

Derecho Internacional de la Construcción

Monografía académica



La doctrina del “derecho a regular” (Right to Regulate, RTR) es un principio fundamental que faculta a los Estados para ejercer sus competencias soberanas a fin de proteger intereses públicos tales como la seguridad, el medio ambiente y los derechos humanos. En el derecho internacional, el RTR desempeña un papel crucial, especialmente en el ámbito del derecho internacional de los contratos de construcción, donde es necesario equilibrar los intereses de diversos actores, tanto estatales como no estatales. Dicha doctrina permite a los Estados regular las condiciones de los contratos internacionales de construcción, asegurando que se cumplan las normas orientadas a salvaguardar el interés público, incluidas normas ambientales, laborales y disposiciones de protección de inversiones.

El derecho a regular no se circscribe únicamente a los Estados, sino que se extiende a un número creciente de actores no estatales, cuyo influjo en las relaciones internacionales es cada vez mayor. Un ejemplo ilustrativo es la Santa Sede, considerada un sujeto de derecho internacional *sui generis*. La personalidad jurídica internacional de la Santa Sede no se basa en la soberanía política tradicional, sino en su misión espiritual. Este estatus especial le permite mantener relaciones diplomáticas con más de 180 Estados y participar activamente en organizaciones internacionales [Araujo, 2000]. Este ejemplo pone de relieve que la personalidad jurídica en el derecho internacional es variada y no depende necesariamente de los atributos estatales tradicionales como el control territorial o la soberanía. La aplicación de la doctrina RTR a actores tan singulares como la Santa Sede permite regular con flexibilidad su actuación en las relaciones internacionales, pese a carecer de soberanía en el sentido clásico.

Otro ejemplo significativo es la Organización de las Naciones Unidas. Si bien la ONU carece de soberanía en el sentido estricto, ejerce una influencia considerable en las relaciones internacionales y participa activamente en la regulación de diversos aspectos del derecho internacional de la construcción.

Por ejemplo, en la ejecución de proyectos de paz y reconstrucción en regiones posconflicto, la ONU interviene en los procesos de construcción estableciendo obligaciones de respetar estándares ambientales y derechos humanos. En este caso, la doctrina del derecho a regular faculta a la ONU a influir en los contratos internacionales de construcción, aun cuando su personalidad jurídica no se apoye en la soberanía política.

Además, la doctrina del “derecho a regular” se manifiesta en la práctica de Estados de América Latina y otras regiones. Muchos países latinoamericanos consagran en sus ordenamientos el concepto de orden público económico, que permite al Estado intervenir en contratos privados para proteger el interés económico colectivo. Por ejemplo, la legislación de contratación pública impone condiciones en los contratos de obra pública para garantizar la transparencia, la libre competencia y la consecución de fines sociales. Del mismo modo, algunos Estados establecen estándares laborales y ambientales rigurosos que las empresas nacionales deben observar incluso cuando operan en el extranjero. Cuando empresas latinoamericanas participan en contratos internacionales de construcción, a menudo están sujetas tanto a las leyes locales como a regulaciones de su país de origen que reflejan políticas de orden público. Estos ejemplos demuestran cómo el RTR habilita a los Estados a regular las actividades de actores no estatales, incluidas las corporaciones transnacionales, para salvaguardar intereses públicos más allá de sus fronteras.

Los casos mencionados – la Santa Sede, la ONU y la regulación estatal extraterritorial – evidencian que la personalidad jurídica internacional puede asumir diversas formas. Al incorporar a los actores no estatales (como organizaciones internacionales y entidades atípicas) dentro del ámbito del derecho a regular, la doctrina permite supervisar con flexibilidad su participación en las relaciones de construcción internacionales. Esto amplía las posibilidades de regular contratos internacionales y garantiza la protección del interés público incluso cuando dichos actores carecen de los atributos tradicionales de la soberanía. En consecuencia, la doctrina RTR proporciona una base jurídica para una regulación eficaz y multifacética de las relaciones internacionales en el sector de la construcción y otros ámbitos en los que es preciso conciliar los intereses de distintos sujetos del derecho internacional.

Para entender mejor la personalidad jurídica del Estado y su interacción con la doctrina RTR, conviene remitirnos a los planteamientos teóricos de Georg Jellinek. Jellinek propuso el concepto de auto-limitación y auto-obligación del Estado [Jellinek et al., 1900]. En su teoría se refleja cómo el Estado, al ejercer sus derechos soberanos, puede voluntariamente restringirse en ciertos aspectos con el fin de cumplir sus compromisos internacionales. Un ejemplo lo encontramos en los contratos internacionales de construcción, donde los Estados a menudo aceptan cláusulas que regulan o limitan su capacidad de intervención en la economía, con el objetivo de brindar estabilidad jurídica a los inversores extranjeros. Al mismo tiempo, las estructuras estatales conservan la soberanía en lo relativo a la regulación interna.

Jellinek logró conciliar dos corrientes opuestas en la concepción de la soberanía estatal: el positivismo jurídico – representado por Gerber y Laband – centrado en la primacía del poder del jefe de Estado, y el “socialismo jurídico” de Gierke, que reconoce el papel de las corporaciones y entes sociales en la configuración del poder. Esta síntesis teórica demostró que la personalidad jurídica del Estado puede cambiar y adaptarse al entorno jurídico interno e internacional en evolución, lo que la hace particularmente relevante en el contexto de la doctrina RTR.

El ejemplo de la Santa Sede demuestra que la personalidad jurídica internacional de actores no estatales puede adoptar formas poco convencionales. La Santa Sede participa en la actividad diplomática y en negociaciones internacionales; su personalidad se fundamenta en una soberanía espiritual, y no en características estatales tradicionales como territorio o población [Kunz, 1952]. Este caso recalca que la subjetividad jurídica internacional puede extenderse más allá de los estados y abarcar entes especiales, y que la doctrina RTR permite tener en cuenta estas particularidades.

El objetivo práctico principal de la doctrina del “derecho a regular” es reafirmar la facultad soberana de los Estados de establecer normas destinadas a proteger intereses públicos – la protección del medio ambiente, la seguridad pública, la salud de la población y otras áreas clave de política pública. Al mismo tiempo, es necesario procurar que el ejercicio del derecho del Estado a regular no menoscabe los derechos de los inversionistas extranjeros a un

trato justo y a la seguridad de sus inversiones. En el contexto de los contratos internacionales de construcción, esto exige equilibrar los intereses entre la soberanía estatal y los derechos de los participantes extranjeros a la estabilidad del marco jurídico. La armonización de los intereses estatales y no estatales en la esfera económica contribuye no solo a la protección del interés público, sino también a brindar estabilidad jurídica a largo plazo y confianza a los inversores.

Un ejemplo del éxito de la aplicación de la doctrina RTR en la práctica arbitral es el caso SAUR International SA contra la República Argentina. En esta controversia, un tribunal arbitral reconoció el derecho de Argentina a adoptar medidas para proteger intereses públicos, a pesar del impacto que tales medidas tuvieron en los intereses de un inversionista extranjero. SAUR había alegado que el congelamiento de tarifas de agua potable y otras medidas gubernamentales – incluida la intervención en mecanismos de mercado – le ocasionaron pérdidas y violaron sus derechos como inversionista, sosteniendo que el gobierno actuó al margen de sus obligaciones contractuales e internacionales. Por su parte, Argentina justificó dichas medidas por la necesidad de resguardar el interés público en una situación de crisis económica. La posición del Estado era que las acciones tomadas buscaban prevenir la inestabilidad social y económica, así como proteger a la población que, en medio de la crisis, no podría haber afrontado un alza en las tarifas del agua. El tribunal arbitral reconoció el derecho de Argentina a introducir medidas regulatorias frente a condiciones económicas extraordinarias. Señaló que las acciones argentinas, si bien afectaron los intereses comerciales de SAUR, se orientaron a proteger intereses públicos superiores, tales como el bienestar de la ciudadanía y la estabilización de la economía. Asimismo, destacó que las medidas no fueron discriminatorias y se justificaban por la necesidad de proteger el interés de la sociedad. Esta decisión recalca la importancia de reconocer el derecho de los Estados a regular dentro del marco del derecho internacional.

Otro ejemplo ilustrativo es Methanex Corporation contra Estados Unidos. Methanex sostenía que la prohibición del metanol como aditivo de combustible en California violaba sus derechos como inversionista, ya que esas leyes limitaron su actividad y redujeron el valor de su producto. La disputa se ventiló ante un arbitraje del capítulo de inversiones del TLCAN

(NAFTA), que debía determinar si la actuación estatal constitúa una violación de las obligaciones de protección al inversionista. El tribunal arbitral rechazó la reclamación de Methanex, al reconocer que el derecho de Estados Unidos a regular cuestiones ambientales y de salud pública (en este caso la prohibición de un aditivo tóxico) no infringía las disposiciones del acuerdo internacional de inversiones. El tribunal enfatizó que un Estado tiene la facultad de adoptar medidas para proteger la salud pública y el medio ambiente, aun a costa de pérdidas para inversionistas privados. En su laudo, subrayó que la soberanía estatal faculta la implementación de medidas regulatorias dirigidas a proteger intereses públicos (en este caso, la ecología y la salud), las cuales no constituyen un incumplimiento de las obligaciones internacionales siempre que no se apliquen como pretexto para restringir el comercio de manera encubierta ni como discriminación arbitraria. El laudo en Methanex confirma la relevancia de la doctrina del “derecho a regular” al legitimar acciones estatales orientadas al bienestar público, incluso si perjudican intereses empresariales extranjeros, siempre que dichas acciones se tomen de buena fe y no contradigan compromisos internacionales específicos.

La doctrina también encuentra eco en el contexto latinoamericano, donde códigos y tribunales nacionales han abordado la tensión entre los derechos de los inversores y las prerrogativas regulatorias del Estado. En varias jurisdicciones, las altas cortes han afirmado que las normas de orden público prevalecen sobre estipulaciones contractuales que pudieran contravenirlas. Por ejemplo, cláusulas contractuales que pretendan eliminar la aplicación de futuras leyes regulatorias suelen considerarse nulas por ir contra el orden público económico. A la vez, los Estados latinoamericanos han ofrecido garantías de estabilidad regulatoria a la inversión extranjera: muchos tratados bilaterales de inversión y contratos de concesión incluyen cláusulas de estabilización que comprometen al Estado a mantener un marco normativo estable o compensar al inversionista si se introducen cambios legislativos significativos. Tales cláusulas – junto con las denominadas cláusulas paraguas (umbrella clauses) en tratados, que elevan compromisos contractuales al plano internacional – buscan equilibrar el derecho soberano a regular con la confianza legítima del inversor en la continuidad normativa [Simpson, Koskenniemi, 2002; Affolter, 1906].

Anthony Anghie resalta que las corporaciones multinacionales a menudo poseen poder e influencia suficientes para limitar la capacidad de los Estados de conducir políticas independientes. Por ello, la doctrina RTR desempeña un rol importante en mantener el equilibrio jurídico, al otorgar a los Estados la facultad de regular la actividad de estas empresas en pro del interés público [Anghie, 2023]. En la misma línea, el jurista Martti Koskenniemi ha sostenido que el derecho internacional debe adaptarse a los nuevos desafíos de la globalización pero conservando los derechos soberanos de los Estados, enfatizando que la existencia del RTR proporciona una base jurídica para que los Estados ejerzan sus atribuciones soberanas mientras se protege al mismo tiempo los intereses de los inversionistas extranjeros [Simpson, Koskenniemi, 2002]. De hecho, el reconocido internacionalista argentino Carlos Calvo, ya en el siglo XIX, postuló en su doctrina (la Cláusula Calvo) que los Estados tienen el derecho a regular dentro de su territorio y que los inversionistas extranjeros deben recurrir a la justicia local sin reclamar privilegios diplomáticos – un principio precursor del debate contemporáneo sobre RTR y estándar de trato.

En la doctrina latinoamericana reciente, se observa un énfasis en la naturaleza dinámica y evolutiva de la subjetividad internacional. Maxim Likhachev, por ejemplo, señala que la personalidad jurídica en el derecho internacional es un concepto dinámico que depende del contexto histórico y social, reflejando una creciente inclusión de sujetos y la aspiración del derecho a atender las necesidades de las personas y no solo de los Estados [Лихачев, 2023]. Al mismo tiempo, otros autores destacan que la personalidad jurídica de los Estados es un proceso en constante desarrollo, que no puede congelarse de una vez y para siempre. Los Estados se ven obligados a redefinir continuamente los límites de sus potestades para mantener el equilibrio entre el derecho y el ejercicio efectivo del poder [Affolter, 1906]. En el plano práctico, esta evolución se manifiesta en la incorporación de cláusulas de estabilización y paraguas en los contratos internacionales, las cuales – al proteger los intereses de todas las partes y brindar previsibilidad – ejemplifican cómo el derecho busca compaginar la soberanía regulatoria del Estado con la seguridad jurídica del inversionista.

La doctrina del “derecho a regular” cumple un papel medular en el derecho internacional de los contratos de construcción, al otorgar a los Estados la

facultad de proteger los intereses públicos mediante la regulación soberana de contratos de construcción e inversiones asociadas, evaluando su impacto en la ciudadanía, el medio ambiente y el desarrollo sostenible e, incluso, actuando en ciertos casos en contra de compromisos contractuales previos. Este ejercicio soberano se equilibra con la necesidad de mantener la estabilidad jurídica para los inversionistas. Una de las conclusiones centrales de este estudio es la necesidad de que las partes de contratos internacionales de construcción tengan en cuenta la doctrina RTR al suscribir acuerdos. No se trata únicamente de una construcción teórica, sino de un enfoque práctico encaminado a asignar y gestionar adecuadamente los riesgos regulatorios, así como a predecir de forma realista cómo actores estatales y no estatales pueden valerse del RTR para incidir en la ejecución de grandes proyectos constructivos y de inversión.

El examen de la práctica arbitral – incluidos los casos SAUR International SA vs. Argentina y Methanex vs. EEUU – demuestra la importancia de prever las posibles iniciativas regulatorias de los Estados. Es igualmente necesaria una mayor investigación sobre la aplicación de la doctrina RTR respecto de los actores no estatales, ya que sus acciones se hallan regladas tanto por el derecho internacional como por las normativas soberanas de los Estados.

En términos generales, la doctrina RTR proporciona una base jurídica sólida para la actuación de los Estados, permitiéndoles responder con flexibilidad a los desafíos de un mundo multipolar y al mismo tiempo preservar sus derechos soberanos. En el contexto de los contratos internacionales de construcción, dicha doctrina contribuye a lograr un balance entre los derechos de los Estados y los de los inversionistas, lo que a su vez coadyuva a forjar un entorno jurídico predecible y estable. Los resultados de esta investigación señalan que la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), encargada de elaborar estándares contractuales internacionales en la materia, debería considerar expresamente la doctrina del derecho a regular en la actualización de sus modelos de contrato, de modo que esta se vea reflejada en el desarrollo del marco jurídico de la construcción internacional.

El enfoque propuesto de incorporar la doctrina RTR en los contratos internacionales de construcción constituye una nueva manera de distribuir

los riesgos normativos entre las partes, que podrá ayudar a elaborar cláusulas y normas efectivas para promover la estabilidad y la previsibilidad del entorno regulatorio en el ámbito de las inversiones internacionales. En otras palabras, integrar el orden público económico y la garantía de estabilidad regulatoria en la estructura contractual internacional sienta las bases para un equilibrio más justo y seguro entre la potestad reguladora del Estado y la confianza del inversor en la vigencia de las reglas del juego.

Nota sobre la publicacion de los principales resultados de investigacion

Especialidad academica: 5.1.5. Ciencias juridicas internacionales.

Doctrina de la personalidad jurídica internacional. El Estado como sujeto principal del derecho internacional. Actores no estatales y derecho internacional.

Los principales resultados de investigacion se han publicado en el siguiente articulo revisado por pares: Belkin, D. S. (2025). The Impact of the “Right to Regulate” Doctrine on the Legal Personality of States and Non-State Actors in International Construction Contract Law. *Vestnik of Moscow State Linguistic University. Education and Teaching*, 2(855), 120–125. (In Russ.) EDN: LDMNAX

Article PDF:

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82458855_51668069.pdf

Lista de referencias

1. Breyer, W. (2024). Derecho internacional de la construcción: una visión general. Taylor & Francis.
2. Venoit, W. K. (2009). Derecho internacional de la construcción. American Bar Association.
3. Wightman, D., & Lloyd, H. (eds.). (2002). Revista de derecho internacional de la construcción. Informa Professional.

4. Molineaux, C. B. (1998). Derecho internacional de la construcción. John Wiley & Sons.
5. Anosov, Ya. A. (2022). Regulación jurídica del contrato internacional de construcción en los países de la UEEA. *Obrazovanie i pravo*, 11.
6. Goddard, I. A. (2018). Regulación jurídica internacional y nacional del contrato de construcción transfronterizo. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal*, 3(53).
7. Imamova, D. I. (2023). Concepto de contrato internacional de construcción. *Review of Law Sciences*. DOI:10.51788/tsul.rols.2023.7.2./VJGM1988

Equilibrio regulatorio en la contratación internacional de obras: enfoque socio-institucional y comparado sobre la función pública y la empresa transnacional

Cita recomendada: Dmitry Semenovich Belkin. Equilibrio regulatorio en la contratación internacional de obras: enfoque socio-institucional y comparado sobre la función pública y la empresa transnacional. En: Derecho Internacional de la Construcción. Moscú: Academia Eslava-Griega-Latina, 2025. DOI: 10.64457/icl.es.ch3.

El capítulo examina la influencia de la doctrina del derecho a regular sobre la personalidad jurídica de actores estatales y no estatales en el derecho contractual internacional de la construcción. Parte de la teoría de la autodeterminación voluntaria de Georg Jellinek y analiza la Santa Sede, las Naciones Unidas y los Estados Unidos como ejemplos de subjetividades distintas. Los laudos en SAUR International SA c. Argentina y Methanex c. Estados Unidos demarcan los límites legítimos de la intervención pública. Se concluye que integrar el derecho a regular en los contratos redistribuye riesgos y refuerza la confianza inversora.

8. Skeggs, C. (2003). Colaboración de proyectos en la industria internacional de la construcción. *International Construction Law Review*.

© 2025 Derecho internacional de la construcción