

En esta línea, diversos tribunales han sostenido que la inacción estatal frente a actos de terceros puede constituir una violación del estándar de protección y seguridad plenas cuando el Estado, teniendo conocimiento de una situación de riesgo, no adopta medidas razonables para prevenir o mitigar sus efectos. Este razonamiento ha sido particularmente relevante en controversias vinculadas al sector minero, donde la continuidad operativa de los proyectos depende en gran medida de la capacidad estatal para gestionar escenarios de conflictividad social⁽²⁾.

Un ejemplo ilustrativo es el caso *Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru*, en el cual el tribunal concluyó que la

tolerancia prolongada frente a bloqueos y actos de fuerza por parte de terceros, sin una respuesta efectiva por parte de las autoridades, constituyó una vulneración del estándar de FPS. En dicha decisión se enfatizó que el Estado no puede escudarse en la existencia de conflictos sociales para justificar una pasividad absoluta que prive al inversionista de la posibilidad real de operar⁽³⁾. De manera similar, en el caso *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador* el tribunal examinó la conducta estatal en un contexto de fuerte oposición social al proyecto minero. Si bien reconoció que el Estado enfrentaba un entorno social complejo, concluyó que la respuesta institucional fue insuficiente y errática, permitiendo que la situación escalara. No obstante, el tribunal también tomó en consideración la conducta del propio inversionista que contribuyó a intensificar el conflicto para reducir la cuantía de la compensación solicitada⁽⁴⁾.

Esta aproximación evidencia que el estándar FPS no opera de manera aislada, sino en interacción con otros principios del derecho internacional de las inversiones, así como con otros elementos como la contribución al daño. Como se evidencia, en controversias relacionadas con proyectos mineros, los tribunales arbitrales han comenzado a evaluar también la conducta del inversionista, particularmente en lo que respecta a la gestión social del proyecto y la prevención de conflictos con comunidades locales, elementos que, en la práctica, suelen vincularse con la noción de licencia social para operar.

De la práctica arbitral revisada se desprende que el estándar de protección y seguridad plenas se configura hoy como un instrumento de equilibrio entre la responsabilidad estatal y la realidad operativa de los proyectos extractivos. Su aplicación no implica la imposición de un deber absoluto de

-
- (1) Para mayor información, véase: *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, considerando, 21 de febrero de 1997, Award, considerandos 6.06 – 6.11. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>
 - (2) Para mayor revisión, véase: *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, 8 de diciembre del 2000, Award considerandos 84 – 85. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf>
 - (3) Para una mejor comprensión, véase: *Lupaka Gold Corp. v. Republic of Perú*, ICSID Case No. ARB/20/46, 30 de junio de 2025, Award considerando 391. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1827033.pdf>
 - (4) Para mayor información, véase: *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case No. 2012-2, 15 de marzo de 2016, Award, considerando 6.97. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>



control por parte del Estado, sino la exigencia de una actuación diligente, coherente y proporcional frente a riesgos previsibles que puedan afectar la inversión.

En suma, el FPS cumple una función particularmente relevante en el arbitraje de inversión en el sector minero, al permitir evaluar la respuesta estatal frente a escenarios de conflictividad social, violencia o interferencias de terceros. Lejos de ser un estándar meramente accesorio, la protección y seguridad plenas se configura como un parámetro central para determinar si el Estado ha garantizado las condiciones mínimas de seguridad necesarias para que una inversión minera pueda desarrollarse de manera efectiva dentro del marco de protección previsto por los IIA.

2.1.3. Protección frente a expropiación directa e indirecta

Se estima que alrededor del 90 % de los IIA contienen disposiciones orientadas a la protección de las inversiones frente a actos de expropiación adoptados por el Estado anfitrión. Dichas disposiciones suelen abarcar tanto la expropiación directa como la expropiación indirecta, así como aquellas medidas equivalentes o con efectos similares a una expropiación (Colquicocha, 2019, p. 348).

Como es sabido, en el arbitraje de inversión no rige un principio de *stare decisis*, por lo que los tribunales arbitrales no se encuentran jurídicamente obligados a seguir ni a reproducir las conclusiones alcanzadas por otros tribunales en controversias previas, aun cuando versen sobre materias similares. La interpretación y aplicación de los estándares de protección dependerá, entre otros factores, del texto específico del tratado aplicable, de su contexto normativo. Así como del método interpretativo adoptado por el tribunal y las circunstancias del caso. En consecuencia, no existe una definición única y uniformemente aceptada en la práctica arbitral sobre los conceptos de expropiación directa e indirecta. No obstante, el análisis de la jurisprudencia arbitral resulta particularmente útil como referencia interpretativa, en la medida en que permite identificar criterios recurrentes y aproximaciones que han contribuido a delimitar progresivamente el contenido y alcance de dichos conceptos.

Así, en el caso *Metalclad Corporation c. The United Mexican States*, se concluyó que al hablar de expropiación directa o indirecta se debe tener en cuenta lo siguiente:

“(…) incluye no solo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos a favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de

la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor⁽⁵⁾.”

A diferencia de la expropiación directa, al hablar de expropiación indirecta este dependerá de un análisis contextual que atiende, entre otros elementos, a la naturaleza de la medida estatal, a sus efectos económicos sobre la inversión y al marco normativo aplicable. Esta indeterminación adquiere especial relevancia en el sector minero, donde las controversias por expropiación indirecta suelen estar estrechamente vinculadas a regulaciones ambientales, sociales o territoriales que inciden de manera significativa en la viabilidad económica de los proyectos. Un ejemplo que resultará ilustrativo en el sector minero es el caso *Bear Creek Mining Corporation c. Republic of Peru*, donde se alegó que la revocación de una norma que le permitía operar en una zona fronteriza – medida adoptada en un contexto de creciente oposición social al proyecto – constituía una expropiación indirecta de su inversión.

No obstante, el análisis del tribunal no se limitó a constatar la existencia de un impacto económico adverso, sino que incorporó una evaluación del margen regulatorio del Estado y de la conducta del propio inversionista, lo que será abordado con mayor detalle en las siguientes secciones. Este caso refleja con claridad una tendencia en la práctica arbitral contemporánea en materia de minería, donde si bien existe un reconocimiento del derecho del Estado a regular, particularmente en ámbitos vinculados a la protección ambiental, la gestión territorial o la respuesta frente a conflictos sociales, dicho reconocimiento no excluye per se la posibilidad de que determinadas medidas adoptadas den lugar a responsabilidad internacional. Más bien, condiciona la forma en que los tribunales califican jurídicamente la medida estatal y la manera en que evalúan el alcance del daño sufrido por el inversionista.

En este sentido, la expropiación indirecta en proyectos mineros se configura como un estándar particularmente sensible al contexto regulatorio, social y ambiental en el que se

(5) Para una mayor revisión, véase: *Metalclad Corporation c. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1, 30 agosto de 2000, Award, considerando 103. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>



desarrolla la inversión. Ello se debe, en primer lugar, a que su determinación no depende de una privación formal de la propiedad, sino del análisis de los efectos que la medida produce sobre el uso, control o valor económico de la inversión. En segundo lugar, la evaluación arbitral exige ponderar el impacto económico de la medida frente al derecho del Estado a regular en función del interés público, especialmente cuando las decisiones estatales responden a objetivos legítimos de protección ambiental, gestión territorial o preservación del orden social.

Como resultado, los tribunales arbitrales suelen realizar un análisis más detallado, en el que se consideran elementos como la intensidad del impacto económico de la medida, la duración de sus efectos, la previsibilidad del marco regulatorio y, en algunos casos, la conducta del propio inversionista. En sectores como el minero caracterizado por inversiones de largo plazo, altos niveles de regulación y una interacción constante con intereses ambientales y sociales, estos factores adquieren una relevancia particular, lo que explica por qué la determinación de una expropiación indirecta depende en gran medida de las circunstancias específicas de cada controversia.

2.1.4. Las excepciones regulatorias en materia ambiental y el *right to regulate*

Las excepciones regulatorias en los IIA permiten a los Estados anfitriones adoptar medidas que, de otro modo, supondrían una vulneración de sus obligaciones internacionales, con el fin de proteger intereses públicos legítimos, como la salud, el medio ambiente o derechos humanos, sin incurrir necesariamente en responsabilidad internacional (Cabrera Colorada, 2023, p. 18). Estas cláusulas garantizan la autonomía regulatoria del Estado – regulada a través del denominado *right to regulate* – y suelen estar presente en la mayoría de IIA.

El *right to regulate* se tiene que entender como la facultad del Estado anfitrión para adoptar medidas orientadas a la protección del interés público incluyendo de manera destacada, la protección del medio ambiente, aun cuando dichas medidas puedan generar un impacto económico adverso sobre la inversión extranjera. En la medida en que el perjuicio sufrido por el inversionista derive del ejercicio de la potestad regulatoria no arbitraria ni discriminatoria y se dé en el ámbito legítimo de los poderes de policía del Estado, dicho impacto no genera, por regla general, el derecho a una indemnización (Dooley, 2022, p. 855 - 856).

En esa línea, se ha sostenido que el ejercicio soberano del poder regulatorio, cuando se realiza de buena fe y sin discriminación, no constituye una expropiación compensable (Ribco, 2023). Esta aproximación ha sido progresivamente acogida por la práctica arbitral contemporánea, especialmente en sectores altamente regulados como el minero, donde la intervención estatal responde con frecuencia a objetivos ambientales, sociales o de orden público.

Sin embargo, la efectividad del derecho a regular no depende únicamente de su reconocimiento abstracto, sino también de la forma en que este es incorporado en el texto de los tratados. La inclusión de cláusulas ambientales específicas, excepciones generales o referencias al desarrollo sostenible influye directamente en la capacidad de los tribunales arbitrales para distinguir entre regulaciones legítimas y medidas equivalentes a expropiaciones indirectas.

En consecuencia, la configuración normativa de los IIA adquiere un rol determinante en la evaluación de la eventual responsabilidad internacional del Estado. Lejos de constituir un sistema homogéneo, los tratados de inversión no son uniformes en la delimitación del margen regulatorio estatal, lo que obliga a los tribunales a recurrir a herramientas interpretativas como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el derecho internacional consuetudinario para resolver estas tensiones. En este contexto, es precisamente en el ámbito de las medidas ambientales donde se manifiesta con mayor intensidad la tensión estructural entre la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y los derechos de los inversionistas extranjeros. Esta tensión encuentra respaldo en desarrollos históricos del derecho internacional, en los que se ha reconocido tanto la potestad estatal de regular y explotar sus recursos naturales como la obligación de otorgar una compensación adecuada en caso de expropiación (Hailes, 2025, p. 404).

No obstante, la consolidación del arbitraje de inversión como mecanismo de resolución de controversias evidencia limitaciones relevantes en la aplicación práctica de estas cláusulas. Sobre todo, la redacción de muchos tratados no cuenta con la claridad necesaria para permitir una aplicación consistente de las excepciones regulatorias contempladas, lo que ha contribuido a la imprevisibilidad en sus resultados. Frente a estas limitaciones, se puede sostener que la evolución reciente del régimen de inversiones, marcada por la aparición de nuevas generaciones de IIA, ha dado lugar a una progresiva y mayor aceptación de excepciones regulatorias



más precisas, especialmente en materia ambiental, lo que ha permitido dotar de mayor funcionalidad al análisis arbitral contemporánea (Scharaw, 2024, p. 204).

Sin embargo, estos desarrollos no pueden entenderse de manera aislada. Por el contrario, se enmarcan en un debate más amplio sobre la legitimidad del sistema de solución de controversias inversionista-Estado. En efecto, diversos sectores académicos han cuestionado si el arbitraje de inversión, en su configuración tradicional, es capaz de incorporar adecuadamente consideraciones ambientales y sociales, o si continúa privilegiando una lógica predominantemente orientada a la protección del inversionista.

En este sentido, la evolución interpretativa de los tribunales puede entenderse como una respuesta progresiva a dichas críticas, en la medida en que se advierte una tendencia hacia la adopción de enfoques más contextuales, orientados a equilibrar la protección de la inversión con la preservación del margen regulatorio estatal. No obstante, esta evolución también pone de relieve las limitaciones estructurales del sistema, particularmente en escenarios donde confluyen obligaciones ambientales, conflictividad social y expectativas de estabilidad jurídica por parte del inversionista.

2.2. Arbitraje de inversión y minería: los proyectos de inversión minera y las tendencias globales

2.2.1. La minería como uno de los sectores con mayores controversias:

No toda controversia vinculada a la actividad minera presenta el mismo nivel de inversión comprometida ni el mismo perfil de riesgo. En consecuencia, no en todos los casos puede esperarse una afectación económica de similar magnitud ni, por ende, un resultado indemnizatorio equivalente. Es precisamente en este punto donde la participación de especialistas con conocimiento técnico del sector adquiere especial relevancia para la adecuada estructuración de las reclamaciones y defensas en el arbitraje de inversión.

Ello obedece a que los proyectos mineros se desarrollan a través de etapas sucesivas como lo son la exploración, evaluación o factibilidad, desarrollo o construcción, producción u operación y cierre, y que el valor económico de la inversión, así como la cuantificación de un eventual daño, dependen directamente de la fase en la que se encuentre el proyecto al momento en que se produce el conflicto (Lopez, 2024, p. 300). En este contexto, la identificación y estimación de las reclamaciones exige un análisis que trascienda el monto efectivamente invertido, incorporando variables como el riesgo inherente a cada etapa, la razonabilidad de las proyecciones de flujo de caja, la existencia de reservas económicamente explotables y la probabilidad real de que el proyecto alcance la fase de producción comercial.

Al respecto, Lengua y Longa (2023), clasifican y definen cada una de estas etapas de la siguiente forma:

Tabla 1

Desarrollo de proyectos mineros

	Etapas	Definición
1	Exploración	Investigación inicial en zonas sin yacimientos conocidos, que incluye prospección, perforación y estudios preliminares para identificar mineralización, estimar reservas y evaluar la posible existencia y valor del yacimiento.
2	Evaluación o factibilidad	Con resultados preliminares favorables, se desarrollan estudios de prefactibilidad para analizar las alternativas económicas de desarrollo del proyecto en función de las reservas identificadas.
3	Desarrollo o Construcción	A través del estudio de factibilidad se determina la viabilidad técnica y económica del proyecto. Si es favorable, se gestionan permisos, se ejecuta la construcción de la mina y su infraestructura, y se inicia la puesta en marcha operativa.
4	Producción u Operación	Etapas de explotación y procesamiento del mineral, con actividades de exploración brownfield destinadas a confirmar o ampliar reservas en la zona de operación.
5	Cierre	Culminada la producción comercial, se implementan acciones de rehabilitación y restauración del área afectada para asegurar condiciones ambientales adecuadas y sostenibles.

Partiendo de esta estructura, surge una pregunta central para el análisis del arbitraje de inversión: ¿cuáles son los riesgos característicos del sector minero que pueden



dar lugar a una controversia internacional y en qué momento pueden materializarse?

Desde la perspectiva del arbitraje de inversiones, resulta pertinente concentrarse en aquellos riesgos directamente vinculados a la relación entre el inversionista y el Estado. En ese sentido, la doctrina identifica principalmente dos grandes categorías de riesgos relevantes: (i) el riesgo político y de nacionalización de recursos naturales, y (ii) los riesgos sociales y ambientales (Burnett & Bret, 2017). A diferencia de otros riesgos como los operacionales, financieros o comerciales que suelen manifestarse en etapas específicas del proyecto y no necesariamente derivan de actuaciones estatales, estos riesgos pueden materializarse en cualquier fase del ciclo de vida del proyecto, como puede ser la exploración inicial hasta la etapa de producción.

Esta comprensión también ha sido aceptada por los tribunales arbitrales. Un ejemplo de ello es el caso *South American Silver Limited v. Bolivia*. En donde el tribunal no se limitó a examinar la existencia de un acto expropiatorio, sino que enfatizó que los proyectos mineros atraviesan múltiples fases antes de alcanzar la producción y que la valoración de una reclamación debe guardar una relación directa con el grado de avance efectivo del proyecto⁽⁶⁾.

Lo antes mencionado nos permite concluir que los riesgos susceptibles de dar lugar a controversias en arbitrajes de inversión no se limitan a una etapa específica del proyecto minero. Por el contrario, pueden manifestarse a lo largo de todo su desarrollo. Ello explica por qué la minería se encuentra entre los sectores con mayor incidencia en el arbitraje de inversión: se trata de proyectos de larga duración, intensivos en capital y expuestos a riesgos políticos, regulatorios, sociales y ambientales particularmente elevados, donde cada fase condiciona no solo la viabilidad técnica y económica del proyecto, sino también el alcance y naturaleza de las reclamaciones que puedan surgir.

2.2.2. Tendencias globales en arbitraje vinculado al sector minero:

En el apartado precedente se explicó cómo se estructura una operación minera y se estableció que, con independencia de la etapa en la que se encuentre un proyecto, este se ve, en la mayoría de los casos, rodeado de diversos riesgos. En ese contexto, la correcta identificación de la fase de desarrollo del proyecto resulta fundamental para la elaboración de una estrategia de defensa adecuada y para la adecuada formulación y sustento de eventuales reclamaciones en un arbitraje de inversión.

En los últimos años, el sector minero ha experimentado una transformación significativa respecto del enfoque tradicionalmente adoptado en la industria extractiva. Este cambio responde, por un lado, a una mayor participación de los distintos *stakeholders*⁽⁷⁾, en particular, de las comunidades ubicadas en las zonas de influencia de los proyectos y, por otro, al fortalecimiento progresivo de los marcos regulatorios estatales en materia ambiental y de sostenibilidad.

En este escenario, las principales controversias en arbitraje de inversión en el sector minero se articulan, de manera recurrente, en torno a dos ejes fundamentales: (i) la obtención y mantenimiento de la denominada licencia social y (ii) la adopción de medidas regulatorias ambientales por parte del Estado receptor de la inversión, que inciden directa o indirectamente en la viabilidad de los proyectos.

Sumado a ello, estas dinámicas están condicionadas a transformaciones estructurales de tendencia global. En particular, la transición energética ha incrementado de manera sostenida la demanda de minerales críticos, reforzando la posición estratégica de los países de la región como proveedores de estos insumos esenciales para la economía y desarrollo global. Sin embargo, este mismo fenómeno ha intensificado la presión sobre los Estados para garantizar que la explotación de dichos recursos se realice bajo estándares ambientales más estrictos, incrementando así la probabilidad de fricción con las expectativas de estabilidad del inversionista que pueden llevar a futuros conflictos.

A ello se suma la creciente relevancia de estándares ESG, que como se ha mencionado no constituyen obligaciones jurídicas equiparables a las derivadas del derecho ambiental o de la regulación estatal, influyen de manera significativa en la forma en que los inversionistas diseñan sus proyectos y gestionan riesgos sociales y ambientales.

(6) Para mayor información, véase: *South American Silver Limited v. Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, 22 de noviembre de 2018, Award, considerandos 808 y 823. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

(7) Entiéndase por las personas, grupos u organizaciones que tienen un interés en el proyecto y pueden influir o verse afectados por su desarrollo, ya sea de forma directa o indirecta, como es el caso del Estado y las comunidades que se encuentran en la zona de influencia del proyecto a desarrollar en que se encuentra en desarrollo.



Lo que tiene un impacto en el arbitraje de inversión, el que se desarrolla en un entorno en el que coexisten exigencias normativas estatales y expectativas de gobernanza corporativa, lo que añade una capa adicional de complejidad al análisis de las controversias.

En conjunto, estas tendencias evidencian que el arbitraje de inversión en el sector minero ya no se limita a resolver disputas tradicionales sobre expropiación o estabilidad normativa, sino que debe enfrentar escenarios más complejos, en los que convergen intereses económicos, exigencias regulatorias, presiones sociales y estándares de sostenibilidad. Ello refuerza la necesidad de enfoques interpretativos más contextuales por parte de los tribunales arbitrales, en línea con las transformaciones contemporáneas del régimen internacional de inversiones.

2.2.2.1. La licencia social y su incidencia en el arbitraje de inversión minera

La obtención y el mantenimiento de la denominada licencia social constituyen uno de los riesgos transversales más relevantes en el desarrollo de proyectos mineros y se inscriben dentro de la categoría de riesgos sociales. Este tipo de riesgo puede manifestarse en cualquiera de las etapas del proyecto y presenta una especial recurrencia en América Latina, región caracterizada por una alta concentración de recursos naturales, una fuerte presencia de comunidades rurales e indígenas en las zonas de influencia minera y una creciente movilización social en torno a proyectos extractivos.

Antes de abordar el concepto de licencia social y su impacto en el arbitraje de inversión, resulta necesario identificar los requisitos jurídicos básicos para el inicio de una operación minera. En términos generales, el desarrollo de un proyecto minero exige la obtención de un título habilitante mediante el cual el Estado otorga a un particular el derecho a explorar y explotar recursos naturales dentro de una zona geográfica determinada. En el ámbito minero, dicho título se materializa a través de la concesión minera, la cual confiere derechos exclusivos sobre un área específica, sujetos al cumplimiento de las condiciones legales y regulatorias aplicables (Laub Benavides & Valderrama Devesocvi, 2014, p. 31).

No obstante, la sola obtención de la concesión minera no habilita, por sí misma, el inicio de actividades de exploración o explotación. Estas se encuentran condicionadas a la obtención de autorizaciones administrativas adicionales previstas en la normativa sectorial. Tomemos como ejemplo el caso de regulación minera en el Perú, el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado mediante el Decreto Supremo N°020-2020-EM, establece expresamente:

Artículo 37.- Contenido del título de concesión minera (...)

37.2 El título de concesión minera otorga a su titular el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales concedidos, conforme

al artículo 19 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Para iniciar y/o realizar actividades mineras de exploración y/o explotación el concesionario debe obtener previamente la autorización de actividades respectiva, conforme lo regula el presente Reglamento.

Asimismo, el numeral 37.3 del citado artículo precisa que el título de concesión no autoriza por sí solo el inicio de actividades mineras, siendo necesario, entre otros requisitos: (i) contar con certificación ambiental; (ii) gestionar las autorizaciones del Ministerio de Cultura; (iii) obtener el derecho de uso de tierras mediante acuerdo o servidumbre; y (iv) obtener la autorización de actividades por la autoridad competente.

37.3 El título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración ni explotación, sino que previamente el concesionario debe:

a. Contar con la certificación ambiental emitida por la autoridad ambiental competente.

b. Gestionar la aprobación del Ministerio de Cultura de las declaraciones, autorizaciones o certificados que son necesarios para el ejercicio de las actividades mineras.

c. Obtener el permiso para la utilización de tierras mediante acuerdo previo con el titular del predio o la culminación del procedimiento de servidumbre.

d. Obtener la autorización de actividades de exploración o explotación de la Dirección General de Minería o del Gobierno Regional correspondiente, entre otros.

Como se advierte, la licencia social no figura entre los requisitos regulatorios exigidos por la normativa minera. Ello se debe a que la licencia social no constituye un título habilitante ni un requisito legal exigible para la ejecución de un proyecto minero. En este sentido, Dufour (2023, p. 81), al emitir su informe en el caso *Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru* en donde señaló que no existe controversia desde una perspectiva regulatoria respecto de que la ejecución de actividades mineras exige el cumplimiento estricto de los requisitos legales y de los procedimientos de permisología. Sin embargo, advirtió que reducir la viabilidad de un proyecto minero exclusivamente



al cumplimiento de tales exigencias normativas resulta insuficiente, en la medida en que existen factores extrajurídicos que pueden incidir de manera decisiva en su desarrollo.

Esta distinción resulta particularmente relevante en el análisis de controversias sometidas a arbitraje de inversión. Los tribunales arbitrales no reconocen la licencia social como un derecho jurídicamente protegido bajo los tratados de inversión; sin embargo, sí la consideran como un elemento contextual relevante. En efecto, la existencia o ausencia de licencia social puede incidir en la evaluación de las expectativas legítimas del inversionista, en el análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas estatales adoptadas y, en determinados casos, en la cuantificación de la indemnización.

Un elemento particularmente relevante en este contexto es la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, reconocida en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT. Si bien este mecanismo no forma parte directa de los estándares de protección de los tratados de inversión, su implementación —o ausencia— incide de manera significativa en la viabilidad de los proyectos y en la posterior evaluación arbitral.

La limitada integración de estos elementos dentro del análisis tradicional del arbitraje evidencia una de las tensiones estructurales del sistema: la dificultad de articular estándares de inversión con obligaciones y derechos derivados del derecho internacional de los derechos humanos. La práctica arbitral confirma esta tendencia. En *Bear Creek Mining Corporation v. Peru*, el tribunal analizó la revocación de una concesión minera motivada por la oposición de comunidades locales. Si bien reconoció el contexto de conflictividad social existente, concluyó que el Estado había incurrido en una expropiación indirecta al revocar el derecho minero sin una base legal suficiente y sin adoptar medidas menos lesivas. No obstante, el tribunal consideró que la falta de consolidación del proyecto y la ausencia de una licencia social efectiva constituían factores relevantes para reducir el monto indemnizatorio, al incidir en la probabilidad de desarrollo exitoso del proyecto.

Como se ha señalado, en otros escenarios los tribunales destacan que la conducta del inversionista frente a las comunidades locales y su gestión de la conflictividad social eran elementos relevantes tanto para la determinación de la responsabilidad del Estado como para la cuantificación de los daños. Este enfoque refleja una tendencia clara en el arbitraje de inversión minera: los tribunales no se limitan a examinar la actuación estatal, sino que también evalúan el comportamiento del inversionista en la generación o agravamiento del conflicto social⁽⁸⁾.

Finalmente, la centralidad que ha adquirido la licencia social en el arbitraje de inversión minera se encuentra estrechamente vinculada a otra tendencia estructural del sector: el fortalecimiento de la regulación ambiental por parte de los Estados receptores de inversión. En la práctica, los conflictos sociales suelen actuar como catalizadores de nuevas exigencias ambientales o de una intensificación de los controles regulatorios, desplazando el eje de la controversia sobre la aceptación social del proyecto hacia la legitimidad y proporcionalidad de las medidas ambientales adoptadas por el Estado. Ello explica por qué una parte significativa de los arbitrajes en el sector minero se articula hoy en torno a la interacción entre regulación ambiental y estándares de protección del tratado, cuestión que se examina a continuación.

2.2.2.2. Regulación ambiental y estándares de protección ambiental

Una segunda tendencia estructural en el arbitraje de inversión vinculado al sector minero está constituida por el creciente protagonismo de las medidas regulatorias ambientales adoptadas por los Estados y su interacción con los estándares de protección previstos en los IIA. Esta tendencia responde, principalmente, al fortalecimiento progresivo de los marcos normativos ambientales, al reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente sano en numerosos ordenamientos internos y a la incorporación de compromisos ambientales internacionales asumidos por los Estados.

En el ámbito minero, esta evolución normativa adquiere una intensidad particular, en la medida en que se trata de una actividad intrínsecamente extractiva, con riesgos significativos sobre los ecosistemas, los recursos hídricos y las poblaciones ubicadas en las zonas de influencia del proyecto. Como consecuencia, una parte relevante de las controversias arbitrales en este sector se origina en la adopción de medidas ambientales que restringen, condicionan o incluso impiden el desarrollo del proyecto,

(8) Para mayor información, véase: *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case No. 2012-2, considerando 6.97. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>



especialmente cuando dichas medidas se adoptan una vez realizada la inversión.

El punto de tensión central consiste en determinar si tales medidas constituyen un ejercicio legítimo del poder regulatorio del Estado dentro de los denominados *police powers*, o si, por el contrario, configuran una violación de los estándares de protección del tratado, en particular la expropiación indirecta y el trato justo y equitativo.

En este marco, la evaluación de estas medidas se ve crecientemente influida por factores vinculados a la gestión ambiental y social de los proyectos, lo que responde, en parte, a la creciente incidencia de criterios de sostenibilidad en la estructuración de las inversiones.

Ello ha contribuido a que la conducta del inversionista adquiera mayor relevancia en la práctica arbitral, particularmente al momento de valorar el equilibrio entre la protección de la inversión y los objetivos regulatorios del Estado.

Este examen no se agota en la valoración abstracta de la medida estatal. También exige considerar las condiciones bajo las cuales la inversión fue concebida y ejecutada. En ese sentido, aspectos vinculados a la gestión ambiental y social del proyecto han comenzado a adquirir relevancia en la práctica arbitral, en la medida en que pueden incidir en la apreciación de la conducta del inversionista y en la ponderación del equilibrio entre los intereses en juego.

A nivel doctrinal, se observa que el arbitraje de inversión ha reconocido de manera consistente que los Estados conservan un amplio margen para adoptar regulaciones ambientales, incluso cuando estas tienen un impacto negativo sobre inversiones extranjeras. Este principio se encuentra firmemente asentado en la doctrina de los *police powers*, conforme a la cual las medidas regulatorias no discriminatorias, adoptadas de buena fe y con una finalidad legítima de interés público, no constituyen expropiaciones indemnizables. No obstante, ello no implica que dichas medidas se encuentren automáticamente excluidas del escrutinio arbitral ni que, en todos los casos, queden exentas de generar responsabilidad internacional.

Un referente clásico en esta materia es el laudo dictado en *Methanex Corporation v. United States*, en el que el tribunal sostuvo que una regulación ambiental general, adoptada para la protección de la salud pública y el medio ambiente, no puede ser considerada una expropiación indirecta, aun cuando tenga efectos económicos adversos sobre el inversionista. Este razonamiento ha sido reiterado en múltiples decisiones posteriores y resulta particularmente relevante y extrapolable al contexto del sector minero.

Con todo, el reconocimiento del margen regulatorio estatal no elimina la complejidad del análisis. Los tribunales han sido especialmente cuidadosos en examinar si la medida cuestionada frustra expectativas legítimas específicas

generadas por el propio Estado o si responde a una evolución normativa razonablemente previsible dentro de un sector altamente regulado.

En proyectos mineros, suele asumirse que el inversionista opera en un entorno de alto riesgo regulatorio debido a la naturaleza sensible de la actividad. Por ello, las expectativas legítimas no se derivan de la mera estabilidad del ordenamiento jurídico, sino de garantías concretas, claras y atribuibles al Estado. Así, nuevas exigencias ambientales como pueden serlo evaluaciones de impacto más rigurosas, restricciones en el uso de recursos hídricos o la protección de ecosistemas estratégicos tienden a considerarse, en principio, previsibles y compatibles con el ejercicio del poder regulatorio. No obstante, cuando tales medidas contradicen compromisos específicos previamente asumidos, pueden dar lugar a responsabilidad internacional.

La cuestión, en definitiva, radica en distinguir entre el riesgo regulatorio inherente a la actividad minera y aquellas intervenciones estatales que, por su intensidad, carácter imprevisible o falta de coherencia, exceden ese umbral y pueden configurar una vulneración de los estándares del tratado.

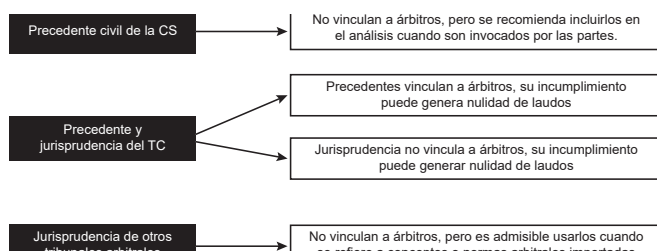
2.2.3. Casuística relevante en minería

En el apartado anterior se expuso la estructura de un proyecto minero, así como los riesgos inherentes a todas las etapas que lo componen, cuya correcta identificación y comprensión resultan determinantes para delimitar las reclamaciones que pueda formular un inversionista y la eventual compensación a la que podría aspirar. En efecto, la etapa de desarrollo del proyecto, combinada con la naturaleza del riesgo materializado, condiciona tanto la configuración de la responsabilidad del Estado receptor de la inversión, como la metodología de valoración de los daños que pueda emplear para el sustento de sus pretensiones.

En ese sentido, y sin perjuicio de clasificaciones alternativas propuestas por otros autores, los riesgos más recurrentes en el arbitraje de inversión en materia minera pueden agruparse de la siguiente manera:



Figura 1
Clasificación de riesgos



Respecto a que se debe entender por cada uno de estos riesgos, estos involucran lo siguiente:

- a) **Riesgo político:** Este grupo comprende aquellas actuaciones estatales que afectan directamente la titularidad, control o viabilidad económica de la inversión minera. Incluye, entre otros, la expropiación directa o indirecta, la revocación de concesiones, la modificación sustancial del régimen jurídico aplicable, la terminación unilateral de contratos, así como procesos de nacionalización o estatización de recursos naturales (Oñate Yañez, 2022, p. 165 - 166). En este ámbito, se observa una tendencia creciente hacia el denominado *resource nationalism*, a través del cual los Estados buscan incrementar su control sobre recursos naturales estratégicos mediante reformas regulatorias, mayores cargas fiscales o procesos de nacionalización. Este fenómeno, particularmente visible en contextos de alta demanda de minerales críticos, intensifica las tensiones entre la soberanía estatal y la protección de la inversión, generando un entorno de mayor incertidumbre jurídica que se traduce en un incremento de disputas arbitrales (Lebdioui & Riofrancos, 2025). Este tipo de riesgo puede materializarse en cualquier etapa del proyecto. No obstante, su impacto económico y relevancia jurídica varían según el grado de avance de la inversión. En fases tempranas, como la exploración, las controversias suelen centrarse en el valor de la inversión y en los riesgos asumidos, dado que la viabilidad del proyecto aún no se encuentra consolidada. En cambio, en etapas de desarrollo o producción, las reclamaciones tienden a vincularse con la pérdida de flujos esperados o de la capacidad de explotación comercial del recurso.
- b) **Riesgos regulatorios:** El riesgo regulatorio se refiere a cambios normativos o administrativos que, sin constituir formalmente una expropiación, alteran de manera sustancial las condiciones bajo las cuales el inversionista decidió realizar la inversión. En el sector minero, estos cambios suelen involucrar modificaciones al régimen tributario, ambiental, laboral, de uso de suelo o de regalías, así como la imposición de nuevas cargas administrativas o requisitos técnicos. Este riesgo se vincula estrechamente con los

estándares de trato justo y equitativo y de expectativas legítimas. Los tribunales suelen analizar si el cambio regulatorio responde a un ejercicio legítimo del poder regulador del Estado o si, por el contrario, resulta arbitrario, desproporcionado o inconsistente con los compromisos asumidos frente al inversionista. Este riesgo adquiere particular relevancia en etapas de desarrollo y producción, cuando el marco normativo incide directamente en la rentabilidad del proyecto.

- c) **Riesgos ambientales:** Los riesgos ambientales comprenden la adopción de medidas estatales orientadas a la protección del medio ambiente, la biodiversidad o los recursos naturales, tales como la imposición de estándares ambientales más estrictos, la denegación o revocación de licencias ambientales, o la paralización de actividades por incumplimientos ambientales. En el arbitraje de inversión, estas controversias suelen plantear una tensión entre la protección de la inversión y el derecho del Estado a regular en interés público. Los tribunales han reiterado que no toda afectación económica derivada de regulaciones ambientales configura una expropiación compensable, especialmente cuando las medidas persiguen fines legítimos y se aplican de manera no discriminatoria. Estos riesgos pueden surgir en cualquier etapa del proyecto, aunque son particularmente frecuentes en las fases de desarrollo y operación.
- d) **Riesgos sociales:** Este grupo incluye conflictos derivados de la oposición de comunidades locales, pueblos indígenas u otros actores sociales frente al desarrollo del proyecto minero. Pueden manifestarse a través de protestas sociales, bloqueos, litigios internos o la exigencia de procesos de consulta previa, libre e informada. Lo que se evalúa en estos casos es la conducta del Estado frente a los conflictos sociales: ya sea por la falta de otorgamiento de protección y seguridad, por la adopción de medidas restrictivas en respuesta a la presión social o por deficiencias en la implementación de mecanismos de participación y consulta.



Este tipo de riesgo es transversal a todas las etapas del proyecto, pero suele intensificarse conforme el proyecto avanza hacia la construcción y producción.

Si bien esta tipología cumple una función esencialmente ilustrativa, la práctica arbitral demuestra que las controversias en el sector minero suelen involucrar la concurrencia de múltiples categorías de riesgo. Como se verá en los casos analizados en los apartados siguientes, una misma controversia puede combinar elementos de riesgo político, regulatorio, ambiental y social, cuya interacción complejiza tanto el análisis jurídico de la controversia como la determinación de una eventual compensación.

2.2.3.1. Casos orientados a riesgos políticos:

A) South American Silver Limited v. Bolivia (PCA Case No. 2013-15)

El caso surge a partir del proyecto minero Malku Khota, ubicado en el departamento de Potosí, Bolivia, desarrollado por South American Silver Limited a través de su filial local. Desde sus primeras etapas, la inversión se desarrolló en un contexto de elevada conflictividad social vinculada a comunidades indígenas de la zona de influencia. A partir de 2010 se produjeron protestas, bloqueos y enfrentamientos que paralizaron el proyecto y generaron un deterioro sostenido del orden público.

En este contexto, el Estado boliviano emitió el Decreto Supremo N°1308, mediante el cual revirtió al Estado todas las concesiones mineras vinculadas al proyecto Malku Khota, invocando razones de interés público, orden social y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Posteriormente, el proyecto fue transferido a la empresa estatal COMIBOL. El inversionista inició arbitraje bajo el TBI Reino Unido–Bolivia alegando expropiación ilícita y violación del trato justo y equitativo, mientras que el Estado sostuvo que la medida constituía una respuesta legítima frente a una situación de violencia generalizada y a la necesidad de proteger derechos colectivos.

El tribunal concluyó que la reversión constituyó una expropiación directa, pues implicó la privación definitiva de los derechos mineros y su transferencia al Estado. Asimismo, precisó que la existencia de oposición social no elimina el deber estatal de compensar cuando la privación es permanente. Un elemento particularmente relevante del laudo fue el análisis de la conducta del inversionista. El tribunal reconoció deficiencias en la estrategia de relacionamiento comunitario, comunicación y gestión social del proyecto, señalando que estas contribuyeron al deterioro del contexto social. Sin embargo, consideró que dichas actuaciones no constituían la causa jurídica determinante del daño indemnizable, ya que la pérdida

de la inversión derivó directamente de la decisión soberana de reversión adoptada por el Estado⁽⁹⁾.

Este caso resulta significativo debido a que distingue entre la contribución del inversionista al conflicto social y su contribución al daño jurídicamente indemnizable. La ausencia de licencia social puede explicar el contexto político de la medida estatal, pero no necesariamente altera la obligación de compensar cuando el Estado opta por una privación definitiva de derechos.

B) Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID ARB(AF)/12/5)

La controversia surge en el contexto del proceso de nacionalización de la industria aurífera venezolana iniciado a finales de la década de 2000. Rusoro Mining Ltd., empresa canadiense dedicada a la explotación de oro en Venezuela, había adquirido y operado múltiples concesiones y plantas de procesamiento en el país. En 2011 el Estado venezolano adoptó una serie de medidas culminadas por el Decreto de Nacionalización del oro, mediante el cual se ordenó la transferencia obligatoria de las operaciones al Estado. El inversionista inició arbitraje al amparo del TBI Canadá–Venezuela alegando, principalmente, expropiación sin compensación. Venezuela no negó la nacionalización, sino que sostuvo que se trataba de un ejercicio legítimo de soberanía permanente sobre los recursos naturales. El tribunal concluyó que las medidas constituyeron una expropiación directa de la inversión, al implicar la transferencia forzosa y definitiva del control y titularidad de los activos al Estado. Asimismo, reconoció que los Estados conservan el derecho a nacionalizar industrias estratégicas por razones de interés público. No obstante, enfatizó que la licitud internacional de la expropiación depende del cumplimiento de los requisitos del tratado, en particular el pago de una compensación adecuada, efectiva y oportuna. En el caso concreto, Venezuela no pagó ni garantizó compensación equivalente al

(9) Para una mayor revisión, véase: South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, considerando 874 – 876. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf



valor justo de mercado al momento de la toma, por lo que la expropiación fue declarada ilícita⁽¹⁰⁾.

El núcleo del análisis del laudo se trasladó entonces al quantum indemnizatorio. El tribunal rechazó tanto la valoración basada enteramente en proyecciones futuras propuesta por la demandante como la valoración sustancialmente reducida del Estado, optando por un enfoque combinado que consideró el grado de desarrollo de cada activo minero y su nivel de riesgo (Marigo & Seelhof, 2021, p. 223).

Es así que Rusoro constituye un caso paradigmático porque desplaza el debate desde la calificación de la medida hacia las consecuencias jurídicas de una nacionalización expresa. A diferencia de controversias sobre regulación ambiental o conflictividad social, aquí la privación fue formal y total, por lo que el análisis se concentró en la legalidad indemnizatoria del acto estatal (Cox, 2019, p. 65). El laudo confirma así una premisa clásica del derecho internacional de inversiones, en donde los IIA no se centran en prohibir o restringir a los Estados a nacionalizar recursos, pero condicionan su validez al pago de compensación conforme al estándar pactado. En este sentido, la controversia refleja una manifestación intensa del riesgo político en minería, donde la responsabilidad internacional no deriva de la intervención estatal en sí misma, sino de la forma en que se ejecuta y compensa.

2.2.3.2. Casos centrados en cambios regulatorios

A) Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. v. Republico of Colombia (CIADI, Caso ARB/16/6)

El conflicto se origina en la inversión de Glencore, a través de Prodeco, en los contratos de concesión minera para la explotación de carbón térmico en el departamento del Cesar, particularmente en las minas Calenturitas y La Jagua. A diferencia de otros casos mineros latinoamericanos centrados en conflictividad social o cancelación de concesiones, la controversia surge en el contexto de la determinación económica de las regalías que debían pagarse al Estado por la explotación del carbón.

Durante varios años, la inversión operó bajo una metodología administrativa específica para calcular el precio base del mineral exportado. Posteriormente, la autoridad minera colombiana adoptó una interpretación distinta respecto de cómo debía determinarse dicho valor, ordenando reliquidaciones por montos significativos. El inversionista sostuvo que esta reinterpretación alteraba sustancialmente el equilibrio económico del proyecto y frustraba sus expectativas legítimas. Glencore alegó principalmente violación del trato justo y equitativo y expropiación indirecta. El argumento central fue que Colombia habría modificado

de forma imprevisible las condiciones económicas bajo las cuales la inversión había sido estructurada. El tribunal, sin embargo, abordó primero la alegada expropiación indirecta y concluyó que no existía privación sustancial de la inversión. Señaló que las medidas cuestionadas no implicaron pérdida de control, transferencia de propiedad ni imposibilidad de operar, sino la determinación de una obligación económica derivada de la explotación del recurso natural. El hecho de que la medida afectara la rentabilidad del proyecto no equivalía a neutralizar la inversión ni a privarla de su valor esencial.

En relación con el trato justo y equitativo, el tribunal adoptó una lectura restrictiva del estándar. Indicó que las expectativas legítimas protegidas deben basarse en compromisos específicos, claros y atribuibles al Estado, y no en la mera continuidad de un criterio administrativo o de un régimen económico general. La inversión en un sector extractivo supone necesariamente la posibilidad de ajustes en la determinación de la participación estatal en la renta minera. El tribunal enfatizó que el régimen jurídico aplicable partía de la titularidad estatal del subsuelo y del poder del Estado para verificar y corregir la forma en que se calculan las contraprestaciones económicas por su explotación. En consecuencia, la modificación del método de cálculo, aunque económicamente onerosa, fue considerada una manifestación del poder regulatorio y fiscal del Estado y no una actuación arbitraria.

El caso es especialmente relevante porque delimita el alcance de las expectativas legítimas en materia económica. El laudo establece que el arbitraje de inversión no garantiza la invariabilidad de metodologías técnicas de cálculo ni convierte la rentabilidad esperada en un derecho protegido internacionalmente. El riesgo regulatorio, particularmente en lo relativo a la participación estatal en los beneficios de la explotación minera, forma parte inherente de la actividad.

(10) Para mayor información, véase: *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, 22 de Agosto 2016, Award, considerando 409 – 410. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7507.pdf>



En conjunto, *Glencore v. Colombia* representa un precedente clave en materia de riesgo económico-regulatorio: confirma que las modificaciones en la forma de captación de renta extractiva pueden afectar severamente el valor del proyecto sin que ello configure expropiación ni violación del FET, siempre que el Estado actúe dentro de sus competencias regulatorias y sin compromisos específicos previos hacia el inversionista.

2.2.3.3. Casos orientados a riesgo y protección ambiental

A) *Eco Oro v. Colombia* (ICSID Case No. ARB/16/41)

El caso *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia* se originó a partir del proyecto minero Angostura, ubicado en el Páramo de Santurbán, ecosistema de especial protección ambiental en Colombia. La controversia surgió cuando, tras un proceso progresivo de fortalecimiento de la política ambiental colombiana, el Estado adoptó medidas regulatorias que prohibieron la minería en zonas de páramo y delimitaron estrictamente dichas áreas, lo que impidió el desarrollo del proyecto.

El inversionista alegó que estas medidas constituían una expropiación indirecta y una violación del estándar de trato justo y equitativo (FET), argumentando que el Estado había frustrado expectativas legítimas generadas bajo el marco regulatorio previo. Colombia sostuvo que se trataba del ejercicio legítimo de su potestad regulatoria en materia ambiental.

El tribunal rechazó la alegación de expropiación indirecta aplicando el criterio para la doctrina del uso de *police powers* por parte del Estado (Aggarwal & Kabra, 2023, p. 176). Consideró que la adopción de medidas ambientales generales dirigidas a la protección de ecosistemas estratégicos constituye, en principio, una manifestación legítima del poder regulatorio estatal, aun cuando afecte económicamente a una inversión y que esta era o podía ser determinable mediante la conducción de un adecuado *due diligence* que revelaría que las concesiones se sobreponían a la zona de paramos (Unuvar, 2023).

No obstante, el tribunal sí encontró una violación del FET. El análisis no se centró en la legitimidad del objetivo ambiental, sino en la manera en que el Estado gestionó la transición normativa respecto de la inversión existente. El laudo observó que, durante un periodo prolongado, las autoridades habían permitido y promovido la actividad minera en la zona, generando expectativas específicas en el inversionista, pero posteriormente implementaron una prohibición absoluta sin mecanismos suficientemente claros de transición, coordinación institucional ni tratamiento consistente hacia los titulares de derechos preexistentes⁽¹¹⁾.

El aporte principal del caso radica en que el tribunal distinguió expresamente entre el derecho del Estado a regular y la forma en que ese derecho es ejercido (Riazantsev, 2024). La protección ambiental fue reconocida como un objetivo legítimo de interés público; sin embargo, el ejercicio de la potestad regulatoria no exonera automáticamente al Estado de responsabilidad internacional si su implementación resulta incoherente, imprevisible o carente de razonabilidad respecto de inversiones previamente autorizadas.

El caso introduce un elemento particularmente relevante: la responsabilidad internacional puede surgir no de la adopción de la regulación ambiental en sí misma, sino de la forma en que se gestiona el cambio regulatorio. En este sentido, el riesgo regulatorio ambiental no recae exclusivamente en el inversionista o en el Estado, sino que depende de la conducta concreta de las autoridades a lo largo del ciclo de vida del proyecto. En consecuencia, *Eco Oro* confirma una tendencia contemporánea del arbitraje de inversión hacia la compatibilización entre la protección ambiental y el régimen de inversiones, siempre que el ejercicio del poder regulatorio se ajuste a estándares de coherencia, transparencia y previsibilidad en relación con las expectativas generadas en el inversionista.

Esta evolución no puede comprenderse de manera aislada. La controversia en torno al páramo de Santurbán ha dado lugar a una serie de decisiones arbitrales – entre ellas, *Eco Oro*, *Red Eagle* y *Montauk Metals* – que permiten observar cómo distintos tribunales han abordado un mismo conflicto estructural entre protección ambiental y derechos de inversión. Este conjunto de decisiones, identificado como la “saga del páramo de Santurbán”, resulta particularmente ilustrativo tanto de la complejidad técnica de estas controversias como de la

(11) Para una mejor comprensión, véase: *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, 9 de septiembre de 2021, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, considerando 820. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16212.pdf>



ausencia de una aproximación plenamente uniforme. Mientras algunos tribunales han adoptado una postura más deferente hacia el margen regulatorio estatal en materia ambiental, otros han dado mayor peso a la protección de las expectativas del inversionista y a la consistencia de la actuación estatal (Andreotti, 2025).

En este marco, el caso Santurbán no solo refleja la tensión entre actividad extractiva y protección del ambiente, sino que se consolida como un punto de referencia relevante para el desarrollo reciente del arbitraje de inversión en materia ambiental, especialmente en lo que respecta a la interpretación de estándares como el trato justo y equitativo, la expropiación indirecta y el alcance de las cláusulas de excepción en tratados de nueva generación.

- B) Glamis Gold, Ltd. v. United States of America (UNCITRAL) El caso Glamis Gold, Ltd. v. United States of America surgió a raíz del denominado Imperial Project, un proyecto de minería de oro a cielo abierto ubicado en California. Tras el inicio del proyecto, el Estado de California adoptó regulaciones ambientales más estrictas particularmente obligaciones de relleno y restauración del terreno, orientadas a la protección del medio ambiente y de sitios culturalmente relevantes para comunidades indígenas. El inversionista alegó que dichas medidas hacían inviable económicamente el proyecto y constituían una expropiación indirecta y una violación del estándar de trato justo y equitativo (art. 1105 NAFTA).

El tribunal rechazó la alegación de expropiación indirecta. Señaló que la afectación económica, incluso severa, no es suficiente por sí misma para configurar expropiación si no existe una privación radical del valor de la inversión ni desapoderamiento jurídico⁽¹²⁾. Bajo el NAFTA, la expropiación requiere una interferencia sustancial equivalente a una toma de propiedad, umbral que no se alcanzaba en el caso.

El análisis central del laudo se concentró en el estándar de trato justo y equitativo. El tribunal adoptó una interpretación restrictiva del artículo 1105, afirmando que este se limita al estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario y no constituye una garantía general de estabilidad regulatoria⁽¹³⁾. En consecuencia, el FET no protege meras expectativas comerciales ni la rentabilidad esperada del proyecto.

En particular, el tribunal sostuvo que la minería es una actividad intrínsecamente regulada y que un inversionista razonable debe prever la evolución normativa, especialmente cuando existen intereses ambientales, sociales o culturales

involucrados. Solo conductas estatales manifiestamente arbitrarias, abusivas o escandalosas podrían constituir una violación del FET, estándar que no se configuraba en el caso.

El aporte principal de Glamis Gold radica en afirmar que el derecho internacional de inversiones no congela el marco regulatorio. Las medidas ambientales generales, adoptadas de buena fe y sin discriminación, forman parte del ejercicio legítimo del poder regulatorio del Estado, incluso si afectan la viabilidad económica de la inversión no generando, incluso, afectación a las expectativas legítimas que pueda tener el inversionista (Dumberry, 2014, p. 56).

La relevancia de este caso se encuentra en que establece que el riesgo regulatorio ambiental constituye un riesgo empresarial inherente a la inversión minera. A diferencia de laudos donde la responsabilidad surge por incoherencia estatal o mala gestión del cambio normativo, en Glamis el tribunal consideró que la regulación fue previsible dentro de la evolución normal del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, este caso nos muestra una de las formulaciones más restrictivas del FET en arbitraje de inversión en donde la responsabilidad internacional no surge por la mera alteración de condiciones económicas de la inversión, sino únicamente ante conductas estatales extraordinariamente graves que excedan el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario.

2.2.3.4. Casos orientados a riesgo sociales

- A) Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador (PCA Case No. 2012-2)

El arbitraje Copper Mesa Mining Corporation v. Ecuador surge en torno a tres concesiones mineras de exploración ubicadas en la provincia de Imbabura, operadas por Copper Mesa a través de subsidiarias ecuatorianas. A diferencia

(12) Para mayor información, véase: Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL, 08 de junio de 2009, Award, considerando 536. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>.

(13) Para una mayor revisión, véase: Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL, considerando 619 – 627. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf.



de controversias centradas en reformas regulatorias o nacionalizaciones formales, el caso se desarrolló en un contexto de fuerte conflictividad social y enfrentamientos entre personal vinculado a la empresa y comunidades locales opuestas al proyecto.

Durante la fase de exploración se produjeron episodios de violencia asociados al ingreso de personal de seguridad privada contratado por la empresa. Durante el proceso se acreditó la participación de guardias armados y la existencia de confrontaciones con pobladores de la zona. Estos eventos escalaron el conflicto social y generaron una reacción institucional que culminó con la terminación de las concesiones por parte del Estado ecuatoriano.

La demandante alegó expropiación ilícita y violación del trato justo y equitativo, sosteniendo que el Estado había cedido ante la presión social y que la cancelación de las concesiones carecía de fundamento legítimo. Ecuador, por su parte, argumentó que la empresa había incumplido obligaciones legales y contractuales, y que su propia conducta había contribuido sustancialmente al deterioro del orden público. El tribunal reconoció que los Estados tienen, en principio, el deber de ejercer debida diligencia para proteger inversiones frente a interferencias de terceros. Sin embargo, subrayó que dicha obligación no opera de manera automática cuando el propio inversionista ha contribuido materialmente a la situación que dio lugar al daño alegado⁽¹⁴⁾. En ese pasaje, el tribunal afirmó expresamente que un inversionista no puede fundamentar su pretensión en actos ilícitos propios en violación del marco legal del Estado receptor, ni en conductas que hayan contribuido sustancialmente al perjuicio invocado (Duggal & Shirlow, 2022).

Este razonamiento fue central para el análisis de la controversia. El tribunal concluyó que la escalada del conflicto social no podía atribuirse exclusivamente al Estado, pues la estrategia adoptada por la empresa incluido el uso de seguridad privada armada en un entorno altamente sensible había intensificado la oposición comunitaria⁽¹⁵⁾. En términos doctrinales, el caso Copper Mesa representa un punto de inflexión en el análisis del riesgo social en minería. A diferencia de casos donde la responsabilidad estatal se construye sobre la base de inacción frente a bloqueos o protestas, aquí el tribunal introduce explícitamente la conducta del inversionista como elemento modulador de la extensión de protección bajo el tratado y de las reclamaciones que se podrían alegar (Le Moulec, 2018, págs. 28 - 29).

En conjunto, este caso refuerza una idea central del arbitraje de inversión minero contemporáneo, donde la adopción de la protección internacional no opera en abstracto ni ampara toda conducta de un inversionista. En escenarios de conflictividad social donde la situación se agravada por decisiones empresariales incompatibles con el entorno local, la inversión puede verse interrumpida y los estándares clásicos de protección pueden perder eficacia en el análisis del tribunal arbitral. El caso delimita así las fronteras del riesgo social como categoría jurídica relevante en el derecho internacional de las inversiones y establece que este no podrá alegarse de forma ligera cuando hay una conducta que lo incrementa por parte del inversor.

B) *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú* (ICSID Case No. ARB/14/21)

El caso *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru* surge a raíz de la revocación del Decreto Supremo N°083-2007-EM, mediante el cual el Estado peruano autorizó al inversionista a adquirir y mantener concesiones mineras en zona de frontera para el desarrollo del proyecto Santa Ana, el cual se ubicaba en Puno, en una zona socialmente sensible por la presencia de comunidades indígenas y por la proximidad a la frontera con Bolivia, conforme a la excepción prevista en el artículo 71 de la Constitución.

En su análisis sobre expropiación indirecta, el Tribunal no se limita a describir el decreto como una autorización más, sino que examina su función dentro del sistema constitucional peruano y concluye que constituía el presupuesto jurídico indispensable para que la inversión pudiera existir válidamente en la zona fronteriza. Sin dicha autorización, la titularidad y explotación del proyecto por parte de un inversionista extranjero quedaban jurídicamente impedidas. Este punto es central porque permite al Tribunal

(14) Para mayor información, véase: *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA No.2012-2, considerando 6.97. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf

(15) Para una mayor revisión, véase: *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA No.2012-2, considerando 6.100. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf



identificar el derecho afectado como parte integrante de la inversión protegida bajo el tratado.

Tras las protestas sociales de 2011 en Puno, el Estado emitió el Decreto Supremo N°032-2011-EM, que dejó sin efecto la autorización previamente otorgada. El Tribunal reconoce expresamente la existencia de disturbios y tensiones sociales significativas en la región; pero no ignora el contexto político ni la conflictividad generada en torno al proyecto. Sin embargo, al pasar al análisis jurídico, distingue entre el contexto social y el efecto normativo concreto de la medida adoptada. Lo relevante para el estándar de expropiación no es la motivación política de la decisión, sino su impacto jurídico y económico sobre la inversión.

En ese marco, el Tribunal Arbitral evalúa los efectos del Decreto Supremo 032 y concluye que la revocatoria tuvo carácter definitivo y eliminó la base legal que hacía posible el desarrollo del proyecto. Al desaparecer la autorización, la inversión quedó privada de su viabilidad jurídica. Por tanto, el Tribunal encuentra que esa privación fue sustancial y permanente, y que no se trató de una regulación temporal o de alcance general dirigida a restablecer el orden público, sino de una medida que extinguió específicamente el derecho habilitante del inversionista. Sobre esa base, concluye que la medida configuró una expropiación indirecta en los términos del tratado aplicable.

En cuanto a los argumentos del Estado vinculados a los derechos de los pueblos indígenas y al Convenio 169 de la OIT, el Tribunal reconoce la relevancia del contexto normativo interno y la importancia de la consulta previa en el ordenamiento peruano. No obstante, delimita cuidadosamente su función precisando que su tarea no consiste en evaluar la corrección de la política pública en abstracto, sino en determinar si la medida adoptada produjo una privación sustancial de la inversión bajo el derecho internacional aplicable. Desde esa perspectiva, aun considerando la conflictividad social, la eliminación definitiva del decreto habilitante no dejó de tener naturaleza expropiatoria (Devine & El-Hosseny, 2020).

El análisis adquiere un matiz decisivo en la fase de daños. Donde se dio dos tipos de análisis para evaluar la reducción de la compensación, la mayoría del Tribunal no aplicó una reducción del quantum por *contributory fault* del inversionista. La compensación fue limitada a los costos efectivamente incurridos o *sunk costs*, no por una atribución de culpa concurrente, sino porque el proyecto se encontraba en una etapa temprana de desarrollo y no se acreditó con suficiente certeza la expectativa de beneficios futuros (Marigo & Seelhof, 2021, p. 221).

La cuestión relativa a la conducta del inversionista sí fue abordada con mayor severidad en la opinión parcialmente disidente del árbitro Philippe Sands, quien consideró que la empresa no había gestionado adecuadamente el componente social del proyecto y que ello debía

incidir de manera más significativa en la determinación de la responsabilidad o, al menos, en la cuantificación de los daños (de Valdenebro-Garrido & Rodríguez, 2025). Sin embargo, esa posición no fue compartida por la mayoría y no se tradujo en una reducción porcentual de la indemnización basada en *contributory fault*.

En el sector minero, el caso es particularmente relevante por tres razones. Primero, afirma que la revocación de un acto administrativo que constituye presupuesto de la inversión puede equivaler a expropiación cuando priva de manera definitiva a la inversión de su base jurídica. Segundo, establece que la conflictividad social – incluso cuando es intensa y políticamente significativa – no transforma automáticamente en lícita una medida que extingue la inversión. Tercero, muestra una separación clara entre la determinación de responsabilidad y la cuantificación del daño, pero no incluyendo dentro del análisis el actuar del inversionista (Barnes, 2019, p. 357 - 358). En ese sentido, Bear Creek no ignora el conflicto social ni los derechos indígenas; los integra dentro de un esquema analítico en el que la existencia de la expropiación se determina con base en el efecto jurídico de la medida estatal, mientras que la cuantificación de la reparación se vincula con el grado de certeza del proyecto y la prueba del daño, y no con una atribución formal de culpa concurrente al inversionista en la decisión mayoritaria.

C) *Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru* (ICSID Casi No.ARB/20/46)

El caso *Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru* marca un punto de inflexión en el arbitraje de inversiones latinoamericano, no solo por la atribución de la conducta de una comunidad campesina al Estado, sino por la manera en que esa atribución reconfiguró el análisis de los estándares sustantivos del tratado. El laudo, dictado el 30 de junio de 2025, condenó al Perú al pago de aproximadamente USD 40 millones tras concluir que la ocupación, bloqueo y explotación del proyecto aurífero Invicta por la Comunidad Campesina de Parán eran jurídicamente imputables



al Estado y constitutivas de violaciones del FET, de la obligación de FPS y de la prohibición de expropiación sin compensación.

Lupaka había adquirido en 2012 la sociedad Invicta Mining Corporation, titular de una concesión minera que se superponía parcialmente con territorios reclamados por distintas comunidades rurales. Aunque existía un acuerdo con la comunidad de Lacsanga, la Comunidad de Parán sostuvo que el yacimiento se encontraba dentro de su jurisdicción territorial. A partir de 2018, el conflicto escaló hasta la ocupación física del proyecto, el bloqueo sostenido de accesos y la posterior explotación del yacimiento por miembros de la comunidad, incluyendo episodios de violencia. Pese a las solicitudes de intervención dirigidas a autoridades administrativas y policiales, la empresa nunca recuperó el control efectivo del proyecto y terminó perdiendo su inversión tras la ejecución de garantías financieras en 2019.

El punto estructural del laudo fue el análisis para determinar la atribución de los hechos de la comunidad campesina. El Tribunal concluyó que la Comunidad de Parán constituía un órgano del Estado en el sentido del artículo 4 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, o alternativamente una entidad investida de autoridad gubernamental bajo el artículo 5, dada su integración sustancial en el ordenamiento constitucional peruano, el ejercicio de funciones jurisdiccionales reconocidas por la Constitución y la existencia de rondas campesinas autorizadas y armadas para funciones de seguridad⁽¹⁶⁾. Esta conclusión transformó por completo el análisis sustantivo, precisando que la ocupación del proyecto no podía ser tratada como un hecho de terceros frente al cual el Estado debía actuar con diligencia, y pasó a ser considerada conducta estatal.

A partir de esa base, el Tribunal examinó la obligación de Protección y Seguridad Plenas (FPS). Si bien reafirmó que el estándar forma parte derecho consuetudinario y que normalmente implica una obligación de medios basada en la debida diligencia, sostuvo que en este caso la inacción estatal frente a la ocupación y explotación prolongada del yacimiento alcanzó el umbral de incumplimiento⁽¹⁷⁾. Además, el Tribunal no solo se detiene en este primer análisis, sino que incluye un caso hipotético en el que incluso el comportamiento de la comunidad no le fuera atribuible, se concluiría que el Estado no actuó con la diligencia debida (Ferrero Díaz, 2025, p. 7).

No se trató simplemente de una respuesta imperfecta ante disturbios sociales, sino de la tolerancia efectiva de una privación fáctica y sostenida del control de la inversión. La ausencia de medidas eficaces para restituir el acceso y la posesión, unida al carácter atribuible de la conducta de la comunidad, configuró una falta grave incompatible con la obligación básica de garantizar la seguridad jurídica y física de la inversión. El estándar FPS fue así aplicado en una dimensión reforzada: no solo como protección frente a violencia aislada, sino como garantía frente a la consolidación de una situación de desposesión atribuible al propio Estado. En cuanto al Trato Justo y Equitativo, el Tribunal centró su análisis en la prohibición de arbitrariedad y en la exigencia de debido proceso. La ocupación unilateral del yacimiento, su explotación sin reconocimiento del titular de la concesión y la ausencia de un procedimiento institucional que permitiera resolver la disputa territorial y proteger los derechos del inversionista fueron considerados elementos determinantes. El inversionista fue privado del uso y control de su inversión sin decisión administrativa o judicial válida, sin compensación y sin un marco procesal efectivo para defender sus derechos. Esta combinación de apropiación fáctica, prolongación indefinida y falta de respuesta institucional fue calificada como manifiestamente injusta y contraria al estándar mínimo de trato. A diferencia de otros casos donde el FET se vincula con cambios regulatorios o frustración de expectativas, aquí el núcleo de la violación residió en la erosión estructural de la seguridad jurídica del inversionista.

La conclusión en materia de expropiación fue la consecuencia lógica de ese razonamiento. La toma, ocupación y explotación del proyecto implicaron la

(16) Para mayor información, véase: Lupaka Gold Corp. V. Republic of Peru, ICSID Case No.ARB/20/46, considerandos 213 al 220. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1827033.pdf

(17) Para mayor información, véase: Lupaka Gold Corp. V. Republic of Peru, ICSID Case No.ARB/20/46, considerando 323. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1827033.pdf



privación total y permanente del control de la inversión, lo que el Tribunal calificó como expropiación directa⁽¹⁸⁾. Al ser la conducta atribuible al Estado, la privación no pudo ser tratada como un ilícito privado, sino como una toma estatal que no cumplió con los requisitos de finalidad pública, debido proceso, no discriminación ni compensación.

Desde una perspectiva sistemática, el aporte del caso es particularmente significativo para el arbitraje minero en la región. Lupaka no se limita a ampliar el alcance del estándar de protección frente a conflictividad social, sino que redefine el punto de partida: cuando la comunidad que ocupa el proyecto está integrada constitucionalmente en la estructura estatal y ejerce funciones típicamente gubernamentales, la frontera entre conflicto social y actuación estatal se diluye. En ese desplazamiento conceptual reside la verdadera relevancia del laudo, pues transforma un escenario de “riesgo social” en un problema de responsabilidad internacional directa del Estado.

3. Conclusiones

El análisis desarrollado permite sostener que el arbitraje de inversión en el sector minero no puede comprenderse únicamente bajo la lógica clásica de interferencia estatal y protección de la inversión. Los casos examinados revelan una transformación del debate tanto académico como arbitral, en el que convergen tres dimensiones interdependientes: i) la conflictividad social, ii) la protección ambiental y iii) la estructura regulatoria del Estado anfitrión. Las controversias ya no se limitan a determinar si una medida constituye o no una expropiación o trato injusto frente al inversionista, sino a evaluar cómo el Estado articula su potestad regulatoria, su deber de diligencia y sus compromisos internacionales en contextos de alta sensibilidad social y ambiental.

En este marco, el componente ambiental adquiere una centralidad ineludible. A diferencia de etapas anteriores del arbitraje de inversión, donde el análisis se concentraba en la estabilidad normativa y la protección de expectativas, la práctica reciente evidencia un reconocimiento cada vez más enfocado en que la regulación ambiental constituye una manifestación legítima del poder de policía del Estado aun cuando exista una inversión. Sin embargo, esta legitimidad no opera como cláusula de inmunidad automática para los Estados. Lo que los tribunales han tendido a examinar es si la medida ambiental fue adoptada de manera transparente, proporcional, no discriminatoria y coherente con el marco jurídico vigente. El escrutinio no se dirige contra el objetivo ambiental en sí mismo,

sino contra eventuales déficits de racionalidad o consistencia en su implementación.

Al mismo tiempo, el componente ambiental se entrelaza con la conflictividad social, siendo en algunos casos el motivo del inicio de los conflictos. En numerosos proyectos extractivos, la oposición comunitaria no surge únicamente por razones económicas o territoriales, sino por percepciones de riesgo ecológico, afectación de recursos hídricos o impactos acumulativos no gestionados adecuadamente por el Estado o el inversor. En estos contextos, la ausencia de licencia social no puede desvincularse de fallas en procesos de evaluación ambiental, consulta o participación pública. Así, la dimensión ambiental no solo legitima la intervención estatal, sino que también redefine el alcance de su deber de diligencia, donde un Estado que autoriza un proyecto sin mecanismos adecuados de prevención o mitigación puede exponerse tanto a responsabilidad interna como internacional, si se demuestra que el inversionista si cumplió con obtener la licencia social o actuó de forma diligente para tratar de mantenerla.

La atribución de conductas también adquiere matices específicos cuando el conflicto ambiental involucra actores con reconocimiento constitucional, como comunidades campesinas con facultades de administración territorial o incluso jurisdiccional. En donde si un Tribunal Arbitral determina que dichas entidades ejercen funciones públicas ya sea para la administración de los recursos o para la administración de su territorio, la línea divisoria entre acción comunitaria y acción estatal puede volverse jurídicamente relevante. El arbitraje de inversión, en estos casos, se convierte en un espacio donde se confrontan no solo estándares convencionales, sino modelo constitucional propio para poder determinar el alcance de responsabilidad.

Por otro lado, los estándares sustantivos reflejan esta complejidad. El FPS no se agota en la prevención de violencia física,

(18) Para mayor revisión, véase: Lupaka Gold Corp. V. Republic of Peru, ICSID Case No.ARB/20/46, considerando 425. www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1827033.pdf



sino que exige capacidad institucional para gestionar disputas ambientales previsibles y un grado de diligencia en la toma de decisiones por parte del Estado. El FET, a su vez, obliga a los tribunales a ponderar la coherencia entre autorizaciones otorgadas y posteriores restricciones motivadas por nuevas evaluaciones regulatorias, ambientales o incluso tributarias. La clave no radica en impedir la evolución normativa ambiental o el poder regulatorio del Estado, sino en garantizar que dicha evolución no se traduzca en arbitrariedad o ruptura abrupta de expectativas legítimas sin fundamento suficiente.

En definitiva, la protección del ambiente y social no se presenta en la práctica arbitral como antítesis de la protección de la inversión, sino como parte del contexto normativo dentro del cual la inversión se desarrolla. La tensión surge cuando la regulación ambiental, la gestión de la conflictividad social y la estructura interna regulatoria del Estado interactúan de manera descoordinada o contradictoria. Los casos analizados muestran que el desafío contemporáneo no consiste en elegir entre desarrollo y protección ecológica o social, sino en construir marcos institucionales capaces de armonizar ambos objetivos sin sacrificar la coherencia jurídica.

La evolución jurisprudencial sugiere que la legitimidad del sistema dependerá, en buena medida, de su capacidad para reconocer la centralidad del ambiente y de los derechos colectivos sin diluir los estándares mínimos de responsabilidad estatal que sustentan la protección de las inversiones. Los desarrollos analizados se inscriben, además, en un escenario marcado por transformaciones estructurales del sector extractivo a nivel global, como la transición energética, el auge de los minerales críticos y un renovado énfasis en el control estatal de los recursos naturales. Estas dinámicas no solo redefinen las condiciones bajo las cuales se desarrollan las inversiones, sino que también intensifican las tensiones inherentes entre estabilidad jurídica y adaptación regulatoria.

En este contexto, el arbitraje de inversión se enfrenta a un desafío central. El articular un marco interpretativo que permita compatibilizar la protección de la inversión con la creciente complejidad regulatoria de sectores como el minero, caracterizados por altos niveles de conflictividad social, sensibilidad ambiental y variabilidad normativa según se generen avances o necesidad de nuevos minerales a explotar. Así, más que resolver de forma definitiva estas tensiones, la práctica arbitral reciente evidencia un proceso de reconfiguración progresiva, en el que los tribunales han comenzado a adoptar enfoques más contextuales para evaluar la razonabilidad de las medidas estatales. No obstante, dicha evolución no elimina las tensiones estructurales del sistema, sino que las desplaza hacia el terreno de la interpretación, donde persisten márgenes relevantes de incertidumbre.

Referencias bibliográficas

- Aggarwal, M., & Kabra, R. (2023). Chapter 7: Regulating for climate change without breaching investment treaties. En A. Magnusson & A. Ipp (Eds.), *Investment arbitration and climate change* (pp. 165-178). Wolters Kluwer. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-magnusson-2024-ch07>
- American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1 (1997, 21 de febrero). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>
- Andreotti, N. (2025). The Colombian Santurbán Páramo saga and its contribution to the development of international investment law and arbitration. *Arbitration International*, 401-415. <https://academic.oup.com/arbitration/advance-article/doi/10.1093/arbint/aiac044/7920123>
- Barnes, M.-M. (2019). The 'Social License to Operate': An emerging concept in the practice of international investment tribunals. *Journal of International Dispute Settlement*, 10(2), 328-360. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-jids-2019-02-006>
- Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21 (2017, 30 de noviembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/cases/2848>
- Borner, A. (2017). Simple truths on the right to regulate and the duty to pay. En J. Risse & G. Pickrahn (Eds.), *German Arbitration Journal. SchiedsVZ*. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-schiedsvz-2017-01-002-n>
- Burgstaller, M., & Risso, G. (2021). Due diligence in international investment law. *Journal of International Arbitration*, 697-722. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-joia-380601>
- Burnett, H., & Bret, L. (2017). 10. Environmental and social disputes. En *Arbitration of international mining disputes: Law and practice* (pp. 115-126). Kluwer Law International BV. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-burnett-2020-ch10>
- Cabrera Colorada, O. (2023). La tensión entre el derecho a regular y los derechos del inversor a la luz del principio de proporcionalidad. *Revista de Derecho Económico*, 80(2), 3-34. <https://doi.org/10.5354/0719-7462.2023.72086>
- Chiara Malaguti, M. (2021). The new Italian model BIT between current and future trends. *The Italian Review of International and Comparative Law*(1),



113-131. <https://doi.org/10.1163/27725650-01010006>

Clare Ryan, M. (2011). Glamis Gold, Ltd. v. The United States and the fair and equitable treatment standard. *McGill Law Journal ~ Revue de droit de McGill*, 920-957.

Colquicocha, M. (2019). Los reclamos de expropiación en el marco del arbitraje Inversionista-Estado. En S. García Long (Coord.), *Derecho de arbitraje: Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario* (pp. 345-402). Facultad de Derecho de la PUCP.

Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA Case No. 2012-2 (2016, 15 de marzo). Corte Permanente de Arbitraje. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

Cox, J. (2019). 4. The concept of expropriation in investment treaty arbitration. En *Expropriation in investment treaty arbitration* (pp. 42-96). Oxford University. <https://doi.org/10.1093/law/9780198804918.003.0004>

Valdenebro-Garrido, J., & Rodríguez, F. (2025). El proceso de la consulta indígena y su impacto en el arbitraje de inversiones. *Revista Brasileira de Arbitragem*, 23(85), 35-67. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-rba-xxii-85-003>

Devine, P., & El-Hosseny, F. (2020). Contributory fault under international law: A gateway for human rights in ISDS? *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 35(1), 105-129. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-icsid-2020-01-009>

Dooley, J. (2022). The co-existence of mitigation and international investment law. *Journal of World Investment & Trade*, 23, 849-886. https://brill.com/view/journals/jwit/23/5-6/article-p849_7.xml

Duarte-Silva, T., & Velarde, L. (2021). Investment disputes involving mineral assets: Relevant statistics & trends. *Iurgium*(42), 31-54. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-sar-42-2022-002-n>

Duggal, K., & Shirlow, E. (2022). The ILC Articles on State Responsibility in investment treaty arbitration. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 37(1), 378-542. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac008>

Dumberry, P. (2014). The protection of investors' legitimate expectations and the fair and equitable treatment standard under NAFTA Article 1105. *Journal of International Arbitration*, 31(1), 47-73. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-joia-310103>

Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/16/41 (2021, 9 de septiembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16212.pdf>

Ernst & Young. (2024). *Peru's mining & metals investment guide 2024/2025*. EY Global Limited.

Ferrero Díaz, J. (2025). El estado actual del estándar de protección y seguridad plena en el derecho internacional de las inversiones. *Derecho y Sociedad*(65), 1-13. <https://doi.org/10.18800/dys.202502.019>

Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, UNCITRAL (2009, 8 de junio). Tribunal arbitral constituido bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (TLCAN). <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>

Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/16/6 (2019, 27 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/cases/7539>

Hailes, O. (2025). Environmental clauses in investment arbitration: Deep roots, green shoots and dead wood. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 1-42. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaf003>

Laub Benavides, A., & Valderrama Devescovi, M. (2014). El mito de la licencia social. *Advocatus*(30), 29-43. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4269/4206/>

Le Moullec, C. (2018). The clean hands doctrine: A tool for accountability of investor conduct and inadmissibility of investment claims. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 84(1), 13-37. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-amdm-84-01-003-n>

Lebdoui, A., & Riofrancos, T. (2025). Critical minerals & resource nationalism 2.0: Why the policy is more critical than the mineral. *Technology, Industrialisation and Development (TIDE) Centre*. <https://oxford-tide.org/wp-content/uploads/2025/09/tide-working-paper-92.pdf>

Lehmann, T. (2025). *Investment arbitration and international climate change law: Revaluing legitimate expectations* (Vol. 73). Kluwer Arbitration. <https://www.kluwerarbitration.com/document/TOC-Lehmann-2025>

Lengua Peña, R., & Longa Quiroz, M. (2023). Capítulo 4: Arbitraje internacional de inversiones en proyectos y operaciones mineras. En R. Vidal Ramos & S. García Long (Coords.), *Arbitraje internacional, inversiones y recursos naturales* (Vol. 107, pp. 73-89). Estudio Mario Castillo Freyre. <https://castillofreyre.com/libros/volumen-107-arbitraje-internacional-inversiones-y-recursos-naturales/>

Lopez, C. (2024). Mining in investment arbitration: An analysis of mining companies' legitimate expectations. *Journal of International Economic Law*, 291-313. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgae023>

Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/20/46 (2025, 30 de junio). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1827033.pdf>

Marigo, N., & Seelhof, M. (2021). Chapter 9: Damages in energy and natural resources arbitrations in Latin America. En G. Álvarez & M. Riofrío Piché (Eds.), *International arbitration in Latin America*:

Energy and natural resources disputes (pp. 205-228). Wolters Kluwer. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-alvarez-2021-ch09>

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 (2000, 30



de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL (2005, 3 de agosto). Tribunal arbitral constituido bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (TLCAN). <https://www.italaw.com/cases/683>

Newcombe, A., & Paradell Trius, L. (2009). *Law and practice of investment treaties: Standards of treatment*. Kluwer Law International BV. https://www.kluwerarbitration.com/document/TOC_Newcombe_2009_V02

Oñate Yáñez, S. (2022). El costo del arbitraje de inversión como mecanismo default de mitigación de riesgos políticos. Hacia un análisis económico de los seguros de riesgo político en las inversiones extranjeras. *Iurgium*(45), 163-188. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-sar-45-2022-013>

Organisation for Economic Co-operation and Development. (2025). *OECD economic surveys: Peru 2025*. OECD. https://www.oecd.org/en/publications/oecd-economic-surveys-peru-2025_76f6eb73-en.html

Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8 (2007, 11 de septiembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

Riazantsev, M. (2024). Non-compensable regulation and regulatory expropriation: Where is the line? *Arbitration International*, 40(2), 205-232.

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-ai-2024-02-005>

Ribco Borman, Y. (2023). 9. Defensas y excepciones a la responsabilidad del Estado. En Y. Ribco Borman & S. Espinoza Quiñones (Coords.), *Guía de arbitraje de inversión* (pp. 215-232). ARBANZA. <https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2024/02/Guia-de-Arbitraje-de-Inversion-ARBANZA.pdf>

Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5 (2016, 22 de agosto). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7507.pdf>

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL (2006, 17 de marzo). Tribunal arbitral constituido bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

Scharaw, B. (2024). Looking at environmental protection through the lens of international investment law: Trends and developments in investment treaty-making and investment arbitration. *German Arbitration Journal*, 22(4), 202-211. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-schiedsvz-2024-04-005-n>

South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15 (2018, 22 de noviembre). Corte Permanente de Arbitraje. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2 (2003, 29 de mayo). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

Unuvar, G. (2023). A tale of policy carve-outs and general exceptions: Eco Oro v Colombia as a case study. *Journal of International Dispute Settlement*, 14(4), 517-533. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-jids-2023-04-007>

Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4 (2000, 8 de diciembre). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf>