

IMPORTANDO PARAGUAS: LAS CLÁUSULAS DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y CLÁUSULAS PARAGUAS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN

IMPORTING UMBRELLAS: MOST-FAVORED-NATION CLAUSES AND UMBRELLA CLAUSES IN INVESTMENT ARBITRATION

Nicolás de la Flor Puccinelli*

Exmiembro del Consejo Directivo de THĒMIS
Bullard, Falla, Ezcurra+

Matias Quiroz Arellano**

Exmiembro del Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

International Investment Law nowadays is characterized by fragmentation. This is mainly due to the different protection standards that States grant to foreign investors, as well as arbitration decisions in this regard. Although each protection standard must be analyzed in each specific case, international doctrine and Tribunals have recognized the existence of certain classic protection standards such as the Most-Favored-Nation Clauses or the so-called Umbrella Clauses.

In this article, the authors seek to analyze the way in which these two protection standards usually operate and the possibility of invoking the benefits of the Umbrella Clause through the application of the Most-Favored-Nation Clause, according to what has been resolved by the international jurisprudence on the matter.

KEYWORDS: *Most-Favored-Nation clause; Umbrella clause; standard of protection; investors; fragmentation.*

El Derecho Internacional de las Inversiones hoy en día se encuentra caracterizado por la fragmentación. Esto se debe principalmente a los diferentes estándares de garantía que los Estados otorgan a los inversionistas extranjeros, así como a las decisiones arbitrales al respecto. Si bien cada estándar de protección debe analizarse en cada caso concreto, la doctrina y los Tribunales internacionales han reconocido la existencia de ciertos estándares de protección clásicos como las Cláusulas de Nación Más Favorecida o las denominadas Cláusulas Paraguas.

En el presente artículo, los autores buscan desarrollar la forma en que suelen operar estos dos estándares de protección y la posibilidad de invocar los beneficios de la cláusula paraguas por medio de una aplicación de la cláusula de nación más favorecida, de acuerdo a lo que ha sido resuelto por la jurisprudencia internacional sobre la materia.

PALABRAS CLAVE: *Cláusula de Nación Más Favorecida; cláusula Paraguas; estándar de protección; inversionistas; fragmentación.*

* Abogado. Asociado de Bullard, Falla, Ezcurra+ (Lima, Perú). Contacto: ndelaflor@bullardabogados.pe.

** Alumno de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) (Lima, Perú). Contacto: mquiroz@bullardabogados.pe.

El presente artículo contiene una opinión teórica sobre las materias analizadas. No refleja necesariamente la posición de la firma en la que trabajan los autores, la de sus clientes ni vinculados.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 23 de marzo de 2020, y aceptado por el mismo el 11 de junio de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

La Real Academia Española define un archipiélago como un “conjunto, generalmente numeroso, de islas agrupadas en una superficie más o menos extensa del Mar” (2014). En los últimos años, algo similar podría decirse sobre el arbitraje de inversión.

El derecho internacional de inversiones se ha vuelto bastante fragmentado. Las decisiones son emitidas por diversos tribunales, en base a Tratados Bilaterales de Inversión (en adelante, TBI) que vinculan únicamente a los Estados que son parte de la controversia (Cole, 2013a, p. 81). El problema se complica cuando estos TBI presentan además diferencias importantes según los países involucrados y la época en que se celebraron. Por ejemplo, tenemos el TBI Perú–Argentina, suscrito en el año 1994 y que constituye un TBI de primera generación¹, que establecía protecciones y definiciones redactadas de forma amplia. En cambio, el Tratado de Libre Comercio (en adelante, TLC) Perú–EE.UU., del año 2006, es considerado un tratado de segunda generación, que incorpora estándares de protección mucho más específicos. Como es evidente, no es sencillo cambiar un TBI, lo que incrementa esta característica de **fragmentación**.

Ante este fraccionamiento, la llamada Cláusula de Nación Más Favorecida (en adelante, Cláusula de NMF) genera un efecto unificador y de equidad. Este tipo de cláusulas garantizan que los Estados receptores de la inversión no darán un tratamiento más favorable a otros Estados, sino que, de ser el caso, esas protecciones adicionales serán también aplicables al tratado que cuente con la Cláusula de NMF. No obstante, este efecto unificador puede generar también un efecto de sobreinterpretación de los alcances de la Cláusula de NMF.

Particularmente, uno de los alcances que genera discusión es saber si la Cláusula de NMF alcanza a las llamadas cláusulas paraguas. Este tipo de cláusulas otorgan las protecciones del derecho internacional incorporadas en el Tratado de los Estados a las obligaciones que un Estado asume en un contrato con un inversionista. En los últimos años, se

ha venido construyendo una línea jurisprudencial contradictoria respecto a si es posible **importar** las cláusulas paraguas a través de la aplicación de la Cláusula de NMF. Este artículo analiza precisamente dicha posibilidad. Si bien cada caso merece un análisis concreto en base a los términos en que se celebraron los tratados y las cláusulas y protecciones específicas, consideramos que sí puede ser posible la importación de una cláusula paraguas a través de la Cláusula de NMF.

II. CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

La cláusula de NMF es uno de los mecanismos de protección más comunes que los Estados suelen brindar a los inversionistas para buscar atraer la inversión extranjera. En general, existe consenso en que la Cláusula de NMF tiene como principal objetivo que sus beneficiarios disfruten de un trato no menos favorable que el que el Estado receptor de la inversión otorga a terceros en diferentes tratados de inversiones².

A través de una Cláusula de NMF, el Estado receptor le garantiza al Estado (inversor A) que si en otro tratado otorgase protecciones adicionales a un tercer Estado (inversor B), entonces dichas protecciones serán también aplicables al Estado A, ya que cuenta con la Cláusula de NMF.

El alcance de cada Cláusula de NMF dependerá, en principio, de cada Estado en particular y naturalmente del texto que se incorpore en el tratado (Dolzer & Schreuer, 2008, p. 186). Si un Estado suele ser restrictivo con respecto a los beneficios que otorga a los inversionistas extranjeros a través de instrumentos internacionales de inversión³, entonces que se pacte una Cláusula de NMF podría ser poco relevante, ya que no habrá muchas protecciones que importar a otros tratados. Sin embargo, si la conducta de ese Estado cambia con el paso del tiempo y comienza a otorgar un trato más favorable a los inversionistas extranjeros a través de los mecanismos ya mencionados, entonces un inversionista bajo la protección directa de uno de los tratados iniciales (menos favorables) pero que contenga una Cláusula de NMF, podrá invocar esta última

¹ Tradicionalmente, la doctrina distingue entre generaciones de tratados sobre protección de inversiones. En primer lugar, se encuentran los tratados de primera generación caracterizados por contener definiciones más amplias. En segundo lugar, se encuentran los tratados de segunda generación, que se caracterizan por tener una redacción más extensa y específica, normalmente con frases más restrictivos. Finalmente, se habla también del surgimiento de tratados de tercera generación caracterizados por plantear obligaciones también para los inversionistas.

² Sobre el particular, véase a Cohen y Lee (2010) y a Sicard-Mirabal y Deranis (2018).

³ Con “instrumentos de inversión” nos referimos principalmente a los TBI, aunque también es posible pactar Cláusulas de NMF en los capítulos pertinentes de tratados de libre comercio, tratados multilaterales, contratos de inversión y leyes de inversión; entre otros. Al respecto, véase el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República del Perú para la Promoción y Protección de Inversiones (2006, artículo 4); el Acuerdo de Promoción Comercial Perú–Estados Unidos (2006, artículo 10.4); y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1988, artículo 1103).

para beneficiarse de los estándares de protección de los tratados posteriores (más favorables).

Este tipo de cláusulas genera, entonces, un efecto homogeneizador del derecho internacional sobre inversiones, puesto que permite que las protecciones “nuevas” sean también aplicables a los tratados que no las incorporaron en su celebración. Varios autores sostienen que la popularidad de las Cláusulas de NMF en los TBI se debe precisamente a este efecto homogeneizador que resulta beneficioso considerando la ya mencionada fragmentación que existe en el derecho internacional sobre inversiones⁴. La conclusión es, entonces, que, si un Estado receptor otorga un trato más favorable a los inversionistas de un determinado Estado, la obligación de proporcionar un trato equivalente se extiende a los inversionistas cuyos Estados hayan pactado una Cláusula de NMF con dicho Estado, garantizando así la igualdad de trato y satisfaciendo la finalidad de la cláusula (Cole, 2013a, p. 81). De tal forma, se homogeniza el trato que se brinda a los inversionistas de diferentes Estados respecto a un mismo Estado receptor.

A. Interpretación de las Cláusulas de NMF

La interpretación y el alcance de una Cláusula de NMF dependerá en principio de la forma en

que ha sido redactada. Ello podrá incidir en su alcance o aplicabilidad. Los Estados pueden pactar una Cláusula de NMF de forma amplia. Por ejemplo, veamos la que está presente en el TBI suscrito entre Perú y Alemania⁵. Si bien es cierto que el tratado contiene ciertas restricciones⁶ con respecto a la aplicación de la Cláusula de NMF, se trata de una redacción considerada amplia, ya que indica que no se otorgará “un trato menos favorable que el que se conceda a las inversiones de los propios nacionales y sociedades o a las inversiones de nacionales y sociedades de terceros estados” (1995, artículo 3.1). La cláusula no establece un límite a su aplicación, ni materias excluidas de dicha protección, por lo que se entiende que dicho trato **no menos favorable** tendrá un alcance amplio.

Existen también Cláusulas de NMF con una redacción menos amplia. En este caso, tenemos a la Cláusula de NMF del TBI Perú-Colombia⁷. Dicha cláusula tiene una redacción más restrictiva. A diferencia de la anterior, es más específica y, por ello, reduce la discrecionalidad con la cual podría ser interpretada. Asimismo, excluye textualmente aspectos jurisdiccionales de la siguiente forma: “el trato [...] no comprende los mecanismos de solución de controversias, como los mencionados en las Secciones B y C, que se establecen en los

⁴ Para mayor información, véase a Cole (2013a) y a Batifort y Heath (2017).

⁵ El artículo 3 del Convenio entre la República del Perú y la República Federal de Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (suscrito el 30 de enero de 1995), menciona que:

1. Ninguna de las partes contratantes someterá en su territorio a las inversiones de nacionales o sociedades de la otra parte contratante o a las inversiones en las que mantengan participaciones los nacionales o sociedades de la otra parte contratante, a un trato menos favorable que el que conceda a las inversiones de los propios nacionales y sociedades o a las inversiones de nacionales y sociedades de terceros estados.

2. Ninguna de las Partes Contratantes someterá, en su territorio, a los nacionales o sociedades de la otra parte contratante, en cuanto se refiere a sus actividades relacionadas con inversiones, a un trato menos favorable que a sus propios nacionales y sociedades, o a los nacionales y sociedades de terceros Estados (1995).

⁶ Las restricciones a las que nos referimos son las presentes en los artículos 3.3. y 3.4. del TBI que señalan lo siguiente:

1. Dicho trato no se extenderá a los privilegios que una de las partes contratantes conceda a los nacionales o sociedades de terceros Estados por formar parte de una unión aduanera o económica, un mercado común, una zona libre de comercio, por su asociación con tales agrupaciones, o acuerdos internacionales similares.

2. El trato convenido por el presente artículo no se extenderá a los beneficios y ventajas que una de las partes contratantes conceda a los nacionales o sociedades de terceros Estados, como consecuencia de la celebración de convenios o acuerdos para evitar la doble imposición u otros acuerdos en materia impositiva (1995).

⁷ El artículo 3 del Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Colombia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (suscrito el 11 de diciembre de 2007), menciona lo siguiente:

Artículo 3: Trato de Nación Más Favorecida

1. Cada Parte concederá a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a los inversionistas de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

2. Cada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el conceda, en circunstancias similares, a las inversiones de los inversionistas de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

3. Para mayor certeza, el trato con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones, referido en los párrafos 1 y 2, no comprende los mecanismos de solución de controversias, como les mencionados en las Secciones B (Solución de Controversias Inversionista – Estado) y C (Solución de Controversias Estado – Estado), que se establecen en los tratados internacionales o acuerdos comerciales (2007).

tratados internacionales o acuerdos comerciales” (2007, artículo 3.1).

La interpretación de una Cláusula de NMF debe también realizarse en base a los instrumentos internacionales que resulten aplicables. En ese sentido, se debe considerar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, Convención), que es tenida como la convención más importante para la interpretación de tratados⁸. Actualmente, varios autores indican que es incuestionable que la Convención es un referente para interpretar un TBI⁹ en la medida que proporciona pautas que permiten demarcar la interpretación de los tratados en general.

El artículo 31 de la Convención dispone como regla general de la interpretación de tratados que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (1969, artículo 31.1). Este artículo también menciona algunas pautas adicionales que se deben tener en cuenta al interpretar tratados (específicamente los numerales 2, 3 y 4).

Por su parte, el artículo 32 señala la posibilidad de poder recurrir a medios de interpretación complementarios¹⁰ como los *travaux préparatoires* relativos a dicho tratado¹¹. Es claro que estos elementos complementarios podrían demarcar el análisis de las Cláusulas de NMF de caso en caso y otorgan pautas que pueden resultar útiles para realizar una mejor interpretación.

No obstante, de lo dispuesto en los artículos citados se suele entender que la interpretación de cualquier tratado y, por lo tanto, de cualquier Cláusula de NMF, siempre deberá tener como punto de partida al lenguaje textual o a la forma en que se ha redactado, debiendo en base a ello recurrir a los medios de interpretación complementarios que dispone el artículo 32 (Cole, 2013b, p. 102).

B. Límites jurisprudenciales a la aplicación de las Cláusulas de NMF

La jurisprudencia internacional es favorable a la aplicación de las Cláusulas de NMF, lo que no hace más que condecirse con la finalidad y existencia de este tipo de cláusulas: promover las inversiones internacionales y, además, armonizar el derecho internacional de inversiones.

No obstante, cierto sector de la doctrina y el desarrollo de la jurisprudencia plantean tres límites clásicos que podrían ser aplicables para la aplicación de las Cláusulas de NMF. En ese sentido, Cole reconoce que la jurisprudencia sobre dicha materia no es amplia e indica que

[a]unque hubo relativamente pocas decisiones de los tribunales internacionales con respecto al funcionamiento de las Cláusulas de NMF antes de las decisiones de arbitraje de inversión de finales del Siglo XX, tres decisiones de este período anterior son fundamentales para cualquier comprensión de los límites de las Cláusulas de NMF (2013a, p. 91).

Las tres decisiones tradicionales citadas por la doctrina mayoritaria son las siguientes. El primer límite está referido al instrumento que incluye la Cláusula de NMF. En el caso *Anglo-Iranian Oil Company* seguido por el Reino Unido contra Irán (1952), el primer país invocó la Cláusula de NMF de dos tratados suscritos con el segundo en 1857 y 1903 para solicitar a la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) que resuelva la controversia.

El Reino Unido consideraba que el poder someter la controversia a la jurisdicción de la CIJ constituía un trato más favorable que el someterse a los mecanismos de solución de controversias dispuestos por los tratados (*Reino Unido c. República Islámica de Irán*, 1952, p. 108). En este caso, la CIJ rechazó la pretensión del Reino Unido y señaló que “[t]he treaty containing the most-favoured-nation clause

⁸ A la fecha, la Convención ha sido ratificada por 130 Estados.

⁹ Al respecto, véase Cole (2013b) y a Cohen y Lee (2010).

¹⁰ Dicho artículo menciona lo siguiente:

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (1969).

¹¹ De acuerdo a la Biblioteca Dag Hammarskjöld de las Naciones Unidas el término *Travaux préparatoires* (en español, **Trabajos preparatorios**) “se utiliza para describir la evidencia documental de las negociaciones, discusiones y la redacción final del texto de un tratado” (s.f). Asimismo, este término se refiere, aunque no limita, a los documentos relativos a los antecedentes de las negociaciones entre las partes, antecedentes al proceso de redacción del tratado y a otros documentos preparatorios formales.

is the basic treaty upon which the United Kingdom must rely” (1952, p. 9)¹². De esta forma, la CIJ estableció que la aplicabilidad de una Cláusula de NMF debe circunscribirse al tratado respecto del cual esta se invoca y no puede, por lo tanto, buscar alterar disposiciones relativas a la controversia, pero incluidas en otros documentos. No obstante, se trata de una decisión muy antigua.

El segundo límite se refiere a la vigencia temporal de los tratados cuyo trato más favorable se busca obtener a través de una Cláusula de NMF. En el caso *Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*, seguido por Estados Unidos contra Francia (1952), Estados Unidos buscó invocar la Cláusula de NMF incluida en un acuerdo suscrito entre este país y Marruecos, para buscar acceder a beneficios de jurisdicción consular incluidos en acuerdos suscritos por Marruecos con otros países. La controversia radicaba en que los acuerdos de los cuales se buscaban extraer los beneficios consulares más favorables, ya no se encontraban vigentes (*Estados Unidos de América c. República Francesa*, 1952, p. 190).

La CIJ rechazó la pretensión de Estados Unidos y señaló que solo era posible invocar o exigir un trato más favorable respecto de tratados que se encontraran vigentes, dado que, en caso contrario, se estaría otorgando un trato más favorable al Estado que invoca protecciones otorgadas a un tercero, cuando este tercero ya no cuenta con tales protecciones, en tanto fueron derogadas (1952, pp. 190).

El tercer límite se refiere a la aplicación del principio *ejusdem generis* respecto de las Cláusulas de NMF. Este principio se invocó por primera vez en relación a la Cláusula de NMF en el arbitraje del caso *Ambatielos* seguido por Grecia contra el Reino Unido (1956). En este caso, Grecia invocó la Cláusula de NMF del tratado suscrito con el Reino Unido para reclamar la aplicación de ciertos estándares de protección incluidos en otros tratados suscritos por el Reino Unido con otros Estados (*República Helénica c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, 1956, p. 106).

Por su parte, la demandada señaló que la aplicación invocada de la Cláusula de NMF no resultaba aplicable, debido a que “a most-favoured-nation clause can only attract matters belonging to the same category of subject as the clause itself relates to [...]” (1956, p. 106)¹³. El tribunal acogió el argu-

mento del Reino Unido y aplicó el principio *ejusdem generis* para señalar que las Cláusulas de NMF solo daban derecho a un trato equivalente a aquel que el Estado parte otorgaba a terceros, en virtud de tratados que versaran sobre la misma materia o fueran de la misma categoría.

Estos elementos han sido considerados por ciertos autores y tribunales al analizar la cláusula de NMF. Por ejemplo, en el caso *Emilio Agustín Maffezini c. España* seguido en el CIADI, el Estado español alegó que en virtud del principio *ejusdem generis*, la Cláusula de NMF alegada por la demandante solo podía ser aplicada para invocar aspectos sustantivos y no procedimentales como se pretendía hacer. Sin embargo, si bien el Tribunal rechazó el argumento de la demandada, reconoció que era posible aplicar el principio *ejusdem generis* como un límite en la aplicación de las Cláusulas de NMF. Específicamente, el Tribunal concluyó lo siguiente:

De lo expuesto puede concluirse que, si un tratado con un tercero contiene disposiciones para la solución de controversias que sean más favorables para la protección de los derechos e intereses del inversor que aquellos del tratado básico, tales disposiciones pueden extenderse al beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida pues son plenamente compatibles con el principio *ejusdem generis* (*Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, 2000, párr. 56).

Otro ejemplo lo constituye el caso *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. Ecuador* (2007) seguido también en el CIADI. En este caso, las demandantes invocaron la aplicación de las Cláusulas de NMF del TBI Argentina–Ecuador buscando asegurar una aplicación retrospectiva del TBI Ecuador–EE. UU. de manera que eventos que habían ocurrido antes de la entrada en vigor de este último TBI se encontraran cubiertos por dicho tratado. Ante esta situación, el Tribunal rechazó la posibilidad de aplicar de forma retrospectiva un tratado en los términos pretendidos por las demandantes en virtud de la aplicación de una Cláusula de NMF (*M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. Ecuador*, 2007, párrs. 56-68 y 118-128).

No obstante, la jurisprudencia reciente es cada vez más abierta a aceptar la Cláusula de NMF de maneras más amplias, lo que es consistente con la finalidad de dichas cláusulas y su objetivo de favorecer una mayor multilateralización del derecho

¹² [E]l tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida es el tratado básico sobre el cual el Reino Unido debe recaer [traducción libre].

¹³ [U]na cláusula de nación más favorecida solo puede atraer asuntos pertenecientes a la misma categoría de la materia a la que se refiere la cláusula misma [...] [traducción libre].

internacional de inversiones. Sin embargo, de forma lógica, este aspecto no implica tampoco que se deba caer en interpretaciones que desnaturalicen el sentido en que se ha pactado cada Cláusula de NMF en particular. En efecto, tal como recientemente señala Schill,

[u]nder general international law, as accepted by other international courts and tribunals, most importantly the International Court of Justice (ICJ), and as reflected in the work of the International Law Commission (ILC), MFN clauses are to be interpreted against a multilateral background. Moreover, their wording permitting, they apply to more favorable treatment that the granting state extends to third states and their subjects, including investors, in international agreements (2018, pp. 3-4)¹⁴.

Estos parámetros son bastante útiles, pero no constituyen reglas o límites absolutos. Por lo tanto, cada tribunal arbitral deberá analizar cada caso en concreto considerando sus particularidades y la jurisprudencia que resulte pertinente para el mismo.

C. Aplicación de las Cláusulas de NMF a las garantías sustantivas y a aspectos relativos a solución de controversias

Existen dos ámbitos en los que se puede aplicar una Cláusula de NMF para importar protecciones al inversionista: (i) estándares o garantías sustantivas; y, (ii) estándares relativos a la solución de controversias.

1. Cláusula de NMF para importar estándares sustantivos

Las **garantías o estándares sustantivos** son los estándares de protección que los Estados suelen pactar para buscar atraer y proteger la inversión extranjera. Los estándares más comunes son los vinculados a Expropiación, Trato Justo y Equitativo, Trato Nacional, Protección y Seguridad Plenas, la denominada Cláusula Paraguas y la misma Cláusula de NMF, entre otros. Hoy en día, la aplicación de la Cláusula de NMF para importar estándares de protección sustantivos es generalmente aceptada.

En esa línea, Sharmin afirma que “[t]he application of Most-Favoured-Nation (MFN) treatment to

substantive standards within International Investment Agreements (IIAs) is uncontested in principle” (2018, p. 85)¹⁵. Por su parte, González de Cosío afirma que

[a] diferencia de derechos adjetivos, la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a derechos sustantivos no ha generado debate. El peso de autoridad (tanto casos como estudios) admiten que la cláusula de nación más favorecida permite beneficiarse de las garantías sustantivas contenidas en tratados secundarios (2009, p. 179).

Sin embargo, cabe señalar dos diferencias respecto de la aplicación de una Cláusula de NMF ante estos estándares: (i) cuando se aplican para importar una misma protección, pero pactada de manera más favorable en otro tratado; y, (ii) cuando se aplican para importar protecciones no previstas en el tratado que contiene la Cláusula de NMF.

En primer lugar, se puede invocar una Cláusula de NMF de un tratado que contiene una garantía sustantiva pactada de manera restrictiva para importar de otro tratado esa misma garantía, pero bajo el estándar más favorable que fue incorporado en este otro tratado. Por ejemplo, en *Pope & Talbot Inc. c. Canadá* (2000-2002) la empresa norteamericana Pope & Talbot Inc. demandó al Estado canadiense alegando una violación del estándar de Trato Justo y Equitativo (en adelante, TJE). Este estándar se encontraba presente en el artículo 1105 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), que era el tratado aplicable al caso.

Si bien el inversionista no alegó una aplicación de la Cláusula de NMF contenida en el artículo 1103 del NAFTA para poder importar estándares de TJE más favorables presentes en otros tratados, el tribunal igual consideró pertinente pronunciarse sobre este extremo y señaló que esta era una posibilidad completamente válida, concluyendo que era muy poco probable que los Estados parte del NAFTA hubieran acordado brindar un TJE menos favorable que el que se otorgaba a los nacionales de terceros Estados por medio de otros tratados (*Pope & Talbot Inc. c. Canadá*, 2001, párr. 117).

¹⁴ Según el derecho internacional general, tal como lo aceptan otras cortes y tribunales internacionales, especialmente la Corte Internacional de Justicia (CIJ), y como se refleja en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), las Cláusulas de NMF deben interpretarse en relación a un contexto de multilateralización [...] si su redacción lo permite, estas podrán otorgar un trato más favorable que el Estado garante, por medio de acuerdos internacionales, extiende a terceros Estados y sus nacionales, incluidos los inversores [traducción libre].

¹⁵ [L]a aplicación del tratamiento de la Nación Más Favorecida (NMF) a los estándares sustantivos dentro de los Acuerdos Internacionales de inversión (AI) es, en principio, indiscutible [traducción libre].

Un razonamiento similar se aplicó en el caso *MTD Equity Sdn Bhd. y MTD Chile S.A. c. Chile* (2004) seguido en el CIADI. En este caso, las demandantes alegaron que Chile había violado el estándar de TJE al haberles generado fuertes expectativas de que un importante proyecto inmobiliario se podría llevar a cabo en una región determinada, pero posteriormente se señaló que no se podía llevar a cabo (*MTD Equity Sdn Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, 2004, párr. 116). Las demandantes alegaron que, mediante la aplicación de la Cláusula de NMF del TBI Chile–Malasia, aplicable al caso, era posible importar estándares de TJE más favorables de otros tratados suscritos por Chile; específicamente, el TBI Chile–Dinamarca y el TBI Chile–Croacia (2004, párrs. 100-104).

El Tribunal acogió la interpretación de las demandantes y aplicó la Cláusula de NMF para importar el estándar de TJE de los otros TBI suscritos por Chile. El Tribunal sostuvo que “[...] under the BIT, the fair and equitable standard of treatment has to be interpreted in the manner most conducive to fulfill the objective of the BIT to protect investments and create conditions favorable to investments” (2004, párr. 104)¹⁶.

De la misma forma, en el caso *CME Czech Republic B.V. c. República Checa* (2003), el inversionista invocó la Cláusula de NMF del artículo 3.5. del TBI República Checa–Países Bajos para importar una definición más favorable de compensación que la presente en el tratado y que hacía referencia solamente a una **compensación justa**. De esta forma, se buscaba importar la definición de compensación presente en el TBI República Checa–EE.UU., y que recogía el término de **Valor Justo de Mercado** o *Fair Market Value*. El Tribunal aceptó la interpretación del inversionista y sostuvo que se le debía otorgar una compensación bajo el estándar de “Valor Justo de Mercado” (*CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, 2003, párr. 500)¹⁷.

Igualmente, el caso *White Industries Australia Limited c. India* (2011), se discutió la posibilidad de aplicar la Cláusula de NMF en el TBI Australia–India para importar estándares sustantivos más favorables contenidos en el TBI India–Kuwait. La demandada alegó que dicha importación de estándares **subvertía** el equilibrio del TBI Australia–India, que había sido cuidadosamente establecido por las partes. El Tribunal rechazó el argumento de India y permitió la aplicación de la Cláusula de NMF para invocar estándares sustantivos más favorables (*White Industries Australia Limited c. India*, 2011, párrs. 11.2.3 y 11.2.4)¹⁸.

En segundo lugar, se puede aplicar una Cláusula de NMF para invocar garantías sustantivas que no se encuentran incluidas en el tratado que contiene la Cláusula de NMF.

Por ejemplo, esto ocurrió en *Bayindir Insaat Turzim Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Pakistán* (2005). En este caso, el TBI Turquía–Pakistán no incluía una cláusula de TJE, por lo que el inversionista invocó este estándar aplicando la Cláusula de NMF contenida en dicho TBI, y se remitió a los TBI que Pakistán suscribió con Francia, Países Bajos, China, el Reino Unido, Australia y Suiza, que sí contenían dicho estándar. Finalmente, el tribunal concluyó que, “[u]nder these circumstances and for the purposes of assessing jurisdiction, the Tribunal considers, *prima facie*, that Pakistan is bound to treat investments of Turkish nationals ‘fairly and equitably’” (*Bayindir Insaat Turzim Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, 2005, párr. 232)¹⁹.

Asimismo, en el caso *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Jordania* (2010), la demandante invocó la Cláusula de NMF en el TBI Turquía–Jordania para importar estándares sustantivos más favorables de otros tratados suscritos por Jordania. De tal forma, el Tribunal no solo permitió que se importaran estándares sustantivos más fa-

¹⁶ [E]l Tribunal ha concluido que, según el TBI, el estándar de trato justo y equitativo debe interpretarse de la manera más propicia para cumplir con el objetivo del TBI para proteger las inversiones y crear condiciones favorables para inversiones [traducción libre].

¹⁷ La determinación de compensación bajo el Tratado entre Países Bajos y la República Checa sobre la base de “Valor Justo de Mercado” encuentra sustento en la cláusula de Nación Más Favorecida del Artículo 3 (5) del Tratado. [...] El Tratado bilateral de inversiones entre EE.UU. y la República Checa otorga una compensación que debe ser equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente después de ocurrido el acto expropiatorio. Por tanto, la República Checa está obligada a proveer no menos que el “Valor Justo de Mercado” al inversionista en relación a su inversión (*CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, 2003, párr. 500) [traducción libre].

¹⁸ La traducción de la cita anterior es la siguiente: Aquí, White no busca poner en discusión la posibilidad de importar aspectos relativos a solución de controversias de otro TBI, sino está haciendo uso del derecho a recaer en estándares sustantivos más favorables de un tratado con un tercer Estado [el TBI India–Kuwait]. Esto no ‘subvierte’ el balance negociado respecto del TBI. Por el contrario, logra exactamente el resultado que las partes pretendían al incorporar en el TBI una Cláusula de NMF (*White Industries Australia Limited c. India*, 2011, párrs. 11.2.3 y 11.2.4) [traducción libre].

¹⁹ [B]ajo estas circunstancias y con el propósito de evaluar su jurisdicción, el tribunal considera, *prima facie*, que Pakistán está obligado a tratar las inversiones de los ciudadanos turcos justa y equitativamente [traducción libre].

vorables a aquellos incluidos en el TBI Turquía–Jordania, sino también estándares sustantivos adicionales a los incluidos en dicho TBI. Específicamente, se importó el estándar de Trato Justo y Equitativo que fue extraído del TBI Jordania–Reino Unido, y que no se encontraba en el TBI Turquía–Jordania (*ATA Construction Industrial and Trading Company c. Jordania*, 2010, párrs. 73 y 125).

Finalmente, en el caso *L.E.S.I. S.p.A. y Astaldi S.p.A. c. Argelia* (2008), las demandantes invocaron la Cláusula de NMF del TBI Argelia–Italia para importar el estándar de Trato Justo y Equitativo contenido en otros tratados suscritos por Argelia. El Tribunal acogió el pedido de las demandantes y señaló que

[I]l Tribunal arbitral constate que l'Accord bilatéral entre l'Algérie et l'Italie ne contient aucune clause spécifique relative à l'obligation de traitement juste et équitable des investisseurs de l'autre Etat. Il rappelle toutefois que l'Accord bilatéral contient en son article 3.1 une clause de la nation la plus favorisée [...] (*L.E.S.I. S.p.A. y Astaldi S.p.A. c. Argelia*, 2008, párr. 150)²⁰.

Como se evidencia, la jurisprudencia acepta mayoritariamente la incorporación de estándares y protecciones sustantivas a través de cláusulas de NMF. Si bien cada caso merece un análisis concreto, dicha posibilidad de importar protecciones sustantivas resulta adecuada, considerando la finalidad de incorporar una Cláusula de NMF: otorgar un trato no menos favorable a los inversionistas de un Estado, como el que se otorga a los inversionistas de terceros Estados.

Por el contrario, existen también ciertos casos en los que algunos tribunales arbitrales han rechazado la importación de estos estándares a través de Cláusulas de NMF en tratados que no los contenían.

En relación al NAFTA, los tres Estados parte del tratado han planteado una interpretación restrictiva de la Cláusula de NMF presente en el artículo 1103. El artículo 1128 del tratado permite que los Estados parte que no se encuentran en conflicto puedan intervenir en los procesos y emitir opiniones en relación a la forma como consideran debe interpretarse el tratado. Con esto, se busca garan-

tizar que el NAFTA se interprete de una manera que resulte consistente con las visiones de los tres Estados parte y no solo aquellos que forman parte de la controversia o cuyos nacionales forman parte de la controversia. Es en este contexto que los tres Estados parte, ya sea como partes que no se encuentran en conflicto o como demandados, han señalado que la Cláusula de NMF del artículo 1103 debe interpretarse de forma restrictiva (Batifort & Heath, 2017, pp. 899-905).

Ahora bien, al existir inicialmente jurisprudencia variable, Dolzer y Schreuer afirmaron que “[...] es demasiado pronto para concluir en términos más amplios en qué dirección puede evolucionar la jurisprudencia con respecto al efecto de una Cláusula de NMF para la invocación de otro tratado” (2008, p. 191). No obstante, la tendencia jurisprudencial más reciente parece reflejar la intención de sí importar garantías sustantivas no previstas en el tratado que cuenta con la cláusula de NMF, lo que es además consistente con la finalidad de dicha cláusula. Esto mismo ha sido reconocido por Caron y Shirlow, quienes confirman que las Cláusulas de NMF usualmente son invocadas para importar estándares sustantivos adicionales a los incluidos en el tratado base. Sin embargo, advierten que “[t]he success of such claims has been mixed and depends to a significant extent upon the wording and structure of the particular MFN clause in issue” (2015, pp. 8-9)²¹.

Consideramos que dicha apreciación es correcta. Es claro que cuando los Estados pactan una Cláusula de NMF, lo que buscan es, por un lado, atraer la inversión extranjera dando mayores protecciones a los inversionistas y, por otro lado, cumplir con satisfacer un objetivo homogeneizador de las garantías y estándares sustantivos de protección más favorables que han acordado o que acordarán con terceros Estados. Estos dos objetivos, propios del derecho internacional de inversiones, pueden satisfacerse aplicando las Cláusulas de NMF para importar estándares sustantivos de protección, como mayoritariamente realiza la jurisprudencia reciente. De forma lógica, este aspecto siempre deberá realizarse de forma razonable y teniendo en cuenta la redacción particular de cada Cláusula de NMF, los criterios de interpretación aplicables y los hechos de cada caso en concreto, sin que se le termine desnaturalizando.

²⁰ [L]a aplicación de la cláusula de nación más favorecida tiene el efecto de beneficiar a las Demandantes de un trato justo y equitativo garantizado expresamente por los tratados bilaterales de inversión más favorables celebrados por Argelia y, en particular, por el artículo 3.1. del Acuerdo entre la Unión belga-luxemburguesa y Argelia del 24 de abril de 1991 [traducción libre].

²¹ [E]l éxito de tales reclamaciones ha sido mixto y depende en gran medida de la redacción y la estructura de la Cláusula de NMF en cuestión [traducción libre].

2. Cláusula de NMF para importar aspectos relativos a solución de controversias

El uso de Cláusulas de NMF también puede darse para importar reglas procedimentales o jurisdiccionales. Uno de los casos más relevantes en este punto es el ya mencionado caso *Emilio Agustín Maffezini c. España*. En este caso, el TBI Argentina-España contaba con una disposición de vías previas²² que requería, como requisito para poder someter la controversia a arbitraje que el demandante la hubiera sometido a las cortes nacionales por lo menos durante un periodo de dieciocho meses. Dicho requisito era de carácter procedimental, puesto que exigía un requisito previo al inicio del arbitraje. El inversionista invocó la Cláusula de NMF para buscar inaplicar esta disposición, en virtud del TBI Chile-España que no contenía dicho requisito (*Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, 2000, párrs. 38-64). Finalmente, el tribunal le dio la razón al inversionista afirmando lo siguiente:

[...] el Tribunal es de la opinión que el Demandante ha demostrado convincentemente que la cláusula de la nación más favorecida incluida en el ABI Argentina-España comprende las disposiciones sobre solución de controversias de este tratado [...] el Tribunal concluye que el Demandante tiene derecho a someter la controversia actual al arbitraje sin presentarla previamente a los tribunales españoles (2000, párr. 64).

No obstante, el Tribunal advirtió que la aplicación de la Cláusula de NMF no debe determinar una aplicación excesiva que altere los objetivos de los tratados o los desnaturalice. De tal forma, se expresó lo siguiente:

[...] debe quedar clara la distinción entre la legítima extensión de derechos y beneficios mediante la aplicación de la cláusula, por una parte, y la alternativa nociva de tratar de aplicar diversos tratados para alterar los objetivos de política en que se fundamentan algunas disposiciones específicas, por la otra (2000, párr. 63).

Como se observa, las partes tampoco pactaron limitaciones expresas a la aplicación de esta Cláusula de NMF por lo que solo cabe concluir, al igual que lo hizo el Tribunal, que mediante esta cláusula sí se podían importar reglas procedimentales más favorables que las pactadas en el TBI Argentina-

España. Por tanto, mediante esta aplicación no se realizó un ejercicio excesivo que haya generado un desequilibrio de los derechos del Estado, sino, por el contrario, solo se aplicó una Cláusula de NMF de una manera que es coherente con la forma en la que fue pactada y, por ende, acorde con el alcance que se presume quisieron darle las partes.

En ese sentido, varios tribunales han acogido la interpretación del caso Maffezini y se han mostrado abiertos ante la posibilidad de aplicar aspectos procedimentales más favorables de otros TBI²³. Igualmente, en el caso *Impregilio S.p.A. c. Argentina* (2011) el Tribunal concluyó que la Cláusula de NMF contenida en el TBI Argentina-Italia sí podía ser aplicada para invocar cuestiones procesales más favorables como las contenidas en el TBI Argentina-EE.UU. De esa forma, se mencionó lo siguiente:

El Tribunal de Arbitraje opina que el término 'trato' en sí mismo es lo suficientemente amplio como para aplicarse también a las cuestiones procesales, tales como la resolución de controversias. Asimismo, la frase 'todas las demás cuestiones reguladas por este Acuerdo' ciertamente es lo suficientemente amplia como para incluir las normas de resolución conflictos (2011, párr. 99).

Por el contrario, la jurisprudencia ha sido algo más escéptica frente a la posibilidad de poder importar cláusulas relativas al consentimiento de los Estados para poder someter disputas a un arbitraje de inversión por medio de Cláusulas de NMF. Es decir, a importar el derecho en sí mismo de poder iniciar un arbitraje de inversión.

En el caso *Plama Consortium Limited c. Bulgaria* (2005), por ejemplo, el inversionista buscó invocar una Cláusula de NMF para poder importar un requisito jurisdiccional que le permitiera someter la controversia a un tribunal CIADI (2005, párr. 27). Sin embargo, el Tribunal rechazó la pretensión del inversionista y estableció que "una Cláusula de NMF en un tratado no permite importar disposiciones jurisdiccionales" (*Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, 2005, párr. 223).

Por ello, podemos afirmar que, en materia de solución de controversias, generalmente los tribunales se han mostrado proclives a aceptar importar

²² Ciertos tratados incluyen disposiciones de vías previas que, con ciertas variaciones, establecen el sometimiento de la controversia a vías internas antes de poder iniciar un procedimiento de internacional.

²³ Para mayor información, véase *Gas Natural SDG, S.A. c. República Argentina* (2005, párrs. 41-49); *Aguas Argentinas S.A., Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (2005, párrs. 52-68); *National Grid PCL c. República Argentina* (2006); y *Hochtief A.G. c. República Argentina* (2011, párrs. 59-99); *Siemens A.G. c. República Argentina* (2004, párrs. 80-109).

aspectos procedimentales más favorables, aunque existe mayor discusión respecto a la posible importación de disposiciones relativas al consentimiento de la jurisdicción.

III. LA CLÁUSULA PARAGUAS

La cláusula paraguas tiene como efecto que las obligaciones que asume un Estado en un contrato celebrado con un inversionista, tengan a su vez las protecciones propias del derecho internacional previstas en un tratado entre el Estado receptor y el Estado del inversionista. Gazzini y Tanzi la definen como una cláusula que “[...] it extends the protection of the treaty to legally binding commitments external to the treaty” (2013, p. 985)²⁴. Ahora, normalmente, se extiende la protección del TBI a obligaciones de origen contractual. Como explica Schreuer: “se les llama cláusulas paraguas, porque ponen los contratos debajo de la protección del paraguas del tratado” (2004, p. 231).

Según sostiene Yannaca-Small, la primera referencia a una cláusula paraguas como protección de inversiones se dio entre los años 1956 y 1959, en el Abs Draft International Convention for the Mutual Protection of private Property Rights in Foreign Countries (2010, p. 481). En esa línea, el primer caso en el que se aplicó una Cláusula Paraguas fue en 1998 en el caso *Fedax N.V. c. Venezuela* (1998). Si bien en el caso concreto se aplicó una protección bajo lo que se conoce como cláusula paraguas hoy en día, el Tribunal no realizó un análisis detallado sobre su naturaleza e impacto, lo que recién sucedió con los casos de la *Société Générale de Surveillance (SGS)* (2010, p. 480).

A la fecha, se considera que existen cerca de 2,700 TBI en el mundo y que aproximadamente el 40% de ellos cuentan con una cláusula paraguas (Gill *et al.*, 2004, p. 397). Téngase en cuenta, no obstante, que Crawford indica que no existe una única cláusula paraguas, es decir, existen diferentes formulaciones de este estándar de protección (2008, p. 355).

Por ello, si bien existen diferentes tipos de cláusulas paraguas y, naturalmente, diferentes interpretaciones jurisprudenciales respecto de ellas, Gazzini y Tanzi plantean que existen tres categorías generales sobre tipos de cláusulas paraguas (2013, p. 985).

La primera, que consideran la más común, es aquella con un texto típico que indica que “each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments” (2013, p. 985). Si bien cada caso concreto merecerá un análisis detallado, ambos consideran que es generalmente aceptado que la violación a la cláusula paraguas generaría responsabilidad internacional del Estado receptor de la inversión bajo los mecanismos previstos en el tratado. Al tratarse de formulaciones abiertas y amplias, es comúnmente aceptado que ese tipo de cláusulas paraguas otorguen la protección del tratado a todo tipo de obligaciones o compromisos celebrados con inversionistas extranjeros protegidos por la cláusula paraguas. Este tipo de cláusula está presente, por ejemplo, en varios tratados suscritos por Argentina a inicios de la década de 1990²⁵.

La segunda categoría es aquella en la que se impone a las partes la protección del tratado para obligaciones asumidas en documentos o acuerdos externos al tratado en sí mismo, pero sin alterar las reglas de solución de controversias previstas en estos documentos o acuerdos externos (p. 986). Se trata de cláusulas menos comunes, pero que están presentes por ejemplo en varios tratados celebrados por México²⁶. En otras palabras, bajo este tipo de cláusulas, y dependiendo de cada caso en particular, los incumplimientos a contratos o acuerdos distintos al tratado, generarían responsabilidad internacional del Estado, pero no activarían los remedios previstos en dicho tratado (p. 987).

La tercera categoría es aquella en la que se extiende la protección del tratado específicamente a autorizaciones de inversión y contratos de inversión. Bajo esta categoría, se permite a los inversionistas

²⁴ [...] extiende la protección del tratado a otros acuerdos legalmente vinculantes pero externos al tratado [traducción libre].

²⁵ Para mayor información, véase el Tratado entre el Gobierno de la República de Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 14 de noviembre de 1991; el Convenio entre el Gobierno de la República de Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 26 de agosto de 1992; y el Tratado entre la República Federal de Alemania y la República Argentina sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 9 de abril de 1991.

²⁶ Véase el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Francia y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 12 de noviembre de 1998. Dicho documento, en su artículo 10.2, menciona lo siguiente:

Cada una de las Partes Contratantes observará cualquier obligación que haya asumido por escrito, en relación con inversiones en su territorio hechas por inversionistas de la otra Parte Contratante. Las controversias surgidas respecto de dichas obligaciones, serán solucionadas únicamente de acuerdo a los términos contenidos en el contrato respectivo (1998).

recurrir al arbitraje bajo tratado por violaciones a instrumentos distintos al tratado (p. 987).

En cualquiera de los tres casos, o bajo alguna formulación diferente, se concluye que al pactar una cláusula paraguas las partes se obligan a asumir obligaciones vinculadas al tratado, tanto materiales como procesales ajenas a dicho tratado (p. 987).

La jurisprudencia es consistente en ese sentido. Por ejemplo, en el caso *EDF International S.A. y otros c. Argentina* (2012), el Tribunal señaló que estas obligaciones sí se encontraban incluidas bajo la protección de la cláusula y sostuvo que

[t]he ‘umbrella clauses’ in question are broadly worded. A clear and ordinary reading of these dispositions covers commitments undertaken with respect to investors, or undertaken in connection with investments. [...] Concession agreements granted to foreign investors for specific investments, such as those at issue in this arbitration, fall within the protection of an ‘umbrella clause’ (*EDF International S.A. y otros c. República Argentina*, 2012, párrs. 938 y 939)²⁷.

Asimismo, en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Paraguay* (2010), que actualmente constituye uno de los casos más emblemáticos sobre la aplicación de las cláusulas paraguas, el Estado paraguayo alegó que el Tribunal carecía de jurisdicción en tanto que el inversionista buscaba realizar un reclamo sobre la base de un contrato en el cual específicamente se señalaba que el fuero competente para dirimir todas las controversias que surgieran en relación al mismo eran las cortes judiciales paraguayas. El inversionista replicó que estaba realizando un reclamo en base al TBI, debido a que todos los incumplimientos del contrato que reclamaba, constituían obligaciones internacionales cubiertas por la cláusula paraguas contenida en el dicho tratado. El Tribunal rechazó la posición de Paraguay en los siguientes términos:

Sobre esta base, pocas dificultades tenemos para concluir que el Tribunal posee jurisdicción para conocer de las reclamaciones de la Demandante basadas en el Artículo 11 [la cláusula paraguas del tratado], que impone al Estado la obligación de respetar en todo momento las obligaciones contraídas con respecto a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte.

El enunciado de esa obligación no contiene limitación alguna: evidentemente se aplica a todos los compromisos de género, establecidos por contrato o por ley; unilaterales o bilaterales, etc. (*SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay*, 2010, párr. 167).

Si bien es cierto que en ambos casos se otorga un alcance extenso a las cláusulas paraguas, ello es consistente con el texto de dichas cláusulas, cuyo fraseo es precisamente amplio y, por ende, coherente con la interpretación que realizaron ambos tribunales arbitrales. Sobre el particular uno de los laudos indicó lo siguiente: “the ‘umbrella clauses’ in question are broadly worded” (*EDF International S.A. y otros c. República Argentina*, 2012, párr. 938).

En el mismo sentido, Gaillard afirma que la finalidad de este tipo de cláusulas es permitir que incumplimientos contractuales sean considerados como incumplimientos al tratado por parte del Estado receptor de la inversión (2003, p. 868).

IV. IMPORTANDO CLÁUSULAS PARAGUAS A TRAVÉS DE CLÁUSULAS DE NMF

Hasta ahora, se ha analizado por separado las nociones, alcances e interpretaciones aplicadas a las Cláusulas de NMF y Cláusulas Paraguas. Existe, sin embargo, un uso –en principio– aceptado para la aplicación conjunta de ambas cláusulas. Es decir, que a través de una Cláusula de NMF se importe una Cláusula Paraguas contenida en un tratado distinto.

Cada caso merece un análisis particular, y debe ser realizado sobre la base de las reglas específicas aplicables y a los tratados involucrados. Sin embargo, nuestra posición es que debe ser posible permitir la aplicación de una Cláusula Paraguas a través de una Cláusula de NMF. Para tal efecto, primero, se analizará la jurisprudencia que trata dicha aplicación y; finalmente, su utilización.

En un inicio, algunos tribunales lidiaron con la posibilidad de importar cláusulas paraguas por medio de la aplicación de cláusulas NMF. Sin embargo, por diversas razones no decidieron directamente sobre dicha posibilidad, es decir, si se podían aplicar las Cláusulas de NMF de esta forma cuando no se habían pactado limitaciones expresas a su aplicación (Pérez-Aznar, 2018, p. 785).

²⁷ [L]as ‘cláusulas paraguas’ en cuestión están redactadas de forma amplia. Una lectura ordinaria de estas disposiciones permite entender que cubren a los compromisos contraídos con respecto a los inversionistas, o realizados en relación a sus inversiones. [...] Acuerdos de concesión otorgados a inversionistas extranjeros para inversiones específicas, como los que están en disputa en este arbitraje, caen bajo la protección de una ‘cláusula paraguas’ [traducción libre].

Por ejemplo, en el caso *Sergei Paushok et al. c. Mongolia* (2011), los inversionistas invocaron la Cláusula de NMF del TBI Rusia–Mongolia para importar la cláusula paraguas contenida en el TBI Mongolia–EE.UU. El Estado argumentó que este aspecto no era posible debido a dos razones: (i) la Cláusula de NMF limitaba expresamente su aplicación a determinados supuestos que no incluían la importación de cláusulas paraguas, y (ii) porque, en líneas generales, a través de la aplicación de una Cláusula de NMF no era posible importar un estándar de protección sustantivo distinto de aquellos que se hubieran pactado expresamente en el tratado.

Por su parte, el Tribunal señaló que las Cláusulas de NMF sí podían ser utilizadas para importar estándares de protección sustantivos más favorables (como es el caso de una cláusula paraguas). El Tribunal indicó que eso era posible también para los casos en los que se tratara de estándares distintos a los pactados en el tratado aplicable. Así, sostuvo que “[h]istorically, tribunals have tended to construe MFN clauses broadly and they have regularly accepted to import substantive rights into an investment treaty from treaties that the host State has signed with other countries” (*Sergei Paushok et al. c. Mongolia*, 2011, párr. 565)²⁸.

No obstante, debido a que la Cláusula de NMF del TBI Mongolia–Rusia –aplicable al caso concreto– tenía un alcance restringido en su texto, por lo cual solo permitía importar estándares más favorables de TJE, el Tribunal concluyó que no podía aplicarla para importar estándares de protección distintos como el caso de una cláusula paraguas (2011, párr. 570)²⁹.

Asimismo, en el caso *Impregilo S.p.A. c. Pakistán* (2005), el inversionista invocó la Cláusula de NMF del artículo 3.2. del TBI Italia–Pakistán para importar una cláusula paraguas como la pactada en el TBI Suiza–Pakistán. Justamente, mediante esta importación se buscaba otorgar a las obligaciones contenidas en los contratos suscritos entre la demandante y la Autoridad de Desarrollo en Agua y Energía Pakistání (en adelante, WAPDA), entidad

de carácter independiente con rango de obligación internacional.

Sin embargo, el Tribunal señaló que no había necesidad de pronunciarse sobre la posibilidad de poder importar cláusulas paraguas mediante Cláusulas de NMF debido a que los contratos a los que se pretendía aplicar dichas cláusulas paraguas habían sido suscritos entre Impregilo y WAPDA, y no entre Impregilo y Pakistán. Por lo tanto, como Pakistán no era parte de los contratos, carecía de sentido pronunciarse sobre la importación de la cláusula paraguas (*Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, 2005, párrs. 220-223).

Es recién mediante el caso *EDF International S.A. y otros c. Argentina* (2012) que se termina abordando directamente la posibilidad de importar una cláusula paraguas mediante una Cláusula de NMF que no contenía limitaciones expresas a su aplicación. En este caso, a diferencia de los otros casos expuestos, el Tribunal sí se vio en la obligación de tener que analizar esta posibilidad. Las demandantes invocaron la Cláusula de NMF contenida en el TBI Argentina–Francia para buscar beneficiarse de la aplicación de las cláusulas paraguas contenidas en los TBI Argentina–Alemania y Argentina–Bélgica–Luxemburgo (*EDF International S.A. y otros c. República Argentina*, 2012, párrs. 921-923).

Por su parte, la demandada contestó alegando que la aplicación de la cláusula paraguas a través de una Cláusula de NMF no era posible, en tanto consideraba que vulneraba el principio *ejusdem generis* (2012, párr. 925).

El Tribunal resolvió acogiendo la pretensión del inversionista e incluso concluyó que denegar la aplicación de la Cláusula de NMF para beneficiarse de las cláusulas paraguas, contravendría la finalidad principal de la Cláusula de NMF

After due consideration of the Parties’ arguments, the Tribunal concludes that the MFN clause does in fact permit recourse to the —umbrella clauses|| of third-country treaties, which leads to arbitration rather than the ad-

²⁸ [H]istóricamente, los tribunales han tendido a interpretar las Cláusulas de NMF de forma amplia y regularmente han aceptado importar derechos sustantivos a un tratado de inversión de tratados que el Estado anfitrión ha firmado con otros países [traducción libre].

²⁹ La traducción de la anterior cita es la siguiente: Los argumentos de las Demandantes sobre el significado y el efecto de una cláusula paraguas son, sin embargo, de interés puramente académico en este caso. El Tratado es bastante claro en cuanto a la interpretación que debe darse a la cláusula NMF contenida en el artículo 3(2): la extensión de los derechos sustantivos que permite sólo tiene que ver con el artículo 3(1) que trata del trato justo y equitativo. Si existe algún otro TBI entre Mongolia y otro Estado que prevea una disposición más generosa en relación con un trato equitativo, un inversor en virtud del Tratado tiene derecho a invocarlo. Pero ese inversor no puede utilizar esa cláusula NMF para introducir en el Tratado derechos sustantivos completamente nuevos, como los concedidos en virtud de una cláusula paraguas (2011, párr. 565) [traducción libre].

ministrative courts of the City of Mendoza. [...] There is nothing mysterious about the fact that the same acts may constitute both a contractual breach and a violation of relevant treaty obligations. This Tribunal 's competence rests on the alleged violation of the —umbrella clause— in the relevant investment treaties as incorporated through the MFN clause in the Argentina-France BIT. To ignore the MFN clause in this case would permit more favorable treatment to investors protected under third countries, which is exactly what the MFN Clause is intended to prevent (2012, párrs. 929, 931 y 932)³⁰.

En un segundo caso, otro tribunal se enfrentó a una situación muy similar en la que tuvo decidir si se podía aplicar la Cláusula de NMF para importar una cláusula paraguas. Se trata del caso *Franck Charles Arif c. Moldavia* (2013). El demandante invocó la Cláusula de NMF del TBI Moldavia-Francia para buscar beneficiarse de las cláusulas paraguas contenidas en los TBI Moldavia-Reino Unido y Moldavia-Estados Unidos (*Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, 2013, párr. 143).

La demandada contestó señalando que no era posible importar cláusulas paraguas a través de una Cláusula de NMF (2013, párrs. 139-144). El tribunal acogió la pretensión del inversionista en los siguientes términos:

5. The Tribunal agrees with Claimant that 'umbrella' clauses are substantive in nature. A breach of specific undertakings covered by an 'umbrella' clause will give rise to a substantive breach of the BIT. In this sense, the Tribunal rejects Respondent's argument that 'umbrella' clauses are procedural in nature and cannot be imported through an MFN clause [...]. Both Parties agree that an MFN clause applies to substantive obligations. The MFN clause in Article 4 is broadly drafted and does not restrict its application to any particular kind of substantive

obligation under the BIT. Therefore, the Tribunal finds that the MFN clause of the BIT can import an 'umbrella' clause (which is substantive in nature), from either the Moldova-UK or Moldova-USA BIT, thereby extending the more favourable standard of protection granted by the 'umbrella' clause in either one of these BIT's into the BIT at hand (2013, párrs. 395-396)³¹.

Por lo tanto, se entiende que, en los dos últimos casos reseñados y en los cuales los tribunales arbitrales se vieron en la obligación de tener que decidir sobre la importación de cláusulas paraguas a través de cláusulas de NMF, las conclusiones a las que arriban los tribunales arbitrales son concluyentes y favorables respecto de la aplicación de las Cláusulas de NMF para importar cláusulas paraguas de otros tratados.

Sin embargo, en el caso *Içkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistán* (2016), el tribunal resolvió de manera distinta. En este caso, el inversionista buscó importar los estándares de TJE, Protección y Seguridad Plenas y cláusula paraguas de otros tratados suscritos por Turkmenistán con terceros Estados en base a la aplicación de la Cláusula de NMF contenida en el TBI Turquía-Turkmenistán. El tribunal rechazó la solicitud del inversionista y señaló, entre otros motivos, que la Cláusula de NMF debía interpretarse de forma restrictiva limitando la importación de estándares más favorables a los pactados expresamente en el tratado (*Içkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistán*, 2016, párrs. 326-332).

Esta decisión fue cuestionada por ser contraria a la tendencia más reciente en arbitraje de inversiones. Por ejemplo, Schill sostuvo que

[...] the Award in *Içkale*, and its interpretation of the MFN clause in the Turkey-Turkmenistan BIT, is highly problematic and should not be used to query the effect of MFN clauses in IAs as commitments to multilateralize benefits

³⁰ Después de haber considerado debidamente los argumentos de las Partes, el Tribunal concluye que la Cláusula de NMF de hecho sí permite recurrir a las "cláusulas paraguas" de los tratados de terceros países, lo que deriva en un arbitraje en vez de derivar en los tribunales administrativos de la Ciudad de Mendoza. [...] No hay nada misterioso en el hecho de que los mismos actos puedan constituir tanto un incumplimiento contractual como una violación de las obligaciones relevantes del tratado. La competencia de este Tribunal descansa en la presunta violación de la 'cláusula paraguas' de los tratados de inversión relevantes, incorporada a través de la Cláusula de NMF en el TBI Argentina-Francia [traducción libre].

³¹ El Tribunal está de acuerdo con el Demandante en que las cláusulas 'paraguas' son sustantivas en naturaleza. El incumplimiento de compromisos específicos cubiertos por una cláusula 'paraguas' da lugar a una violación sustancial del TBI. En este sentido, el Tribunal rechaza el argumento de la Demandada de que las cláusulas 'paraguas' son de naturaleza procesal y no pueden ser importadas a través de una Cláusula de NMF [...]. Ambas partes están de acuerdo en que una Cláusula de NMF es aplicable a obligaciones sustantivas. La Cláusula de NMF del artículo 4 está redactada de forma amplia y no restringe su aplicación a algún tipo de obligación sustantiva en particular bajo el TBI. Por lo tanto, el Tribunal determina que la Cláusula de NMF del TBI sí puede importar una cláusula 'paraguas' (que es sustantiva en naturaleza), ya sea del TBI Moldavia-Reino Unido o del TBI Moldavia-Estados Unidos, extendiendo así el estándar de protección más favorables otorgado por la cláusula "paraguas" en cualquiera de esos TBI al TBI en cuestión [traducción libre].

granted under IIAs to third-countries and to harmonize investment protection in a given host state. Instead, the general international law background, which supports the application of MFN clauses in IIAs to substantive standards of treatment, should be given preference in applying IIAs, as long as the clauses' wording and other relevant context so permit (2018, p. 21)³².

Creemos correcto que la interpretación que se dé a las cláusulas de NMF sea una que permita la importación de protecciones sustantivas al inversionista, tal como es la cláusula paraguas. Sin embargo, tal como indica Schill, “[...] the interpretation of MFN clauses in IIAs has to start with a treaty-by-treaty approach that is attentive to the text, context, and object and purpose of the clause in question” (2018, p. 3)³³.

Como se indicó al inicio de presente artículo, el derecho internacional de inversiones se ha caracterizado por su fragmentación. Sin embargo, es a partir de ello que la comunidad internacional constantemente realiza grandes esfuerzos en busca de lograr una mayor multilateralización y homogeneidad en el trato que se brinda a los inversionistas extranjeros.

Lo anterior es beneficioso por diversas razones. Primero, porque evita un trato diferenciado a distintos estados por parte de un mismo Estado receptor de inversiones. Segundo, porque es consistente con la finalidad del derecho internacional de las inversiones que persigue la promoción de la inversión extranjera bajo estándares de seguridad para los inversionistas, siempre que ello sea aplicado de manera razonable y considerando el contexto y las cláusulas pertinentes. Como es evidente, ello no debe generar situaciones de inequidad para los estados. Tercero, porque genera un efecto homogeneizador en el derecho internacional de inversiones que, en muchas ocasiones, no se logra debido a las dificultades propias para modificar tratados o a la jurisprudencia que naturalmente es diversa debido al análisis específico de cada tratado y cada contexto en particular.

Las Cláusulas de NMF juegan un rol muy relevante para la multilateralización y armonización del dere-

cho internacional. En tal sentido, la importación de estándares sustantivos —entre los que se incluye a las cláusulas paraguas— representa una manera de permitirles cumplir la función para la cual han sido pactadas y con la cual las partes signatarias de los tratados que los incluyen estuvieron de acuerdo en autorizar.

En atención a lo expuesto, consideramos que sí debe ser posible la importación de las cláusulas paraguas por medio de la aplicación de las Cláusulas de NMF. La importación de este tipo de estándares sustantivos, por más que no se hayan pactado expresamente en los tratados directamente aplicables, no generan una desnaturalización la voluntad de las partes, ya que ello fue aceptado al incorporar las cláusulas de NMF en dichos tratados. Lo anterior, claro está, siempre que las cláusulas y el contexto aplicable al caso permitan sostener dichas conclusiones, debiendo interpretárselas acorde con la buena fe y la razón por la cual las partes acordaron o quisieron acordar la cláusula en cuestión.

Por lo expuesto, consideramos correcto dar ese tipo de interpretación a las Cláusulas de NMF, permitiendo la importación de cláusulas paraguas, sujeto a lo que el texto y contexto determinen. Esto genera un efecto positivo, mejorando las relaciones de los Estados con los inversionistas y promoviendo las inversiones extranjeras. En cualquier caso, si un Estado prefiere no estar sujeto a dicha posibilidad y, en tal sentido, ser más restrictivo o conservador en las protecciones que otorga a inversionistas extranjeros, está en la libertad de solo someterse a tratados con Cláusulas de NMF que establezcan expresamente restricciones que impidan ese tipo de aplicaciones, o que, de otra manera, generen interpretaciones restrictivas.

V. CONCLUSIONES

A raíz de lo analizado en el presente artículo, considerando la jurisprudencia y tendencias recientes del arbitraje de inversiones expuestas, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- a) Las Cláusulas de NMF permiten importar a un tratado protecciones previstas en otro.

³² [E] laudo de Içkale, y su interpretación de la Cláusula de NMF en el TBI Turquía–Turkmenistán, es muy problemático y no debe utilizarse para consultar el efecto de las Cláusulas de NMF en los AII [Acuerdos Internacionales de Inversiones] [...] los antecedentes del derecho internacional, que respaldan la aplicación de Cláusulas de NMF en los AII para importar estándares sustantivos de protección, deben tener preferencia en la aplicación de los AII, siempre que la redacción de las cláusulas y otros contextos relevantes lo permitan [traducción libre].

³³ [L]a interpretación de cláusulas NMF y de acuerdos internacionales de inversión tiene que comenzar con un enfoque basado en cada tratado en específico y que sea consciente del texto, contexto y objeto y finalidad de la cláusula en cuestión [traducción libre].

Específicamente, una Cláusula de NMF contenida en el TBI 1, celebrado entre el Estado A y el Estado B, permite al Estado B importar al TBI 1 aquellas protecciones que el Estado A otorgó a terceros Estados en otros TBI celebrados con otros estados. Estas cláusulas tienen por finalidad generar un efecto homogeneizador en el trato que un Estado otorga a los inversionistas de otros Estados, brindando mayores seguridades a inversionistas en base a la importación de garantías y seguridades previstas en tratados con otros Estados.

- b) Las cláusulas paraguas tienen por finalidad que las otras obligaciones asumidas por los Estados, a través de contratos con inversionistas, tengan a su vez la protección del Tratado celebrado entre el Estado receptor de la inversión y el Estado del inversionista.
- c) Si bien cada caso en particular merece un análisis concreto, en función al texto y contexto específicos, la jurisprudencia reciente en arbitraje de inversiones sí permite concluir que es posible la importación de cláusulas paraguas a través de la invocación de Cláusulas de NMF.
- d) La importación de cláusulas paraguas a través de Cláusulas de NMF es una práctica que se condice con la finalidad de las Cláusulas de NMF y, en general, con la fundamentación del derecho internacional de inversiones. Dicha aplicación no desnaturaliza la finalidad de las Cláusulas de NMF, salvo que del texto y contexto se concluya que dicha importación no se aceptable. Un Estado que prefiera evitar ese tipo de supuestos, es libre de solo celebrar tratados que restrinjan dicha aplicación.
- e) Este tipo de aplicación de las Cláusulas de NMF genera a su vez un efecto armonizador del derecho internacional de las inversiones que resulta saludable considerando el fraccionamiento existente.
- f) La aplicación de cláusulas paraguas mediante una Cláusula de NMF, como toda importación de estándares de protección sustantivos, genera un beneficio para la comunidad internacional en general, debido a que promueve una conducta más estricta de parte de los Estados en sus relaciones con los inversionistas extranjeros, exigiéndoles protecciones mayores que pueden haber dado posteriormente en otros tratados. 🗑️

REFERENCIAS

- Archipiélago (2014). En *Diccionario de la Lengua Española*. [https:// https://dle.rae.es/archipi%C3%A9lago](https://dle.rae.es/archipi%C3%A9lago)
- Batifort, S., & Heath, B. (2017). The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes in Multilateralization. *The American Society of International Law, 111(4)*, 873-913. <https://doi.org/10.1017/ajil.2017.77>.
- Caron, D., & Shirlow, E. (2015). Most Favoured Nation Treatment – Substantive Protection in Investment Law. *King's College London Law School Research Paper 2015-23* (s.p.). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2590557>
- Chan, D. (12 de abril de 2012). The high-water mark of an umbrella clause: SGS v. Paraguay. [blog]. *Kluwer Arbitration*. <https://arbitration-blog.kluwerarbitration.com>
- Crawford, J. (2008). Treaty and Contract in Investment Arbitration. *Arbitration International, 24(3)*, 351-374. <https://doi.org/10.1093/arbitration/24.3.351>
- Cohen, A., & Lee, S. (2010). The MFN Clause: What are its limits. En K. Yanacca-Small (ed.), *Arbitration under International Investment Agreements*. Oxford University Press.
- Cole, T. (2013a). *The history and development of the most-favoured nation clause. The Structure of Investment Arbitration*. Routledge.
- (2013b). *The operation of the most-favoured-nation clause in international investment law. The Structure of Investment Arbitration*. Routledge.
- Dolzer, R., & Schreuer, C. (2008). *Principles of International Investment Law* (1ra ed.). Oxford University Press.
- Gaillard, E. (2003). L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements. *Revue de l'arbitrage, (3)*, 853-875.
- Gazzini, T., & Tanzi, A. (2013). Handle with care: Umbrella clauses and MFN treatment in investment arbitration. *The Journal of World Investment & Trade, (14)*, 978-994. <https://doi.org/10.1163/22129000-01406003>
- González de Cossío, F. (2009). *Arbitraje de Inversión: Capítulo VII. Trato de Nación Más Favorecida* (pp. 171-183). Editorial Porrúa.

Gill, J., Gearing, M., & Birt, G. (2004). Contractual Claims and Bilateral Investment Treaties: A Comparative Review of the SGS Cases. *Journal of International Arbitration*, 21(5), 397-412.

Pérez-Aznar, F. (2018). The Use of Most-Favoured-Nation clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements. *Journal of International Economic Law*, 20(4), 777-805. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx034>

Schill, S. (2011). Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction – A Reply to Zachary Douglas. *Journal of International Dispute Settlement*, 2(2), 353-371. <https://doi.org/10.1093/jnlids/idr004>

Schill, S. (2018). MFN Clauses as Bilateral Commitments to Multilateralism – A Reply to Simon Batifort and J. Benton Heath. *American Journal of International Law*, 111(4), 914-935. <https://doi.org/10.1017/ajil.2017.94>

Schreuer, C. (2004). Travelling the BIT Route-of-Waiting Period, Umbrella Clauses and Forks in the Road. *The Journal of world investment & trade*, (5), 231- 256.

Sharmin, T. (2018). Application of MFN to the Substantive Standards: Why Should We Re-Investigate the Uncontested? *Manchester Journal of International Economic Law*, 15(1), 85-113. <https://ssrn.com/abstract=3171272>

Sicard-Mirabal, J. & Deranis, Y. (2018). Chapter 6: Standards of Protection. *Introduction to Investor-State Arbitration*. Kluwer Law International

Sornarajah, M (2010). Bilateral Investment Treaties. *The International Law on Foreign Investment*, (pp. 172-235). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511841439.008>

Trabajos preparatorios (s.f.). En *Biblioteca Dag Hammarskjöld de las Naciones Unidas*. <https://http://ask.un.org/es/faq/65366>

Yannaca-Small, K. (ed.) (2010). What about this Umbrella Clause? *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to Key Issues* (pp. 479-503). Oxford University Press.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Acuerdo entre el Gobierno de la República de Francia y el Gobierno de los Estados Unidos

Mexicanos sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Francia-México, 12 de noviembre de 1998.

Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, España-Argentina, 3 de octubre de 1991.

Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República del Perú para la Promoción y Protección de Inversiones, Canadá-Perú, 14 de noviembre de 2006.

Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, Perú-Estados Unidos, 12 de abril de 2006.

Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Colombia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Perú-Colom 11 de diciembre de 2007.

Aguas Argentinas S.A., Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre jurisdicción (17 de junio de 2005).

Anglo Iranian Oil Company (Reino Unido c. República Islámica de Irán), Decisión sobre Jurisdicción, 1952 C.I.J. Rep. 19 (22 de julio).

Arbitraje Ambatielos (República Helénica c. Reino Unido), Laudo, XII R.I.A.A. 83 (3 de marzo).

ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Reino Hachemita de Jordania, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo, (May. 18, 2010) IIC 430 (2010).

Bayindir Insaat Turzim Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción (Nov. 14, 2005) IIC 27 (2005).

CME Czech Republic B.V. c. República Checa, Laudo, CNUDMI (Mar. 14, 2003) IIC 62 (2003).

Convenio entre la República Argentina y la Unión Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones y Notas Reversales, Bélgica-Luxemburgo-Argentina, 28 de junio de 1990.

Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Perú para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, Argentina-Perú, 10 de noviembre de 1994.

- Convenio entre la República del Perú y la República Federal de Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Alemania-Perú, 30 de enero de 1995.
- Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos, Estados Unidos de América c. República Francesa, Sentencia, 1952 I.C.J. Rep. 176 (Ago. 27).
- EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentina S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo (Jun. 11, 2012), IIC 556 (2012).
- Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión sobre jurisdicción (Ene. 25, 2000), IIC 85 (2000).
- Franck Charles Arif c. República de Moldavia, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo (Abr. 8, 2013), IIC 585 (2013).
- Fedax N.V. c. República de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/96/3, Laudo (Mar. 9, 1998), 5 ICSID Rep. 200 (2002), 37 I.L.M. 1391 (1998).
- Gas Natural SDG, S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión sobre Jurisdicción (Jun. 17, 2005), IIC 115 (2005).
- Hochtief A.G. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción (Oct. 29, 2011), IIC 513 (2011).
- Içkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkmenistán, Caso CIADI No. ARB/10/24, Laudo (Mar. 8, 2016), IIC 983 (2016).
- Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre jurisdicción (Abr. 22, 2005), IIC 133 (2005).
- L.E.S.I. S.p.A. y Astaldi S.p.A. c. República Democrática de Argelia, Caso CIADI No. ARB/05/3, Laudo (Nov. 12, 2008), IIC 354 (2008).
- M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine, Inc. c. República de Ecuador, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo (Jul. 26, 2007), IIC 296 (2007).
- MTD Equity Sdn Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo (May. 25, 2004), IIC 174 (2004).
- Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 332.
- National Grid PCL c. República Argentina, Decisión sobre Jurisdicción, CNUDMI (Jun. 20, 2006), IIC 178 (2006).
- Plama Consrtium Limited c. República de Bulgaria, Caso CIADI No. ARB/03/24, Decisión sobre jurisdicción (Feb. 8, 2005), CIADI Rep. 272.
- Pope & Talbot Inc c. Canadá, Laudo, CNUDMI (Abr. 10, 2001), IIC 196 (2002).
- Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. Mongolia, Laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, CNUDMI (Abr. 28, 2011), IIC 490 (2011).
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre jurisdicción (Feb. 12, 2010), IIC 525 (2010).
- Siemens A.G. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción (Ago. 3, 2004), IIC 227 (2007).
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Canadá-Estados Unidos-México, Dic. 17, 1992, 32 I.L.M. 289 (1993).
- White Industries Australia Limited c. República de India, Laudo, 2011 CNUDMI (Nov. 30), IIC 529 (2011).