

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN	17
CAPÍTULO UNO	
I. El derecho internacional de inversión extranjera y la industria extractiva	19
A. Los recursos naturales	22
II. Estándares internacionales en el sector extractivo	25
A. Definición	25
B. Función	26
C. Clasificación	27
1. <i>Hard law</i> en el sector extractivo	28
a. Controles de acceso a la minería	32
1) Leyes sobre preservación de la naturaleza	32
2) Leyes sobre la evaluación del impacto ambiental	32
b. Controles sobre el proceso minero	33
1) Leyes sobre licencias de acceso	33
2) Tratados regionales e internacionales que regulan la calidad del agua	34
3) Tratados sobre polución del aire	39
c. Controles sobre producción minera	42
1) La Organización Mundial del Comercio y otras medidas comerciales	43
2) Residuos minerales peligrosos y su tratamiento	44
3) Prohibiciones sobre productos	45
d. Principios, directrices y normas de desempeño	46
e. Resolución de controversias	87
f. Cortes internacionales	88
2. <i>Soft law</i> en el sector extractivo	90
a. Principios de la Declaración de Estocolmo de 1972	91
b. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED)	92
c. Agenda 21, Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED)	93
d. <i>Soft law</i> proveniente de las Naciones Unidas y sus agencias	94
e. Códigos y directrices del sector privado	94
1) Directrices de la industria del sector extractivo	94
2) Estándares ISO 14000	102
3) Organizaciones ambientales no gubernamentales	103
4) Los pueblos indígenas	104
3. Franja intermedia entre <i>hard law</i> y <i>soft law</i>	105
a. Litigios y decisiones de las cortes	105

b. Instituciones financieras internacionales y los permisos ambientales	114
1) Bancos multilaterales de desarrollo	114
2) Agencias para la asistencia del desarrollo	115

CAPÍTULO DOS

I. El Derecho Internacional de Inversión	117
A. Los recursos naturales	
II. Acuerdos Internacionales de Inversión	121
A. Clásicos acuerdos de inversión	122
I. Contratos de Inversión	122
a. Origen y empleo	122
b. Definición de contrato de inversión	123
c. Algunos aspectos relevantes del contrato de inversión y su desarrollo	126
1) Relación inversor- Estado	126
2) Naturaleza del contrato	128
3) La calificación cuasi internacional del contrato de inversión	130
d. Ley aplicable al contrato	133
e. Cláusula arbitral	142
f. Cláusulas sobre jurisdicción	145
1) Cláusulas de jurisdicción no exclusiva	145
2) Cláusulas de jurisdicción exclusiva	147
i. Alcance	149
ii. Efecto	150
iii. Regla general en virtud de los principios generales del Derecho	152
iv. Validez	153
v. Obligatoriedad	154
vi. Conclusión	155
3) Cláusulas de selección de jurisdicción mixtas	159
g. La cláusula y doctrina Calvo: su relevancia en el derecho internacional de inversión	160
1) Validez	166
i. Posiciones	166
2) Efecto	169
i. La regla del agotamiento de los recursos internos es aplicable a los procedimientos de arbitraje de inversiones	169
(i) Inadmisibilidad del reclamo por el no agotamiento de los recursos internos	174
(ii) Inadmisibilidad del reclamo por la presencia de una cláusula de jurisdicción exclusiva	176

h. Inoperabilidad	182
i. Relación entre el principio <i>pacta sunt servada</i> y la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	183
B. Tratados de Amistad Comercio y Navegación	185
C. Tratados Bilaterales de Inversión	186
1. Origen y alcance	186
2. Clases	188
a. Clásicos tratados bilaterales de inversión	188
b. Modelos de TBI	190
D. Actual modelo de AII	194
1. Actuales acuerdos internacionales de inversión	195
2. Aspectos fundamentales que abarcan los TBI	198
3. Desarrollo de los Acuerdos Internacionales de Inversión	199
a. Tratado sobre la Carta de la Energía	201

CAPÍTULO TRES

I. El Régimen Jurídico de Protección del Inversionista en el Derecho Internacional de Inversión	203
A. Fundamento jurídico	203
B. Teorías doctrinarias	205
C. Intentos de regulación y <i>soft law</i>	208
1. Intentos de regulación de la inversión extranjera	208
a. Etapas	208
1) Primera etapa	208
2) Segunda etapa	211
D. Las directrices del Banco Mundial relativas al tratamiento de la inversión extranjera directa	213
E. Conclusión	216
II. Elementos del Derecho internacional de inversión	217
A. Inversión	217
1. Definición	217
2. Clases de inversión	220
3. Parámetros de la definición de inversión por tribunales CIADI	222
4. Efecto de la definición de inversión TBI-Contrato	226
a. La relación entre el contrato de inversión y el TBI	226
b. Jurisdicción del tribunal sobre el reclamo	229
B. Inversionista	230
1. Definición	230
2. Calificación legal	232
3. Calificación en la jurisprudencia arbitral	232
III. Los Derechos Sustantivos del Derecho Internacional de Inversión	234
A. Precisiones preliminares	234

B.	Trato justo y equitativo	237
1.	Historia del estándar	239
2.	Definición	242
3.	Elementos esenciales del estándar	248
a.	Propuesta institucional-multilateral	248
b.	Parámetros desde la jurisprudencia arbitral de inversión	249
1)	Respeto de las expectativas legítimas del inversionista	250
2)	La estabilidad y previsibilidad del entorno jurídico-económico al momento de la inversión	252
3)	Transparencia	258
4)	Conducta extremadamente injusta e irrazonable	260
5)	Componente de arbitrariedad e irracionalidad más allá de la mera ilegalidad	260
6)	Ausencia de mala fe	261
4.	Conformidad con el estándar mínimo del Derecho consuetudinario internacional	263
C.	Cláusula de la nación más favorecida	268
1.	Historia del estándar	269
2.	Clases de cláusulas	272
3.	Definición y alcance	273
4.	Excepciones	278
5.	Función	279
6.	La cláusula de la NMF en el sistema de comercio multilateral	281
7.	Efecto de la referencia en una cláusula de la NMF al trato nacional	284
D.	Trato nacional	285
1.	Historia del estándar	285
2.	Tratamiento del principio	287
3.	La cláusula del trato nacional en el sistema de comercio multilateral	287
CAPÍTULO CUATRO		
I.	Cláusulas de ámbito general	289
A.	Cláusula paraguas	289
1.	Historia	289
2.	Función y efectos	291
3.	Distinción entre controversias comerciales originadas en un contrato de Estado y las controversias suscitadas por la violación de los estándares de un tratado bilateral de inversiones	293
4.	Tratamiento en la jurisprudencia arbitral	294
5.	Un caso de estudio de las cláusulas paraguas en los AII suscritos, en vigor y en negociación: Colombia	298
II.	Cláusulas específicas	300

A.	Cláusulas de estabilidad jurídica	300
1.	Historia	300
2.	Definición	301
3.	Naturaleza jurídica	303
4.	Clases de cláusulas de estabilidad	306
a.	Cláusulas de estabilidad <i>stricto sensu</i>	306
b.	Cláusula de intangibilidad	308
c.	Cláusulas de estabilidad mixtas	309
d.	Cláusulas de estabilización económica	309
B.	Contratos de estabilidad jurídica	311
1.	Definición	311
2.	Efecto y alcance	313
C.	Efecto específico: cláusulas y contratos estabilidad	317
D.	Importancia de las cláusulas de estabilidad jurídica	320
1.	Factor: el riesgo político	320
2.	Estabilización de derechos sustantivos de existencia del Estado: Soberanía	321
3.	Impacto de la diferenciación entre contratos y cláusulas de estabilidad	325
E.	Validez	326
1.	Posiciones	326
a.	Invalidez de las cláusulas de estabilidad	329
1)	Invalidez en el Derecho local	329
2)	Las cláusulas/contratos de estabilidad jurídica son un tipo de estipulación constitutiva de usura	332
3)	Invalidez en el Derecho internacional	333
b.	Efecto como consecuencia de la invalidez de las cláusulas de estabilidad	336
1)	Arbitrabilidad	336
2)	Jurisdicción	338
3)	Efectos específicos en relación con estándares del tratado	339
c.	El efecto general de las cláusulas de estabilidad	347
1)	Efecto de las cláusulas de estabilidad respecto a los daños	347
2)	Efecto de las cláusulas de estabilidad frente al cambio de la circunstancias de la relación	348
3)	Efecto de las cláusulas de estabilidad frente al principio de no discriminación	349
d.	Las cláusulas de estabilidad y su relación con la protección contra expropiación	351
e.	Ley aplicable	351
1)	La regulación de la ley aplicable en los arbitrajes CIADI varía en su consideración	354

i.	Tratamiento en la jurisprudencia arbitral de los setenta	355
(i)	Ley aplicable el Derecho internacional adicionalmente al Derecho del Estado: <i>The Arbitration Between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government</i>	356
(ii)	Ley aplicable el derecho internacional y los principios generales del Derecho: <i>Sapphire International Petroleum Ltd. v National Iranian Oil Company</i>	358
(iii)	Otros arbitrajes: no determinación ley aplicable	359
ii.	Posición en la jurisprudencia arbitral actual	366
iii.	Posición en la doctrina	374
iv.	Nuestra posición	377
v.	Aplicación de los estándares de protección del TBI por parte de jueces nacionales	380
vi.	Estados que proveen la estabilización en su legislación	386
(i)	Panamá	386
(ii)	Perú	387
(iii)	Venezuela	389
(iv)	Colombia	389
(v)	Kuwait	389
vii	Conclusión	390

## CAPÍTULO CINCO

I.	Solución de controversias. Arbitraje internacional de inversión en asuntos minero, petrolero y energéticos	391
A.	El arbitraje dentro de los auspicios del CIADI	392
1.	Jurisdicción	393
2.	Test de establecimiento de jurisdicción <i>prima facie</i>	393
3.	Competencia	396
4.	Laudo	396
a.	Validez	400
b.	Vinculatoriedad	401
c.	Reconocimiento y ejecución	402
B.	Arbitraje comercial internacional UNCITRAL, ICC	406

## CAPÍTULO SEIS

I.	Los contratos de estabilidad jurídica	407
A.	Consideraciones preliminares	407
B.	Teorías sobre la protección de los contratos de estabilidad en el Derecho internacional	407
C.	Naturaleza jurídica en el Derecho nacional	414

D. Validez o control de constitucionalidad de los contratos de estabilidad jurídica y contratos-ley en los procedimientos de arbitraje inversor-Estado	418
E. Consideraciones sobre el marco legal de los contratos de estabilidad jurídica en Colombia	424
1. Industria de hidrocarburos en Latinoamérica	425
2. El régimen jurídico colombiano en materia de inversión extranjera	433
3. La cláusula de solución de controversias: un típico ejemplo de Cláusula Calvo	436
4. El Artículo 7 de la Ley 963 de 2005 a luz del Derecho internacional es una disposición válida y ajustada a Derecho internacional general, la cual debe ser respetada	438
5. Los términos de los contratos de estabilidad jurídica, estrictamente no son apegados a los términos del Artículo 7 de la Ley 963 de 2005	440
F. Procedimiento de arbitraje	443
1. Posición de la jurisprudencia arbitral	446
2. Ley aplicable	451
3. Posiciones respecto a la interpretación de estar en armonía los contratos o cláusulas de estabilidad con el Derecho internacional	454
4. Calificación de la conducta del Estado a nivel internacional	455
G. Recientes antecedentes jurisprudenciales relacionados con la materia: Los casos Duke y Aguaytia	456
H. Conclusión	476
BIBLIOGRAFÍA	477