



El arbitraje internacional de inversiones y la transición energética

José Ignacio Hernández G.

Boston College

American University

Universidad Monteávila

Investigador distinguido, Centro de Estudios Europeos Luis Ortega Álvarez, Universidad Castilla-La Mancha

Octubre de 2026

Sumario

I

La transición energética

Descarbonización, energías renovables y minerales críticos

II

Minerales críticos y Derecho administrativo global

Qué son, por qué regularlos y la necesidad de estándares transnacionales

III

El Derecho internacional de inversiones frente a las políticas climáticas

El caso de Colombia y la carta al presidente Petro

IV

Hacia un arbitraje balanceado

El derecho a regular y la Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte Interamericana

El argumento en cinco pasos



Objetivo: *el equilibrio entre los derechos del inversor, por un lado, y los del Estado, por el otro.*

I

La transición energética

Descarbonización, energías renovables y minerales críticos

Descarbonizar: menos fósiles, más renovables



Reducir el consumo de combustibles fósiles



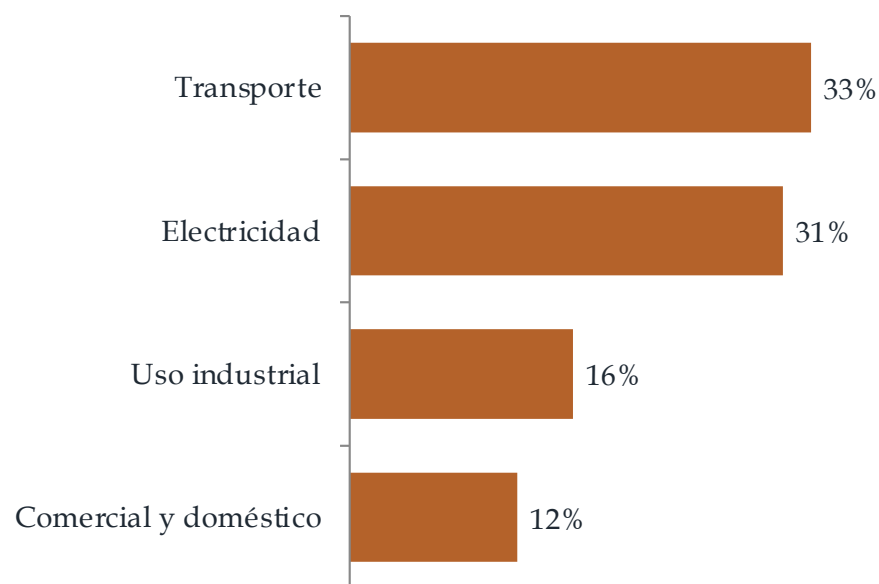
Aumentar las fuentes limpias o renovables

La electrificación de la economía cumple ambas políticas.

La mitigación opera en dos direcciones: aumentar la captura de carbono y sustituir la energía fósil por renovables.

Transporte: cumplir los compromisos climáticos exige electrificarlo.

Emisiones de carbono por combustibles fósiles, por actividad (%)



Transporte y electricidad concentran casi dos tercios de las emisiones.

Fuente: Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, EPA.

José Ignacio Hernández G. · El arbitraje internacional de inversiones y la transición energética

Sin minerales críticos no hay electrificación



Descarbonización



Electrificación



Minerales críticos

Materia prima de baterías: el litio es el mejor ejemplo. La descarbonización pasa por un suministro estable de minerales críticos y su cadena de valor.

Triángulo del Litio: las mayores reservas del mundo están en Argentina, Bolivia y Chile.

El riesgo: si la región no aporta un suministro estable, podría obstruirse la electrificación y la meta de emisiones netas cero.

1/3

Emisiones per cápita de la región frente a EE. UU. y Europa: su gran aporte es suministrar minerales críticos.

Fuente: Wood, Geoffrey, «Latin America: Renewables at the Crossroads on Multiple Drivers»

José Ignacio Hernández G. · El arbitraje internacional de inversiones y la transición energética

II

Minerales críticos y Derecho administrativo global

Qué son, por qué regularlos y la necesidad de estándares transnacionales

¿Qué son los minerales críticos?



Unión Europea

- Reglamento (UE) 2024/1252
- Materias primas críticas (presente) y, dentro de ellas, estratégicas (futuro)
- Dos variables: importancia económica y escasez
- Minerales (cobre) y no minerales (helio)



Estados Unidos

- Ley de Energía de 2020
- Esenciales para la seguridad económica o nacional
- Cadena de suministro vulnerable
- Proclama del 14 de enero de 2026: medidas para facilitar su importación



Transición energética

- Materia prima de la electrificación de la economía
- Necesarios para la descarbonización
- Ejemplo: el litio en las baterías

Dos transformaciones los definen: la descarbonización (cuyas políticas han cambiado en el nuevo orden global) y las nuevas tecnologías digitales emergentes.

¿Por qué el Estado debe regularlos?



Fallos en la oferta

- Están ubicados en áreas geográficas específicas
- Las políticas mineras del Estado de origen pueden obstruir la oferta
- Extracción, transporte y procesamiento enfrentan problemas de coordinación



Fallos en la demanda

- Los minerales estratégicos no son fácilmente sustituibles
- La demanda tiende a ser «inelástica»: poco sensible al precio
- Las transformaciones económicas elevan la demanda



La garantía del suministro solo es posible en el ámbito transnacional.

Además de la transición energética, la cuarta revolución industrial impulsa la demanda de estos minerales.

La regulación de los minerales críticos no solo es doméstica; es transnacional.

La lógica de los Estados mineros

Propiedad del Estado sobre los yacimientos (América Latina, Ucrania).

Concesión administrativa: la exploración y producción se someten a la regulación del Estado.

Empresa estatal: en Chile y Bolivia el Estado se reserva el litio, sin perjuicio de contratos con privados.

Riesgo rentista: el alza de precios convierte el ingreso en renta; clientelismo, corrupción e ineficiencia afectan la oferta.

Dos historias

Australia

7

millones de toneladas
métricas de reservas

≈50%

de la producción mundial

Bolivia

21

millones de toneladas
métricas de reservas

<1%

de la producción mundial

Fuente: Cálculos propios

José Ignacio Hernández G. · El arbitraje internacional de inversiones y la transición energética

Estándares regulatorios: el Derecho administrativo global

1.0

Organismos internacionales que ejercen actividades similares a la administrativa

2.0

El Derecho internacional público rige relaciones jurídico-administrativas

3.0

Estándares globales y «soft law»

Fallas internas: instituciones predatorias afectan la oferta.

Fallas externas: problemas de coordinación y proteccionismo comercial.

La paradoja: estándares transnacionales en la era de la desglobalización.

ELGAR ADVANCED INTRODUCTIONS

Advanced Introduction to

GLOBAL
ADMINISTRATIVE
LAW

Sabino Cassese



Gobernanza transnacional: el caso de México

4 FEB

2026

México y Estados Unidos firman un acuerdo de cooperación en minerales críticos.



Precios mínimos y fortalecimiento de la cadena de suministro



Promoción de inversiones y cooperación regulatoria



Estándares regulatorios mineros comunes

¿Cómo incide este acuerdo en el Derecho administrativo de México? A través de estándares globales: el Derecho administrativo global 3.0.



¿Por qué el Derecho internacional de inversiones?



Industria intensiva en capital

Actividades complejas, como la extracción directa de litio.



La inversión privada es necesaria

Los Estados productores suelen no contar con capacidades domésticas.



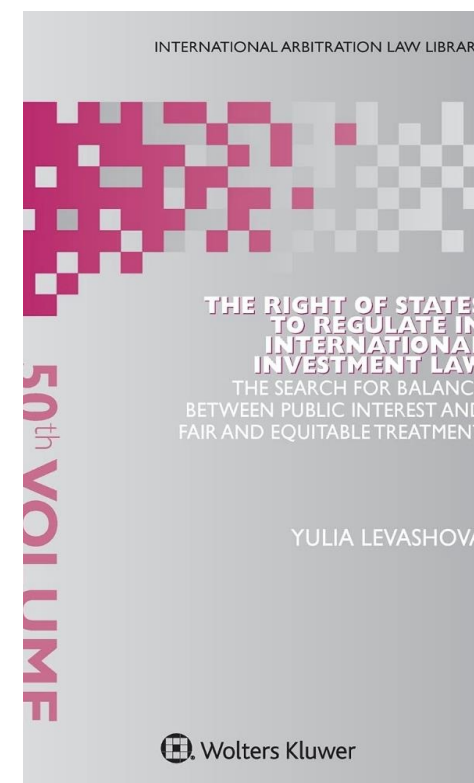
Requiere garantías institucionales

Un marco que brinde garantías efectivas a la propiedad privada.



Fallos de información

El inversor extranjero no conoce el sistema jurídico del Estado receptor: el Derecho internacional responde con estándares.



III

El Derecho internacional de inversiones frente a las políticas climáticas

El caso de Colombia y la carta al presidente Gustavo Petro

Colombia decide salir del sistema

23 mar 2026

25 mar 2026

24-29 abr 2026

La carta

Diversos expertos recomiendan al presidente Petro que Colombia se retire del sistema de arbitraje de diferencias Estado-inversor (ISDS).

El anuncio

Dos días después, el presidente Petro anuncia que Colombia se retira de ese sistema.

El contexto

Primera Conferencia Internacional para la Transición más allá de los Combustibles Fósiles, en Santa Marta.

Los tres argumentos de la carta



Un sistema sesgado

Tiende a favorecer a los inversores extranjeros, en especial mediante condenas al pago de grandes sumas por daños. Crítica similar a la falta de transparencia.



Inhibición regulatoria

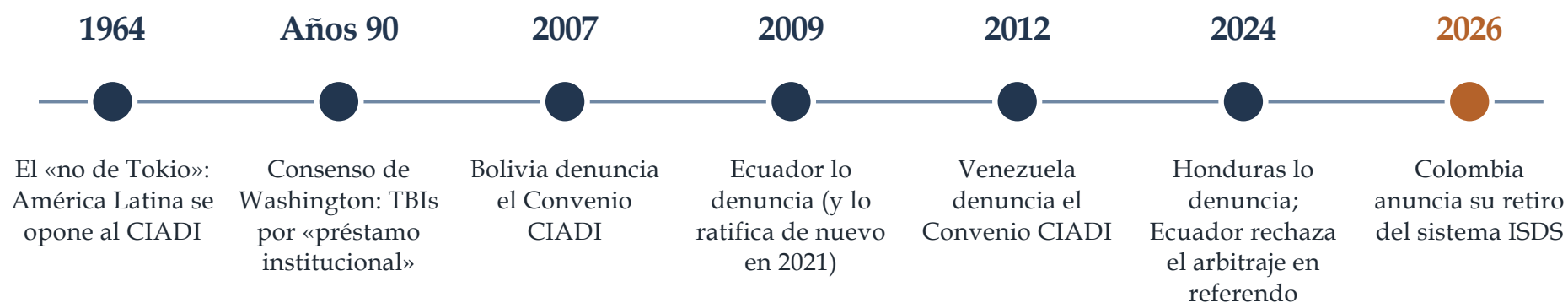
Menoscaba las potestades para regular la protección ambiental, en especial para reducir la producción de combustibles fósiles (regulatory chill).



Un privilegio extranjero

Favorece al inversor extranjero frente al nacional. Gran resonancia en América Latina por el principio de no intervención.

Colombia no es un caso aislado



Un movimiento pendular. Entre rechazar el sistema o mantenerse en él, la región no ha discutido críticamente qué Derecho de inversiones necesita para apalancar su desarrollo.

El riesgo es real: estándares imprecisos

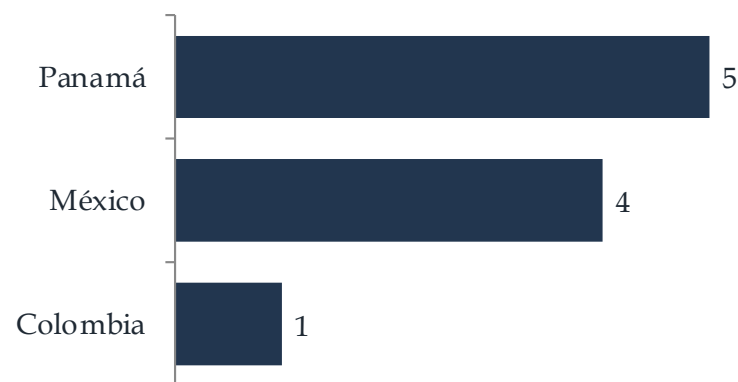
El trato justo y equitativo: un estándar tan amplio que dificulta su precisión (p. ej., art. 4.1 del TBI España-Perú de 1994).

La consecuencia: un tribunal puede concluir que una política ambiental viola el estándar o tiene efecto expropiatorio.

La lección de España: los recortes a los incentivos a las renovables tras la crisis de 2008 dieron lugar a decenas de arbitrajes bajo el Tratado de la Carta Energética.

El resultado: «enfriamiento regulatorio»: el Estado se abstiene de dictar políticas climáticas para evitar condenas.

Reclamos arbitrales mineros recientes (listado referencial)



USD 37,1 millones

Odyssey Marine Exploration vs. México (2024): condena por políticas ambientales que afectaron actividades extractivas.

Fuente: Cálculos propios

¿Salir, mantener o reformar?



Salir del sistema

Elimina el riesgo, pero genera condiciones adversas para atraer la inversión necesaria para producir minerales críticos.



Mantener los TBIs actuales

Sus estándares imprecisos elevan el riesgo de enfriamiento regulatorio frente a las políticas climáticas.



Reformar el sistema

Procurar el equilibrio entre la protección de inversiones y el derecho a regular: un nuevo modelo de tratado.

Listado referencial de reclamos arbitrales mineros

País	Datos del reclamo	Controversia	Estado del reclamo
Panamá	Korea Mine Rehabilitation & Mineral Resources Corporation vs. Panamá, caso CIADI n° ARB/25/20.	Disputa relacionada con proyectos de mina de cobre, basada en una sentencia de la Corte Suprema.	El reclamo está pendiente de decisión.
Panamá	First Quantum Minerals, Ltd. vs. Panamá, caso CIADI n° ARB/25/18.	Disputa relacionada con proyectos de mina de cobre, basada en una sentencia de la Corte Suprema.	El reclamo está pendiente de decisión.
México	Bacanora Lithium Limited, Sonora Lithium Ltd., y Ganfeng International Trading (Shanghai) Co. Ltd. vs. México, caso CIADI n° ARB/24/21	Disputa referida a la explotación del litio, frente a las políticas de nacionalización adoptadas en el sector.	El reclamo está pendiente de decisión.
Colombia	Continental Gold Inc. vs. Colombia, caso CIADI n° ARB/24/25.	Disputa referida a la explotación de oro, basada en el incumplimiento del deber del Estado de procurar la seguridad en la explotación minera.	El reclamo está pendiente de decisión.
Panamá	Orla Mining Ltd. vs. Panamá, caso CIADI n° ARB/24/27.	Disputa basada en regulaciones mineras.	El reclamo está pendiente de decisión.
Panamá	Franco-Nevada Corporation vs. Panamá, caso CIADI n° ARB/24/26.	Disputa relacionada con proyectos de mina de cobre, basada en una sentencia de la Corte Suprema.	El reclamo está pendiente de decisión.
Panamá	Petaquilla Minerals Ltd. vs. Panamá, caso CIADI n° ARB/24/12.	Disputa relacionada con proyectos de mina de cobre, basada en una sentencia de la Corte Suprema.	El reclamo está pendiente de decisión.
México	Almaden Minerals Ltd. y Almaden Minerals Ltd. vs. México, Caso CIADI n° ARB/24/23	Disputa referida a proyectos mineros de oro y plata, en el contexto de políticas mineras impulsadas por protestas indígenas.	El reclamo está pendiente de decisión.
México	Odyssey Marine Exploration, Inc. vs. Mexico, Caso CIADI n° UNCT/20/1	Disputa referida a políticas ambientales y su impacto en actividades extractivas.	Laudo de 17 de septiembre de 2024, condenando al pago de 37,1 millones de dólares más intereses y costos.
México	G., «El derecho a regular minerales críticos y el régimen internacional de inversiones», cuadro n.º 2 (elaboración propia). Silver Bull Resources, Inc. vs. México, caso CIADI n° ARB/23/24	Disputa basada en la explotación de una mina de plata, ante la alegada omisión del Estado de proteger las inversiones.	El reclamo está pendiente de decisión.

Fuente: Hernández

IV

Hacia un arbitraje balanceado

El derecho a regular y la Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte Interamericana

El derecho a regular

La soberanía del Estado sede para dictar políticas económicas, en especial de protección ambiental: la expresión moderna del poder de policía.



Margen de deferencia

Tomado del Derecho internacional de los derechos humanos: el tribunal no sustituye las valoraciones del Estado.



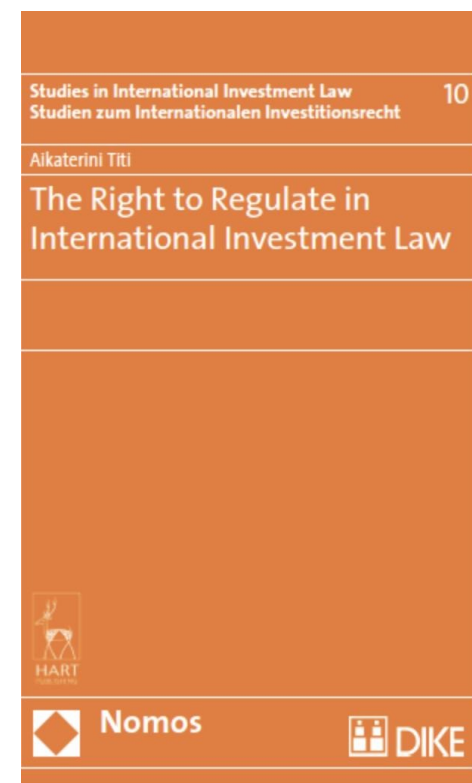
Presunción de validez

La regulación con fines de interés general se presume válida, salvo que sea arbitraria.



Deferencia no es inmunidad

Las medidas claramente discriminatorias o arbitrarias siguen sujetas a control.



La práctica arbitral reconoce el derecho a regular



RREEF vs. España

CIADI ARB/13/30 · 2018

Los estándares de protección no se oponen a la soberanía regulatoria; la regulación de interés general se presume válida, salvo arbitrariedad.



Eco Oro vs. Colombia

CIADI ARB/16/41 · 2021

Con base en el Anexo 811(2)(b) del TLC Canadá-Colombia, las medidas ambientales, como regla, son conformes con el tratado.



Orazul vs. Argentina

CIADI ARB/19/15 · 2023

El ejercicio racional del derecho a regular no viola los estándares; la regulación de buena fe no es expropiatoria.



Galway Gold vs. Colombia

CIADI ARB/18/13 · 2024

Las medidas ambientales solo se controlan en circunstancias extraordinarias: deferencia, no inmunidad.

La Opinión Consultiva OC-32/25

“

Promover un equilibrio que permita a los Estados adoptar medidas regulatorias legítimas frente a la crisis climática, sin erosionar la seguridad jurídica ni la previsibilidad que los acuerdos internacionales de inversión buscan garantizar como incentivos esenciales para la inversión extranjera directa.

Corte IDH, OC-32/25, 29 de mayo de 2025, párr. 163

Párr. 303

Reconoce el derecho humano autónomo a un clima sano.

Párr. 164

Advierte el riesgo de enfriamiento regulatorio por indemnizaciones onerosas.

Párr. 162

Las cláusulas climáticas en los tratados pueden promover la inversión en materia climática.

Párr. 342

Los Estados deben regular los minerales críticos desde los derechos humanos.

Cuatro reformas para un nuevo modelo de tratado

1

Acotar el trato justo y equitativo

Limitarlo a violaciones relevantes, como la denegación de justicia o conductas manifiestamente arbitrarias.

TBI Ecuador–Emiratos Árabes Unidos (2025); TBI Turquía–Uruguay (2022), art. 4.2

2

Presumir conformes las políticas de interés general

Las medidas no discriminatorias de bienestar público no constituyen expropiación indirecta.

TBI China–Venezuela (2024), art. 7.4; TBI Venezuela–Colombia (2023)

3

Reconocer expresamente el derecho a regular

Medidas razonables para objetivos legítimos: derechos humanos, recursos naturales y ambiente.

TBI Colombia–España (2021), art. 14

4

Imponer deberes a los inversores

Estándares de responsabilidad social empresarial y transparencia en la actuación del Estado.

TBI Turquía–Uruguay (2022), art. 13; TBI Japón–Perú (2008), art. 9

Interpretar desde el Derecho administrativo global

No es arbitraje comercial: las disputas Estado-inversor deben inspirarse en los principios generales de Derecho público.

Fuente supletoria: el art. 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, base de los principios del Derecho administrativo global.

Ejemplo: en *Casinos Austria vs. Argentina* (2018) el tribunal interpretó el TBI con la interdicción de la arbitrariedad.

Ventaja: convergencia con los estándares de protección de los inversores domésticos.

Principios generales del Derecho administrativo en Hispanoamérica

Confianza legítima

No discriminación

Transparencia

Buena fe

Interdicción de la arbitrariedad