

ARTÍCULO CIENTÍFICO

ARBITRAJE DE INVERSIONES Y SOBERANÍA ESTATAL:
TENSIONES Y DESAFÍOS*

INVESTMENT ARBITRATION AND STATE SOVEREIGNTY:
TENSIONS AND CHALLENGES

ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS E SOBERANIA ESTATAL:
TENSÕES E DESAFIOS

FELIPE CRISTANCHO**

Recibido: 20 de mayo de 2025 - Aceptado: 22 de septiembre de 2025 -

Publicado: 30 de noviembre de 2025

DOI: 10.24142/RAJU.V20N41A6

Cómo citar: Cristancho Escobar, F. A. (2025). Arbitraje de Inversiones y Soberanía Estatal: Tensiones y Desafíos. *Ratio Juris* (UNAULA), 20(41). Recuperado a partir de <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1766>, DOI: 10.24142/raju.v20n41a6

* El presente trabajo es un artículo de reflexión elaborado durante los estudios doctorales del autor en el marco del proyecto titulado “Breaching’ international investment agreements: the case of Colombia. An approach from behavioral economics”. La Tempus Public Foundation de Hungría financia la investigación y los estudios doctorales realizados por el autor. Una versión previa de este trabajo se presentó como ponencia en el III Congreso Internacional de Derecho Procesal, realizado en la Universidad de Otavalo (Ecuador), desde el 13 hasta el 17 de noviembre de 2023.

** Candidato a doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Miskolc (Hungría). Actualmente es estudiante de doctorado de tiempo completo, financiado con la beca Stipendium Hungaricum, otorgada por la Tempus Public Foundation de Hungría. Abogado y magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia (Colombia). Ha sido docente de la Universidad de Antioquia y la Universidad Eafit. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001575417, Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=oUKz-i4AAAAJ&hl=en>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2988-9494>, correo electrónico: felipecristanchoescobar@gmail.com

Resumen

En este trabajo se analiza cómo el arbitraje de inversiones afecta la soberanía estatal, al permitir a los inversionistas extranjeros cuestionar las regulaciones nacionales. Se señala que este sistema ha generado incertidumbre y falta de legitimidad debido a la ausencia de normas claras y a la parcialidad de algunos árbitros. Además, se critica la doctrina de las expectativas legítimas, puesto que limita la capacidad regulatoria de los Estados. Como solución, se propone una mayor transparencia en el sistema y el establecimiento de una Corte Multilateral de Inversiones, junto con el fortalecimiento del Estado de derecho, para atraer inversiones sin comprometer la autonomía estatal.

Palabras clave: arbitraje de inversiones, soberanía estatal, expectativas legítimas, estándares de protección a la inversión, poder regulatorio.

Abstract

This work analyzes how investment arbitration affects state sovereignty by allowing foreign investors to challenge national regulations. It highlights that this system has generated uncertainty and a lack of legitimacy due to unclear rules and the partiality of some arbitrators. Additionally, it criticizes the doctrine of legitimate expectations for

restricting states' regulatory capacity. As a solution, it proposes greater transparency in the system and the establishment of a Multilateral Investment Court, along with strengthening the rule of law to attract investments without compromising state autonomy.

Key words: investment arbitration, state sovereignty, legitimate expectations, investment protection standards, regulatory power.

Resumo

Este trabalho analisa como a arbitragem de investimentos afeta a soberania estatal, ao permitir que investidores estrangeiros questionem regulamentações nacionais. Assinala-se que este sistema tem gerado incerteza e falta de legitimidade, devido à ausência de normas claras e à parcialidade de alguns árbitros. Ademais, critica-se a doutrina das expectativas legítimas por limitar a capacidade regulatória dos Estados. Como solução, propõe-se maior transparência no sistema e o estabelecimento de uma Corte Multilateral de Investimentos, em conjunto com o fortalecimento do Estado de Direito para atrair investimentos sem comprometer a autonomia estatal.

Palavras-chave: arbitragem de investimentos, soberania estatal, expectativas legítimas, padrões de proteção ao investimento, poder regulatório.

INTRODUCCIÓN

Diferentes Estados alrededor del globo han suscrito acuerdos internacionales de inversiones para atraer capitales extranjeros a sus territorios, debido a que la cantidad de capital disponible en el mundo es limitada y los Estados compiten entre sí para atraer a los inversionistas, ofreciendo las mejores condiciones para sus intereses económicos (Guzmán, 1997, p. 670). Esto explica la proliferación de dichos acuerdos, que se materializan en capítulos de inversiones en tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio, o en acuerdos bilaterales de inversión.

Los acuerdos internacionales de inversiones contienen provisiones que tienen la finalidad de proteger los intereses económicos de los inversionistas a través de cláusulas como la prohibición de la expropiación, el trato nacional y de nación más favorecida, el trato justo y equitativo, la protección y la seguridad plenas, etc. De la misma manera, estos acuerdos suelen tener apartados sobre la solución de diferencias, en los cuales el arbitraje es la principal herramienta para resolver los conflictos entre los inversionistas extranjeros y el Estado que recibe la inversión.

Ahora bien, el régimen de inversiones internacionales tiene una crisis de legitimidad, y una de las principales causas de ello es el sistema de arbitraje inversionista-Estado (Franck, 2005, pp. 1545-1547). El arbitraje de inversiones (inversionista-Estado) se ha convertido en un foro que permite eludir la jurisdicción de los Estados que reciben la inversión. Para los inversionistas internacionales ello constituye una ventaja, bajo la premisa de que los jueces locales están atados a las reglas de su territorio, las cuales normalmente no prevén la protección de inversiones bajo las reglas del derecho internacional. Además, se cree que los jueces locales pueden estar sesgados para decidir a favor del Estado y que los procedimientos pueden llegar a ser más lentos en comparación con el arbitraje de inversiones (Ariz, 2021, p. 366).

A pesar de las ventajas del arbitraje de inversiones, desde la perspectiva de los inversionistas, las decisiones arbitrales se han caracterizado por ser disruptivas, lo que genera un grado importante de incertidumbre para los Estados. De hecho, muestra de ese problema fue la denuncia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, en el marco del Centro Internacional de Arreglo de

Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), por parte de Ecuador,¹ Venezuela y Bolivia, en razón a la serie de arbitrajes en contra que sufrieron.

Además, el arbitraje de inversiones, por su naturaleza, permite someter a escrutinio las medidas de carácter regulatorio que adopten los Estados. Los inversionistas no solo someten a arbitraje los actos o las decisiones de carácter particular, que solo los afectan a ellos; por el contrario, debido a la ambigüedad de las cláusulas de protección establecidas en los acuerdos de inversiones, tales como la de nación más favorecida y la de trato nacional, es posible someter a controversia actos y decisiones regulatorias de carácter general, como se expondrá en las siguientes líneas.

Esa situación ha hecho que los Estados que han utilizado acuerdos internacionales para atraer inversión, en el momento de tomar decisiones regulatorias, se enfrenten, potencialmente, a los reclamos de los inversionistas extranjeros. Esto ha generado una tensión entre el arbitraje de inversiones y la soberanía de los Estados, debido a que las medidas de regulación pueden ser objeto de controversia y posteriormente se puede condenar al Estado. Este trabajo busca analizar el fenómeno descrito.

El presente artículo de reflexión aborda la problemática mencionada desde un enfoque crítico del régimen internacional de inversiones. Sin embargo, dicho enfoque se complementa con un abordaje dogmático para comprender los estándares de protección a las inversiones internacionales. Asimismo, los criterios de inclusión y exclusión de la literatura y de los casos se determinaron en relación con la relevancia de dichas fuentes, entendiendo esa relevancia como la afinidad entre la problemática planteada en el texto y las fuentes. Por ello, la mayor parte de la literatura y los casos citados son ampliamente reconocidos en los trabajos relativos al derecho de inversiones internacionales. Para abordar el tema planteado, este texto se divide en tres partes, además de estas líneas introductorias: en la primera parte se presentan los principales problemas del arbitraje de inversiones, en la segunda parte se presenta la doctrina de las expectativas legítimas, la cual se ha convertido en un elemento transversal en esta problemática, y en la tercera parte se presentan algunas conclusiones.

1 En el año 2009 Ecuador había denunciado el convenio del CIADI, pero en el año 2021 volvió a ratificarlo.

EL ARBITRAJE ES EL PROBLEMA

Las características del arbitraje de inversiones (inversionista-Estado) no parecen adecuadas para los asuntos que resuelvan los litigios en los cuales se someten a controversia medidas regulatorias de carácter general. En primer lugar, se debe considerar que los estándares de protección para los inversionistas plasmados en los acuerdos de inversiones tienen una textura abierta, por lo cual son posibles múltiples interpretaciones, y se deja a discreción de los árbitros la decisión sobre los litigios. En segundo lugar, los sistemas de arbitraje no tienen precedentes vinculantes, lo cual genera un grado importante de incertidumbre respecto a los posibles resultados en este tipo de casos. Y en tercer lugar, la imparcialidad y la independencia de los árbitros para este tipo de escenarios es discutible, en especial cuando muchos de ellos actúan como asesores en otros casos, lo cual eventualmente puede llevar a que se generen incentivos que ocasionen conflictos de interés. A continuación, se abordan esas problemáticas.

La vaguedad del lenguaje en materia de inversiones

Los principales estándares de protección son el trato justo y equitativo, la no expropiación, la protección y la seguridad plenas, el trato nacional y la nación más favorecida. El inconveniente con estos estándares del trato a los inversionistas es que el lenguaje con el que se enuncian es muy vago, teniendo en cuenta que se expresan en términos muy generales (García, 2022, p. 1969).

Trato justo y equitativo

El estándar de trato justo y equitativo tiene su origen en el capítulo de La Habana de 1948 elaborado por la Organización Internacional del Comercio. Este estándar ha servido como una base importante para las reclamaciones de los inversionistas extranjeros, pero también se le ha criticado por la vaguedad del lenguaje con el que se ha expresado, por lo cual no constituye una guía adecuada para los árbitros en su aplicación. Esto ha implicado que los árbitros, en el momento de interpretar este estándar, tengan demasiada discrecionalidad, lo cual ha llevado a un grado de incertidumbre importante en su aplicación (OECD, 2004, p. 3).

La violación de este estándar busca garantizar a los inversionistas extranjeros el acceso a la justicia, el debido proceso, la buena fe en las actuaciones estatales y el respeto de sus expectativas legítimas (Vadi, 2021, p. 330).

Cuando se evalúan el debido proceso y el acceso a la justicia, usualmente se observan los siguientes criterios (Ariz, 2021, p. 368): 1) que efectivamente los inversionistas extranjeros puedan acudir ante un juez para realizar la reclamación de sus derechos, y que ese juez, asimismo, decida de fondo sobre el asunto; 2) que los procedimientos judiciales y administrativos no tengan demoras injustificadas; 3) que los jueces tengan una autonomía real frente a las otras ramas del poder público; 4) que las sentencias y los laudos arbitrales puedan ejecutarse eficazmente; 5) que los jueces no sean corruptos; 6) que no exista discriminación en el acceso a la justicia en razón a la nacionalidad, y 7) que se respeten las garantías y los derechos fundamentales relacionados con el debido proceso.

La buena fe busca proteger a los inversionistas extranjeros de conductas que pueden considerarse arbitrarias y discriminatorias, es decir, de conductas que más allá de propiciar el bien común o de lograr algún objetivo de política pública legítimo, como la protección al medioambiente y la protección de la vida humana y animal, o de evitar una consecuencia negativa para la población en general, buscan la afectación de las inversiones en razón a que son extranjeras (Ariz, 2021, p. 369).

Respecto a las expectativas legítimas, se debe tener en consideración que usualmente las inversiones directas que realizan los extranjeros tienen la vocación de ser de largo plazo. Por lo anterior, un marco regulatorio que sea estable es una condición necesaria para que esas inversiones puedan prosperar, y el estándar de trato justo y equitativo busca que las modificaciones de este no se realicen de manera arbitraria ni discriminatoria con respecto a los inversionistas (Ariz, 2021, p. 368). Sin embargo, la protección de las expectativas legítimas implica una tensión frente a las necesidades regulatorias de los Estados.

No expropiación

Una cláusula habitual en los tratados de inversión es la que prohíbe la expropiación. Durante los años setenta y ochenta del siglo xx, la expropiación directa, mediante la cual el Estado toma la propiedad de los particulares y la convierte en propiedad estatal, era la mayor preocupación de los

inversionistas. Hoy en día, los inversionistas extranjeros tienen más preocupaciones con respecto a la expropiación indirecta, mediante la cual ciertas medidas de carácter regulatorio adoptadas por el Estado pueden interferir en sus inversiones, sin que ello implique un cambio de propietario, de los particulares por el Estado (Cristancho, 2023a, p. 43).

Protección y seguridad plenas

Este criterio de protección se encuentra ampliamente incorporado en los tratados internacionales de inversión y tiene como finalidad resguardar a los inversionistas frente a medidas que puedan resultar adversas o representar un riesgo para sus inversiones (Ansari y Raisi, 2018, p. 22). Esto indica que el Estado tiene la obligación de proteger físicamente las inversiones extranjeras, con la debida diligencia, en contra de los actos realizados por terceros en su territorio (*Saluka Investments B. V. v. República Checa*, 2006, parágrafo 483). Este estándar también se ha entendido como la protección física a las inversiones, cuando se presentan conductas ilegales cometidas por miembros u organizaciones pertenecientes al mismo Estado (*Biwater Gauff v. Tanzania*, 2008, parágrafo 730).

Además, se debe considerar que este estándar se ha entendido como una obligación de medio para el Estado, lo que implica que este tenga que demostrar debida diligencia en sus actuaciones para evitar el detrimento físico de las inversiones por actos de terceros o de agentes del mismo Estado, sin garantizar un resultado cierto (*American Manufacturing & Trading, Inc.*, 1997, parágrafo 6.05).

Trato nacional

Este estándar busca que se brinde el mismo trato a los inversionistas extranjeros que a los nacionales. Básicamente, este estándar procura evitar la discriminación hacia los inversionistas extranjeros en razón a su nacionalidad (Ansari y Raisi, 2018, p. 24). Con frecuencia se sostiene que el estándar de trato nacional debe otorgarse a lo largo de todo el ciclo de la inversión: desde su establecimiento y su adquisición, hasta su expansión, su operación y su eventual venta. Es decir, se busca que el trato no sea discriminatorio en el ingreso, en el desarrollo ni en la salida de la inversión.

Nación más favorecida

El estándar de nación más favorecida actúa como complemento del trato nacional, ya que ambos comparten el objetivo fundamental de evitar cualquier forma de discriminación. Con el estándar de trato nacional se procura evitar la discriminación de parte del Estado en comparación con el trato que brinda a los nacionales, mientras que con el estándar de nación más favorecida se busca que el trato no sea discriminatorio en comparación con otros inversionistas extranjeros (Ansari y Raisi, 2018, p. 27).

Una posible problemática de este estándar es que permite a los inversionistas de determinada nacionalidad tomar estándares de protección más altos, de otros acuerdos de inversión suscritos por el Estado receptor, en comparación con el acuerdo que en principio le sería aplicable. Esto se dio así desde el caso de *Maffezini vs. España*, con lo cual se genera una gran incertidumbre respecto a las reglas que se les deben aplicar a las inversiones realizadas por extranjeros, ya que eventualmente no se sabría cuál estándar aplicar (Salacuse, 2015, p. 149).

Como se señaló, los estándares de trato mencionados tienen una textura abierta, en la cual algunas veces es difícil determinar exactamente las obligaciones del Estado y los derechos de los inversionistas. Esto hace que el grado de discrecionalidad de los árbitros sea mayor, y contribuye a la incertidumbre respecto al resultado final de las decisiones tomadas en los casos de inversión inversionista-Estado.

El precedente no es vinculante

El arbitraje de inversiones se caracteriza por la falta de un sistema jerárquico y estable, ya que los tribunales se conforman caso por caso y no hay una instancia de apelación que permita asegurar la uniformidad y la corrección de los laudos (Chen, 2019, p. 47). Además, si bien los tribunales de arbitramento deciden sobre los tratados de inversiones, que pueden tener cláusulas similares, estos no son iguales entre sí; por tanto, es difícil crear también un sistema de precedentes en esa situación (Chen, 2019, p. 48).

En sistemas jurídicos de *common law*, el precedente judicial se rige bajo la doctrina de *stare decisis*, según la cual las reglas establecidas en casos anteriores, emitidas por ciertos jueces de jerarquía superior, deben aplicarse obligatoriamente a nuevos casos con circunstancias similares

(Ariz, 2021, p. 361). Es decir, la doctrina de *stare decisis* es un sistema de precedentes judiciales obligatorios para la corporación que emitió los fallos judiciales y para los jueces de jerarquía inferior. En contraste, las decisiones judiciales en los sistemas jurídicos de *civil law* se basan con mayor vigor en la legislación existente, y los precedentes judiciales, cuando marcan una línea de decisión uniforme, pueden ser una fuente de obligatoriedad para otros jueces en el futuro, pero otorgando la posibilidad al juez de apartarse razonadamente (Ariz, 2021, p. 362).

A pesar de que no existe un sistema de precedentes vinculantes en materia arbitral, desde finales de la década de los noventa del siglo xx los tribunales empezaron a citar decisiones arbitrales pasadas, sin que mediara un fundamento jurídico, por lo cual se implementó la doctrina de *stare decisis de facto*. Ello no ocurría antes, en consideración a que no había muchos fallos que citar, por lo cual los tribunales se centraban en el lenguaje que se utiliza en los tratados de inversiones (Franck, 2007, pp. 46-47). Una posible razón que explica que los tribunales de arbitraje citen decisiones previas de sus pares es precisamente que los cuerpos normativos sobre los que deben decidir no son homogéneos, pero son similares, y que el lenguaje utilizado en las cláusulas de los tratados de inversiones es muy vago, por lo cual para argumentar sus decisiones se ha vuelto una práctica común citar los precedentes (Chen, 2019, p. 57).

Lo anterior implica que la ausencia de precedentes vinculantes no ha sido un obstáculo para que los tribunales de arbitramento citen decisiones pasadas. Por ejemplo, es una práctica común en los casos del CIADI, en los cuales es usual citar decisiones incluso de otros tribunales que no se rigen por las mismas reglas. También es común en los casos de arbitramento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Sin embargo, es más frecuente la citación de casos pasados dentro del mismo TLCAN y no de otros tribunales, como en el caso del CIADI (Langford *et al.*, 2021, p. 222). Lo anterior, solo como el uso de argumentos de autoridad, y no como precedente vinculante.

La institución de arbitraje más popular es el CIADI, adscrito al Banco Mundial. Esta institución se creó mediante el Convenio del CIADI, con el objetivo de brindar una institucionalidad que permitiera solucionar las diferencias entre los Estados y los inversionistas extranjeros. De hecho, muchos tratados de inversiones incluyen en su cláusula de solución de diferencias la obligación de acudir al CIADI para el arbitraje, mediante la cual se reconoce su jurisdicción.

En el Convenio del CIADI no se estableció un sistema de precedentes vinculantes en la toma de decisiones de los árbitros. Tampoco en los tratados sobre inversiones se encuentran cláusulas que establezcan la implementación de una doctrina de *stare decisis* (Chen, 2019, p. 54). De hecho, el Convenio provee que los árbitros deberán aplicar las reglas del derecho internacional, y conforme al sistema de fuentes mencionado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes son exclusivamente los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. Por tanto, las decisiones arbitrales precedentes no tienen la virtualidad de ser una fuente del derecho, y son solo argumentos de autoridad.

Una de las dificultades para aplicar la doctrina de *stare decisis* en el arbitraje de inversiones internacionales es que no existe una estructura jerárquica como en el *common law*, donde los jueces inferiores, funcionalmente, deben seguir las decisiones pasadas de sus superiores (Chen, 2019, p. 67). Adicionalmente, mecanismos similares al de la apelación contribuyen a la consistencia de las decisiones, si se presenta una mala interpretación del precedente en un caso concreto. En materia de arbitraje de inversiones no existe tal estructura jerárquica, ni tampoco el mecanismo de apelación, que ayudaría a la corrección de los errores respecto a la aplicación del precedente.

En este contexto, Richard Chen (2019, p. 69) propone un modelo de diálogo entre los tribunales de arbitramento, considerando que el uso de las referencias a decisiones pasadas puede servir para la construcción de un consenso respecto a la interpretación de aspectos cruciales en el régimen de inversiones internacionales.

El problema de los árbitros

La independencia y la imparcialidad de las personas encargadas de decidir en el derecho se han reconocido como algunos de los principios generales del derecho, en el sentido expuesto en el artículo 38(1) (C) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ello se debe a que las decisiones sobre asuntos jurídicos deben basarse en el derecho y no en factores externos, tales como la política o los intereses económicos, ideológicos o personales. De hecho, para asegurar esa independencia y esa imparcialidad, las diferentes normas que regulan los arbitrajes tienen dos mecanismos (Giorgetti, *et al.*, 2021, p. 448): por un lado, los árbitros están obligados a notificar tanto a las partes como a los demás miembros del tribunal acerca de

cualquier hecho que pueda afectar su independencia o generar dudas sobre su imparcialidad; por otro lado, se aplican procedimientos que pueden usar las partes para cuestionar circunstancias que recaen sobre los árbitros y que pueden afectar su objetividad en el momento de decidir sobre el litigio.

El profesor Phillippe Sand (2012) ha nombrado cuatro prácticas que pueden afectar la independencia y la imparcialidad de los árbitros en procesos relacionados con las inversiones internacionales: 1) algunas firmas de abogados han capturado el arbitraje de inversiones internacionales y, por tanto, están cobrando altas sumas de dinero por su asesoría y su representación; 2) algunos jueces de la Corte Internacional de Justicia actuaron como árbitros en este tipo de procesos; 3) existen árbitros muy cercanos a los Estados, ya que ofrecen asesorías o incluso comparten información confidencial; 4) la peor conducta es actuar como árbitro y como consultor legal en materia de arbitraje de inversiones internacionales, lo que se conoce como *double hatting* y significa literalmente llevar dos sombreros. Cada sombrero representa metafóricamente un rol diferente (árbitro y consultor legal) al mismo tiempo, no necesariamente en el mismo caso, pero sí en el contexto del arbitraje de las inversiones internacionales, en el cual el número de abogados es pequeño comparado con otras áreas de práctica del derecho. Ello implicaría que, fácilmente, en un caso un abogado consultor pueda ser asesor legal de una parte y en otro caso pueda ser árbitro en un litigio de esa misma parte (Langford *et al.*, 2017). Estas situaciones han llevado a que se planteen preocupaciones respecto a la transparencia y al conflicto de intereses entre los árbitros de inversiones internacionales, lo cual ha contribuido a la crisis de legitimidad de todo el régimen (Giorgetti, 2014).

Por ejemplo, en el análisis realizado por Langford *et al.* (2017, p. 4) se plantea que en el 47 % de un total de 507 casos analizados los árbitros actuaban también como consejeros en materia de arbitraje de inversiones. Asimismo, esta práctica es más común entre los árbitros-abogados más poderosos e influyentes en el sistema (Langford *et al.*, 2017, p. 5). Ahora bien, el fenómeno del doble rol para árbitros-abogados es relativamente reciente, pues comenzó a principios de los 2000, siendo el período con mayor intensidad entre el año 2003 y el 2017, conforme al análisis de Langford *et al.* (2017, p. 5).

En el arbitraje comercial la práctica de ser árbitros y abogados consejeros no es inusual; de hecho, puede considerarse beneficiosa e incluso

natural. Es normal que las partes en una disputa escojan como árbitros a personas con experticia, reconocidas en su campo, quienes normalmente son abogados que trabajan con el arbitraje. Sin embargo, en materia del arbitraje inversionista-Estado las cosas son diferentes: primero, una de las partes involucradas es un Estado; segundo, los Estados deciden sobre los tratados internacionales; tercero, deciden sobre las políticas públicas, y cuarto, sus decisiones pueden afectar a diferentes grupos de la sociedad (Langford *et al.*, 2017, p. 7). Asimismo, debido a la importancia de los asuntos que resuelven los tribunales de arbitramento en esta materia, en la práctica estos se han convertido en una especie de judicatura *de facto*, por lo cual es normal que se discuta su legitimidad y se realice un escrutinio de este tipo de prácticas. Además, se deben considerar los posibles prejuicios y conflictos de interés que pueden tener los árbitros en este tipo de conflictos al asumir su rol.

Otro problema que debe considerarse es que los tribunales de arbitramento también trabajan con asistentes legales, quienes en ocasiones también tienen sus propios conflictos de interés, y en muchos casos, relaciones con las partes o con sus apoderados. Ello es problemático porque aunque no son las personas que toman las decisiones finales, sí tienen un rol central que consiste en realizar los proyectos de los laudos y acceder a información privilegiada dentro de los procedimientos. Adicionalmente, no existe la obligación de divulgar información sobre esos conflictos de interés que puedan tener los asistentes legales, ni tampoco existe un procedimiento de recusación hacia ellos, como ocurre con los árbitros (Giorgetti *et al.*, 2021, p. 454).

Una crítica adicional, relacionada con el rol de los árbitros en este tipo de disputas, es que ellos tienen los incentivos para promover el sistema de solución de diferencias, mediante fallos favorables para los intereses de los inversionistas (Giorgetti *et al.*, 2021, p. 464). En general, el sistema de arbitraje de inversiones provee que los reclamantes sean particulares y que los llamados a resistir sean Estados, sin el perjuicio de que existan algunas excepciones en las que los tratados permiten las demandas en sentido contrario. Esto hace que los privados sean los que buscan el arbitraje para solucionar sus diferencias contra los Estados, y lleva a que los árbitros, *a priori*, se vean incentivados a favor de aquellos porque en el futuro tendrán más oportunidades de que se les designe como árbitros, o en el caso de los que también sirven de abogados, de que se les contrate para brindar asesorías y representación legal en este tipo de procedimientos (Giorgetti *et al.*, 2021, p. 464).

Entre las posibles soluciones para que las decisiones arbitrales sean más uniformes y predecibles se encuentra la de crear el mecanismo de apelación de los laudos arbitrales (Giorgetti *et al.*, 2021, p. 467), la cual permitiría que las decisiones fueran más consistentes, puesto que, incluso sin establecer el precedente como obligatorio, existiría una línea de decisión tomada por un superior funcional que llevaría a un mayor grado de predictibilidad de las decisiones. Además, el mecanismo de apelaciones podría constituir un control de esas decisiones arbitrales en las cuales existan cuestionamientos respecto de la imparcialidad y la independencia con la que se tomaron.

Otra de las propuestas que trascienden la posibilidad de establecer una corte de apelaciones es la creación de una Corte Multilateral de Inversiones, según lo que plantea la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 2020) o, en el marco de la Unión Europea, la Comisión Europea (2015). Este órgano tendría la doble función de ser tribunal de primera instancia, pero también de apelación. Además, los jueces encargados de decidir serían empleados permanentes que no podrían dedicarse al litigio. Este mecanismo potencialmente podría tener varias ventajas; además de las mencionadas con respecto a la creación de un mecanismo de apelaciones, también se podrían reducir los incentivos de los jueces para tomar decisiones proinversionistas, teniendo en cuenta que el incentivo para promover el sistema de arbitraje desaparecería. Además, se eliminaría completamente el fenómeno del doble rol de abogados y árbitros (*double hatting*), entre los nuevos jueces de carácter permanente (Giorgetti *et al.*, 2021, p. 469).

EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

Una muestra de cómo el arbitraje de inversiones inversionista-Estado ha limitado la soberanía de los Estados es el desarrollo de la doctrina de las expectativas legítimas. En las líneas siguientes se aborda el concepto y se presentan dos problemas que han limitado la soberanía de los Estados: el origen de la doctrina y los límites al poder regulatorio del Estado.

Concepto de las expectativas legítimas

La doctrina de las expectativas legítimas, en el contexto del arbitraje de inversiones inversionista-Estado, se aplica cuando el inversionista cree

que va a obtener un beneficio económico producto de la actuación del Estado. Sin embargo, al final, el Estado actúa de manera incoherente con respecto a su actuar previo, frustrando la obtención de dicho beneficio para el inversionista (Henckels, 2023, p. 348).

La razón principal por la que existe la doctrina de las expectativas legítimas es la necesidad de que los Estados brinden un marco regulatorio y de negocios que sea estable, considerando que los inversionistas, con base en este, pueden planear en el largo plazo de acuerdo con unos derechos y unas obligaciones ciertos en el tiempo. A propósito, se debe considerar que las inversiones directas usualmente implican utilizar cantidades importantes de dinero en las primeras fases de los negocios. Además, los retornos y las utilidades solo se producen en el largo plazo; de ahí la importancia de un marco regulatorio estable.

Las situaciones más comunes en las cuales se evidencia una privación de las expectativas legítimas a favor de los inversionistas extranjeros son las siguientes (Víg, 2021, p. 117):

- a) Incumplimiento de los acuerdos contractuales. Se presenta cuando un Estado ha logrado un acuerdo contractual con un inversionista y lo incumple sin una justificación razonable.² Claramente, en este caso la doctrina de las expectativas legítimas protege los intereses de los inversionistas. A pesar de ello, la expectativa que tienen los inversionistas de firmar un contrato con el Estado no ha sido reconocida por los tribunales de arbitramento bajo la órbita de las expectativas legítimas (Potestá, 2013, p. 102).
- b) Representaciones informales.³ Se presentan cuando el Estado realiza promesas a los inversionistas extranjeros sin que exista un contrato o un instrumento vinculante, y luego el Estado incumple sus promesas. En este caso, la doctrina de las expectativas legítimas es relevante, en especial cuando el Estado utiliza esas promesas para atraer o asegurar la inversión (Potestá, 2013, p. 104).
- c) Cambios en el marco regulatorio. La estabilidad en el marco regulatorio se ha considerado como un deber de los Estados bajo el estándar de trato

2 Un ejemplo de decisión arbitral al respecto es el de *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S. A. v. Republic of Chile*, ICSID Case n.º ARB/01/7, Award (25 de mayo de 2003), párrafos 179-189.

3 Como ejemplo, ver el caso de *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case n.º ARB/84/3, Award (20 de mayo de 1992), párrafos 82-83.

justo y equitativo. Por lo tanto, cuando los inversionistas extranjeros deciden invertir en el país con fundamento en ese marco regulatorio y este posteriormente se cambia, es usual que los tribunales de arbitramento decidan proteger las expectativas legítimas de estos. Con frecuencia, los tribunales de arbitramento han llegado a esa conclusión evaluando los objetivos fijados en los preámbulos de los tratados de inversiones, los cuales suelen afirmar que uno de ellos es crear un marco legal y de negocios estables para las inversiones (Potestá, 2013, p. 111). En las líneas siguientes se profundiza en la manera en que el desarrollo de la doctrina de las expectativas legítimas sobre este punto ha mellado la soberanía de los Estados.

Origen de las expectativas legítimas

La doctrina de las expectativas legítimas no es el resultado de una estipulación de los tratados de inversión, tampoco es un desarrollo de los principios generales del derecho, ni de los principios del derecho internacional o de la costumbre en el derecho internacional. Esta doctrina es una construcción realizada por los tribunales de arbitramento de inversiones. Este concepto lo introdujo el tribunal que resolvió el caso de Tecmed v. México (2003), y se interpretó como integrado al estándar de trato justo y equitativo. En ese caso, la controversia se originó porque la municipalidad de Hermosillo, en México, decidió que no renovarían el permiso de funcionamiento que tenía Tecmed para operar un relleno sanitario, puesto que no cumplía a cabalidad con las regulaciones ambientales. En esa oportunidad, el tribunal consideró que las expectativas legítimas de los inversionistas extranjeros estaban atadas al principio de la buena fe del derecho internacional (Potestá, 2013, p. 92).

Según Potestá (2013, p. 99), una de las razones por las cuales los tribunales empezaron a hacer uso de la doctrina de las expectativas legítimas es que el test para evaluar su posible violación es menos rígido, desde la perspectiva del inversionista, que otros test tradicionales del derecho internacional de las inversiones. Ello explica por qué las expectativas legítimas se convirtieron en el elemento dominante del estándar del trato justo y equitativo.

Posteriormente, la doctrina de las expectativas legítimas evolucionó de una manera incluso más favorable para los intereses de los inversionistas. Esto ocurrió porque en el contexto del TLCAN los Estados parte realizaron una nota interpretativa, en la cual se interpretó el estándar de trato justo y equitativo bajo el marco de la costumbre en el derecho internacional (Henc-

kels, 2023, p. 356). Eso implicó que las expectativas legítimas se analizaran dentro del estándar de nivel mínimo de trato, el cual, a su vez, tiene como elemento dominante la no arbitrariedad con los extranjeros (Henckels, 2023, p. 356). Así las cosas, las expectativas legítimas se relacionaron con dicho estándar mínimo de trato, por lo cual en el momento de realizar el test sobre su posible violación se empezó a analizar si una medida adoptada por el Estado tiene algún atisbo de arbitrariedad. En caso de que así fuera, se concluiría que, si hay expectativas por parte de los inversionistas, existe una violación a las expectativas legítimas.

Dos problemas de la doctrina de las expectativas legítimas

Para Cristancho (2023b, p. 345), existen dos problemas principales que acarrea la doctrina de las expectativas legítimas: por un lado, que su origen no está vinculado a las normas del derecho internacional, y por otro lado, que impone límites al poder regulatorio del Estado, so pena de las posibles condenas en caso de reclamos de los inversionistas internacionales.

Las expectativas legítimas no se basan en el derecho internacional

Según Zeyl (2011, p. 205), la doctrina de las expectativas legítimas es un trasplante jurídico del derecho doméstico de los países anglosajones al derecho internacional. Es más, en los sistemas domésticos esta doctrina usualmente se aplica solo para asuntos de carácter procesal, lo cual contrasta con el uso que le han dado los tribunales de arbitramento, en el contexto de las disputas de inversiones internacionales, en el cual se ha aplicado a asuntos de carácter sustancial. El hecho de aplicar un concepto de derecho procesal al derecho sustancial ha generado incertidumbre e inestabilidad en las decisiones arbitrales (Zeyl, 2011, p. 205).

Además, la doctrina de las expectativas legítimas se ha convertido en un elemento transversal del arbitraje de inversiones internacional; incluso se ha llegado a considerar que este elemento ahora es un principio general del derecho internacional de las inversiones (Zeyl, 2011, p. 207). Aunque no hay un consenso que indique que la doctrina de las expectativas legítimas es un principio, lo cierto es que se ha convertido en una guía interpretativa tan fuerte como la no arbitrariedad, la no discriminación, la buena fe, etc. De hecho, esta doctrina no solo se ha aplicado en el estándar de trato justo

y equitativo, sino que también se ha utilizado para analizar otros estándares como la no expropiación (Potestá, 2013, p. 99).

Sumado a lo anterior, el tribunal de *Tecmed v. México* (ICSID Case n.º ARB (AF)/00/2), que introdujo el concepto, fijó un límite de tolerancia a la actuación estatal demasiado bajo, que casi obliga a la perfección en las actuaciones estatales. De hecho, Douglas (2006, p. 28) afirma que el estándar de acción del Estado en este caso corresponde a una situación ideal, difícil de alcanzar en la vida real, y establece que la regulación debe ser perfecta, en un mundo perfecto. Lo anterior, porque el laudo afirma que, para no incumplir con las expectativas legítimas de los inversionistas extranjeros, el Estado debe actuar de manera consistente, libre de contradicciones y con total transparencia (*Tecmed v. México*, 2003, párrafo 154).

El hecho de que el Estado deba actuar de manera consistente, sin ambigüedades y con total transparencia desconoce que la sociedad es dinámica y que la regulación siempre va a ser imperfecta. La sociedad se encuentra en un proceso continuo de transformación, por lo que es posible que un conjunto de medidas que un día son útiles para alcanzar un objetivo de política pública otro día ya no tenga la misma eficacia y que, por lo tanto, sea necesario el cambio. Además, se debe considerar que el Estado, en el momento de tomar decisiones respecto a la regulación, difícilmente va a tener toda la información necesaria para cumplir con los objetivos que se propone, ya que la información suele ser asimétrica e incompleta. Por otro lado, el asunto de la transparencia depende de la percepción, ya que es difícil establecer un parámetro o algún instrumento que permita medirla. Así entonces, se puede explicar el argumento de Douglas de que el estándar impuesto en *Tecmed v. México* se pensó para un mundo perfecto.

Límites al poder regulatorio del Estado

La doctrina de las expectativas legítimas no impone una obligación directa sobre los Estados para que congelen sus marcos regulatorios. Sin embargo, no hay certeza de si una medida regulatoria podría ponerse posteriormente en consideración de un tribunal de arbitramento, por una supuesta violación de un tratado de inversiones. Entonces, cuando los Estados asumen compromisos internacionales a favor de inversionistas extranjeros, con la doctrina de las expectativas legítimas se genera un grado importante de incertidumbre sobre las consecuencias de las modificaciones a los marcos regulatorios. A continuación, se presentan algunos ejemplos.

El primer ejemplo es uno de los litigios promovidos por Occidental contra Ecuador (*Occidental v. Ecuador*, LCIA Case n.º UN3467), ante la Corte de Londres de Arbitraje Internacional. Occidental Exploration and Production Company es una empresa estadounidense dedicada a la explotación de petróleo en Ecuador. La compañía venía solicitando a la autoridad tributaria (el Servicio de Rentas Internas) la devolución del impuesto sobre el valor añadido (IVA) por la compra y la importación de bienes y servicios que realizaba para la materialización de sus actividades económicas. De hecho, la autoridad tributaria de Ecuador aceptó durante varios años las solicitudes de devolución del IVA realizadas por Occidental, desde 1999 hasta 2001 (Barbosa y Galarza, 2007, p. 495). Sin embargo, posteriormente la autoridad tributaria de Ecuador negó las nuevas solicitudes de devolución del IVA realizadas por Occidental, e incluso luego revocó las resoluciones mediante las cuales había aceptado las devoluciones anteriores. La justificación de la autoridad tributaria fue que habían realizado una aplicación indebida del artículo 69a del Estatuto Tributario, ya que según dicha entidad el reconocimiento del IVA se había restituido a la compañía a través del porcentaje de participación en un contrato suscrito con Petroecuador (Barbosa y Galarza, 2007, p. 496).

Con fundamento en lo mencionado y en el Tratado de Promoción y Protección de Inversiones, suscrito entre los Estados Unidos de América y Ecuador, Occidental realizó una solicitud de arbitraje en contra del segundo. El tribunal consideró que el cambio de criterio en la devolución del IVA constituyó una violación al estándar de trato justo y equitativo, al frustrar las expectativas legítimas de la empresa, socavando la estabilidad y la predictibilidad del marco regulatorio (*Occidental v. Ecuador*, 2004, párr. 114).

Este caso es muy interesante porque muestra que la violación de las expectativas legítimas no solamente se da con el cambio en el marco regulatorio, sino que la aplicación del mismo también es un elemento que se debe considerar. De hecho, las autoridades ecuatorianas no cambiaron la regulación sobre la devolución del IVA, sino que corrigieron un error interpretativo, y ello llevó a una condena con fundamento en la doctrina de las expectativas legítimas.

El segundo ejemplo está relacionado con la crisis económica que enfrentó Argentina a comienzos del siglo XXI. En este contexto es pertinente traer a colación los arbitrajes propuestos contra Argentina por CMS (ICSID Case n.º ARB/01/8), Enron (ICSID Case n.º ARB/01/3) y LG&E Energy Corp

(ICSID Case n.º ARB/02/1). A finales del siglo XX y a comienzos del XXI, Argentina afrontó una crisis económica muy fuerte, lo cual requirió de una acción estatal decidida. Esto llevó al país a tomar medidas relacionadas con la tasa de cambio del dólar americano. Antes de la crisis, en ese país era posible ahorrar en dólares en el sistema financiero, y de hecho era una práctica común de las empresas, especialmente de las extranjeras. Sin embargo, el gobierno decidió que los ahorros en dólares americanos en la banca se debían convertir obligatoriamente en pesos, estableciendo la prohibición de retirar esos fondos, en lo que se conoció como el corralito. Luego se dio una fuerte devaluación del peso, lo que originó millonarias pérdidas para las empresas y las personas que tenían sus ahorros en dólares americanos.

Con fundamento en esas medidas, compañías como CMS, Enron y LG&E Energy Corp. presentaron sus solicitudes de arbitraje contra Argentina. En esos casos, similar a lo ocurrido en el de Occidental v. Ecuador, los tribunales consideraron que Argentina falló en proveer un marco regulatorio y de negocios estable y predecible, lo que llevó a la privación de las expectativas legítimas de los inversionistas, que a su vez constituye una violación del estándar de trato justo y equitativo (Zeyl, 2011, p. 222).

Vale la pena preguntarse entonces si en el caso de las crisis económicas los Estados no pueden adoptar medidas regulatorias. Las medidas regulatorias siempre van a generar afectación a un grupo específico de personas. Solo en un mundo de fantasía una regulación no afectaría a nadie, ya que la naturaleza de la regulación es impactar sobre el comportamiento de las personas en contra de lo que hubieran decidido sin reglas.

Además, claramente las medidas que tomó Argentina para conjurar su crisis no fueron discriminatorias, ya que no se enfocaban en afectar solamente a los extranjeros, sino a la población en general. Además, las medidas no fueron arbitrarias, puesto que no fueron el resultado del capricho del gobernante de turno. Por el contrario, en esa situación de crisis se requería una acción estatal decidida y eficaz.

El tercer ejemplo proviene también de unas medidas tomadas por algunos países europeos como España, Italia y República Checa, en el marco de la crisis económica desencadenada en el año 2008. Todos estos países hacen parte del Tratado sobre la Carta de Energía, y a comienzos de la década del 2000 empezaron a crear un esquema regulatorio favorable para las inversiones en materia de producción de energía eléctrica renovable, lo cual atrajo a inversionistas no solamente domésticos, sino también extranjeros

(Biggs, 2021, p. 104). Sin embargo, luego de la crisis económica del año 2008, estos países no tuvieron la capacidad de seguir entregando los beneficios económicos a los inversionistas en el sector de las energías renovables, por lo cual tuvieron que cambiar sus marcos regulatorios en esta materia.

Ante esa situación, los inversionistas afectados realizaron sus solicitudes de arbitraje, bajo el amparo del estándar de trato justo y equitativo, contenido en una de las cláusulas del Tratado sobre la Carta de Energía. Los inversionistas consideraron que estos países, al cambiar el régimen de incentivos a la producción de energías renovables, frustraron sus expectativas legítimas, incumpliendo así con el estándar de trato referido (Víg, 2021, p. 119).

Según la información recopilada por Cristancho (2023b, p. 349), el país más afectado por reclamaciones de inversionistas producto de controversias relacionadas con el Tratado sobre la Carta de Energía es España. De hecho, tiene treinta y ocho casos registrados ante el CIADI para diciembre del año 2022, de los cuales hasta esa fecha había perdido ocho.

Ahora bien, la doctrina de las expectativas también ha evolucionado en los últimos años, para ser un poco más acorde con la realidad. Hoy en día los tribunales de arbitramento no aplican el rígido estándar creado en *Tecmed v. México*, según el cual el Estado debe actuar de manera consistente, libre de contradicciones y con total transparencia (Cristancho, 2023b, p. 349). De hecho, la doctrina de las expectativas legítimas evolucionó, estableciendo una serie de requisitos que deben satisfacerse antes de establecer su posible violación. Esos requisitos son los siguientes: 1) las expectativas deben ser objetivas, más allá de la perspectiva individual del inversionista —un buen ejemplo de este requisito es lo mencionado por el tribunal en *Saluka Investments B.V. v. República Checa* (parágrafos 305 y 351), cuando afirmó que no existía una justificación razonable para que el inversionista pensara que el marco regulatorio debe permanecer inmodificable—; 2) los inversionistas deben actuar con diligencia para recolectar toda la información posible que tenga la potencialidad de afectar sus intereses —por ejemplo, en *Parkerings-Compagniet AS v. Lituania* (parágrafo 332), el tribunal estableció que es deber de los inversionistas informarse sobre los posibles cambios regulatorios que pueden afectar sus inversiones, debido a que los marcos regulatorios son dinámicos—; 3) debe existir un balance entre los intereses públicos y los privados —sobre este requisito se puede citar a *Philip Morris v. Uruguay* (parágrafo 422), pues en dicha oportunidad el tribunal ponderó los intereses de la empresa reclamante con el propósito que tuvo

Uruguay sobre la protección de la salud pública; en ese momento, el tribunal dio mayor peso al objetivo buscado por el Estado que a los intereses privados del reclamante—.

CONCLUSIONES

Parece que el arbitraje no es una forma adecuada de solucionar los conflictos entre los inversionistas y los Estados, sin afectar su capacidad para tomar decisiones regulatorias libremente. Ello, teniendo en consideración que si bien el arbitraje puede ser una forma eficiente de solucionar los conflictos entre privados, cuando se trata de Estados y de sus decisiones regulatorias las cosas son diferentes. En primer lugar, por la naturaleza de las normas que se analizan, pues usualmente el fundamento para las reclamaciones de los inversionistas no son el derecho privado o los contratos, sino los tratados internacionales, los cuales por naturaleza tienen que regular las relaciones entre los Estados, no entre particulares. En segundo lugar, los asuntos que se deciden en un conflicto arbitral entre los inversionistas y el Estado tienen efectos más allá de la órbita del reclamante. Es usual que los inversionistas realicen sus reclamaciones sobre medidas regulatorias que afectan al conjunto de la población o a un sector determinado, pero no solo al reclamante.

El arbitraje entre los inversionistas y los Estados también ha recibido críticas por otros aspectos, como la indeterminación de los estándares protectores, la carencia de un sistema de precedentes obligatorios y las preocupaciones en torno a la objetividad y a la independencia del tribunal arbitral. Son preocupantes sobre todo el fenómeno del *double hatting* y los incentivos que este genera para que los árbitros busquen que se incentive la cantidad de litigios en este tipo de arbitraje, lo cual se logra ayudando a los inversionistas con sus pretensiones, teniendo en cuenta que son ellos los que, en la gran mayoría de los casos, tienen la legitimación en la causa por activa para iniciar este tipo de litigios.

Esas características han llevado a un grado importante de incertidumbre en las decisiones arbitrales de este tipo de conflictos. Un ejemplo de ello es la doctrina de las expectativas legítimas que se presentó anteriormente. Esta doctrina la desarrollaron los tribunales arbitrales sin ningún fundamento en el derecho internacional o en los tratados de inversiones. De hecho, fue un trasplante jurídico del derecho anglosajón, que en ese contexto se

usó para abordar problemas de carácter procesal, pero que en el arbitraje de inversiones se ha utilizado para analizar asuntos de carácter sustancial. Las expectativas legítimas han constituido una herramienta eficaz para condenar a los Estados, en especial por la adopción o el cambio en las medidas regulatorias.

Esa situación ha afectado la soberanía de los Estados debido a que eventualmente pueden enfrentar reclamaciones exitosas de los inversionistas extranjeros en sus territorios por las medidas regulatorias que les generan alguna afectación. Si las medidas regulatorias afectan los intereses económicos únicamente de los inversionistas, es razonable que se condene a los Estados. Sin embargo, con el desarrollo de la doctrina de las expectativas legítimas, conforme a los casos presentados, las medidas adoptadas por los Estados fueron de carácter general, no fueron discriminatorias ni arbitrarias, y aun así estos fueron condenados.

Para solucionar estos problemas se debe avanzar en la transparencia y la predictibilidad del sistema de solución de diferencias entre los inversionistas y los Estados. La propuesta de la Corte Multilateral de Inversiones planteada por la CNUDMI y la Unión Europea puede solucionar parte de los problemas mencionados en este texto, a través de un sistema que asegure la independencia y la imparcialidad de los jueces, y del desarrollo de decisiones consistentes y predecibles para los Estados y los inversionistas. Lo anterior, porque a los jueces de esa Corte Multilateral de Inversiones se les nombraría por períodos fijos, en los que no podrían realizar ninguna otra actividad en la que se comprometa su imparcialidad, tal como asesorar a los inversionistas o los Estados. Adicionalmente, las decisiones que adopte esa corte establecerían precedentes para casos futuros, lo cual contribuiría a la consistencia y la predictibilidad del régimen internacional de inversiones.

Además, es conveniente revisar, desde la perspectiva de la redacción de los acuerdos internacionales de inversiones, cómo se podrían aumentar la consistencia y la predictibilidad de los posibles arbitrajes que se susciten. Sin embargo, ello también es demandante porque se requiere un grado de claridad y de flexibilidad que es difícil de alcanzar para prever el mayor número de situaciones conflictivas entre los Estados y los inversionistas.

A pesar de lo anterior, los Estados también tienen la responsabilidad de seguir ganando credibilidad ante los inversionistas extranjeros a través del fortalecimiento del Estado de derecho y de una administración de justicia que sea pronta y eficaz.

REFERENCIAS

American Manufacturing & Trading, Inc. (AMT) (USA) v. Republic of Zaire, ICSID Case n.º ARB/93/1, Award (21 de febrero de 1997). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/76>.

Ansari, A. y Raisi, L. (2018). International standards of investment in international arbitration procedure and investment treaties. *Revista Jurídicas*, 15(2), 11-35. <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/3151>.

Ariz, E. F. (2021). Does the lack of binding precedent in international arbitration affect transparency in arbitral proceedings? *University of Miami International and Comparative Law Review*, 29(1), 47-94. <https://repository.law.miami.edu/umiclr/vol29/iss1/10/>.

Barbosa, J. D. y Galarza, W. (2007). Arbitraje internacional en materia de impuestos: la cláusula de excepción de tributación Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador (London Court of International Arbitration Administered Case n.º UN.3467). *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 5(9), 493-503. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationalaw/article/view/13992>.

Biggs, J. (2021). The scope of investors' legitimate expectations under the FET standard in the European renewable energy cases. *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, 36(1), 99-128. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa047>.

Biwater Gauff v. The Republic of Tanzania, ICSID Case n.º ARB/05/22, Award (24 de julio de 2008). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/157>.

Chen, R. (2019). Precedent and dialogue in investment treaty arbitration. *Harvard International Law Journal*, 60(1), 47-94. <https://digitalcommons.maine.law.maine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1109&context=faculty-publications>.

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case n.º ARB/01/8, Award (12 de mayo de 2005). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/288>.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (2020). Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). En *Report of Working Group III (Investor-State*

Dispute Settlement Reform) on the work of its resumed thirty-eighth session. <https://docs.un.org/en/A/CN.9/1004/add.1>.

Cristancho, F. (2023a). International investment arbitration and covid-19. En G. Bándi y A. Pogácsás (eds.), *Law in times of crisis* (pp. 37-51). Pázmány Press. https://jak.ppke.hu/uploads/articles/458015/file/Bandi_Pogacsas_Law_in_times_of_crisis_Jog_valstag_idejen_.pdf.

Cristancho, F. (2023b). Legitimate expectations in international investment law: A threshold for the regulatory power of States? En E. Berníková, D. Písaříková y D. Repiščáková (eds.), *Law without borders* (pp. 341-353). Šafárik Press. <https://unibook.upjs.sk/img/cms/2023/pravf/pravo-bez-hranic.pdf>.

Douglas, Z. (2006). Nothing if not critical for investment treaty arbitration: Occidental, Eureko and Methanex. *Arbitration International*, 22(1), 27-52. <https://doi.org/10.1093/arbitration/22.1.27>.

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P. v. Argentine Republic, ICSID Case n.º ARB/01/3, Award (22 de mayo de 2007). *Ita-law*. <https://www.italaw.com/cases/401>.

Franck, S. D. (2005). The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: privatizing public international law through inconsistent decisions. *Fordham Law Review*, 73(4), 1521-1625. <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol73/iss4/10/>.

Franck, S. D. (2007). Empirically evaluating claims about investment treaty arbitration. *North Carolina Law Review*, 86(1), 1-87. <https://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol86/iss1/2/>.

García, J. J. (2022). Indeterminacy, ideology and legitimacy in international investment arbitration: controlling international private networks of legal governance. *International Journal for the Semiotics of Law*, 35, 1967-1994. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11196-021-09819-9>.

Giorgetti, C. (2014). Who decides who decides in international investment arbitration? *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 35(2), 431-486. <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol35/iss2/3/>.

Giorgetti, C., Ratner, S., Dunoff, J., Hamamoto, S., Nottage, L., Schill, S. W. y Waibel, M. (2021). Independence and impartiality of adjudicators in investment dispute settlement: assessing challenges and reform options. *Journal of World Investment & Trade*, 21(2-3), 441-474. https://brill.com/view/journals/jwit/21/2-3/article-p441_8.xml.

Guzmán, A. T. (1997). Why LDCs sign treaties that hurt them: explaining the popularity of bilateral investment treaties. *Virginia Journal of International Law*, 38, 639-688. <https://lawcat.berkeley.edu/record/1116105?ln=en&v=pdf>.

Henckels, C. (2023). Justifying the protection of legitimate expectations in international investment law: legal certainty and arbitrary conduct. *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, 38(2), 347-358. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siac027>.

Langford, M., Behn, D. y Hilliren, R. (2017). ESIL reflection: the ethics and empirics of double hatting. *European Society of International Law*, 6(1). https://esil-sedi.eu/post_name-118/.

Langford, M., Behn, D. y Létourneau, L. (2021). Empirical perspectives on investment arbitration: what do we know? Does it matter? *Journal of World Investment & Trade*, 21, 188-250.

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case n.º ARB/02/1, Award (25 de julio de 2007). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/621>.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S. A. v. Republic of Chile, ICSID Case n.º ARB/01/7, Award (25 de mayo de 2003). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/717>.

Multilateral investment court project (2015). *European Commission*. https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project_en.

Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case n.º UN3467, Award (1 de julio de 2004). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/761>.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2004). *Fair and equitable treatment standard in international investment law. OECD Working Papers on International Investment 2004/03*. OECD Publishing. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2004/09/fair-and-equitable-treatment-standard-in-international-investment-law_g17a166b/675702255435.pdf.

Parkerings-Compagniet A. S. v. Republic of Lithuania, ICSID Case n.º ARB/05/8, Award (11 de septiembre de 2007). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/812>.

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S. A. and Abal Hermanos S. A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case n.º ARB/10/7, Award (8 de julio de 2016). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/460>.

Potestà, M. (2013). Legitimate expectations in investment treaty law: understanding the roots and the limits of a controversial concept. *ICSID Review*, 28(1), 88-122. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sis034>.

Salacuse, J. W. (2015). *The law of investment treaties*. Oxford International Law Library.

Saluka Investments B. V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award (17 de marzo de 2006). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/961>.

Sand, P. (2012). Conflict and conflicts in investment treaty arbitration: ethical standards for counsel. En A. W. Rovine (ed.), *Contemporary issues in international arbitration and mediation* (pp. 28-49). Martinus Nijhoff Publishers.

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case n.º ARB/84/3, Award (20 de mayo de 1992). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/3300>.

Técnicas Medioambientales (Tecmed), S. A. v. The United Mexican States, ICSID Case n.º ARB (AF)/00/2, Award (29 de mayo de 2003). *Italaw*. <https://www.italaw.com/cases/1087>.

Vadi, V. (2021). Crisis, continuity and change in international investment law and arbitration. *Michigan Journal of International Law*, 42(2), 321-367. <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol42/iss2/4/>.

Víg, Z. (2021). Legitimate expectations in the arbitral practice of green energy cases under the Energy Charter Treaty. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 62(2), 115-130. <https://doi.org/10.1556/2052.2022.00347>.

Zeyl, T. (2011). Charting the wrong course: the doctrine of legitimate expectations in investment treaty law. *Alberta Law Review*, 49(1), 203-235. <https://albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/131>.

