Hennebel Avocats

PRAXIS · GUÍA

Inversiones y conflictos armados: guía práctica

Modus Operandi Hennebel Avocats

POR LUDOVIC HENNEBEL

3 DE SEPTIEMBRE DE 2026

INVERSIONES, CONFLICTOS ARMADOS Y REGÍMENES DE EXCEPCIÓN

Antes de leer: si la situación está en curso, contacte con el despacho de forma confidencial.

Crisis Room - Praesidium
La destrucción o incautación de activos, una requisa, una evacuación, una recalificación penal o el vencimiento inminente de un plazo de caducidad exigen una calificación jurídica inmediata y confidencial, sin esperar a leer la guía completa. Las situaciones urgentes se examinan con carácter prioritario. *Esta guía no sustituye a una consulta: orienta, pero no decide.*

Contacto urgente

Resumen operativo

Una inversión afectada por un conflicto armado, disturbios internos o un estado de excepción deja de regirse exclusivamente por el derecho ordinario de los negocios. Al derecho interno aplicable se superponen, según los hechos, el derecho internacional de las inversiones, el derecho internacional humanitario, el derecho de la responsabilidad del Estado y, con frecuencia, el derecho de las sanciones y los mecanismos de protección de los derechos humanos. Cada uno de estos regímenes tiene su propia lógica, sus propios umbrales de aplicación y sus propios órganos de decisión. El error de calificación inicial y el vencimiento de los plazos mientras la crisis absorbe toda la atención se cuentan entre las causas de fracaso más fáciles de evitar en estos asuntos.

La tesis de esta guía se resume en tres proposiciones. Primera: el conflicto no suspende el derecho. Los tratados de inversión siguen siendo, en principio, aplicables en tiempo de guerra - precisamente para estas circunstancias contienen estándares de protección y seguridad plenas y cláusulas de guerra - y los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados confirman que el conflicto no entraña, por sí solo, la terminación ni la suspensión de las obligaciones convencionales. Segunda: el conflicto modifica la aplicación de los estándares sin abolirlos. La protección y seguridad plenas constituyen una obligación de vigilancia y no de resultado: el laudo *AAPL c. Sri Lanka* (CIADI, 1990), el primero dictado directamente sobre la base de un tratado, vinculó esta obligación al estándar consuetudinario de diligencia debida. El trato justo y equitativo se aprecia a la luz del contexto de crisis. El Estado dispone de medios de defensa - fuerza mayor, estado de necesidad, cláusulas de seguridad esencial - cuyo resultado, como mostró la jurisprudencia arbitral en los casos argentinos, puede ser muy incierto. Tercera: el laudo no pone

fin al asunto. Frente a un Estado en guerra o sujeto a sanciones, la ejecución requiere una estrategia propia, que se prepara desde el primer día.

Las doce etapas siguen un orden estratégico. Las tres primeras - calificar la situación, determinar el alcance de la cobertura, preservar las pruebas y salvaguardar los plazos - se desarrollan en las primeras semanas de la crisis y condicionan todo lo que sigue. Las etapas cuatro a siete exponen los estándares sustantivos que invocará el inversor: protección y seguridad plenas, cláusulas de guerra y de compensación por pérdidas, trato justo y equitativo y expropiación. Las etapas ocho y nueve invierten la perspectiva: exponen las defensas del Estado y las reglas de atribución, porque toda reclamación fundada exige anticipar la defensa de la contraparte - y porque el análisis ha de servir tanto al inversor como al Estado receptor. Las etapas diez y once tratan la elección del foro, las excepciones preliminares y la ejecución. La duodécima etapa se dirige a quienes leen esta guía antes de la crisis: la protección más eficaz es la que se estructura de antemano.

Esta guía se dirige a inversores, fondos, empresas y oficinas de gestión de patrimonios familiares con exposición a jurisdicciones inestables, a sus asesores, así como a los Estados y entidades soberanas que deban asumir su defensa. Describe el orden en que han de adoptarse las decisiones y las fuentes jurídicas que las rigen, conforme al derecho vigente al 21 de noviembre de 2026. No sustituye a una consulta ajustada a las circunstancias concretas del asunto.

Ficha ejecutiva: decidir en diez minutos

Decisión ejecutiva. Actuar antes de que la crisis haga desaparecer las pruebas y las opciones de foro. Un conflicto armado no entraña, por sí solo, la terminación ni la suspensión de los tratados de inversión, y los plazos de caducidad siguen corriendo. La primera decisión se refiere a la calificación de la situación, la cobertura convencional y contractual, los seguros y las sanciones. El asunto debe prepararse teniendo presentes las defensas del Estado y la ejecución final: sin activos embargables ni una estrategia que tenga en cuenta las inmunidades, el valor económico de un laudo puede ser meramente teórico.

Resultado buscado. Salvaguardar los plazos y las pruebas, seleccionar el fundamento y el foro más adecuados y diseñar desde el inicio una estrategia realista de indemnización y ejecución.

Secuencia de actuación

- **Calificar** Identificar el conflicto, la ocupación, las medidas de emergencia, las sanciones y los fundamentos de derecho interno de los actos que afectan a la inversión. Resultado: régimen jurídico aplicable.

- **Determinar la cobertura** Examinar los tratados, la cadena de titularidad, los contratos, el seguro de riesgo político y las cláusulas de supervivencia. Resultado: opciones de protección.
- **Probar** Preservar las imágenes, los registros y las valoraciones anteriores a la crisis, documentar la identidad de los autores de los actos y asegurar las notificaciones y el cumplimiento de los plazos. Resultado: expediente probatorio contemporáneo a los hechos.
- **Litigar y ejecutar** Articular la protección, la cláusula de guerra, el trato equitativo, la expropiación, las defensas del Estado, el foro y los activos. Resultado: reparación que pueda hacerse efectiva.

Errores críticos

- Esperar al fin de las hostilidades para documentar las pérdidas.
- Presumir que la guerra suspende los plazos: el vencimiento de un plazo de caducidad o el ejercicio desacertado de una opción de foro cierra definitivamente la vía.
- Reestructurar la titularidad cuando la controversia ya ha surgido o es previsible.
- Examinar por primera vez las inmunidades de ejecución después del laudo.

Preguntas para la dirección

- ¿Se busca la continuidad de la actividad, la indemnización, la negociación o la salida?
- ¿Conviene notificar ahora la controversia, teniendo en cuenta que la notificación fija el relato de los hechos y que los plazos ya están corriendo?
- ¿Qué posibilidades de ejecución o de acuerdo transaccional justificarían económicamente el litigio?

Síntesis orientativa: no sustituye al análisis del asunto ni a la verificación del derecho aplicable en la fecha de la actuación. Las doce etapas siguientes desarrollan estos puntos.

Etapa 01 - Calificar la situación y determinar su incidencia en el régimen aplicable

Plazo para el inversor: **inmediato** · Cuestión decisiva: la calificación determina el régimen aplicable y toda la estrategia

La primera decisión consiste en calificar la situación antes de decidir cómo actuar. Un conflicto armado internacional, un conflicto armado no internacional, disturbios internos que no alcancen el umbral de un conflicto armado, un estado de emergencia declarado, una ocupación territorial, un régimen de sanciones: cada situación modifica el derecho aplicable, y una misma pérdida material - una fábrica destruida, una instalación saqueada, un yacimiento requisado - recibe un tratamiento jurídico distinto según la categoría a la que corresponda. Calificar antes de actuar no es un lujo académico: de ello depende la validez de todo lo que sigue.

El primer eje de calificación es el derecho internacional humanitario. La existencia de un conflicto armado - internacional cuando enfrenta a Estados, no internacional cuando se alcanzan los umbrales de intensidad y organización en los enfrentamientos entre un Estado y grupos armados o entre dichos grupos - da lugar a la aplicación de un régimen jurídico específico. En un conflicto armado internacional, el Reglamento de La Haya de 1907 (en particular su artículo 23(g), que prohíbe destruir o apoderarse de bienes enemigos salvo que lo exijan imperiosamente las necesidades de la guerra) y los Convenios de Ginebra regulan las destrucciones, las requisas y, en caso de ocupación, la protección de los bienes (el artículo 53 del IV Convenio prohíbe a la Potencia ocupante las destrucciones que no sean absolutamente necesarias para las operaciones militares, y los artículos 46, 52 y 55 del Reglamento de La Haya regulan la confiscación de la propiedad privada, las requisas y la administración de los bienes públicos). En un conflicto armado no internacional, estas disposiciones no se aplican como tales: rigen el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo adicional II cuando se cumplen sus condiciones de aplicación y las normas consuetudinarias relativas a la protección de los bienes. Este régimen opera en ambos sentidos. Puede sustentar la impugnación de una destrucción que nada exigía. También puede proporcionar al Estado una justificación - la necesidad militar - que excluya determinadas calificaciones que darían derecho a indemnización. En cambio, cuando se trata de meros disturbios internos, motines o insurrecciones que no alcanzan el umbral del conflicto armado, el régimen general de protección de las inversiones conserva plena aplicación. Precisamente en situaciones de disturbios y motines se ha desarrollado buena parte de la jurisprudencia más clara sobre el estándar de protección y seguridad plenas (etapa 04).

El segundo eje es el derecho interno de excepción. Un estado de emergencia o de sitio modifica las potestades de la Administración - requisas, restricciones a las transferencias, control de cambios, administración

provisional de empresas - e incide en la legalidad interna de las medidas adoptadas. Esa legalidad interna no prejuzga su licitud internacional: una medida plenamente conforme al derecho nacional de excepción puede vulnerar el tratado de inversión aplicable y, a la inversa, la irregularidad interna de una medida contribuye a demostrar su arbitrariedad. De ahí que sea necesario documentar, desde esta etapa, el fundamento jurídico interno exacto de cada medida: decreto de emergencia, orden militar, acto de requisa o resolución judicial.

El tercer eje es la continuidad de las obligaciones internacionales. Contrariamente a una idea extendida, el conflicto armado no pone fin a los tratados. Según los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, el conflicto no entraña, por sí solo, la terminación ni la suspensión de los tratados. Los tratados de protección de las inversiones figuran entre aquellos cuya materia aboga por la continuidad de su aplicación - de otro modo, sus cláusulas de guerra carecerían de sentido. Aunque el anexo del proyecto de artículos de 2011 no los cita expresamente, el comentario al anexo (§ 48) los menciona por su nombre entre los acuerdos análogos a los tratados de amistad, comercio y navegación relativos a derechos privados del apartado e). Los casos relativos a inversiones situadas en Crimea, planteados ante tribunales constituidos bajo los auspicios de la Corte Permanente de Arbitraje sobre la base del tratado bilateral de inversión celebrado entre Ucrania y Rusia en 1998, muestran que ni siquiera una situación de ocupación controvertida impidió que los tribunales se declararan competentes (etapas 09 y 10).

El cuarto eje, por último, es el de los regímenes de sanciones. Un conflicto suele ir acompañado de sanciones internacionales - congelación de activos, restricciones sectoriales, controles de las exportaciones - que afectan al entorno de la inversión, en ocasiones al propio inversor, y que complican todas las actuaciones: los pagos, los seguros, los peritajes e incluso la futura ejecución de un laudo. La calificación inicial debe tener en cuenta esta dimensión, aunque haya que abordarla en un foro distinto: la guía de esta colección dedicada a las sanciones internacionales detalla estos regímenes. Algunos reglamentos de sanciones, en particular los de la Unión Europea relativos a Rusia (Reglamento (UE) n.º 833/2014, art. 11, y Reglamento (UE) n.º 269/2014, art. 11, en la versión que deberá verificarse en la fecha de la actuación), contienen además cláusulas que prohíben estimar reclamaciones relacionadas con contratos u operaciones afectados por las medidas restrictivas. Desde la calificación inicial ha de examinarse su incidencia en la propia reclamación, además de sus efectos sobre la ejecución.

Qué reunir

- Cronología precisa de los acontecimientos: inicio de las hostilidades o los disturbios, declaraciones del estado de emergencia, órdenes militares y medidas que afecten a la inversión.
- Fundamento jurídico interno de cada medida (decreto, orden, acto de requisa, sentencia).
- Inventario de los regímenes de sanciones aplicables al país, al sector y a las contrapartes.
- Estructura exacta de titularidad de la inversión, entidad por entidad, con indicación de sus nacionalidades.

Qué no hacer

- Reaccionar públicamente o enviar una notificación de controversia antes de haber calificado la situación y verificado los plazos. Las actuaciones conservatorias no pueden esperar a esa calificación: la solicitud escrita de protección a las autoridades, la declaración del siniestro al asegurador dentro del plazo de la póliza y la preservación de las pruebas se efectúan de inmediato, con una redacción ceñida a los hechos que no prejuzgue su calificación.
- Presumir que el conflicto suspende los tratados o los plazos.
- Confundir la legalidad interna de una medida de excepción con su licitud internacional.

Para recordar

El conflicto no suspende el derecho: modifica el régimen aplicable. Los tratados de inversión contienen estándares concebidos precisamente para situaciones de guerra y disturbios - **la cuestión no es si se aplica el derecho, sino qué derecho se aplica**, y la respuesta depende de una calificación que debe efectuarse en las primeras semanas.

Etapa 02 - Determinar el alcance de la cobertura: tratados, contratos y seguros

Plazo para el inversor: **primeras semanas** · Cuestión decisiva: el inventario de las protecciones determina las vías disponibles

La segunda etapa consiste en elaborar un inventario completo de las protecciones de que goza la inversión. Este inventario comprende cinco niveles que se articulan entre sí sin excluirse: los tratados bilaterales de inversión, los tratados multilaterales, los contratos, el derecho interno del Estado receptor y el seguro de riesgo político. La estrategia procesal - y, a menudo, la estrategia de reestructuración preventiva (etapa 12) - se construye a partir de este análisis.

Los tratados bilaterales de inversión. Es preciso identificar todos los tratados que puedan amparar la estructura de titularidad en cada eslabón de la cadena: la sociedad local, sus accionistas directos, las sociedades intermedias de cartera y el inversor último. Cada tratado tiene su propio ámbito de aplicación (definición de inversión e inversor, cláusulas de exclusión), sus propios estándares (protección y seguridad plenas, trato justo y equitativo, cláusula de guerra, protección frente a la expropiación), su propia cláusula de solución de controversias (consentimiento al arbitraje, períodos de negociación amistosa, opciones de foro, cláusulas de opción irrevocable denominadas *fork-in-the-road*) y, en ocasiones, particularidades decisivas - cláusulas de denegación de beneficios, requisitos de legalidad de la inversión. En situaciones de conflicto, dos cláusulas merecen especial atención: la de protección y seguridad plenas (etapa 04) y la de guerra (etapa 05). El laudo *AAPL c. Sri Lanka* (CIADI, 1990), el primero dictado directamente sobre la base de un tratado bilateral de inversión, examinó precisamente la relación entre ambas.

Los tratados multilaterales. El Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994 sigue siendo un instrumento central para el sector energético, aunque su ámbito de aplicación se ha reducido considerablemente. Al 29 de octubre de 2026, varios Estados miembros de la Unión ya se habían retirado del Tratado. Las retiradas de Francia, Alemania y Polonia surtieron efecto el 8, el 20 y el 29 de diciembre de 2023, respectivamente. En 2024, 2025 y 2026 surtieron efecto las de otros Estados, entre ellos Luxemburgo, Eslovenia, Portugal, España, los Países Bajos, Dinamarca y Lituania (el 8 de agosto de 2026 en este último caso). Otras retiradas, notificadas en 2026, en particular por Irlanda, Rumanía, Bulgaria y Suecia, surten efecto un año después de la recepción de la notificación, salvo que en ella se precise una fecha posterior (art. 47(2)). La retirada del Reino Unido surtió efecto en 2025 y las de la Unión Europea y Euratom, el 28 de junio de 2025. El texto modernizado, adoptado el 3 de diciembre de 2024, entró parcialmente en vigor el 3 de septiembre de 2025 en lo relativo a las exclusiones de determinadas inversiones en combustibles fósiles previstas en las secciones A y B del anexo NI, sin afectar a las controversias ya sometidas a arbitraje en virtud del artículo 26. Las demás enmiendas se

aplican provisionalmente desde esa fecha, a reserva de las declaraciones de las Partes y en la medida en que sean compatibles con su constitución, legislación o reglamentación. Ambas condiciones deben verificarse en la fecha de la actuación. La retirada no extingue de inmediato la protección: el artículo 47(3) mantiene durante veinte años, a partir de la fecha en que surta efecto cada retirada, la protección de las inversiones efectuadas antes de esa fecha. El inicio del plazo debe calcularse, pues, para cada Estado a partir de las notificaciones publicadas por la Secretaría de la Carta, que han de comprobarse en la fecha de la actuación. En el derecho de la Unión, el artículo 26 del Tratado no puede servir de fundamento a un arbitraje entre un inversor de un Estado miembro y otro Estado miembro (TJUE, *Komstroy*, C-741/19). El acuerdo interpretativo aprobado por la Unión en septiembre de 2025 y firmado el 18 de febrero de 2026, que entró en vigor el 25 de junio de 2026 para sus primeras partes y el 13 de noviembre de 2026 para la Unión, precisa que el artículo 47(3) no se extiende a esos procedimientos. Es necesario verificar cuándo surte efecto para las partes interesadas y distinguir las obligaciones que estas han asumido del alcance que reconozca al acuerdo el tribunal arbitral que conozca del asunto o, a efectos de la ejecución del laudo, el juez de un tercer Estado. Por su parte, el Convenio del CIADI de 1965 proporciona el marco procesal de la materia sin ser un tratado de protección sustantiva: ofrece un foro (art. 25) y un régimen propio de ejecución (arts. 54 y 55, etapa 11).

Los contratos. Los contratos de Estado, las concesiones, los acuerdos de estabilización y los contratos de financiación pueden contener sus propias cláusulas de arbitraje, de fuerza mayor y de excesiva onerosidad sobrevenida, cláusulas de estabilización fiscal o regulatoria y renuncias a la inmunidad (cuya importancia se examina en la etapa 11). La relación entre las reclamaciones contractuales y las fundadas en tratados - así como el efecto de las eventuales cláusulas de observancia de los compromisos denominadas *umbrella clauses* - es una de las cuestiones más técnicas de esta materia: debe examinarse a la luz de cada tratado y de cada contrato.

El seguro de riesgo político. El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), creado por el Convenio de Seúl de 1985 en el seno del Grupo Banco Mundial, cubre precisamente los riesgos que aborda esta guía: guerra y disturbios civiles, expropiación, restricciones a las transferencias e incumplimiento de contrato. La garantía del MIGA se reserva a las inversiones realizadas en un país miembro en desarrollo (artículo 14 del Convenio) y, en principio, a aquellas cuya ejecución se inicie después del registro de la solicitud de garantía o de que el Organismo reciba otra prueba satisfactoria de la intención del inversor de obtener su garantía (artículo 12, en la redacción resultante de las enmiendas que entraron en vigor el 14 de noviembre de 2010 y que también extendieron la garantía a determinadas categorías de inversiones existentes, en particular a su adquisición por un nuevo inversor que reúna los requisitos). Por tanto, debe prepararse antes de la crisis, sin esperar a que esta se produzca. Los aseguradores públicos nacionales y el mercado privado ofrecen coberturas comparables. Algunos conflictos también dan lugar a mecanismos internacionales de reclamación. En relación con los daños causados por la agresión rusa contra Ucrania, el Registro de Daños del Consejo de Europa abrió a las personas jurídicas, a partir del 29 de abril de 2026, categorías de reclamaciones, y al 30 de septiembre de 2026 ya estaban abiertas las once categorías destinadas a ellas. El convenio por el que se establece una Comisión Internacional de Reclamaciones para Ucrania, abierto a la firma el 16 de diciembre

de 2025, no había entrado en vigor, según la información de que disponemos, al 29 de octubre de 2026. Las categorías C están abiertas a las personas jurídicas constituidas en Ucrania o en el extranjero, salvo en Rusia. El daño debe haberse producido en territorio ucraniano a partir del 24 de febrero de 2022 como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de Rusia en Ucrania o contra ella. La reclamación se presenta por medio de un representante a través de Diia. Las modalidades de presentación, los plazos y la relación con el arbitraje deben verificarse en la fecha de la actuación. El Registro inscribe las reclamaciones sin pronunciarse sobre la indemnización. La existencia de una póliza de riesgo político modifica la estrategia: declaración del siniestro en los plazos fijados en la póliza, coordinación entre la indemnización del seguro y la reclamación internacional y subrogación del asegurador en los derechos del inversor. La indemnización del seguro no necesariamente resarce todo el perjuicio, pero el asegurador que paga se subroga en los derechos del inversor (en el caso del MIGA, conforme al artículo 18 de su Convenio y, para los demás aseguradores, según la póliza y el derecho aplicable). Ello puede reducir la parte que el inversor está facultado para reclamar en nombre propio. La indemnización debe declararse y tenerse en cuenta al formular la reclamación, sin ocultarla jamás al tribunal.

Qué reunir

- Organigrama completo de la estructura de titularidad, con la nacionalidad de cada entidad.
- Textos íntegros de los tratados aplicables en cada nivel, con indicación de su vigencia (denuncias, cláusulas de supervivencia).
- Contratos de Estado, concesiones, cláusulas de arbitraje, cláusulas de estabilización y renuncias a la inmunidad.
- Pólizas de seguro de riesgo político, con sus definiciones de siniestro y sus plazos de declaración.

Qué no hacer

- Reestructurar la titularidad después de surgida la controversia con la intención de acogerse a un tratado más favorable: una reestructuración efectuada cuando la controversia ya ha surgido o es previsible se expone a una objeción por abuso de derecho (etapa 12).
- Dejar vencer los plazos de declaración de siniestros de las pólizas mientras se analiza la estrategia procesal.

> *Punto clave*
> La cobertura debe examinarse más allá de la sociedad local, a lo largo de **toda la cadena de titularidad**: una inversión puede estar protegida por varios tratados en distintos niveles, y la elección del nivel desde el cual actuar - y, por tanto, del tratado y del foro - es una decisión estratégica de primer orden, con consecuencias en gran medida irreversibles.

Etapa 03 - Preservar las pruebas y salvaguardar los plazos desde el inicio de la crisis

Plazo para el inversor: **de inmediato y de forma continuada** · Cuestión decisiva: las pruebas se deterioran y los plazos siguen corriendo

Mientras la crisis absorbe la atención de la dirección - seguridad del personal, evacuaciones, continuidad operativa -, el tiempo obra en contra de la preparación jurídica del asunto por dos motivos: las pruebas se deterioran y los plazos siguen corriendo. Esta es la etapa más elemental de la guía y también aquella de la que dependen todas las demás.

La prueba. Un arbitraje por pérdidas de guerra se sustancia años después de los hechos ante un tribunal que no los presenció y que habrá de reconstruir, a partir del expediente, la cronología, el estado de los activos, el origen de los daños y la cadena causal. En la zona afectada, sin embargo, las pruebas desaparecen: las instalaciones se vuelven inaccesibles, los servidores se destruyen o se incautan, los testigos se dispersan y los registros públicos cierran. Es preciso formar, a medida que se producen los hechos, un expediente probatorio contemporáneo: fotografías y vídeos fechados y geolocalizados, imágenes satelitales, actas de constatación levantadas por un funcionario habilitado o documentos equivalentes cuando sea posible, inventarios de activos, estados financieros cerrados inmediatamente antes de la crisis, correspondencia con las autoridades y testimonios recogidos de inmediato que permitan identificar con precisión a los autores de los actos - unidades, uniformes, vehículos y órdenes escritas o verbales. Esa identificación servirá para la atribución (etapa 09): saber *quién* destruyó o saqueó es tan importante como probar *qué* se destruyó o saqueó. El laudo *AAPL c. Sri Lanka* (1990) muestra la importancia de documentar los hechos: para determinar la responsabilidad, el tribunal examinó la prueba de las circunstancias de la destrucción - y la carga de probar los hechos generadores de responsabilidad recae, en primer término, sobre el inversor.

El perjuicio. Cuando el hecho es ilícito, la valoración del daño se rige por el principio enunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la Fábrica de Chorzów (1928): la reparación debe, en la medida de lo posible, hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito. La expropiación lícita, por su parte, se rige por la fórmula de indemnización prevista en el tratado (etapa 07). En ambos casos es

indispensable poder demostrar el valor de lo perdido. Se ha de conservar, por tanto, toda la documentación acreditativa del valor de la empresa antes de la crisis: cuentas auditadas, planes de negocio, contratos en vigor, carteras de pedidos, valoraciones anteriores y datos de producción. Una de las principales cuestiones de fondo será distinguir las pérdidas ocasionadas por la medida o la omisión del Estado de las causadas por el propio conflicto - que podrían no estar amparadas por ningún régimen de indemnización. La posibilidad de acreditar esa distinción depende de la calidad de la documentación contemporánea a los hechos.

Los plazos. Ningún principio general suspende los plazos por el hecho de la guerra. Deben verificarse de inmediato tres categorías de plazos: los períodos de negociación amistosa obligatoria previstos en los tratados, cuyo punto de partida exacto debe determinarse en cada instrumento y a los que puede añadirse una obligación de preaviso independiente antes de iniciar el procedimiento. En segundo lugar, los plazos de caducidad que determinados tratados fijan para la presentación de la reclamación (el modelo estadounidense de tratado bilateral de 2012, por ejemplo, excluye toda reclamación presentada más de tres años después de la fecha en que el inversor tuvo o debió haber tenido conocimiento tanto de la presunta violación como del daño sufrido: el plazo corre durante el conflicto, sin esperar a su conclusión, y su vencimiento cierra definitivamente la vía arbitral. La duración y el punto de partida varían según el tratado y deben verificarse en cada uno). En tercer lugar, los plazos previstos en las pólizas de seguro y los contratos. A ello se añaden los plazos de las vías internas cuando la estrategia contempla su utilización, así como las cláusulas de opción irrevocable: con arreglo a determinados tratados, acudir a los tribunales del Estado receptor puede impedir el posterior recurso al arbitraje. Otros tratados, en cambio, exigen acudir primero a los tribunales internos durante un período que ellos mismos fijan (dieciocho meses en algunos tratados), contado desde la presentación de la demanda, so pena de que el Estado objete que la reclamación arbitral es prematura. Otros exigen renunciar a todo procedimiento interno antes del arbitraje. En uno y otro sentido, la cláusula aplicable debe identificarse antes de acudir a cualquier foro. El laudo *Pantechniki c. Albania* (CIADI, 2009) ilustra la gravedad de esta elección: el inversor había formulado ante los tribunales albaneses una pretensión de pago basada en el contrato. El árbitro único declaró inadmisible la reclamación presentada al amparo del tratado que tenía la misma «base fundamental», y solo examinó en cuanto al fondo las pretensiones con fundamento autónomo, como la falta de protección y la denegación de justicia (que finalmente desestimó). Antes de acudir a un tribunal local es indispensable determinar qué pretensiones deben reservarse para el arbitraje, pues la elección es irreversible. La propia notificación de controversia es un acto estratégico: fija una primera exposición de los hechos y puede condicionar el alcance de la futura reclamación. Su efecto depende del tratado: el modelo estadounidense distingue entre un plazo de seis meses desde los acontecimientos que dieron origen a la reclamación y un preaviso escrito de al menos noventa días antes de someterla a arbitraje. En algunos tratados, en particular los que siguen el modelo estadounidense, el preaviso por sí solo no salvaguarda el plazo de prescripción de la reclamación, cuyo cumplimiento se aprecia en la fecha en que esta se somete a arbitraje.

Qué reunir

- Expediente probatorio contemporáneo a los hechos: imágenes fechadas, imágenes satelitales, inventarios, actas de constatación y testimonios que permitan identificar a los autores de los actos.
- Documentación sobre el valor anterior a la crisis: cuentas auditadas, planes de negocio, contratos y valoraciones.
- Cuadro exhaustivo de plazos: negociación amistosa, caducidad prevista en los tratados, pólizas, contratos y vías internas.
- Copia de seguridad de los registros y servidores pertinentes, obtenida lícitamente y conservada de forma segura fuera de la zona.

Qué no hacer

- Esperar al fin de las hostilidades para formar el expediente: las pruebas no esperan.
- Acudir a los tribunales del Estado receptor sin verificar el efecto de una cláusula de opción irrevocable - *Pantechniki* muestra las consecuencias.
- Enviar una notificación de controversia improvisada que deje constancia inexacta de los hechos u omita pretensiones.

Error habitual
Creer que el estado de guerra suspende los plazos y que el tribunal «lo entenderá». Los tribunales aplican los textos: **el vencimiento de un plazo de caducidad o el ejercicio desacertado de una opción de foro cierra la vía**, con independencia de la gravedad de las pérdidas sufridas.

CASO TIPO · 1

Las instalaciones industriales destruidas durante una *operación de seguridad*

Configuración

Supuesto anonimizado inspirado en la práctica pública de los tribunales del CIADI. Un inversor extranjero explota unas instalaciones de producción en una zona donde operan grupos armados. Las instalaciones quedan destruidas durante una operación de las fuerzas de seguridad. Se discuten las circunstancias exactas - si la destrucción fue obra de las fuerzas gubernamentales o de los insurgentes, o consecuencia de los combates.

Nudo jurídico

Protección y seguridad plenas (obligación de vigilancia: ¿adoptó el Estado precauciones razonables?), cláusula de guerra del tratado aplicable, prueba del origen de las destrucciones y relación con la necesidad militar.

Secuencia

Formación inmediata del expediente probatorio sobre el origen de los daños, notificación de controversia que preserve todos los fundamentos, valoración pericial de la inversión antes de la crisis y arbitraje al amparo del tratado que ofrezca la mejor combinación de estándar y foro.

Referencia

Véase **AAPL c. Sri Lanka** (CIADI, laudo de 1990): destrucción de una explotación durante una operación de seguridad y determinación de la responsabilidad a la luz de la diligencia debida - con exclusión de la responsabilidad absoluta.

Etapa 04 - Invocar la protección y seguridad plenas: una obligación de vigilancia, no de resultado

Plazo para el inversor: fase de fondo · Cuestión decisiva: el estándar central para las pérdidas causadas por guerras y disturbios

La protección y seguridad plenas (*full protection and security*) constituyen el estándar en torno al cual gira la mayor parte de los litigios de inversión en situaciones de conflicto o disturbios. Sus rasgos esenciales quedaron definidos en el primer laudo dictado directamente sobre la base de un tratado bilateral de inversión: *AAPL c. Sri Lanka* (CIADI, caso ARB/87/3, laudo de 1990). Una explotación de cría de camarones fue destruida durante una operación de las fuerzas de seguridad contra la insurgencia. El inversor sostenía que la cláusula de protección establecía la responsabilidad absoluta del Estado por cualquier pérdida. El tribunal rechazó esta interpretación: la protección y seguridad plenas no garantizan un resultado, sino que imponen una obligación de vigilancia - el Estado debe ejercer la diligencia debida (*due diligence*) para proteger la inversión, y su responsabilidad nace del incumplimiento de ese deber, no del mero hecho de que se haya producido el daño.

Dos laudos que deben conocerse para abordar cualquier asunto en esta materia desarrollaron esta línea con ciertos matices. En *AMT c. Zaire* (CIADI, caso ARB/93/1, laudo de 1997), unas instalaciones fueron saqueadas durante los disturbios que asolaron Kinsasa. El tribunal declaró responsable al Estado porque este había omitido toda medida idónea para garantizar la protección debida, y no por el mero hecho de que los soldados hubieran saqueado las instalaciones - la inacción acreditaba el incumplimiento de la obligación de vigilancia. En *Pantechniki c. Albania* (CIADI, caso ARB/07/21, laudo de 2009, árbitro único), unas instalaciones de obra fueron destruidas durante los disturbios de 1997. El laudo introdujo un matiz importante - la diligencia exigible se aprecia de forma relativa, atendiendo a las circunstancias, incluidos los medios de los que dispone efectivamente un Estado enfrentado al colapso del orden público. A un Estado desbordado por una insurrección generalizada no se le juzga con el mismo criterio que a uno que, disponiendo de los medios para actuar, se abstiene. Tampoco la debilidad del Estado le da carta blanca.

El inversor debe, por tanto, articular su argumentación en tres pasos. Primero: demostrar que el Estado sabía o debía saber que la inversión estaba expuesta - alertas transmitidas, solicitudes de protección formuladas, notoriedad de la amenaza en la zona. De ahí la importancia de solicitar formalmente protección por escrito tan pronto como se perfile la amenaza: esa correspondencia se convertirá en una prueba fundamental. Segundo: establecer qué hizo o dejó de hacer el Estado - falta de despliegue de fuerzas, retirada sin previo aviso, negativa a intervenir o incluso participación activa de las fuerzas públicas en las destrucciones o los saqueos, que, si se demuestra que actuaron en su calidad oficial, abre la vía de la atribución directa (etapa 09). Tercero: establecer

el nexo causal entre la omisión y el daño, teniendo en cuenta qué habría podido impedir razonablemente una protección diligente.

Conviene conocer dos debates. El primero se refiere al alcance material del estándar: concebido para la seguridad física de las personas y los bienes, algunos tribunales lo han extendido a la «seguridad jurídica» del entorno de la inversión. Esta extensión es controvertida, y un asunto relativo a un conflicto armado generalmente no requiere adentrarse en ella - su ámbito natural es la seguridad física. El segundo concierne a la relación con el derecho internacional humanitario: cuando la destrucción es consecuencia de operaciones militares regidas por el derecho de los conflictos armados, la necesidad militar puede justificar destrucciones cuya ilicitud no cabe establecer atendiendo exclusivamente al derecho de protección de las inversiones. La relación precisa entre ambos regímenes sigue siendo una de las cuestiones menos asentadas de la materia y deberá explicarse al tribunal, sin dar por supuesto que este comparte la tesis que se sostiene. La jurisprudencia se ha enriquecido desde entonces con los laudos relativos al conflicto libio iniciado en 2011, en particular *Cengiz c. Libia* (CCI, laudo de 7 de noviembre de 2018) y *Strabag c. Libia* (Mecanismo Complementario del CIADI, ARB(AF)/15/1, laudo de 29 de junio de 2020, excluido del régimen de anulación y ejecución del Convenio de Washington y sujeto, en cuanto a su reconocimiento, a la Convención de Nueva York). Estos laudos examinan la protección y seguridad plenas y las cláusulas de guerra en un conflicto armado prolongado. Deben estudiarse antes de formular una reclamación comparable.

Qué reunir

- Correspondencia en la que se solicitó protección a las autoridades, con los acuses de recibo.
- Pruebas de la notoriedad de la amenaza (alertas de seguridad, incidentes anteriores en la zona).
- Cronología de la actuación de las fuerzas de seguridad: despliegues, retiradas, negativas a intervenir y participación en los hechos.
- Elementos que acrediten los medios de que disponía el Estado en la zona en el momento de los hechos.

Qué no hacer

- Alegar la responsabilidad absoluta sobre la base de la protección y seguridad plenas: *AAPL* y *Pantechniki* la excluyen, y *AMT*, pese a una formulación más estricta (declaró la responsabilidad «sin tener que determinar» quién había causado las pérdidas, al combinar la obligación de vigilancia del artículo II(4) con la cláusula de pérdidas del artículo IV(1)(b) del tratado, interpretación que ha quedado aislada), razonó principalmente en términos de una obligación de vigilancia. Esta alegación resta credibilidad a la reclamación. Por regla general, solo permite fundar una reclamación de este tipo una cláusula que reconozca el derecho a compensación sin necesidad de probar negligencia - una cláusula de guerra ampliada o una cláusula de requisa, como el artículo 12(2) del Tratado sobre la Carta de la Energía -, aplicable directamente o incorporada por efecto de la cláusula de la nación más favorecida (etapa 05).
- Omitir la solicitud de protección por escrito durante la crisis: la ausencia de una solicitud debilita la prueba de la omisión del Estado.

Para recordar

Como se resolvió en *AAPL c. Sri Lanka* (1990), la protección y seguridad plenas constituyen una **obligación de vigilancia**: el Estado responde por haber omitido la protección debida, no por todo daño ocurrido en su territorio. Una reclamación sólida acredita tres extremos: el Estado conocía la amenaza, podía actuar y no lo hizo.

CASO TIPO · 2

El saqueo cometido por las *propias* fuerzas del orden

Configuración

Supuesto anonimizado inspirado en la práctica pública de los tribunales del CIADI. Durante unos disturbios urbanos, varios militares participan en el saqueo de las instalaciones de una empresa de capital extranjero. El Estado alega que los acontecimientos lo habían desbordado.

Nudo jurídico

Deben examinarse por separado dos fundamentos: el incumplimiento de la obligación de vigilancia, que es el fundamento más seguro, y, a título complementario, la violación de una obligación aplicable a los propios actos de saqueo. Esta segunda vía exige identificar la obligación vulnerada y atribuir al Estado los actos de los militares (etapa 09), demostrando que actuaban en su calidad oficial, incluso si desobedecieron las órdenes (uniformes, armas y medios del Estado y, de ser posible, identificación de la unidad, las órdenes y los mandos), y no a título puramente privado. El concepto de «fuerzas» en una cláusula de guerra puede ser más restringido, como se resolvió en *AMT*. La diligencia exigible se aprecia atendiendo a las circunstancias.

Secuencia

Identificar con precisión las unidades implicadas, probar la reiteración de los saqueos sin que el Estado reaccionara y fundar la reclamación en la falta de protección y, si se acredita la actuación en calidad oficial, en la obligación convencional que los propios saqueos atribuibles al Estado habrían vulnerado.

Referencia

Véase **AMT c. Zaire** (CIADI, ARB/93/1, laudo de 21 de febrero de 1997): el tribunal consideró que los militares que habían cometido los saqueos, actuando individualmente y sin una organización acreditada, no habían actuado como «fuerzas» del Estado en el sentido de la cláusula de guerra del tratado. Sin embargo, declaró la responsabilidad de Zaire por incumplir su obligación de vigilancia, reforzada por una interpretación extensiva, que ha quedado aislada, de la cláusula de pérdidas del artículo IV(1)(b) del tratado. El tribunal no se pronunció sobre la atribución conforme al derecho de la responsabilidad del Estado: el laudo ilustra la vía de la responsabilidad por omisión.

Contactar con Hennebel Avocats

¿Tiene una inversión en riesgo, ha sufrido una pérdida o tiene un plazo en curso? El despacho califica la situación de forma estrictamente confidencial. Las situaciones urgentes se examinan con carácter prioritario.

Contactar con el despacho

Etapa 05 - Invocar las cláusulas de guerra y de compensación por pérdidas

Plazo para el inversor: **análisis del tratado desde el examen inicial de la cobertura** · Cuestión decisiva: el régimen específico de las pérdidas derivadas del conflicto

Además de los estándares generales, numerosos tratados de inversión contienen una disposición concebida específicamente para las situaciones que aborda esta guía: la cláusula de guerra o cláusula de compensación por pérdidas (*war clause*, *losses clause*). Su interpretación es una de las tareas que más errores suscitan en esta materia, pues su alcance varía radicalmente según su redacción - en ocasiones ofrece un mínimo de protección valioso y en otras puede inducir a formular un argumento insostenible.

La cláusula relativa o de no discriminación. En su forma más habitual, la cláusula de guerra no crea un derecho autónomo a indemnización. Únicamente garantiza que, si el Estado indemniza pérdidas sufridas como consecuencia de una guerra, un estado de emergencia, una revuelta o disturbios - las formulaciones varían -, deberá dispensar al inversor extranjero un trato al menos tan favorable como el que otorgue a sus nacionales y a los inversores de cualquier tercer Estado (trato nacional y trato de la nación más favorecida aplicados a las medidas de compensación). Si el Estado no indemniza a nadie, la cláusula relativa no da, en principio, derecho a obtener nada (el laudo *AMT c. Zaire*, que ha quedado aislado, adoptó una interpretación más extensiva al combinarla con la obligación de vigilancia). Su utilidad es condicional, pero real: cuando se adopta un programa de indemnización, se establece un fondo de reconstrucción o se disponen medidas de restitución, es preciso identificar el término de comparación que admite el tratado. Así, en *Güriş c. Siria*, el artículo IV(3) del tratado de base solo se refería al trato concedido a los inversores de un tercer Estado. La ventaja concedida exclusivamente a los nacionales no bastaba.

La cláusula ampliada. Algunos tratados añaden un segundo supuesto, de carácter sustantivo: cuando las pérdidas resultan de la requisa de bienes por las fuerzas o autoridades del Estado, o de la destrucción de bienes por esas fuerzas o autoridades sin que lo exigiera la necesidad de la situación, el inversor tiene derecho a la restitución o a una compensación adecuada. Muchas de estas cláusulas añaden una condición decisiva: la destrucción no debe haberse producido durante operaciones de combate. En *AAPL c. Sri Lanka*, el tribunal descartó la aplicación de la cláusula ampliada del tratado porque no se había probado que la destrucción fuera obra de las fuerzas gubernamentales y porque la operación de las fuerzas de seguridad constituía una acción de combate. Consideró que la prueba de estas condiciones acumulativas imponía una carga particularmente onerosa al inversor y resolvió sobre la base de la diligencia debida. Esta cláusula ampliada crea un verdadero derecho a indemnización por dos categorías concretas de pérdidas - la requisa y la destrucción innecesaria - imputables a las fuerzas del Estado. Quedan fuera de su ámbito las destrucciones cometidas

por los insurgentes y las que exigía la necesidad de la situación: para ellas subsisten la protección y seguridad plenas (falta de protección) y, en su caso, la expropiación (etapa 07). Conviene comprobar si existe una tercera variante, poco frecuente: la denominada cláusula ampliada incondicionada, presente en particular en algunos tratados celebrados por Italia, que obliga al Estado a indemnizar las pérdidas de guerra cualquiera que sea su autor. En *Güriş c. Siria* (CCI, sede en Ginebra, laudo final de 31 de agosto de 2020, dictado por mayoría. El Tribunal Federal suizo desestimó el 8 de abril de 2021 el recurso de los inversores relativo a la moneda de la condena), el tribunal admitió que el inversor incorporara, por efecto de la cláusula de la nación más favorecida del tratado Turquía-Siria, la cláusula de guerra del tratado Italia-Siria. Por tanto, también deben examinarse los tratados celebrados por el Estado receptor con terceros Estados, además del tratado de base.

De ello se derivan dos consecuencias estratégicas. La primera concierne a la relación entre los fundamentos: salvo que el tratado disponga otra cosa, la cláusula de guerra se suma a los demás estándares sin sustituirlos. En *AAPL c. Sri Lanka* se examinó precisamente la relación entre la cláusula de protección y la cláusula de pérdidas del tratado aplicable, y la conclusión sigue vigente - cada fundamento tiene su propio ámbito, sus propios requisitos y sus propias exigencias probatorias, por lo que la reclamación debe articularse mediante fundamentos sucesivos y diferenciados. La segunda consecuencia concierne a la prueba: la cláusula ampliada exige acreditar el autor (fuerzas o autoridades del Estado), el acto (requisa o destrucción) y, en el caso de la destrucción, la ausencia de necesidad y, si así lo dispone la cláusula, la ausencia de una acción de combate - todos ellos extremos que remiten al expediente contemporáneo a los hechos de la etapa 03 y a la atribución de la etapa 09. Desde la perspectiva del Estado, en cambio, demostrar que la destrucción obedecía a la necesidad de la situación constituye una de las defensas más sólidas, precisamente porque opera dentro de la propia cláusula.

> *Atención*
> Una cláusula de guerra invocada inoportunamente puede perjudicar la reclamación: invocar la cláusula ampliada sin poder demostrar que la destrucción es obra del Estado, o la relativa sin contar con un término de comparación pertinente, facilita al Estado una victoria que debilita el resto del asunto. El fundamento solo debe elegirse después de examinar la prueba disponible.

> *Enfoque*
> Dos cláusulas de guerra pueden llevar el mismo título y producir efectos opuestos: la cláusula **relativa** únicamente da derecho al trato concedido a otros, lo que presupone una medida de indemnización que sirva de término de comparación. La cláusula **ampliada** crea un derecho propio en caso de requisas y destrucciones innecesarias imputables a las fuerzas del Estado, a menudo con exclusión de las destrucciones causadas durante operaciones de combate. La redacción exacta de la cláusula es determinante.

Etapa 06 - Invocar el trato justo y equitativo y las expectativas legítimas en situaciones de crisis

Plazo para el inversor: **fase de fondo** · Cuestión decisiva: el estándar más invocado y más controvertido en situaciones de excepción

El trato justo y equitativo es el estándar invocado con mayor frecuencia en los litigios de inversión y, en situaciones de crisis, es también el de aplicación más delicada. Su contenido depende del tratado - estándar autónomo o remisión al estándar mínimo consuetudinario, cuyo contenido deberá entonces acreditarse -, pero, en el caso de los estándares autónomos, se ha consolidado en torno a varios componentes: protección frente a la arbitrariedad y la discriminación, respeto del derecho a un juicio justo y prohibición de la denegación de justicia, transparencia y coherencia de la actuación administrativa y protección - en condiciones que siguen siendo objeto de debate - de las expectativas legítimas del inversor.

La crisis no suspende el estándar, pero modifica los parámetros de su aplicación. Un estado de excepción comporta, por su propia naturaleza, medidas rápidas, excepcionales y en ocasiones drásticas: controles de cambios, moratorias, requisas y suspensiones de autorizaciones. No toda medida constituye una violación. Los tribunales de los casos argentinos - surgidos de la crisis económica de 2001 y de las medidas de emergencia que congelaron y «pesificaron» las tarifas de los servicios públicos - reconocieron, en distinta medida, la relevancia de la crisis para apreciar el incumplimiento. Al mismo tiempo, consideraron que el desmantelamiento completo del marco regulatorio en el que se había confiado al realizar la inversión podía vulnerar el trato justo y equitativo. La distinción se sitúa entre los ajustes exigidos por la crisis, que el Estado puede imponer, y la alteración radical de un marco que se había comprometido específicamente a mantener, por la que puede incurrir en responsabilidad.

Las expectativas legítimas requieren cautela en dos aspectos. El primero es su origen. Una expectativa solo está protegida si se apoya en compromisos o garantías suficientemente específicos - una cláusula de estabilización, un compromiso contractual, un marco regulatorio adoptado para atraer la inversión - y no en la mera esperanza de que la legislación permanezca inalterada. El segundo es su contexto. Invertir en una zona de inestabilidad notoria debilita la expectativa de una estabilidad que nunca existió. La jurisprudencia tiene en cuenta el riesgo que el inversor asumió libremente, y el laudo *Pantechniki c. Albania* (2009) recuerda, en el ámbito conexo de la protección, que han de ponderarse el nivel de desarrollo y las circunstancias del país receptor. Por tanto, un inversor informado invoca expectativas legítimas a partir de compromisos específicos que le fueron otorgados, sin apoyarse en una promesa general de estabilidad desmentida por el contexto.

Subsiste un núcleo que resiste a toda crisis: la denegación de justicia, que presupone haber ejercido los recursos internos efectivos, y la arbitrariedad pura. Un estado de emergencia no autoriza la confiscación selectiva de los bienes de un inversor en beneficio de intereses privados, ni la denegación de acceso a los tribunales a una categoría de justiciables, ni la recalificación penal de una controversia comercial para doblegar a un socio extranjero. Cuando la medida de crisis persigue manifiestamente una finalidad distinta de la declarada, conviene complementar el análisis del trato justo y equitativo con un examen de la desviación de poder - y coordinar entonces las actuaciones penales y de derechos humanos con el arbitraje, pues cada declaración realizada en un ámbito compromete la posición mantenida en los demás. La guía dedicada al *lawfare* y la guía sobre estrategia procesal en materia de derechos humanos de esta colección abordan específicamente estas cuestiones.

Qué reunir

- Todo compromiso específico obtenido: cláusulas de estabilización, cartas de intención, regímenes de incentivos y autorizaciones.
- Cronología de las medidas de excepción y de sus justificaciones oficiales.
- Pruebas del trato diferenciado a operadores comparables (nacionales o de terceros Estados).
- Elementos que acrediten, en su caso, la finalidad real de una medida selectiva.

Qué no hacer

- Fundar la reclamación en una expectativa general de estabilidad en un país cuya inestabilidad era notoria.
- Multiplicar las declaraciones públicas o en sede penal que contradigan la posición sostenida en el arbitraje: la viabilidad de la reclamación exige coherencia entre todos los ámbitos de actuación.

Punto clave

En una crisis, el trato justo y equitativo protege, más que la estabilidad general, la **coherencia del Estado**: los ajustes de emergencia están en principio permitidos. El desconocimiento de compromisos específicos, la arbitrariedad selectiva y la denegación de justicia no lo están.

Etapa 07 - Calificar la expropiación directa o indirecta en tiempo de conflicto

Plazo para el inversor: fase de fondo · Cuestión decisiva: la calificación determina la indemnización

El conflicto y los estados de excepción multiplican las formas de desposesión: nacionalización formal, incautación «temporal» que se prolonga indefinidamente, administración forzosa, requisa prolongada, transferencia de activos a un operador cercano al poder o asfixia regulatoria de una empresa que ha dejado de ser bienvenida. El análisis distingue la expropiación directa - la transferencia formal de la titularidad o la toma de posesión manifiesta - de la expropiación indirecta, en la que el Estado, sin adquirir la titularidad, priva al inversor del uso, del control o del valor económico de su inversión mediante una medida o una serie de medidas cuyo efecto equivale a una desposesión.

Tres distinciones estructuran los litigios en situaciones de crisis. **Primera distinción: expropiación y daño de guerra.** Una destrucción causada por la guerra no constituye, por sí sola, una expropiación. Se rige por las cláusulas de guerra (etapa 05), la protección y seguridad plenas (etapa 04) y, cuando la destrucción es imputable a las fuerzas del Estado, por el derecho internacional humanitario aplicable al tipo de conflicto (etapa 01), que prohíbe las destrucciones e incautaciones que no exijan las necesidades militares. Confundir ambos regímenes debilita la reclamación: cada uno tiene sus propias condiciones, exigencias probatorias y fórmula de indemnización. **Segunda distinción: expropiación y regulación.** El Estado conserva, incluso fuera de las crisis, la potestad de regular en aras del interés general. Su ejercicio de buena fe, no discriminatorio y proporcionado no constituye, en principio, una expropiación indemnizable. La crisis amplía el alcance material de esta potestad sin hacerla ilimitada. La calificación depende de la intensidad de la privación - sustancial y duradera, o parcial y temporal -, de la finalidad real de la medida y de su carácter discriminatorio o selectivo. **Tercera distinción: la duración.** Una requisa o una administración provisional inicialmente ajustada a derecho puede convertirse en expropiación por su prolongación indefinida, por la falta de indemnización o por la negativa a restituir el bien. La propia fecha de la expropiación - cuestión decisiva para la valoración - pasa entonces a ser objeto del litigio.

En materia de indemnización, es preciso distinguir. La expropiación lícita da derecho a la indemnización que fija el tratado, que muchos tratados definen como el valor de mercado de la inversión inmediatamente antes de la medida o de que se conociera su inminencia (así lo dispone el artículo 13 del Tratado sobre la Carta de la Energía). La expropiación ilícita y las demás violaciones se rigen por el principio de la Fábrica de Chorzów (CPJI, 1928), sentencia que reservó el límite del «justo precio» a la expropiación que el Estado tenía derecho a efectuar: la reparación debe hacer desaparecer, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del hecho

ilícito y restablecer la situación que probablemente habría existido sin él. Esta distinción determina la fecha de valoración, cuestión crítica cuando el conflicto ha reducido el valor de la empresa. En la práctica, la valoración en situaciones de conflicto presenta dificultades propias: el propio conflicto ha reducido el valor de la empresa en la fecha pertinente, y el debate se centra en qué parte de la pérdida es imputable a la medida ilícita y qué parte a la situación general - que el Estado no está obligado a indemnizar. La documentación sobre el valor anterior a la crisis (etapa 03), la elección de la fecha de valoración y el método (valor de empresa, activos netos, flujos de caja descontados cuando el historial lo permita) deben examinarse y definirse con los peritos financieros desde la preparación de la reclamación, sin esperar al escrito de réplica.

Desde la perspectiva del Estado, la defensa en este ámbito articula la potestad regulatoria, la necesidad de la situación, la ausencia de privación sustancial y la contribución causal concurrente del conflicto. Desde la perspectiva del inversor, la reclamación más sólida presenta calificaciones sucesivas - expropiación con carácter principal e incumplimientos del trato justo y equitativo y de la obligación de protección con carácter subsidiario -, cada una acompañada de su propio análisis del perjuicio.

> *Error habitual*
> Alegar que toda pérdida constituye una expropiación. La destrucción causada por la guerra, la medida regulatoria de crisis y la desposesión selectiva se rigen por **tres regímenes distintos**: una reclamación creíble califica cada pérdida conforme al régimen que le corresponde y cuantifica por separado los daños reclamados bajo cada uno.

Etapa 08 - Anticipar las defensas del Estado: fuerza mayor, necesidad y cláusulas de seguridad esencial

Plazo: desde la preparación de la reclamación - y como elemento central de la defensa del Estado · Cuestión decisiva: las circunstancias que excluyen la ilicitud y sus límites

Una reclamación fundada exige anticipar la defensa, y un Estado bien asesorado que litiga en un asunto derivado de una crisis examina las circunstancias que excluyen la ilicitud. Esta etapa expone los tres medios de defensa principales - fuerza mayor, estado de necesidad y cláusulas convencionales de seguridad esencial - tal como se han aplicado en la práctica contenciosa. Interesa a ambas partes: en este punto se estructura la defensa del Estado y el inversor puede evaluar la solidez de su reclamación.

La fuerza mayor (artículo 23 de los artículos de la CDI de 2001). La ilicitud de un hecho del Estado queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza irresistible o a un acontecimiento externo imprevisto, ajeno a su

control, que hace materialmente imposible el cumplimiento de la obligación. El umbral es elevado: se requiere una imposibilidad material. No basta con que el cumplimiento resulte más difícil o excesivamente oneroso, y la defensa no prospera si la situación se debe al comportamiento del Estado que la invoca o si este asumió el riesgo. En la práctica, la fuerza mayor protege al Estado desbordado - cuya obligación de protección se ha vuelto materialmente imposible de cumplir en una zona bajo control insurgente -, pero rara vez al Estado que eligió adoptar las medidas controvertidas: un decreto de emergencia es una decisión, no una imposibilidad.

El estado de necesidad (artículo 25). El artículo 25, formulado en términos negativos, somete el estado de necesidad a requisitos acumulativos. El hecho debe ser el único modo de salvaguardar un interés esencial frente a un peligro grave e inminente. No debe afectar gravemente ni a un interés esencial del Estado o de los Estados respecto de los cuales existe la obligación ni a un interés esencial de la comunidad internacional en su conjunto. No cabe invocar esta defensa si la obligación excluye la posibilidad de alegar el estado de necesidad o si el Estado ha contribuido de manera suficientemente sustancial a la situación. Cada requisito es objeto de controversia: el carácter esencial del interés (la estabilidad económica y social puede revestirlo), la gravedad e inminencia del peligro, el «único modo» (la existencia de alternativas, aunque sean más costosas, hace fracasar la defensa) y la contribución del Estado a su propia crisis. Los artículos de la CDI (artículo 27 b)) dejan además a salvo la cuestión de la indemnización de la pérdida material aun cuando se admita la circunstancia que excluye la ilicitud - el estado de necesidad, por tanto, no exime necesariamente de todo costo.

Las cláusulas de seguridad esencial y la divergencia en los casos argentinos. Muchos tratados contienen una cláusula de medidas no impedidas (*non-precluded measures*) que reserva al Estado el derecho a adoptar las medidas necesarias para mantener el orden público o proteger sus intereses esenciales de seguridad - así lo dispone el artículo XI del tratado bilateral entre Estados Unidos y Argentina. La crisis argentina de 2001 puso a prueba este régimen y dio lugar a la divergencia más instructiva de la materia. En *CMS* (laudo de 2005), el tribunal desestimó la defensa de necesidad al interpretar la cláusula del tratado a la luz de los estrictos requisitos del derecho consuetudinario. En *LG&E* (decisión de 2006), otro tribunal, ante hechos comparables, admitió la defensa sobre la base del artículo XI del tratado - la cláusula convencional de seguridad esencial, interpretada a la luz del estado de necesidad - para el período más agudo de la crisis, y excluyó la responsabilidad durante ese intervalo. En *Enron* (2007) y *Sempra* (2007), la defensa volvió a ser desestimada. Intervinieron después los comités ad hoc: en *CMS* (2007), el comité identificó errores manifiestos de derecho en la equiparación de la cláusula del tratado con el estado de necesidad consuetudinario, pero se negó a anular el laudo en este punto porque carecía de facultades de apelación. La anulación parcial se limitó a la cláusula de observancia de los compromisos, por falta de motivación (un error de derecho, incluso manifiesto, no constituye por sí mismo un motivo de anulación en el CIADI). En 2010 se anuló íntegramente el laudo *Sempra* y se anularon los pronunciamientos del laudo *Enron* relativos a las defensas, la responsabilidad y la indemnización. Esta secuencia debe interpretarse con cautela - las anulaciones responden a motivos propios de cada laudo, sin establecer una doctrina única -, pero de ella se desprenden tres enseñanzas: la cláusula

convencional de seguridad esencial y el estado de necesidad consuetudinario son normas distintas, cuya relación debe argumentarse y no darse por supuesta. El resultado de la defensa de necesidad es verdaderamente incierto, incluso ante hechos semejantes. Y el período exacto de la crisis importa - una defensa admitida para su fase más aguda no ampara los períodos anteriores ni posteriores.

La defensa del Estado no se limita a estas circunstancias. Comprende la excepción de ilicitud de la inversión (corrupción, fraude o infracción del derecho interno en el momento de su establecimiento - objeción que puede privar al tribunal de competencia o dejar la reclamación sin protección), la potestad de regular en aras del interés general y el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, afirmado, en particular, por la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1962. Este principio sustenta la potestad regulatoria más que una defensa autónoma, pues la propia resolución prevé una indemnización apropiada en caso de nacionalización. Se añaden la contribución causal concurrente del conflicto al valorar los perjuicios y, cuando el instrumento lo permite, las reconvenciones. Para el inversor, anticipar estas defensas condiciona la preparación del expediente desde la etapa 03: acreditar las alternativas de las que disponía el Estado, su contribución a la crisis y el carácter selectivo de la medida - así se refuta una defensa de necesidad.

Qué reunir (ambas partes)

- Cronología de la evolución macroeconómica y de las condiciones de seguridad durante la crisis, con las fechas de los principales cambios.
- Medidas alternativas que se debatieron o estaban disponibles cuando se adoptaron las decisiones controvertidas.
- Elementos sobre la contribución del Estado a la situación (políticas anteriores, decisiones que la agravaron).
- Texto exacto de la cláusula de seguridad esencial del tratado aplicable y trabajos preparatorios disponibles.

Qué no hacer

- Tratar la cláusula del tratado y el estado de necesidad consuetudinario como una misma norma: los casos argentinos muestran las consecuencias de esa confusión.
- Por parte del Estado, invocar el estado de necesidad sin abordar el requisito del «único modo» ni su propia contribución a la situación: son los dos motivos más habituales de fracaso de esta defensa.

Enfoque

La secuencia de los casos argentinos - *CMS*, *LG&E*, *Enron*, *Sempra* y las posteriores anulaciones - no determina a quién asiste la razón. Muestra que **el resultado de la defensa de necesidad es intrínsecamente incierto** y que el asunto se decide atendiendo a requisitos concretos - único modo, contribución y período pertinente -, más que al principio en abstracto.

CASO TIPO · 3

Las medidas de emergencia económica que *alteran radicalmente el marco tarifario*

Configuración

Supuesto anonimizado inspirado en la práctica pública de los tribunales del CIADI en los casos argentinos. Una grave crisis financiera lleva al Estado a congelar las tarifas de servicios públicos y a suprimir su indexación, con lo que destruye el equilibrio económico de las concesiones de las que son titulares inversores extranjeros.

Nudo jurídico

Trato justo y equitativo y expectativas fundadas en el marco tarifario. Defensa de estado de necesidad (art. 25 de la CDI) y cláusula de seguridad esencial del tratado. Relación entre ambas normas y período exacto amparado por la defensa.

Secuencia

Para el inversor: acreditar los compromisos específicos y las alternativas de que disponía el Estado. Para el Estado: documentar la gravedad del peligro y la ausencia de una alternativa viable, y delimitar el período de necesidad.

Referencia

Véase la divergencia entre **CMS** (2005) / **LG&E** (2006) / **Enron** (2007) / **Sempra** (2007), así como la decisión del comité en *CMS* (2007), que únicamente anuló el pronunciamiento relativo a la cláusula de observancia de los compromisos, y la anulación total de *Sempra* y parcial de *Enron* (2010).

En cuanto una situación de conflicto o de excepción amenace una inversión - y antes de cualquier acto irreversible.

Cuándo contactar con Hennebel Avocats

Antes de notificar una controversia, acudir a los tribunales locales, reestructurar la titularidad o realizar una comunicación pública, sin descuidar entretanto los plazos para declarar el siniestro o iniciar un procedimiento. Tanto el inversor como el Estado receptor pueden consultar al despacho, previa comprobación de la ausencia de conflictos de intereses. El despacho puede actuar como asesor principal, compartir el asesoramiento con despachos especializados en arbitraje, expertos financieros y asesores diplomáticos, o prestar apoyo estratégico. El primer intercambio es confidencial y sin compromiso. Las situaciones urgentes se examinan con carácter prioritario.

Calificar su situación

Etapa 09 - Establecer la atribución de los actos al Estado

Plazo: desde la recopilación de las pruebas · Cuestión decisiva: sin atribución no hay responsabilidad

Entre el hecho dañoso y la responsabilidad del Estado media una cuestión que cobra particular importancia en situaciones de conflicto: la atribución. ¿Quién actuó - y compromete su actuación la responsabilidad del Estado? Los artículos 4 a 11 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), en gran medida reconocidos como expresión del derecho consuetudinario en este punto, ofrecen el marco de análisis que aplican los tribunales de inversión.

El análisis comienza por los supuestos más evidentes. El comportamiento de los **órganos del Estado** - fuerzas armadas, policía y Administración, en todos los niveles - es atribuible al Estado (art. 4), incluso cuando el órgano se excede en sus atribuciones o contraviene sus instrucciones (art. 7): el soldado que saquea desobedeciendo órdenes compromete la responsabilidad del Estado siempre que actúe en su calidad oficial. Esta salvedad es decisiva: el comentario de la CDI distingue entre el comportamiento oficial no autorizado, que sí es atribuible, y el comportamiento puramente privado de un agente. La apariencia de actuación oficial (el agente actúa al amparo de su autoridad oficial, con uniforme, armas o medios del Estado) tiene un peso considerable en esta distinción. No debe confundirse con la interpretación de una cláusula de guerra: en *AMT c. Zaire* (1997), el tribunal rechazó que unos militares que habían saqueado a título individual, sin

una organización acreditada, constituyeran «fuerzas» del Estado a efectos del artículo IV(2) del tratado, sin pronunciarse sobre la atribución de sus actos conforme al derecho de la responsabilidad del Estado. Por ello, es preciso reunir de inmediato todos los elementos que acrediten la actuación en calidad oficial (uniformes, armas, vehículos, unidad, órdenes, mandos y uso de medios estatales). El comportamiento de las **entidades que ejercen atribuciones del poder público** - milicias reconocidas oficialmente, empresas de seguridad investidas de funciones públicas o empresas estatales que ejercen potestades delegadas - es atribuible en la medida en que actúen en ejercicio de esas atribuciones (art. 5). Siguen los supuestos propios de las crisis: el comportamiento de **personas o grupos que actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control del Estado** (art. 8) - el caso de los grupos armados que actúan por intermediación, respecto de los cuales la prueba del control es particularmente exigente. También el comportamiento de personas que ejercen de hecho atribuciones del poder público **en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales**, en circunstancias que requieren tal ejercicio (art. 9), supuesto especialmente pertinente en casos de colapso estatal. Se añade el comportamiento de un **movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno** del Estado, atribuible retroactivamente a este (art. 10) - regla crucial cuando triunfa la insurrección y que puede invertir las perspectivas de una reclamación. Por último, el comportamiento que el Estado **reconoce y adopta como propio** con posterioridad (art. 11).

A contrario, los actos de grupos armados no estatales que no encajen en ninguno de estos supuestos no comprometen la responsabilidad del Estado - precisamente para estas pérdidas cobran relevancia la protección y seguridad plenas (etapa 04) y las cláusulas de guerra (etapa 05): el Estado no responde por los actos de los insurgentes, pero sí por su propia omisión del deber de protección. La estrategia probatoria debe atender, por tanto, a dos objetivos desde el inicio: documentar la identidad y los distintivos de los autores para intentar establecer la atribución directa, y documentar el comportamiento de las autoridades para acreditar, en su defecto, el incumplimiento de la obligación de vigilancia.

La ocupación de un territorio añade otro elemento: las medidas adoptadas por la Potencia ocupante en el territorio ocupado - «nacionalizaciones», transferencias forzosas, expropiaciones locales - plantean, en primer lugar, una cuestión de aplicación territorial y temporal del tratado y, a continuación, cuestiones de derecho de la ocupación y, en su caso, de atribución. Así lo muestran los casos relativos a Crimea: tribunales constituidos bajo los auspicios de la Corte Permanente de Arbitraje, a los que acudieron, al amparo del tratado bilateral de inversión entre Ucrania y Rusia de 1998, inversores ucranianos cuyos activos situados en Crimea habían sido incautados después de 2014, se declararon competentes respecto de inversiones situadas en un territorio que había pasado a estar bajo el control del Estado demandado - el laudo *Everest Estate c. Rusia* (CPA 2015-36, 2018) es un ejemplo de dominio público, y el laudo final *Naftogaz c. Rusia* (CPA 2017-16, 12 de abril de 2023), uno de los más importantes. El laudo parcial dictado en este último asunto fue anulado únicamente en cuanto había afirmado la competencia del tribunal respecto de todas las reclamaciones, pues el Tribunal de Apelación de La Haya limitó esa competencia a las inversiones realizadas a partir del 1 de enero de 1992 (19 de julio de 2022). El Tribunal Supremo de los Países Bajos confirmó esta solución al

desestimar los recursos de casación de ambas partes el 6 de diciembre de 2024. En cuanto al recurso contra el laudo final, el mismo tribunal de apelación resolvió el 22 de septiembre de 2026 que faltaba competencia respecto de numerosos activos e invitó a las partes a pronunciarse sobre una anulación parcial y los importes correspondientes, reservándose la decisión. Deben verificarse las actuaciones posteriores a esta sentencia en la fecha en que se actúe. Estos asuntos, cada uno con sus particularidades, permiten al menos concluir que la ocupación no crea un vacío jurídico y que el control efectivo de un territorio puede fundamentar la aplicación del tratado del Estado que ejerce ese control. No obstante, el control judicial de estos laudos sigue evolucionando: en el asunto *Oschadbank c. Rusia*, el tribunal de apelación francés anuló el laudo el 30 de marzo de 2021 por falta de competencia *ratione temporis*, el Tribunal de Casación casó esa sentencia el 7 de diciembre de 2022 y el tribunal que conoció del asunto tras la devolución desestimó el recurso de anulación el 1 de julio de 2025. Rusia interpuso un nuevo recurso de casación contra esta última sentencia. Mediante resolución de 13 de julio de 2026, la High Court inglesa mantuvo la suspensión del procedimiento de ejecución a la espera de que la jurisdicción francesa resolviera ese recurso. Por otra parte, el 23 de junio de 2026, el tribunal de apelación anuló, por falta de imparcialidad de un árbitro, la decisión de 11 de diciembre de 2023 por la que el tribunal arbitral había desestimado la solicitud de revisión de Rusia. El 19 de julio de 2026, Rusia solicitó la reanudación del procedimiento de revisión ante un tribunal reconstituido. El estado de cada procedimiento debe verificarse en la fecha de la actuación.

> *Punto clave*
> Toda pérdida debe investigarse desde el primer día por dos vías: **atribución directa** (quién actuó, con qué distintivos y por orden de quién) y **falta de protección** (cómo actuaron las autoridades). Investigar ambas vías desde el comienzo aumenta las posibilidades de que una siga abierta si la otra se cierra. Ninguna está asegurada de antemano.

CASO TIPO · 4

Los activos incautados en *territorio ocupado*

Configuración

Supuesto anonimizado inspirado en la práctica pública de los tribunales constituidos bajo los auspicios de la Corte Permanente de Arbitraje. Las autoridades instaladas en un territorio que ha pasado a estar bajo el control de un Estado vecino se incautan de los bienes inmuebles y las empresas de varios inversores.

Nudo jurídico

Verificar si el tratado ampara el territorio sometido a control efectivo y comprobar la fecha de cada inversión. El tratado Ucrania-Rusia terminó el 27 de enero de 2025. Su artículo 14(3) mantiene vigentes durante diez años sus demás disposiciones respecto de las inversiones anteriores amparadas. Calificación de la expropiación, atribución de los actos de las autoridades locales y futura ejecución del laudo frente a un Estado que no coopera.

Secuencia

Acreditar la propiedad y el valor anteriores a la incautación, elegir el fundamento convencional, iniciar el arbitraje y constituir el tribunal pese a la eventual incomparecencia del Estado, localizar los activos embargables desde la elección del foro y aplicar la estrategia de ejecución en cuanto se dicte el laudo (etapa 11).

Referencia

Véase la serie de casos planteados al amparo del TBI Ucrania-Rusia de 1998, entre ellos **Everest Estate c. Rusia** (laudo de 2018).

Etapa 10 - Elegir el foro, iniciar el procedimiento y abordar las excepciones preliminares

Plazo: tras el examen de la cobertura y antes de que venzan los plazos · Cuestión decisiva: una elección en gran medida irreversible

La elección del foro es la decisión que más condiciona el curso del asunto, pues determina el derecho aplicable al procedimiento, la constitución del tribunal, los recursos contra el laudo y, sobre todo, su régimen de ejecución. Las opciones dependen del consentimiento expresado en el tratado o en el contrato: arbitraje ante el CIADI cuando concurran las condiciones del artículo 25 del Convenio de 1965 - una diferencia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante, con consentimiento escrito - o arbitraje ad hoc conforme al Reglamento de la CNUDMI, a menudo administrado por la Corte Permanente de Arbitraje - la vía seguida en los casos relativos a Crimea -, así como los arbitrajes institucionales previstos en determinados tratados. Cada opción tiene su propio régimen de ejecución, expuesto en la etapa 11: por una parte, el régimen autónomo de recursos y ejecución del Convenio del CIADI (arts. 52, 54 y 55) y, por otra, la Convención de Nueva York de 1958. Anticipar la ejecución desde la elección del foro es más que una precaución: es el criterio que debe guiar esa elección.

En la fase preliminar se concentran las excepciones del Estado, a las que se añaden las propias de las situaciones de conflicto. Entre las excepciones habituales se encuentran la falta de competencia *ratione materiae* (existencia de una inversión protegida), *ratione personae* (nacionalidad del inversor, impugnación del carácter meramente instrumental de las sociedades titulares, cláusulas de denegación de beneficios) o *ratione temporis* (controversia anterior a la entrada en vigor del tratado), el abuso de derecho (reestructuración realizada cuando la controversia ya había surgido o era razonablemente previsible, que determina la inadmisibilidad de las reclamaciones), la inadmisibilidad (períodos de negociación aún no cumplidos, opciones de foro ya ejercidas - de nuevo, *Pantechniki*) y la ilicitud de la inversión (corrupción o fraude en el momento de su establecimiento). Entre las objeciones propias de los conflictos figuran la aplicabilidad del tratado al territorio en cuestión en caso de ocupación, el supuesto efecto de las hostilidades sobre el tratado y la imposibilidad alegada de participar en el procedimiento. La incomparecencia del Estado no impide el arbitraje - los reglamentos permiten al tribunal seguir adelante -, pero complica la ejecución y exige mayor rigor al demandante, pues el tribunal debe cerciorarse de su competencia y del fundamento de la reclamación aun sin contradicción.

En esta etapa también deben coordinarse los distintos ámbitos de actuación. Los asuntos derivados de una crisis rara vez se limitan al arbitraje: procedimientos penales locales contra los directivos, mecanismos de derechos humanos por vulneraciones que afecten a las personas y a la propiedad, actuaciones ante

bancos y aseguradores y gestiones diplomáticas (la protección diplomática del Estado de nacionalidad sigue siendo una vía subsidiaria, pero el artículo 27(1) del Convenio del CIADI prohíbe a ese Estado ejercerla o formular una reclamación internacional respecto de una controversia que su nacional y el Estado receptor hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje ante el CIADI, salvo que el Estado receptor incumpla el laudo: el consentimiento al arbitraje ante el CIADI cierra, por tanto, esta vía, y solo siguen siendo posibles los intercambios diplomáticos informales destinados a facilitar un arreglo). A ello se añade la actuación ante los medios de comunicación. La regla fundamental es mantener una dirección unificada: cada escrito, declaración o denuncia debe contrastarse con las posiciones sostenidas en los demás ámbitos, pues la contraparte aprovechará cualquier incoherencia. Las guías de esta colección dedicadas a la estrategia procesal en materia de derechos humanos, al *lawfare* y a las sanciones internacionales tratan cada una su ámbito respectivo.

Qué reunir

- Análisis comparado de los foros disponibles conforme a cada instrumento aplicable, con sus respectivos regímenes de ejecución.
- Pruebas de la competencia: existencia de la inversión, nacionalidad y control, fechas de titularidad y poderes del representante. El artículo 25(2) del Convenio del CIADI excluye a la persona física que también tenga la nacionalidad del Estado demandado en la fecha del consentimiento o en la de registro de la solicitud. Si se trata de una sociedad que tenía la nacionalidad de ese Estado en la fecha del consentimiento, deben acreditarse el control extranjero y el acuerdo de las partes de tratarla como nacional de otro Estado contratante.
- Constancia documental del cumplimiento de los requisitos previos: notificación, período de negociación e intentos de arreglo amistoso.
- Inventario de los procedimientos paralelos en curso en todos los ámbitos.

Qué no hacer

- Elegir el foro por conveniencia procesal sin analizar la ejecución: el foro se elige teniendo en cuenta el resultado final.
- Permitir que las actuaciones en un ámbito (penal, mediático o de seguros) contradigan los escritos presentados en el arbitraje.

> *Para recordar*
> El foro se elige **teniendo en cuenta el resultado final**: régimen de ejecución del futuro laudo, recursos disponibles y capacidad del mecanismo para funcionar en caso de incomparecencia del Estado. Obtener un laudo que no se puede ejecutar no constituye una victoria.

Etapa 11 - Ejecutar el laudo contra un Estado

Plazo: preparación desde el inicio del procedimiento y actuación después del laudo · Cuestión decisiva: hacer efectivo el pago ordenado en el laudo

Un laudo contra un Estado en guerra, sometido a sanciones o sencillamente renuente a cumplir proporciona un título, pero no garantiza el pago. Las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cobro constituyen una disciplina propia, y comienzan años antes del laudo - al elegir el foro (etapa 10) y localizar los activos.

El régimen depende del foro elegido. **Laudos del CIADI:** el Convenio de 1965 establece un sistema autónomo - los recursos contra el laudo son internos al sistema. Entre ellos destaca la anulación ante un comité ad hoc por los motivos limitados del artículo 52 (la vía seguida en los casos argentinos), que debe solicitarse dentro de los 120 días siguientes a la fecha del laudo o, en caso de corrupción de un miembro del tribunal, dentro de los 120 días siguientes a su descubrimiento y, en todo caso, antes de que transcurran tres años desde el laudo. La revisión (artículo 51) debe solicitarse dentro de los 90 días siguientes al descubrimiento de un hecho decisivo que tanto el tribunal como el solicitante desconocían al dictarse el laudo, sin negligencia de este último, y, en todo caso, antes de que transcurran tres años desde el laudo. A reserva del nuevo punto de partida previsto en el artículo 49(2), una vez vencidos estos plazos ya no cabe impugnar el laudo por estas vías. Con independencia de dichos plazos, y salvo suspensión de la ejecución en un procedimiento de aclaración, revisión o anulación, incluida la suspensión provisional que surte efecto cuando se pide en la solicitud de revisión o anulación y que se mantiene hasta que se resuelva sobre ella (arts. 50(2), 51(4) y 52(5)), cada Estado contratante reconoce el carácter obligatorio del laudo y hace ejecutar las obligaciones pecuniarias como si se tratara de una sentencia firme de sus propios tribunales (art. 54). La solicitud de decisión suplementaria o de rectificación debe presentarse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al envío de las copias certificadas del laudo. Si el tribunal dicta una decisión en virtud del artículo 49(2), esta pasa a formar parte del laudo y su fecha se convierte en la referencia prevista en dicha disposición para los plazos de los artículos 51(2) y 52(2), sin que ello dispense de determinar la fecha en que se descubrió el hecho o la corrupción. **Laudos ajenos al CIADI:** el reconocimiento y la ejecución se rigen por la Convención de Nueva York de 1958, con su ámbito de aplicación, sus reservas, sus motivos limitados de denegación, el derecho más favorable del foro (art. VII) y el control de los tribunales del lugar de ejecución. La acción de anulación ante el juez de la sede está sujeta, por su parte, a los plazos, a menudo breves, del derecho de la sede (en Francia, la acción contra un laudo internacional

dictado en Francia se interpone ante el Tribunal de Apelación de París. Puede ejercerse desde que se dicta el laudo y el plazo ordinario es de un mes desde su notificación, practicada mediante notificación formal salvo pacto en contrario (art. 1519 del Código de Procedimiento Civil). Deben verificarse las ampliaciones del plazo por razón de distancia, en particular los dos meses adicionales cuando el demandante reside en el extranjero (arts. 643 y 1527). El Decreto n.º 2026-741, de 6 de agosto de 2026, que reforma el derecho del arbitraje a partir del 1 de enero de 2027 y cuyas disposiciones sobre el laudo y las vías de recurso solo se aplican a los laudos dictados después de esa fecha, obliga a verificar el texto aplicable al laudo de que se trate). Los plazos deben comprobarse en cuanto se dicte el laudo. En ambos casos subsiste un límite común: la ejecución forzosa sobre bienes del Estado sigue rigiéndose por el derecho de las inmunidades de ejecución vigente en cada Estado del foro - el artículo 55 del Convenio del CIADI lo establece expresamente para los laudos del CIADI. En otras palabras, ni siquiera un laudo del CIADI permite embargar cualquier bien estatal en cualquier lugar.

La estrategia de ejecución se articula, por tanto, en tres ejes. **La localización de activos:** identificar, en las jurisdicciones favorables, los bienes del Estado destinados a una actividad comercial - frente a los bienes soberanos protegidos (bienes diplomáticos, militares y de bancos centrales, que gozan de amplia inmunidad) -, así como los créditos embargables en manos de terceros. En Francia, cualquier medida cautelar o de ejecución sobre un bien de un Estado extranjero exige autorización judicial previa y el cumplimiento de alguna de las condiciones del artículo L. 111-1-2 del Código de Procedimientos Civiles de Ejecución. **La elección de las jurisdicciones:** las normas nacionales sobre inmunidades presentan diferencias considerables. Determinar en qué orden promover los procedimientos de exequátur y de embargo en distintas jurisdicciones constituye una estrategia en sí misma. **Los medios complementarios:** renuncias a la inmunidad estipuladas en los contratos (de ahí su importancia en la etapa 12), negociación respaldada por la posibilidad de ejecución - numerosos laudos contra Estados dan lugar a arreglos negociados, que se alcanzan con mayor facilidad cuanto más creíble resulta la perspectiva de ejecución -, y atención a la incidencia de los regímenes de sanciones, que pueden congelar los activos en cuestión o someter su embargo a autorización. Toda esta materia - inmunidades de jurisdicción y de ejecución, categorías de bienes y renuncias - se aborda en la guía de esta colección dedicada a las inmunidades internacionales, a la que se remite esta etapa.

> *Atención*

> Cuando el Estado deudor está sometido a sanciones, los activos pueden estar congelados, su embargo puede requerir autorización y los bancos pueden mostrar una cautela que exceda sus obligaciones. El artículo 11, apartado 2 bis, del Reglamento (UE) n.º 833/2014 también prohíbe, en las condiciones que establece, reconocer o ejecutar en la Unión determinadas decisiones adoptadas en un arbitraje iniciado contra un Estado miembro a causa de las sanciones contra Rusia. Deben verificarse el lugar del procedimiento, la reclamación de que se trate y la identidad de quien invoque la decisión. En cada jurisdicción es preciso, por tanto, verificar tanto el régimen de los activos como el del título. La guía dedicada a las sanciones internacionales detalla ambos regímenes.

> *Error habitual*
> Examinar por primera vez las inmunidades de ejecución después del laudo. El artículo 55 del Convenio del CIADI preserva expresamente el derecho del foro en materia de inmunidades: **los activos embargables deben localizarse antes del arbitraje**, sin esperar a obtener un laudo favorable.

Etapa 12 - Estructurar la protección antes de la crisis

Plazo: antes de la crisis - o entre dos crisis · Cuestión decisiva: la protección se define antes de que sea necesaria

La última etapa se dirige a quienes leen esta guía fuera de una situación de crisis: inversores presentes en jurisdicciones frágiles, fondos que invierten capital en ellas y departamentos jurídicos que heredan una exposición de larga data. Todo lo anterior - estándares, cláusulas, foros y ejecución - depende de decisiones sobre la estructura de la inversión que se adoptan antes de la crisis, cuando todas las opciones siguen abiertas, y que resultan difíciles de adoptar o pierden su eficacia una vez que esta estalla.

La planificación de la protección convencional. La primera medida consiste en estructurar la titularidad de la inversión de manera que pueda acogerse a uno o varios tratados que ofrezcan la combinación más sólida: estándares sustantivos completos (protección y seguridad plenas, cláusula de guerra ampliada, trato justo y equitativo), consentimiento claro a un arbitraje con un régimen de ejecución eficaz y ausencia de cláusulas restrictivas (denegación de beneficios que pueda oponerse al inversor, opciones de foro que puedan perjudicarlo). Además, cuando una entidad de un Estado miembro de la Unión realiza una inversión en otro Estado miembro, esta vía está cerrada o seriamente comprometida: el Tribunal de Justicia declaró contraria al derecho de la Unión la cláusula arbitral de un tratado bilateral entre Estados miembros (*Achmea*, C-284/16, 6 de marzo de 2018), la mayoría de los Estados miembros celebraron el 5 de mayo de 2020 un acuerdo por el que se ponía fin a estos tratados y, conforme al derecho de la Unión, el Tratado sobre la Carta de

la Energía no puede servir de fundamento a un arbitraje entre un inversor de un Estado miembro y otro Estado miembro (*Komstroy*, etapa 02). Esta planificación es lícita si se lleva a cabo antes de que la controversia sea razonablemente previsible. A partir de ese momento queda expuesta a impugnación, aun cuando la controversia todavía no haya surgido. Los tribunales arbitrales sancionan estas reestructuraciones tardías por abuso de derecho: en *Philip Morris Asia c. Australia* (CPA, laudo sobre competencia y admisibilidad de 17 de diciembre de 2015), el tribunal declaró inadmisibles las reclamaciones de un inversor que había reestructurado su titularidad cuando la controversia ya era razonablemente previsible, con la finalidad principal de obtener la protección de un tratado. El umbral de la previsibilidad razonable de la controversia se aprecia caso por caso. La consecuencia práctica es drástica: la oportunidad de estructurar la inversión se cierra precisamente cuando se advierte que será necesario hacerlo. De ahí la regla de examinar periódicamente la cobertura convencional fuera de toda crisis y efectuar las reestructuraciones en esas condiciones.

La cobertura contractual. Negociar en los contratos de Estado lo que no ofrecen los tratados: cláusulas de arbitraje autónomas, cláusulas de estabilización, definiciones de fuerza mayor que protejan al operador más que al Estado y renuncias expresas a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución - la cláusula cuyo costo de negociación es menor en tiempo de paz y cuyo valor es mayor en tiempo de crisis (etapa 11).

El seguro de riesgo político. El Convenio de Seúl de 1985 creó el MIGA precisamente para cubrir los riesgos no comerciales en las economías emergentes: guerra y disturbios civiles, expropiación, restricciones a las transferencias e incumplimiento de contrato. Una garantía del MIGA o una póliza privada equivalente ofrece tres ventajas: una indemnización que no depende del resultado de un arbitraje prolongado, sin perjuicio de las diligencias y los recursos que exija la póliza. Un efecto disuasorio - el Estado que expropia una inversión garantizada por una institución del Grupo Banco Mundial se expone a la subrogación de esa institución y al peso institucional que ello conlleva. Y un mayor rigor documental, pues la contratación del seguro exige dejar constancia del estado de la inversión, que servirá como referencia probatoria. Conviene conocer los límites: importes máximos, exclusiones, primas que reflejan el riesgo y plazos y condiciones para declarar el siniestro.

El seguimiento de los tratados. El marco convencional evoluciona y la protección actual puede variar en el futuro. Lo ilustran las sucesivas retiradas del Tratado sobre la Carta de la Energía: primero la de Italia (con efectos desde el 1 de enero de 2016 y supervivencia hasta el 1 de enero de 2036), después las retiradas que surtieron efecto desde diciembre de 2023 (Francia, Alemania, Polonia) hasta agosto de 2026 (Lituania), incluidas las de la Unión Europea y Euratom el 28 de junio de 2025, y, por último, las notificadas en 2026, en particular por Irlanda, Rumanía, Bulgaria y Suecia, con efectos en 2027. Cada retirada abre su propio período de supervivencia de veinte años para las inversiones anteriores, sin perjuicio del régimen aplicable dentro de la UE expuesto en la etapa 02. Los tratados bilaterales se denuncian, se renegocian y contienen cláusulas de supervivencia de duración variable. La jurisprudencia también evoluciona. Una inversión a largo plazo en una jurisdicción sensible justifica una revisión anual de su cobertura: tratados en vigor, denuncias

anunciadas, cláusulas de supervivencia aplicables y estado de la estructura de titularidad. Es el costo, modesto, de una protección que, llegado el momento, puede determinar la suerte de toda la reclamación.

Qué reunir (antes de la crisis)

- Revisión de la cobertura convencional de cada inversión sensible, actualizada anualmente.
- Inventario de las cláusulas contractuales decisivas: arbitraje, estabilización, fuerza mayor y renuncias a la inmunidad.
- Análisis de costos y beneficios de una garantía del MIGA o de una póliza privada para los activos expuestos.
- Plan de preservación de las pruebas que pueda activarse en caso de crisis (etapa 03).

Qué no hacer

- Esperar a la crisis para reestructurar: la reestructuración posterior al surgimiento de la controversia se expone a una objeción por abuso de derecho.
- Contratar un seguro sin coordinar sus plazos y exclusiones con la posible estrategia procesal.

Para recordar

La oportunidad de estructurar la inversión se cierra cuando la controversia se vuelve previsible. **Todo se decide antes de la crisis**: la titularidad, las cláusulas, el seguro y las pruebas. El asunto mejor preparado para afrontar una crisis es aquel en el que se trabajó cuando nada la anunciaba.

SÍNTESIS CRÍTICA

Los errores que *comprometen la defensa*

01 **Esperar al fin de las hostilidades para actuar.** Ningún principio general suspende los plazos por el hecho de la guerra. Los períodos de negociación amistosa, los plazos de caducidad de los tratados y los plazos de las pólizas de seguro siguen corriendo mientras la crisis absorbe la atención.

02 **Reaccionar antes de calificar.** Conflicto armado, disturbios, estado de emergencia, ocupación, sanciones: cada calificación modifica el régimen aplicable. Una notificación improvisada o una declaración pública prematura fija una calificación desfavorable que condiciona el resto del asunto.

03 **Alegar la responsabilidad absoluta del Estado.** Como se resolvió en *AAPL c. Sri Lanka* (1990), la protección y seguridad plenas constituyen una obligación de vigilancia. Solo una cláusula que reconozca el derecho a compensación sin necesidad de probar negligencia, como una cláusula de guerra ampliada o una cláusula de requisa (etapa 05), puede sustentar una reclamación próxima a un régimen de responsabilidad objetiva. Una reclamación basada en una garantía de resultado pierde credibilidad en todos los demás puntos.

04 **Omitir la solicitud de protección por escrito durante la crisis.** La prueba de la omisión del Estado se construye a partir de lo que sabía y de lo que se le solicitó. La ausencia de una solicitud de protección documentada debilita de manera duradera el fundamento central de la reclamación.

05 **Confundir el daño de guerra, la medida regulatoria y la expropiación.** Tres regímenes, tres exigencias probatorias y tres fórmulas de indemnización. Una reclamación que presenta toda pérdida como una expropiación se expone a una desestimación íntegra, cuando una calificación diferenciada habría permitido, al menos, preservar los distintos fundamentos.

06 **Interpretar la cláusula de guerra sin distinguir entre su forma relativa y su forma ampliada.** La primera únicamente da derecho al trato concedido a otros. La segunda crea un derecho propio en caso de requisas y destrucciones innecesarias, a menudo fuera de las operaciones de combate. Un error de interpretación puede hacer perder todo un fundamento de la reclamación.

07 **Acudir a los tribunales locales sin verificar las cláusulas de opción irrevocable.** *Pantechniki c. Albania* (2009) muestra las consecuencias: la reclamación arbitral que tenía la misma base fundamental que la acción ejercida ante el juez local fue declarada inadmisible, aun cuando se presentó como una reclamación fundada en el tratado.

08 **Subestimar las defensas del Estado.** Fuerza mayor, estado de necesidad, cláusulas de seguridad esencial: los casos argentinos muestran que estas defensas pueden prosperar, al menos durante la fase aguda de la crisis. Una reclamación que no las anticipe queda expuesta en el peor momento.

09 **Investigar demasiado tarde la atribución.** Solo es posible identificar a los autores de los actos - unidades, distintivos y órdenes - mientras los hechos están recientes. Años después, lo único que queda son pérdidas sin autores identificados y, como única vía, probar la falta de protección a partir de la reacción de las autoridades.

10 **Reestructurar la titularidad después de surgida la controversia.** La reestructuración realizada cuando la controversia ya ha surgido o es previsible se expone a una objeción por abuso de derecho y a la inadmisibilidad de las reclamaciones. La oportunidad se cierra precisamente cuando se advierte que será necesario aprovecharla.

11 **Elegir el foro sin tener en cuenta la ejecución.** Régimen del CIADI o Convención de Nueva York, inmunidades de ejecución, activos embargables: el foro se elige teniendo en cuenta el resultado final. Obtener un laudo que no se puede ejecutar no constituye una victoria.

12 **Permitir contradicciones entre los distintos ámbitos de actuación.** Arbitraje, defensa penal, mecanismos de derechos humanos, aseguradores y prensa: cada declaración compromete la posición sostenida en los demás ámbitos. La contraparte aprovechará cualquier incoherencia entre los escritos.

Cómo se desarrolla el primer intercambio con Hennebel Avocats

Antes de abordar el fondo, el despacho comprueba la ausencia de conflictos de intereses. Por ello, en el primer contacto se solicita que se comunique únicamente la identidad de las partes y del Estado de que se trate. El primer intercambio con el despacho es confidencial y se limita a la calificación de la situación. Puede realizarse por teléfono seguro, videoconferencia cifrada o de forma presencial, según la disponibilidad. Los canales confidenciales del despacho son Signal y Threema, además de un repositorio seguro para los documentos sensibles. No debe transmitirse información sobre el fondo del asunto mediante servicios de mensajería de uso general.

El intercambio abarca tres aspectos: la naturaleza precisa de la situación y de las medidas en cuestión (conflicto, disturbios, estado de excepción, ocupación, destrucción, requisa, expropiación o recalificación penal), la cronología de los hechos y el estado de los plazos (negociación amistosa, caducidad y pólizas de seguro), y la estrategia preliminar (tratados y niveles de titularidad que pueden invocarse, foros, defensas previsibles de la contraparte y ejecución). Al término de este primer intercambio, el despacho puede, según las circunstancias, emitir una nota escrita de calificación en la que se indiquen las opciones viables y el alcance de un mandato. Las condiciones de la nota se precisarán antes de su elaboración.

El secreto profesional ampara el primer intercambio en las condiciones previstas por la ley.

En situaciones de urgencia comprobada - destrucción o incautación en curso, vencimiento inminente de un plazo de caducidad o medida de ejecución que deba promoverse o impugnarse -, el despacho atiende con prioridad las solicitudes urgentes y puede activar un equipo de crisis (Crisis Room · Praesidium) que coordine en paralelo la intervención jurídica, la preservación de las pruebas y las gestiones ante aseguradores y bancos.

ANEXO - AUTORIDADES CITADAS

Cuadro de instrumentos y decisiones citados

Referencias citadas a lo largo de la guía y su aportación para la práctica. Las decisiones se citan por el año en que se dictaron. El cuerpo del texto precisa su alcance y sus límites.

REFERENCIA	OBJETO	APORTACIÓN PARA LA PRÁCTICA
CIADI, 1965	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados	Arts. 25 (competencia), 27 (protección diplomática y excepciones), 49(2) (decisión suplementaria o rectificación: 45 días y nuevo punto de partida), 51 y 52 (revisión: 90 días desde el descubrimiento, con un límite máximo de tres años. Anulación: 120 días desde el laudo, con un régimen especial en caso de corrupción), 54 y 55 (ejecución e inmunidades).
AAPL, 1990	AAPL c. Sri Lanka (CIADI, ARB/87/3)	Primer arbitraje fundado directamente en un TBI. La protección y seguridad plenas constituyen una obligación de vigilancia y no establecen una responsabilidad absoluta.

AMT, 1997	AMT c. Zaire (CIADI, ARB/93/1)	Responsabilidad por falta de protección frente a los saqueos. La inacción acredita el incumplimiento de la obligación de vigilancia. Los militares que saquearon a título individual no se consideraron «fuerzas» del Estado a efectos de la cláusula de guerra.
Pantechniki, 2009	Pantechniki c. Albania (CIADI, ARB/07/21)	Diligencia apreciada según las circunstancias y los medios del Estado (reclamación por falta de protección y seguridad plenas desestimada en cuanto al fondo). Opción irrevocable: inadmisibilidad de la reclamación con la misma base fundamental que la acción ejercida ante el juez local.
CMS, 2005	CMS c. Argentina (CIADI, ARB/01/8)	Defensa de necesidad desestimada. El comité ad hoc (2007) calificó de error manifiesto de derecho la interpretación del art. XI a la luz del derecho consuetudinario, pero no anuló el laudo en ese punto. La anulación parcial se limitó a la cláusula de observancia de los compromisos, por falta de motivación.
LG&E, 2006	LG&E c. Argentina (CIADI, ARB/02/1, decisión sobre responsabilidad de 3 de octubre de 2006)	Defensa admitida sobre la base del art. XI del TBI Estados Unidos-Argentina (cláusula de seguridad esencial), interpretado a la luz del estado de necesidad, durante la fase aguda de la crisis: la delimitación temporal es decisiva.

Enron, 2007 · Sempra, 2007	Enron c. Argentina (CIADI, ARB/01/3) y Sempra c. Argentina (CIADI, ARB/02/16)	Defensa de necesidad desestimada. Anulación total del laudo Sempra y anulación del laudo Enron en sus pronunciamientos sobre las defensas (art. XI y estado de necesidad consuetudinario), la responsabilidad y la indemnización (2010), lo que ilustra la inestabilidad de la jurisprudencia en esta materia.
CDI, 2001	Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos	Arts. 4-11 (órganos, atribuciones del poder público, control, ejercicio requerido en ausencia de las autoridades, insurrección triunfante, adopción). Art. 23 (fuerza mayor). Art. 25 (estado de necesidad, requisitos estrictos). Art. 27 b) (se deja a salvo la cuestión de la indemnización de la pérdida material).
Chorzów, 1928	Fábrica de Chorzów (CPJI, fondo, sentencia n.º 13 de 13 de septiembre de 1928, serie A n.º 17)	Principio de reparación íntegra del hecho ilícito: hacer desaparecer, en la medida de lo posible, todas sus consecuencias. Se distingue de la indemnización debida por una expropiación lícita.

TCE, 1994	Tratado sobre la Carta de la Energía	Protección sectorial de la energía. Retiradas sucesivas de varios Estados miembros (con efectos desde diciembre de 2023 hasta agosto de 2026 y retiradas notificadas en 2026 con efectos en 2027), y de la UE y Euratom (con efectos desde el 28 de junio de 2025). Cláusula de supervivencia de veinte años (art. 47(3)) contados desde cada retirada, sin recurso al arbitraje intra-UE conforme al derecho de la Unión. Art. 13 (indemnización por expropiación). Texto modernizado, parcialmente en vigor y, en lo demás, aplicado provisionalmente desde el 3 de septiembre de 2025, a reserva de las declaraciones de las Partes y de la compatibilidad con su derecho interno.
MIGA, 1985	Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Seúl)	Seguro de riesgos no comerciales: guerra y disturbios civiles, expropiación y restricciones a las transferencias. Se reserva a los países miembros en desarrollo (art. 14). En principio, ampara inversiones cuya ejecución comienza después del registro de la solicitud o de que el Organismo reciba otra prueba satisfactoria de la intención de obtener su garantía. Determinadas categorías de inversiones existentes pueden acogerse a la garantía desde las enmiendas que entraron en vigor el 14 de noviembre de 2010 (art. 12). Subrogación del Organismo (art. 18).

Everest Estate, 2018	Everest Estate c. Rusia (CPA 2015-36, TBI Ucrania-Rusia de 1998)	Casos relativos a Crimea: se admitieron la aplicación del tratado y la competencia respecto de inversiones situadas en un territorio que había pasado a estar bajo el control del Estado demandado. El control judicial de los laudos seguía evolucionando al 29 de octubre de 2026.
Nueva York, 1958	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras	Régimen de reconocimiento y ejecución de los laudos ajenos al CIADI. Motivos limitados de denegación.
La Haya, 1907	Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (anexo al IV Convenio de La Haya)	Conflicto armado internacional y ocupación: art. 23(g) (destrucciones e incautaciones, salvo que las exijan imperiosamente las necesidades de la guerra), arts. 46, 52 y 55 (propiedad privada, requisas y administración de los bienes públicos).
Ginebra, 1949 · PA II, 1977	Convenios de Ginebra (art. 3 común y art. 53 del IV Convenio) y Protocolo adicional II	Art. 53 del IV Convenio de Ginebra: se prohíben las destrucciones por la Potencia ocupante, salvo necesidad militar absoluta. En un conflicto armado no internacional, verificar el art. 3 común, el Protocolo II según su ámbito de aplicación, la costumbre y los demás tratados aplicables.
CDI, 2011	Proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados	Art. 3: el conflicto armado no entraña ipso facto la terminación ni la suspensión de los tratados. Anexo (lista indicativa), apartado e). Texto de carácter no convencional.

TBI Estados Unidos-Argentina	Tratado bilateral de inversión, art. XI	Cláusula de medidas no impedidas (orden público, intereses esenciales de seguridad), central en los casos argentinos.
CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	Arbitraje ad hoc, a menudo administrado por la CPA (casos relativos a Crimea). Reconocimiento conforme a la Convención de Nueva York.
Cengiz, 2018	Cengiz c. Libia (CCI, n.º 21537/ZF/AYZ, TBI Libia-Turquía)	Aplicación de la protección y seguridad plenas y de la cláusula de pérdidas al conflicto libio iniciado en 2011.
Strabag, 2020	Strabag c. Libia (Mecanismo Complementario del CIADI, ARB(AF)/15/1)	Cláusula de pérdidas en un conflicto armado y protección plena. Laudo excluido del régimen de anulación y ejecución del Convenio de Washington.
Güriş, 2020	Güriş c. Siria (CCI, n.º 21845/ZF/AYZ, sede en Ginebra, laudo final de 31 de agosto de 2020, dictado por mayoría)	Incorporación, por efecto de la cláusula de la nación más favorecida del tratado Turquía-Siria, de la cláusula de guerra incondicionada del tratado Italia-Siria. El Tribunal Federal suizo desestimó el 8 de abril de 2021 el recurso de los inversores relativo a la moneda de la condena.

Naftogaz, 2023	Naftogaz c. Rusia (CPA 2017-16, TBI Ucrania-Rusia de 1998)	El Tribunal de Apelación de La Haya anuló en parte el laudo parcial el 19 de julio de 2022 respecto de las inversiones anteriores al 1 de enero de 1992. El Hoge Raad desestimó los recursos de casación el 6 de diciembre de 2024. En cuanto al laudo final de 12 de abril de 2023, el tribunal de apelación reabrió el debate el 22 de septiembre de 2026 sobre una anulación parcial y los importes correspondientes, reservándose la decisión.
Oschadbank, 2021-2026	Oschadbank c. Rusia (CPA 2016-14), control por los tribunales franceses	Anulación por falta de competencia ratione temporis (Tribunal de Apelación de París, 30 de marzo de 2021), casación de esa sentencia (Tribunal de Casación, 7 de diciembre de 2022) y desestimación del recurso de anulación tras la devolución del asunto (1 de julio de 2025). Anulación el 23 de junio de 2026, por falta de imparcialidad de un árbitro, de la decisión de 11 de diciembre de 2023 que había desestimado la solicitud de revisión. Rusia solicitó la reanudación de la revisión el 19 de julio de 2026. El control judicial sigue evolucionando.
Philip Morris Asia, 2015	Philip Morris Asia c. Australia (CPA 2012-12, laudo sobre competencia y admisibilidad)	Reestructuración efectuada cuando la controversia era razonablemente previsible: abuso de derecho e inadmisibilidad de las reclamaciones.
AGNU 1803, 1962	Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, Soberanía permanente sobre los recursos naturales	Principio que sustenta la potestad regulatoria, sin constituir una defensa autónoma. Indemnización apropiada en caso de nacionalización (§ 4).

Modelo estadounidense, 2012	Modelo de tratado bilateral de inversión de Estados Unidos (2012), art. 26(1)	Tres años desde que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación y de la pérdida sufrida por él o por su empresa.
Registro de Daños, 2026	Registro de Daños Causados por la Agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania (Consejo de Europa)	Las categorías de reclamaciones de personas jurídicas se abrieron a partir del 29 de abril de 2026 y todas estaban abiertas al 30 de septiembre de 2026. Deben verificarse los requisitos de acceso, la relación con el arbitraje y los plazos.
Comisión de Reclamaciones, 2025	Convenio por el que se establece una Comisión Internacional de Reclamaciones para Ucrania (16 de diciembre de 2025)	El Convenio no había entrado en vigor al 29 de octubre de 2026. Según el artículo 30(3), veinticinco signatarios deben haber expresado su consentimiento en obligarse y sus contribuciones deben representar, en conjunto, al menos la mitad del presupuesto del Registro para 2025. La entrada en vigor se produce el primer día del mes siguiente al vencimiento de un plazo de tres meses contado desde que concurran ambas condiciones.
UE 2025/1904	Decisión (UE) 2025/1904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de septiembre de 2025 (Acuerdo sobre la interpretación y aplicación del TCE)	El acuerdo en vigor excluye el arbitraje intra-UE al amparo de la cláusula de supervivencia. Su alcance ante los tribunales arbitrales y los jueces de terceros Estados sigue siendo controvertido.

CPC, art. 1519	Código de Procedimiento Civil, art. 1519, y Decreto n.º 2026-741, de 6 de agosto de 2026	Para un laudo internacional dictado en Francia, el plazo para interponer la acción de anulación es de un mes desde la notificación, ampliado en dos meses si el demandante reside en el extranjero. Debe comprobarse el régimen transitorio de la reforma de 1 de enero de 2027.
UE, sanciones contra Rusia	Reglamentos (UE) n.º 833/2014 y n.º 269/2014, art. 11	Cláusulas que prohíben estimar reclamaciones relacionadas con contratos afectados por las medidas restrictivas. Incidencia en la propia reclamación.
Achmea, 2018 · acuerdo intra-UE, 2020	TJUE, 6 de marzo de 2018, Achmea, C-284/16. Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre Estados miembros de la UE (5 de mayo de 2020)	La vía arbitral basada en los tratados bilaterales entre Estados miembros de la UE está cerrada o seriamente comprometida.

Fuentes principales

- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Washington, 1965), en particular arts. 25, 27, 51, 52, 54 y 55.
- Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), en particular arts. 4 a 11, 23, 25 y 27, y sus comentarios.
- Comisión de Derecho Internacional, proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (2011), en particular art. 3 y anexo. Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962, Soberanía permanente sobre los recursos naturales.
- CPJI, Fábrica de Chorzów, fondo, sentencia n.º 13 de 13 de septiembre de 1928, serie A n.º 17.

- Laudos del CIADI: AAPL c. Sri Lanka (ARB/87/3, 27 de junio de 1990), AMT c. Zaire (ARB/93/1, 21 de febrero de 1997) y Pantechniki c. Albania (ARB/07/21, 30 de julio de 2009). Mecanismo Complementario del CIADI: Strabag c. Libia (ARB(AF)/15/1, 29 de junio de 2020). Laudos de la CCI: Cengiz c. Libia (n.º 21537/ZF/AYZ, 7 de noviembre de 2018) y Güriş c. Siria (n.º 21845/ZF/AYZ, 31 de agosto de 2020). CPA: Philip Morris Asia c. Australia (2012-12, laudo sobre competencia y admisibilidad de 17 de diciembre de 2015).
- Casos argentinos relativos al estado de necesidad y a la cláusula de seguridad esencial: CMS (ARB/01/8, 2005, anulación parcial en 2007), LG&E (ARB/02/1, 2006), Enron (ARB/01/3, 2007, anulación parcial en 2010), Sempra (ARB/02/16, 2007, anulación en 2010).
- Serie de casos relativos a Crimea al amparo del TBI Ucrania-Rusia de 1998, entre ellos Everest Estate c. Rusia (CPA 2015-36, laudo de 2 de mayo de 2018) y Naftogaz c. Rusia (CPA 2017-16, laudo final de 12 de abril de 2023. Sobre el laudo parcial: Tribunal de Apelación de La Haya, 19 de julio de 2022, y Hoge Raad, 6 de diciembre de 2024). Oschadbank c. Rusia (CPA 2016-14): Tribunal de Apelación de París, 30 de marzo de 2021, Tribunal de Casación, 7 de diciembre de 2022, Tribunal de Apelación de París (tras la devolución del asunto), 1 de julio de 2025, y Tribunal de Apelación de París, 23 de junio de 2026 (anulación de la decisión arbitral de 11 de diciembre de 2023 sobre la solicitud de revisión).
- Tratado sobre la Carta de la Energía (1994), en particular arts. 13 y 47(3), y texto modernizado (secciones A y B del anexo NI en vigor desde el 3 de septiembre de 2025 y demás enmiendas aplicadas provisionalmente desde esa fecha, a reserva de las declaraciones de las Partes y de la compatibilidad con su derecho interno). Retiradas de los Estados miembros (con efectos desde diciembre de 2023 hasta agosto de 2026 y retiradas notificadas en 2026 con efectos en 2027) y de la Unión Europea y Euratom (con efectos desde el 28 de junio de 2025). Decisión (UE) 2025/1904, de 10 de septiembre de 2025, relativa a la aprobación por la Unión del Acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Tratado sobre la Carta de la Energía.
- Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Seúl, 1985), en particular arts. 12, 14 y 18. Modelo de tratado bilateral de inversión de Estados Unidos (2012), art. 26(1).
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Tratado bilateral de inversión entre Estados Unidos y Argentina, art. XI. Código de Procedimiento Civil, art. 1519, y Decreto n.º 2026-741, de 6 de agosto de 2026. Reglamentos (UE) n.º 833/2014 y n.º 269/2014, art. 11. TJUE, 6 de marzo de 2018, *Achmea*, C-284/16. Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea (5 de mayo de 2020). Registro de Daños Causados por la Agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania (Consejo de Europa). Convenio por el que se establece una Comisión Internacional de Reclamaciones para Ucrania (16 de diciembre de 2025).

– Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al IV Convenio de La Haya (1907), en particular arts. 23(g), 46, 52 y 55. Convenios de Ginebra (1949), incluido el artículo 3 común, y IV Convenio, en particular art. 53. Protocolo adicional II (1977) (destrucciones y requisas, derecho de la ocupación y conflictos armados no internacionales).

Verificación. Estado del derecho al 21 de noviembre de 2026. Referencias comprobadas en esa fecha en los textos y decisiones citados.

Palabras clave

arbitraje de inversión · conflicto armado · protección y seguridad plenas · obligación de vigilancia · cláusula de guerra · compensación por pérdidas · trato justo y equitativo · expectativas legítimas · expropiación indirecta · estado de necesidad · fuerza mayor · cláusula de seguridad esencial · atribución · artículos de la CDI de 2001 · CIADI · CNUDMI · TBI · Tratado sobre la Carta de la Energía · cláusula de supervivencia · ocupación · MIGA · ejecución de laudos · inmunidad de ejecución · Hennebel Avocats

Hennebel Avocats

Pr. Ludovic Hennebel

global@hennebel.legal

Para citar este documento

Ludovic Hennebel, 'Inversiones y conflictos armados: guía práctica' (Praxis, Hennebel Avocats 2026) <-https://hennebel.legal/es/praxis/guide-investissements-conflits> consultado el 24 de noviembre de 2026.

Generado el 24 de noviembre de 2026