

Perspectivas críticas de Autores Latinoamericanos en relación con las fuentes del derecho internacional de las inversiones.

Angie Hernández Ramos**

RESUMEN: Son múltiples los autores latinoamericanos que han escrito sobre las fuentes del derecho internacional de las inversiones, en virtud de que es propiamente allí, dónde se presenta una gran disputa en la aplicación de este derecho internacional. Desde las diferentes doctrinas jurídicas internacionales, respecto a la teoría de las fuentes del derecho internacional de las inversiones, encontramos unos estándares y principios mínimos de protección, los cuales sentarán las bases para la regulación y aplicación de este derecho. En virtud de lo anterior, se han consolidado grandes apartados críticos, que pretenden mostrar que dichas fuentes que rigen este derecho, han sido impuestas por doctrinas provenientes, principalmente, desde Estados Unidos y Europa, encaminadas a generar unas ciertas desventajas para lo demás integrantes de la comunidad internacional. Por lo tanto, el presente trabajo de investigación, tiene como propósito, mostrar cuáles han sido las diferentes perspectivas críticas, desde la visión de Latinoamérica, frente a las diversas fuentes de derecho internacional de las inversiones, y cómo dicha doctrina es altamente acogida en este sistema de derecho internacional.

PALABRAS CLAVE: Fuentes, derecho internacional, inversiones, doctrina jurídica, Latinoamérica.

*Artículo de investigación que se presenta para optar el título de abogada en la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, dirigido por el Dr. Fabián Augusto Cárdenas, a raíz de una asistencia de investigación, que nace acerca de un estudio en el cual se propone que este derecho internacional presenta varias discusiones frente a su aplicación y regulación y que por tanto, se debe realizar una mira crítica en el sistema de fuentes que rigen el derecho internacional de inversiones, principalmente, en autores latinoamericanos.

*Estudiante del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Abstract: There are many Latin American authors who have written about the sources of international investment law, because it is there, where a great dispute arises in the application of this international law. From the different international legal doctrines, regarding the theory of the sources of international investment law, we find some standards and minimum principles of protection, which will lay the foundations for the regulation and application of this right. By virtue of the foregoing, large critical sections have been consolidated, which seek to show that said sources that govern this right have been imposed by doctrines originating, mainly, from the United States and Europe, aimed at generating certain disadvantages for the other members of the international community. Therefore, the purpose of this research work is to show what the different critical perspectives have been, from the Latin American perspective, against the various sources of international investment law, and how said doctrine is highly received in this international law system.

Keywords: Sources, international law, investments, legal doctrine, Latin America.

Sumario: **I.** INTRODUCCIÓN, **II.** Concepción general a fuentes del derecho internacional de las inversiones, **III.** Principio del Trato Justo y Equitativo, **IV.** El Trato nacional, **V.** La Cláusula de la nación más favorecida, **VI.** CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho internacional de las inversiones- en adelante DII- ha surgido de los grandes flujos de inversión, entre un Estado y un inversionista extranjero¹, los cuales se fueron consolidando fuertemente, hasta generar la necesidad de crear normas, establecer parámetros de regulación y así como procedimientos para la solución de controversias, para aquellos Estados que quisieran celebrar una inversión, contenidos en un tratado de inversión extranjera. Es así, como este derecho, consiste, a raíz de cómo se le conoce, un acuerdo firmado entre dos Estados, con el fin de establecer un marco legal para regular los flujos de inversión entre ambos. Lo que ha llevado, a que en la actualidad exista más de 2000 tratados de inversión extranjera², los cuales reciben el nombre de: Tratados Bilaterales de inversión -en adelante TBI o BIT- por sus siglas en inglés-, o acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones o tratados de libre comercio (TLC). Estos tratados de inversión, tienen como finalidad, proteger los derechos de los inversores extranjeros y otorgarles a estos mismos, la potestad de demandar ante un tribunal internacional, un posible incumplimiento de una obligación por parte del Estado receptor de la inversión.

En razón a este crecimiento en la comunidad internacional de celebrar tratados de inversión extranjera, nace el primer mecanismo para dar solución a los problemas que puedan derivarse

¹ *Los inversores extranjeros establecen sus proyectos a fin de realizar una actividad económica que tiene por objetivo crear valor. Su principal propósito es poder apropiarse de parte de ese valor: Su ganancia.* Por tanto, los inversores extranjeros están interesados en la protección de sus inversiones en la medida que ello les permite mantener el control necesario sobre los recursos para alcanzar sus expectativas de negocio.

PERRONE, Nicolás M., “Los derechos de los inversores extranjeros sobre la tierra según los tratados de protección de inversiones: una visión desde Latinoamérica”. *Anuario Colombiano de Derecho internacional* (ACDI), 2016, 9, pp. 280-281.

² *Un sorprendente número de Estados han celebrado tratados bilaterales de inversión, y se estima que encima de 2,500 tratados bilaterales de inversión están vigentes hoy. La mayoría de países han firmado un TBI.*

PERRONE, Nicolás M., “Los derechos de los inversores extranjeros...” p 283.

ACERIS LAW* INTERNATIONAL ARBITRATION LAW FIRM, *Información de arbitraje internacional*. 2020.

en la aplicación de un tratado, este es, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones o CIADI³. Este centro, tiene como propósito brindar procedimientos de conciliación y arbitraje para las diferencias que resulten entre Estados contratantes y aquellos inversores en materia de inversión extranjera.

En virtud de lo anterior, no solamente encontramos mecanismos de regulación en el DII, sino también la presencia de estándares y principios propios de este derecho, los cuales han dado como resultado, tensiones y discusiones entre los Estados acerca de la validez y el alcance de estos mismos. Desde las últimas décadas, Estados Unidos y Europa, han traído la noción que, en la celebración de un BIT, los Estados deben estar regidos por ciertas fuentes específicas del derecho internacional de las inversiones, contenidas propiamente en un BIT. Las protecciones más frecuentes que contienen estos tratados son: *El trato Justo y equitativo, el trato no discriminatorio, protección y seguridad plenas, el trato nacional, la cláusula de la Nación más favorecida y la cláusula arbitral*⁴.

Estos principios mínimos, han sido catalogados dentro de una *Costumbre internacional*, la cual, en un primer momento, fue reconocida como la principal fuente formal del derecho internacional, pero que debido a las diferentes transformaciones jurídicas y socioculturales y de la relevancia que presentan hoy tratados internacionales, estos pasaron a ocupar el primer lugar. La costumbre internacional, se encuentra consagrada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su Artículo 38, lo que le otorga su carácter vinculante para el resto de la comunidad internacional. En la doctrina jurídica, se ha determinado que para que una norma puede ser costumbre internacional, debe cumplir, con dos elementos: el elemento objetivo y el elemento subjetivo. El elemento objetivo a que debe existir una práctica estatal, *es el elemento objetivo de la costumbre internacional, constituido por el conjunto de hechos*

³ El 20 de junio de 1994 tuvo la ratificación por España el convenio que crea el centro Internacional de Arreglo de diferencias relativas a Inversiones. De este modo, un Convenio elaborado bajo el impulso del Banco Mundial que ha tenido ya una larga andadura y una amplia aceptación (Los Estados parte son más de noventa y entro en vigor el 14 de octubre de 1996). Es de aplicación para España a partir del 17 de septiembre de 1994, de conformidad con lo establecido en el artículo 68.2 del propio convenio.

CHECA, Miguel., “Arbitraje entre Estados e inversores privados: entrada en vigor del Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965”. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. 47. No.1 (1995), pp. 322-325.

⁴ Congreso de Derecho Público para estudiantes y jóvenes graduados “Democracia y derechos”. El CIADI como arbitraje institucional internacional. Consultado el: 16 octubre de 2020.

*concretos que evidencian que la conducta internacional posee una cierta regularidad y que está regida por ciertos parámetros de comportamiento*⁵. Además, de esta práctica estatal, también es necesario que exista una *Opinio Juris*, como elemento subjetivo, la cual, consagrada en el Estatuto de la Corte internacional de Justicia, como “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”⁶.

Teniendo en cuenta el concepto de costumbre internacional, es importante hacer hincapié que al hablar de estas fuentes que rigen el derecho internacional de las inversiones, nos referimos a que estas han sido catalogadas como “costumbre internacional”, las cuales, por tanto, tendrán fuerza vinculante para los Estados miembros del tratado, cuando, como veremos más adelante, existe una doctrina jurídica fuerte y consolidada en Latinoamérica, que muestra que estas fuentes del derecho internacional de las inversiones, dentro de la figura de costumbre internacional, no son más que imposiciones de los países desarrollados para favorecer a las empresas extranjeras y para generar una desigualdad en el desarrollo económico, social, cultural y político de los países menos favorecidos, incluso cuando está atenta contra la soberanía nacional de un Estado.

A raíz de esta inclinación desmedida en proteger al inversor extranjero, es que nacen doctrinas jurídicas como la llamada doctrina *Calvo*,⁷. Esta doctrina ha sido seguida por varios escritores latinoamericanos, en la cual, siguen el pensamiento de que, en virtud de esta teoría, los inversores extranjeros no tienen por qué gozar de mejores derechos que los nacionales de un Estado, y que, por tanto, se debe realizar una reforma seria en el modelo que rige el derecho internacional de las inversiones.

Por otro lado, nació una de las escuelas críticas más importantes en el derecho internacional, llamada *Third World Approaches to International Law o TWAIL*-por sus siglas en inglés-, la cual ha sido considerada como una de las corrientes más influyentes en el derecho

⁵ URIBE, Diego, CÁRDENAS, Fabián, Con la colaboración de Felipe Cadena García para la primera edición, *Derecho internacional ambiental*. Bogotá, Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010. P 140.

⁶ *Estatuto de la Corte internacional de Justicia*, Artículo 38(1) (b). Consultado en: <https://www.icj-cij.org/es>.

⁷ CALVO, Carlos. *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*. Editorial, Paris: D’Amyot: Durand et Pedone-Lauriel. 1868.

contemporáneo, ofreciendo a los latinoamericanos y a los países en desarrollo, interpretar el derecho internacional, desde una perspectiva colonial, es decir, desde los pueblos del tercer mundo. Por tanto, este artículo de investigación dará cuenta de los escritos más representativos de autores latinoamericanos que hacen parte, principalmente, de esta corriente crítica.

En tercer lugar, también se expondrá la demás literatura jurídica existente de otros autores latinoamericanos que han hablado de este derecho internacional de las inversiones, y que han tenido una gran acogida dentro la comunidad internacional, para dar cuenta de las múltiples connotaciones y concepciones que atraviesa este derecho internacional.

Por último, mencionaré unas reflexiones y conclusiones derivadas de la revisión y estudio de las diferentes perspectivas críticas latinoamericanas en relación con este sistema de fuentes del derecho internacional de las inversiones.

II. CONCEPCIÓN GENERAL A LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES.

Las fuentes del derecho internacional de las inversiones son las mismas que las del derecho internacional en general, es decir, los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho, las resoluciones de organizaciones internacionales, entre otros. De las aquellas enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte internacional de justicia. Para nuestro estudio, tomaremos principalmente, la costumbre internacional y los tratados internacionales. En razón, a que como hemos estudiado, el DII, está compuesto por una serie de tratados de inversión extranjera, que reciben el nombre de BIT o TLC, y que suponen que dichos tratados deben estar regidos por unos principios propios del derecho internacional de inversiones, inmersos dentro de una costumbre internacional, contenidos bien sea en un mecanismo de solución de controversias para el derecho internacional de inversiones-CIADI- o contenidos propiamente en el tratado.

En los mencionados estándares o principios mínimos del DII, encontramos los siguientes: El trato Justo y Equitativo, el trato nacional, La cláusula de la nación más favorecida, protección

y seguridad plenas, la denominada “Umbrella Cause”, las normas de protección y garantías contra riesgos “no comerciales”, la llamada “Stabilization clause”, entre otros⁸.

En el presente escrito, por razones de eficiencia, abordaremos las tres primeras, respecto a las cuales, mostraremos las perspectivas críticas de diferentes escritos de autores latinoamericanos, que presentan una importante visión en este sistema de fuentes.

III. PRINCIPIO DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

El trato justo y equitativo se deriva de la premisa de que debe existir un trato mínimo internacional, *engloba la necesidad de tener una base de condiciones elementales para el trato que un extranjero debe recibir en otro Estado. El incumplimiento o la violación de estas condiciones básicas de trato, se consideran como un ilícito internacional y generan responsabilidad para el Estado infractor*⁹. Este principio, por lo tanto, implica que a todo inversor se le debe garantizar sus inversiones en el Estado receptor, libre de cualquier injerencia que pueda conllevar a acciones discriminatorias o que resulten desventajosa para estos. El problema, es que, en la actualidad, como la ha venido recalando la doctrina, no existe un concepto unánime, en razón a que para lo que un Estado es costumbre internacional, para otro no. Además, porque la naturaleza misma de este estándar, es que está sujeto a la evolución y los cambios que se vayan presentando, de manera, que es muy controversial el definir un trato mínimo, y su definición y aplicación esta sujeta a discreción de los árbitros.

Daniel García San José, miembro del departamento de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad de Sevilla¹⁰, muestra el carácter evolutivo que presenta el derecho internacional de la siguiente forma: “*el proceso de cambio del Derecho Internacional está en función de los cambios experimentados por la sociedad internacional,*

⁸ Tomado del escrito de Leonardo Granato, *Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión*. 2005, pp 33-37.

⁹ SEAN, Murphy, “*Principles of International Law*”, Concise Hornbooks, 2006, p. 296.

¹⁰ Universidad de Sevilla, *vicerectorado de Investigación*. Pabellón de Brasil. Consultado el 19 de octubre de 2020.

asumiendo [...] que cuanto mayor sea el proceso de cambio experimentado por esta sociedad, con mayor intensidad habrán de reflejarse el Derecho que pretende regularla”¹¹.

Por tanto, muestra cómo este estudio del trato justo y equitativo, no debe ser entendido desde las concepciones clásicas que han venido siendo desarrolladas, sino que debe ser interpretado desde las características evolutivas del derecho internacional.

Por otro lado, también vemos como Gustavo Prieto, Abogado, Doctor en jurisprudencia y profesor e investigador en temas de derecho económico, en su investigación titulada: *el Trato Justo y Equitativo en el derecho internacional de las inversiones*, nos menciona que en:

“La aplicación de este principio en el derecho de inversiones, tomando como fuente la costumbre internacional, sin la presencia de una fuente convencional, puede ser polémica, ya que la costumbre solo podría manifestarse en un caso donde exista negligencia y mala fe flagrante, (...). En otras palabras, solo en un caso evidente de un ilícito internacional se podría justificar el usar la costumbre internacional como fuente de aplicación en un caso concreto”¹².

Este autor, también nos trae de presente el descontento que viven los países de América Latina en este sistema de derecho internacional, de manera que señala que: *existe una creciente resistencia de países en vías de desarrollo hacia el actual régimen internacional de inversiones. Especialmente, en América Latina existe un grupo de países que pretende alejarse de este régimen: Bolivia, Venezuela, Argentina y Ecuador han ido alejándose del régimen establecido, a través de diferentes medidas*¹³. Esto en razón, a cómo es objeto de estudio en su artículo, países como Ecuador y Bolivia¹⁴ han denunciado el tratado constitutivo

¹¹San José, Daniel. *El derecho internacional postcontemporáneo, un nuevo orden normativo internacional en formación*. Valencia, 2008, p. 22

¹² PRIETO, Gustavo, *El trato Justo y equitativo en el derecho internacional de las inversiones*. Quito. Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, 2013, p 29.

¹³ PRIETO, Gustavo...P 91.

¹⁴ Así, para el año 2007, Ecuador presentó una notificación de denuncia del Convenio CIADI, al ser condenado por laudos arbitrales al pago de indemnizaciones por el incumplimiento de las obligaciones del *Trato Justo y equitativo*, uno de los casos más reconocidos denominado *IVA Petrolero*, en el cual la empresa petrolera *Occidental Exploration and Production Company vs, Petroecuador*, a raíz de que Ecuador pretendía que el IVA causado por las empresas extranjeras, no fueran incluidos en el monto de los contratos de participación

del CIADI, al considerar que este mecanismo, va dirigido únicamente a satisfacer intereses privados de aquellos inversores extranjeros provenientes de países con economías fuertes y que en muchas ocasiones llega incluso a coartar la soberanía de aquellos países de tercer mundo.

De igual forma, también nos trae una propuesta para el régimen de inversiones internacionales, la cual debe ir encaminada a responder los desafíos actuales:

“Es necesario un cambio de concepción en el derecho internacional de las inversiones, ya que este régimen ha sido visto como una rama independiente del derecho internacional público cuyo fin es la protección de inversiones. Esta concepción no toma en cuenta que gran parte de este derecho proviene de las normas del derecho internacional público, por lo que su producto no puede dejar de estar en relación con otras normas de esta disciplina, como son el desarrollo sostenible, derechos humanos y derecho ambiental. Lo expuesto significa que los fallos relacionados con conflictos de inversiones, deben tratar de interpretar a las normas de inversiones dentro de un solo sistema internacional”¹⁵.

Desde esta perspectiva, propone que el trato justo y equitativo no debe estar exento de las interpretaciones propias de los preceptos del derecho internacional público, al estar arraigado, únicamente, por los estándares que regula el derecho internacional de las inversiones, tratamiento que así se ha venido dando por los tribunales internacionales, en donde el único obligado es el Estado receptor y la otra parte de la inversión, no sea considerado en las decisiones de estos tribunales. *“Esto significaría verdaderamente el tomar el ejemplo de*

celebrados por estos y que por tanto no existía la obligación de Ecuador devolver valores por dicho concepto, lo que generó la intención de la empresa extranjera demandar a Ecuador porque manifestaban que existía una violación al trato justo y equitativo que éstos debían tener. Y para el año 2013, Bolivia inicia su proceso de salirse del CIADI, debido a que, aunque no ha habido sólo fallo en el cual el tribunal lo haya condenado al pago de una indemnización, si se encontraba inmerso en varios procesos, uno de los más problemáticos, el caso de la telefonía de *Telecom*, en la cual, Italia quería demandar a Bolivia por su intención de nacionalizar dicha telefonía, en donde tenía una participación del 50%. Generando así, la decisión definitiva de Bolivia de retirarse del CIADI.

¹⁵ PRIETO, Gustavo...P 100.

Carlos Calvo, quien respondió a la diplomacia de los cañones con el desarrollo intelectual de una doctrina que hasta la fecha es objeto de análisis”¹⁶.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, el académico Rubén Eduardo Tempone, menciona que: *los Estados deben aprender a asumir una posición más seria en torno al manejo de disputas internacionales, las mismas que deben contar con medios internos y apropiados para su defensa¹⁷*. Que conlleve a este primer paso, salirse de estos parámetros que rigen el DII, y entrar en una dinámica jurídica que responda a esta producción de doctrina en la materia.

Es así, como uno de los grandes escritores en materia de derecho internacional de las inversiones, que ha escrito múltiples artículos de inversión extranjera, Miguel Arenas Meza¹⁸, en su texto titulado: *La inclusión social en las relaciones entre el derecho internacional de las inversiones y los derechos humanos en América Latina*, en el cual, este estudio tiene como propósito mostrar que múltiples de las situaciones de exclusión social que se viven en América Latina, se dan por la relación entre el DII y los derechos humanos, especialmente, atendiendo a la realidad latinoamericana, en donde, en la mayoría de los casos, esta funge el papel de Estado receptor de la inversión, y es condicionado por este derecho internacional de las inversiones, para cumplir con sus mandatos constitucionales y las obligación de proteger y promover los derechos humanos. El cual, expone que:

“En el caso de América Latina, el sistema de protección de inversiones ha entrado en una etapa de crisis de legitimidad democrática o aceptabilidad (...) ello requiere que el sistema de inversiones replantee sus postulados básicos, dejando al lado esa visión sesgada que privilegia la protección del inversionista y de sus intereses por cualquier de otra consideración, para encaminarse a un enfoque más centrado en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas y los colectivos

¹⁶ PRIETO, Gustavo...P 102.

¹⁷ TEMPONE, Rubén, *Protección de inversiones extranjeras*, Buenos Aires, Argentina. 2003, p. 133.

¹⁸ Abogado, Máster en estudios internacionales de la universidad Católica del Perú, es autor de diversas monografías y artículos de investigación, principalmente, en derechos humanos y en derecho de las inversiones internacionales.

sociales latinoamericanos, puesto son ellos los grandes perjudicados por sus rígidos planteamientos. Sólo así sería posible articular un “diálogo fructífero” o una “relación armoniosa” entre estos dos sistemas normativos en un próximo futuro”¹⁹.

En otra perspectiva, Arenas también propone que se analice el impacto que representan los tratados bilaterales de inversión y la aplicación del principio del Trato justo y equitativo contenidos en estos, *Los estados Latinoamericanos empezaron a firmar un importante número de TBI, convencidos que a través de estos acuerdos se generarían mayores inversiones y así mayor desarrollo (...). En las cláusulas de los TBI, se incluyen una serie de estándares destinados a la protección del inversionista. Se prohíben de forma general, conductas que infrinjan estándares tales como el trato Justo y equitativo, el trato nacional y de la nación más favorecida, o la prohibición de expropiar directa o indirectamente. Esos estándares de trato se conciben como estándares mínimos, cuyo contenido y alcance deberán ser definidos por los árbitros. El problema es que los TBI, establecen esos estándares con un alto grado de indeterminación, sin que se pueda definir con exactitud cuáles son los derechos y obligaciones del inversor y del Estado*²⁰.

Por tanto, se pone de manifiesto que dichas cláusulas deben apuntar hacia enfoques igualitarios, que se traduce, en que, al hablar de derecho internacional de las inversiones, no nos refiramos únicamente a la protección que se le debe otorgar al inversor extranjero, sino también, que apunte a los intereses legítimos del Estado anfitrión de la inversión, dejando al lado concepciones ambiguas de trato, que generan dificultades dentro de la comunidad internacional.

¹⁹ ARENAS, Miguel. *La inclusión social en las relaciones entre el derecho internacional de las inversiones y los derechos humanos en América Latina*. Instituto de investigaciones jurídicas Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional Público. 2018. P 453. Libro en: <https://goo.gl/ycYybe> .

²⁰ Ídem.

Bohoslavky, Juan pablo y Juan Bautista²¹, también plantean los problemas que presentan la aplicación de la cláusula del Trato Justo y Equitativo en los tratados de inversión, “*la ambigüedad presentada en estas cláusulas en los TBI y el margen de discrecionalidad de los árbitros han proporcionado interpretaciones expansivas de los estándares de protección de los inversores. En algunos casos, estas interpretaciones han ido demasiado lejos, llegando a limitar las potestades regulatorias del Estado tendientes a implementar políticas públicas en ámbitos como el medio ambiente, la salud pública, el agua, los derechos humanos, etcétera*”²². Para lo que conlleva en esta crítica, que los Estados Latinoamericanos tengan que enfrentarse a situaciones en las que el respeto hacia estas normas de protección de las inversiones entre en conflicto con sus obligaciones de interés general, y esto, cómo lo ha expuesto, no es lo que el DII debe generar en el marco del derecho internacional.

Pedro Martínez Fraga²³, apunta a que la idea de que, a través de una redacción más equilibrada de los derechos y obligaciones de las partes en un TBI, el Estado anfitrión, sin incumplir sus compromisos con el inversor extranjero, pueda ejercer sus poderes regulatorios en beneficio de su nación, para poder implementar políticas públicas de interés general, sin que las cláusulas del TBI, lo limite de manera irrazonable²⁴.

Otro de los grandes exponentes latinoamericanos, que sigue esta doctrina jurídica frente a lo que representa el Trato Justo y equitativo, es Álvarez Zárate²⁵, en su gran libro titulado: *¿Hacia dónde va América Latina respecto del derecho internacional de las inversiones?*,

²¹ Documento preparado por Ernesto Bohoslavky, historiador de América Latina, magister en ciencias sociales y Doctor en América latina contemporánea, en coautoría por Juan Bautista, y bajo la coordinación de Juan Pablo, Magíster en derecho con énfasis en Derecho internacional de negocios.

²² Bohoslavky, Juan pablo y Juan Bautista, “Inversiones extranjeras y derechos humanos: entre la permanencia y el cambio”. Revista de la secretaría del tribunal permanente de Revisión. 2015. pp76-82.

²³ Abogado de arbitraje internacional, líder en el campo del arbitraje internacional inversionista-Estado. Es el primer hispano en haber sido nombrado en la historia de la Convención de Washington de 1965.

²⁴ MARTÍNEZ, Fraga. “Apuntes sobre la necesidad de armonizar el principio de protección de la inversión extranjera con el concepto de soberanía regulatoria del Estado en el arbitraje internacional: una oportunidad para forjar jurisprudencia transnacional”. Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, Vol.5, núm. 2. 2010, pp 384.385.

²⁵ José Álvarez Zárate es abogado de la Universidad Externado de Colombia, cuya área de experiencia es el derecho comercial internacional y de las inversiones. Tiene más de 50 publicaciones en libros y revistas especializadas. Fue asesor del sector privado en el tratado de libre comercio de las Américas y TLC con Estados Unidos, y ha colaborado en la redacción de leyes y decretos respecto a los asuntos relaciones con el comercio internacional. Véase en: www.uexternado.edu.co/

pone de presente, que el sistema actual del DII, se ha convertido en un obstáculo para los países latinoamericanos, debido a la aplicación de unos principios considerados *mínimos de protección*, los cuales, traen como consecuencia, que existan múltiples problemas para que los Estados puedan cumplir con sus garantías internas, y además que se presente una desigualdad sin precedente en su desarrollo económico y social.

Es así, como podemos observar que este principio de derecho internacional de las inversiones, no ha sido reconocido por múltiples académicos, ni por lo que han denominado una existencia real de una práctica estatal ni una *Opinio Juris*, el consentimiento de generar obligaciones jurídicas por parte de ese Estado²⁶, cuando se aprecia que no hay una unanimidad entre los países desarrollados y aquellos en desarrollo sobre el alcance y definición de estas fuentes, y que, por el contrario, como lo ha señalado esta doctrina, se debe replantear su utilización en los TBI, al resultar desfavorables para el estado receptor de la inversión.

Frente a esto, el profesor Fabián Cárdenas, expone que el tratamiento que se le ha dado a algunos principios o estándares como costumbre internacional, puede llegar a ser por el uso de las denominadas: “*Campañas argumentativas exitosas*”, el cual menciona que:

“Hence, in most cases, I believe, contemporary customary rules could emerge when an argument sustaining it grows thanks to the dissemination made by respected and well-known members of the community of international lawyers. Meanwhile, the argument is campaigned through accepted channels, like an international judgment, a memorial sent on behalf of a State before an international tribunal, an official speech before a large IO – namely the UN–, a report coming from a group of recognized experts of an IO –namely the very ILC– or even a recognized research book or an academic article published by a prestigious publisher or academic institution, preferably from the western World²⁷”.

²⁶ PRIETO, Gustavo, El trato Justo y equitativo en el derecho internacional de las inversiones. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, 2013, p 42.

²⁷ CÁRDENAS, Fabián, *La costumbre como producto de campañas argumentativas exitosas. Organizaciones internacionales, actores no estatales y la formación del derecho internacional consuetudinario* S. Droubi y J. d'Aspremont (eds.), Melland Schill Perspectives on International Law, Manchester University Press, 2020, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3545441> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3545441>, pp 26-27.

Trayendo así mismo la siguiente percepción, “While the most influential members of the community of international lawyers, like ICJ judges through their rulings, can easily succeed in positioning new customary rules, less known members will need to be better (argumentatively) armed, counting on the subsequent support of other influential members²⁸”.

Trayendo estas diferentes perspectivas de la noción de Trato Justo y Equitativo, los autores han traído la idea de que, primero se tenga que cuestionar hacia qué apunta la concepción y la finalidad de este principio, segundo de que debe haber una reestructuración en la utilización de este mismo, mostrando la evidente resistencia de los países del tercer mundo en aceptar que el régimen de derecho internacional de las inversiones tenga que estar inmerso en un trato preferente hacia el inversor extranjero, cuando no existe una real costumbre internacional de ser aceptado este principio de derecho internacional de inversiones.

Otros de los principios comúnmente encontrados en los BIT, que parten de este trato justo y equitativo, son el *trato nacional* y la *cláusula de la nación más favorecida*, los cuales, también han tenido importantes apartados críticos respecto a su aplicación y su validez misma.

IV. EL TRATO NACIONAL.

Henry Jiménez, define el trato nacional como *una de las obligaciones centrales de los TLCs, significa que los gobiernos deben tratar a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones cuando menos en forma tan favorable como a los inversionistas nacionales y sus inversiones*²⁹, de manera que se le debe otorgar un cierto estándar de protección al

²⁸ CÁRDENAS, Fabián, *La costumbre como producto de campañas...*, pp 26-27.

²⁹ MORA JIMÉNEZ, Henry. Los acuerdos de inversión en los Tratados de Libre Comercio: de vuelta al AMI. El caso del TLC entre Estados Unidos y los países de Centroamérica. CLASCO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires. 2015. Véase en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/2010103125956//11ParteIII1.pdf>

inversionista extranjero, una cierta prioridad en el trato que le vaya otorgar, el trato nacional no significa otra cosa que poner a competir a desiguales en condiciones de desigualdad³⁰.

Frente a este trato nacional, inmerso en las disposiciones que regulan el derecho internacional de las inversiones, encontramos una escuela crítica de autores que han escrito sobre este derecho internacional, y que además ha ido evolucionando y creciendo hasta convertirse uno de los movimientos sociales más importante en la literatura jurídica internacional en América Latina, esta es la denominada escuela, TWAIL³¹, bajo esta línea de pensamiento, escritores pertenecientes a estas han presentado las siguientes perspectivas:

Anthony Anghie³², uno de los más grandes exponentes de esta escuela y en sí del derecho crítico internacional para Latinoamérica, en su texto *“La evolución del derecho internacional: realidad coloniales y poscoloniales”*, identifica que muchos de los preceptos que encontramos en el derecho internacional de las inversiones han sido traídas por el sistema europeo, las cuales, pretenden ser aplicadas en su universalidad, respecto a países menos privilegiados. Lo que el autor propone, es que este derecho se ha visto desde las realidades coloniales, es decir desde aquellos que han sido venido siendo explotados por las clases dominantes.

*“Históricamente, el derecho internacional europeo negó la soberanía a los pueblos no europeos, generalmente sobre la base de que ellos eran “incivilizados” o que practicaban una versión de la civilización, completamente ajena a los estándares europeos autoritativos”*³³.

En razón a esto, es que vemos cómo, los tribunales internacionales y prominentes académicos apoyaron la posición de los países desarrollados, a pesar del argumento

³⁰ Ídem.

³¹ Catalogada como la principal corriente crítica en el derecho internacional contemporáneo, desafía los preceptos de la globalización y rompe con los paradigmas del siglo XXI en este sistema de derecho internacional de las inversiones.

³² Profesor de Derecho de la Universidad Nacional de Singapur, es un académico activo en el movimiento más importante del derecho internacional de las inversiones, *Twail*. Sus ideas son centradas para la defensa del derecho internacional en Latinoamérica.

³³ ANGHIE, Anthony. *“International Law in a Time of Change: Should International Law Lead or Follow” en American University International Law “*. 2010, pp 1315-1376.

esgrimido por los nuevos Estados relativo a que ellos no habían participado en la creación de la costumbre invocada, precisamente por el hecho de que estaban colonizados³⁴.

Este autor, refleja que estos regímenes que rigen el derecho internacional, deben ser cuestionados, especialmente si hablamos que principios como el *Trato Justo y equitativo* y el *Trato nacional*, han sido previstos sólo para la protección y seguridad de los países desarrollados.

Fabio Marosini³⁵, en su escrito *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*, o en su traducción en español, *Reconceptualización del derecho inversión internacional del sur global*, analiza el impacto de las cláusulas en el derecho internacional de las inversiones, las cuales como ha estudiado, otorgan a los extranjeros por sí solos la oportunidad de acudir a tribunales internacionales y estar por encima de cualquier derecho que tenga el nacional de un Estado, es así como el autor expone que:

“Unlike investment regulation currently being produced in the North that presses for the maintenance of the status quo and introduces changes to the system mostly focused on procedure, some countries in the South are attempting to reconceptualize investment regulation. They contest the unbalanced foundations of investment regulation that overprotect investors at the expense of the home state’s regulatory space. In turn, developing countries try to create an economic order that, while recognizing the importance of foreign direct investment (FDI) for their economic development, seeks to preserve state autonomy to regulate in the public interest”³⁶.

³⁴ ANGHIE, Anthony. “Hacia un Derecho Internacional Poscolonial”, en *Derecho y Crítica Social* 2(1) 71-99. ISSN 0719-5680. Recibido el 28 de junio de 2016, aprobado para su publicación el 5 de julio de 2016. Originalmente publicado como “Towards a Postcolonial International Law”, en Singh, P. & B. Mayer (eds.) (2014).

³⁵ Profesor de la facultad de Derecho, Universidad de Federal de Rio Grande do Su School law, en Porto Alegre, Brasil. Véase en: https://legal.un.org/avl/pdf/ls/Morosini_bio.pdf.

³⁶ MAROSINI, Fabio, *Reconceptualización del derecho inversión internacional del sur global*. Editorial Cambridge University Press. <https://www.cambridge.org/core/terms>. DOI: 10.1017 / 9781316996812.002.

Bajo este trato nacional, inmerso en los tratados de inversión internacional, podemos observar cómo estos autores apuntan a una visión más global e igualitaria, en dónde los dos países, uno desarrollado y el otro en desarrollo, tengan las mismas reglas de juego y no se le tenga que dar un trato preferente al que está en condición, como lo han catalogado, privilegiada.

V. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

López Escarcena, Profesor y director del programa de Derecho internacional de la Pontificia Universidad de Chile, plasmó una visión muy crítica respecto a la definición y aplicación de esta cláusula. Para el Autor, el termino de cláusula de la nación más favorecida, hace referencia a:

“La CNMF expresa el compromiso de un Estado de reconocer a otro Estado o a sus nacionales, un tratamiento no menos favorable al otorgado, en circunstancias similares, a cualquier otro Estado o a sus nacionales, sobre una materia determinada. En la actualidad, esta obligación de no discriminación económica tiene una naturaleza exclusivamente convencional al no haber sido recogida por las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Contemporáneo”.³⁷

O en palabras de Juan Sebastián Sanín, “si un país firmante de un tratado otorga un beneficio especial a otro país firmante, todos los demás países que hayan suscrito ese mismo convenio tendrán derecho a que se les aplique esa mejor condición”³⁸.

³⁷ LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián. *La aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y del trato justo y equitativo en la jurisprudencia internacional en materia de inversión extranjera. El caso mtd*. Revista Chilena de Derecho, vol. 32, núm. 1, enero-abril, 2005, p 82. Pontificia Universidad Católica de Chile Santiago, Chile.

³⁸ SANÍN, Juan. Activación de cláusula más favorecida. Opinión, editorial la República S.A.S. 27 de febrero de 2020.

Para la doctrina en Latinoamérica, estos tipos de cláusulas, aunque pretenden una garantía de no discriminación, en la práctica, los inversores extranjeros abusan de este derecho, para llevar a los Estados a un arbitraje internacional.

Perugini, señala que: *Si bien estos convenios son bilaterales y, por lo tanto, desde el punto de vista del ámbito espacial de aplicación, se aplican por los Estados ratificantes a los casos provenientes de tales Estados, son susceptibles de multilateralizarse, pues todos ellos contienen la cláusula de la NMF. Así, por ejemplo, puede multilateralizarse la descripción de lo que se entiende por inversión, el trato nacional, las transferencias, repatriación de capitales, sistemas de solución de controversias*³⁹.

A raíz de ello, se evidencia la resistencia de los países para someterse a este tipo de cláusulas, especialmente por las perspectivas de autores que siguieron las doctrinas desarrolladas en América Latina, conocida como *Calvo*, la cual constituyó el punto de partida de defensa territorial del Estado nacional en materia de inversiones.

En palabras de Fernández de Gurmendi⁴⁰, “*Calvo, preocupado por los excesos de la protección diplomática ejercida por Estados extranjeros, sostenía que un Estado independiente, en virtud del principio de igualdad de los Estados, no debía estar sometido a la ingerencia de otros Estados. Asimismo, los extranjeros no debían gozar de mayores derechos y privilegios que los nacionales y debían solucionar sus controversias ante los tribunales internos del Estado territorial*”⁴¹.

Por otro lado, el autor Leonardo Granato, uno de los escritores latinoamericanos más influyentes en el derecho internacional de las inversiones, hace mención a la resistencia de los países latinoamericanos de mantenerse en esta doctrina. El Código de Inversiones Extranjeras

³⁹ PERUGINI, Alicia M. “*La definición de las personas físicas y la cláusula de la nación más favorecida en los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de las Inversiones*”, Los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. 1993. Buenos Aires.

⁴⁰ Abogada, jueza y diplomática Argentina, integra la Corte penal internacional y la presidió en los periodos comprendidos del 2015 al 2018.

⁴¹ FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia. *Los convenios bilaterales de promoción y protección de inversiones extranjeras*. Vol. 1. Núm. 3. 1992, p 72.

adoptado en virtud del *Pacto Andino*⁴², el cual reafirma las posiciones latinoamericanas clásicas respecto a este tratamiento hacia los inversores. El artículo 50, prohíbe a los Estados miembros acordar a los inversores extranjeros un tratamiento más favorable que el acordado a los inversores nacionales y por su parte, el artículo 51 impone no introducir en un instrumento aplicable a los inversores extranjeros ninguna cláusula que establezca un mecanismo internacional de diferendos en materia de inversiones⁴³.

Para el mismo autor, estas normas de protección resultan ser ambiguas y se han alejado un poco del derecho internacional actual. “En este marco que sostenemos que el arbitraje constituye una nueva “protección” al inversor extranjero adaptada al mundo de hoy. Actualmente, el incesante desarrollo de las actividades comerciales internacionales, torna la “protección diplomática” una herramienta obsoleta y que nada tiene que ver con las modernas prácticas de las relaciones internacionales⁴⁴.

Francisco Jiménez García⁴⁵, menciona que: “Por lo general, las aspiraciones políticas, sociales y morales del grupo social en un momento histórico determinado adquieren determinadas formas jurídicas, aun cuando presenten la forma de *Soft-law*, que constituyen un instrumento coadyuvante (aunque en ocasiones resulte más bien instrumentalizado) para la consecución efectiva de tales aspiraciones⁴⁶.

Evidenciándose que, para esta doctrina, aunque exista estos estándares en el sistema de derecho internacional de inversión, una visión alternativa creada por los países latinoamericanos consideraba que el trato al inversor extranjero debía ser idéntico al brindado

⁴² El pacto andino es acuerdo firmado entre varios países de Latinoamérica, países como Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, y que tiene como fin perseguir una mayor integración económica y social en estas regiones de Latinoamérica. Véase en: www.comunidadandina.org.co

⁴³ GRANATO, Leonardo. “Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. 2010.

⁴⁴ GRANATO, Leonardo. “Protección del inversor extranjero...), 2010.

⁴⁵ Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, con énfasis en derecho internacional Público y Relaciones internacionales.

⁴⁶ JÍMENEZ, Francisco. *El derecho internacional como necesidad social y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método*. Revista Española de Relaciones internacionales. Núm. 2. ISSN 1989-6565.

al propio inversor nacional. Así, el Estado solo estaba obligado a brindar a los inversores extranjeros el mismo tratamiento que a sus inversores nacionales⁴⁷.

Omar García, realiza una reflexión importante acerca de este derecho, el cual expone que, “Los argumentos en contrario, son que no es inusual que los Estados se obliguen a través de instrumentos de Derecho Internacional Público en beneficio de personas de Derecho Privado, como sucede, por ejemplo, en materia de derechos humanos, donde también se les da la posibilidad a aquellos a que demanden directamente a un Estado soberano ante instancias internacionales. Sin embargo, los derechos humanos, por su naturaleza y origen ontológico tienen una importancia que no necesariamente está presente en el Derecho Internacional de Inversiones. Los derechos humanos son reconocidos como intrínsecos a la condición humana e incluso anteriores a la misma existencia del Estado. Lo mismo no se podría decir del Derecho Internacional de Inversiones”⁴⁸.

El presente autor, también pone de manifiesto lo siguiente:

“La protección de la inversión extranjera per se, bajo las condiciones privilegiadas del Derecho Internacional no tiene lógica, sino va acompañada de un quid pro quo en beneficio del país receptor. O puesto en términos más precisos, de lo que se trata es de proteger a la inversión extranjera en tanto y cuanto es beneficiosa para el desarrollo de los países. En algunos casos las inversiones extranjeras no solo no han coadyuvado al desarrollo del país, sino que han sido contrarias al desarrollo del país, como ha sucedido, por ejemplo, con las inversiones que han sido nocivas al medio ambiente o cuando la inversión extranjera ha corrompido instancias públicas del país anfitrión.”⁴⁹

⁴⁷ GRANATO, Leonardo. “Protección del inversor extranjero...), 2010.

⁴⁸ GARCÍA-BOLÍVAR, Omar. “La crisis del derecho internacional de inversiones extranjeras: propuestas de reforma”. Revis. Año 3, Núm. 5; marzo 2015; pp. 146-147. ISSN 2304-7887. DOI: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.137>

⁴⁹ GARCÍA-BOLÍVAR, Omar. “La crisis del derecho internacional de inversiones extranjeras...”) pp 147-148.

De lo anterior, observamos cómo estos autores se han preocupado por entender el funcionamiento y el alcance de estos principios consagrados en los tratados de inversión extranjera, haciendo una mira, principalmente, desde la órbita de los derechos humanos y desde la soberanía nacional de los Estados, alejados de aquellas corrientes tradicionales, vigentes hoy en día, y más bien enmarcados desde una visión global moderna que responde a los cambios y necesidades del derecho internacional actual.

VI. CONCLUSIONES

Este régimen del derecho internacional de las inversiones, tuvo su origen, principalmente, para responder al fenómeno de la globalización de la economía. Dicha globalización trajo consigo, despertar en los países un gran interés en desarrollar sus economías en estos modelos de inversión extranjera. Tal como lo menciona Tawil, al citar lo dicho por Joachim Karl respecto del incremento de la inversión extranjera: *“el continuo proceso de innovación tecnológica y el progreso de las telecomunicaciones han reducido la importancia de las distancias físicas. La reducción de los costos de transferencia del capital facilitadas por el fenómeno de la desregulación, la liberalización del comercio y la creciente integración de las economías nacionales sumados a los procesos de concentración económica visibles en numerosas fusiones, adquisiciones, alianzas estratégicas y la creación de mercados regionales han resultado elementos decisivos en el incremento de esa inversión⁵⁰”*. Es a raíz de ello, que los Tratados bilaterales de inversión adquirieron su verdadera importancia, y también la necesidad de la creación de normas y parámetros que regularan dichos mercados, con el propósito de asegurar una estabilidad y seguridad en el marco internacional. La mayor parte de estos tratados, celebrados entre un país desarrollado y otro en desarrollo, esto, debido los múltiples problemas económicos que, en la historia, han tenido que vivir los países de tercer mundo.

⁵⁰ GUIDO S, Tawil. “Los tratados de protección y promoción recíproca de inversiones. La responsabilidad del. Estado y el arbitraje internacional, op. cit., p. 1107.

Modelos provenientes, principalmente de Europa y de Estados Unidos, comenzaron a difundir parámetros sobre lo que trataría el derecho internacional de las inversiones, con unas fuentes que le son propias, consagradas, principalmente, dentro de una costumbre internacional, generando así su aplicación obligatoria para el resto de la comunidad en el marco de las inversiones internacionales. Con el presente trabajo de investigación, al realizar una revisión de las diferentes literaturas jurídicas, con especial atención, en los escritos de autores latinoamericanos, se evidencia que este régimen del DII, atraviesa grandes dificultades en su estudio. En primer lugar, no existe una concepción unánime sobre cuál debería ser finalidad y el alcance que deberían tener los tratados de inversión extranjera; en segundo lugar, no existe una doctrina europea realmente fuerte capaz de justificar el por qué el DII, tenga que estar regulado por unos estándares mínimos, que van encaminados, por su definición, a la protección del inversor extranjero; en tercer lugar, muchos países de Latinoamérica no reconocen estos principios de derecho internacional de las inversiones como costumbre internacional, por el contrario, proponen que este también debe estar bajo las fuentes mismas del derecho internacional público; y por el último, que el régimen del DII, debe tener un replanteamiento que responda a los cambios sociales y a las diferentes doctrinas jurídicas de la comunidad internacional, no solamente, de aquellas provenientes de potencias mundiales, sino también de aquellos países en desarrollo, que cómo se ha logrado evidenciar, son doctrinas fuertes y muy bien estructuradas que generan un gran impacto dentro del derecho internacional.

De manera que, lo que se pretendió en este escrito, fue mostrar cómo en nuestra literatura jurídica internacional, existen importantes autores latinoamericanos, que consolidan una doctrina influyente en el sistema de inversiones internacionales, los cuales, desde perspectivas críticas, han cuestionado las diferentes fuentes, que rigen este creciente derecho, el derecho internacional de las inversiones.

BIBLIOGRAFÍA

PERRONE, Nicolás M., “Los derechos de los inversores extranjeros sobre la tierra según los tratados de protección de inversiones: una visión desde Latinoamérica”. Anuario Colombiano de Derecho internacional (ACDI), 2016, 9, pp. 280-281.

ACERIS LAW* INTERNATIONAL ARBITRATION LAW FIRM, *Información de arbitraje internacional*. 2020.

CHECA, MIGUEL. “Arbitraje entre Estados e inversores privados: entrada en vigor del Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965”. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. 47. No.1 (1995), pp. 322-325.

Estatuto de la corte internacional de justicia, Artículo 38(1) (b). Consultado en: <https://www.icj-cij.org/es>.

URIBE, DIEGO, CÁRDENAS, FABIÁN, Con la colaboración de Felipe Cadena García para la primera edición, *Derecho internacional ambiental*. Bogotá, Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010. P 140.

CALVO, CARLOS. *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*. Editorial, Paris: D’Amyot: Durand et Pedone-Lauriel. 1868.

GRANATO, LEONARDO. Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión. 2005, pp 33-37.

SEAN D. MURPHY. “*Principles of International Law*”, St. Paul, Concise Hornbooks, 2006, p. 296.

SAN JOSÉ, DANIEL. *El derecho internacional postcontemporáneo, un nuevo orden normativo internacional en formación*. Valencia, 2008, p. 22

PRIETO, GUSTAVO. El trato Justo y equitativo en el derecho internacional de las inversiones. Quito. Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, 2013, p 29.

TEMPONE, Rubén, *Protección de inversiones extranjeras*, Buenos Aires, Argentina. 2003, p. 133.

ARENAS, Miguel. *La inclusión social en las relaciones entre el derecho internacional de las inversiones y los derechos humanos en América Latina*. Instituto de investigaciones jurídicas Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional Público. 2018. P 453. Libro en: <https://goo.gl./ycYybe>.

BOHOSLAVKY, JUAN PABLO & JUAN BAUTISTA, “Inversiones extranjeras y derechos humanos: entre la permanencia y el cambio”. Revista de la secretaría del tribunal permanente de Revisión. 2015. pp76-82.

MARTÍNEZ, FRAGA. “*Apuntes sobre la necesidad de armonizar el principio de protección de la inversión extranjera con el concepto de soberanía regulatoria del Estado en el arbitraje internacional: una oportunidad para forjar jurisprudencia transnacional*”. Revista de Arbitraje comercial y de inversiones, Vol.5, núm. 2. 2010, pp 384.385.

PRIETO, GUSTAVO. El trato Justo y equitativo en el derecho internacional de las inversiones. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional, 2013, p 42.

CÁRDENAS, FABIÁN, *La costumbre como producto de campañas argumentativas exitosas. Organizaciones internacionales, actores no estatales y la formación del derecho internacional consuetudinario* S. Droubi y J. d'Aspremont (eds.), Melland Schill Perspectives on International Law, Manchester University Press, 2020, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3545441> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3545441>, pp 26-27.

MORA JIMÉNEZ, HENRY. *Los acuerdos de inversión en los Tratados de Libre Comercio: de vuelta al AMI. El caso del TLC entre Estados Unidos y los países de Centroamérica*. CLASCO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires. 2015. Véase en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/2010103125956//11ParteIII1.pdf>.

ANGHIE, ANTHONY. “International Law in a Time of Change: Should International Law Lead or Follow” en American University International Law “. 2010, pp 1315-1376.

ANGHIE, ANTHONY. “*Hacia un Derecho Internacional Poscolonial*”, en Derecho y Crítica Social 2(1) 71-99. ISSN 0719-5680. Recibido el 28 de junio de 2016, aprobado para su publicación el 5 de julio de 2016.

MAROSINI, FABIO, *Reconceptualización del derecho inversión internacional del sur global*. Editorial Cambridge University Press. <https://www.cambridge.org/core/terms>. DOI: 10.1017 / 9781316996812.002.

LÓPEZ ESCARCENA, SEBASTIÁN. *La aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y del trato justo y equitativo en la jurisprudencia internacional en materia de inversión extranjera. El caso mtd*. Revista Chilena de Derecho, vol. 32, núm. 1, enero-abril, 2005, p 82. Pontificia Universidad Católica de Chile Santiago, Chile.

SANÍN, JUAN. Activación de cláusula más favorecida. Opinión, editorial la República S.A.S. 27 de febrero de 2020.

PERUGINI, ALICIA M. “*La definición de las personas físicas y la cláusula de la nación más favorecida en los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de las Inversiones*”, Los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. 1993. Buenos Aire, p 102.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia. *Los convenios bilaterales de promoción y protección de inversiones extranjeras*. Vol. 1. Núm. 3. 1992, p 72.

JÍMENEZ, FRANCISCO. *El derecho internacional como necesidad social y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método*. Revista Española de Relaciones internacionales. Núm. 2. ISSN 1989-6565.

GARCÍA-BOLÍVAR, OMAR. “La crisis del derecho internacional de inversiones extranjeras: propuestas de reforma”. Revis. Año 3, Núm. 5; marzo 2015; pp. 146-147. ISSN 2304-7887. DOI: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.137> .

GUIDO S, TAWIL. “Los tratados de protección y promoción recíproca de inversiones. La responsabilidad del. Estado y el arbitraje internacional, op. cit., p. 1107.

