

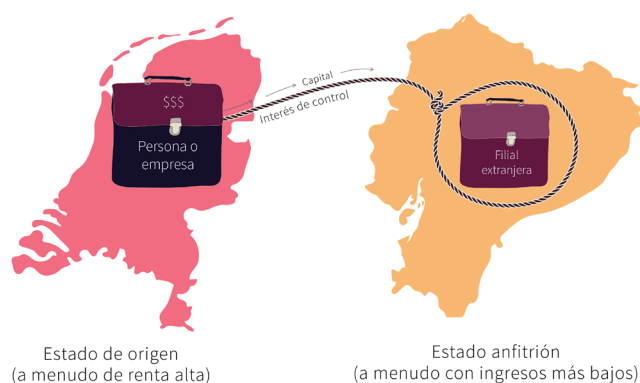
Cartilla: Tratados Internacionales de Inversión y Solución de Controversias Inversor-Estado

Diciembre 2021



¿Qué es la Inversión Extranjera Directa (IED)? La IED se produce cuando un individuo o una empresa de un país (“Estado de origen”) crea o compra la totalidad o una parte significativa de una empresa constituida en un país diferente (“Estado receptor”). Las empresas invierten en el extranjero para acceder a recursos terrestres, como la minería, a una mano de obra más asequible, por ejemplo en la industria manufacturera, y a nuevos mercados, entre otras razones. Muchos países tratan de atraer la IED para obtener beneficios en forma de ingresos fiscales, transferencia de tecnología, puestos de trabajo y otros vínculos económicos. La figura siguiente ilustra el concepto de IED, así como algunos de los sectores e industrias hacia los que fluye.

¿Qué es la inversión extranjera directa?



Picture Human Rights
Columbia Center on Sustainable Investment

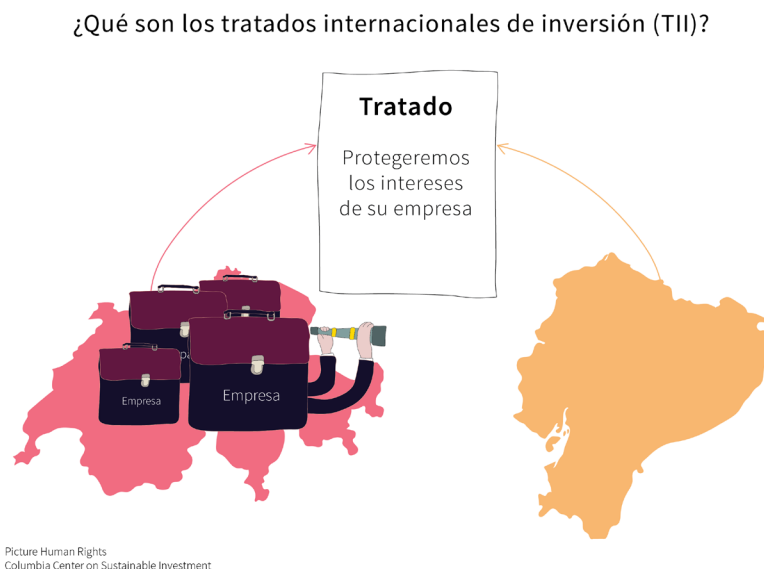


Picture Human Rights
Columbia Center on Sustainable Investment

Los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y los medios de comunicación informan anualmente sobre los datos de la IED: la cantidad que reciben los gobiernos, las tendencias generales, etc. Es importante señalar que estos datos pueden tener importantes fallos. Un [informe del FMI de 2019](#) señaló que casi el 40% de la IED mundial puede ser una “inversión fantasma”, o una inversión en “cascarones corporativos” sin “sustancia y sin vínculos reales con la economía”. Esto dibuja un panorama muy diferente sobre los flujos mundiales de IED de lo que podría deducirse de la mayoría de los informes disponibles.

Las ilustraciones en esta cartilla fueron desarrolladas en colaboración con Picture Human Rights. Estas ilustraciones son disponibles bajo licencia de Creative Commons en picturehumanrights.org/isds.

¿Qué son los Tratados Internacionales de Inversión (TII)? Los TIIs (también llamados Acuerdos Internacionales de Inversión, o AIIs) son tratados bilaterales o multilaterales que comprometen a los estados-parte a ofrecer normas específicas de tratamiento a los inversores extranjeros de los otros estados-parte. Estos tratados conceden a los inversores extranjeros ciertas protecciones y beneficios, incluido el recurso a la solución de diferencias entre inversores y Estados (ISDS) para resolver las disputas con los Estados anfitriones. Se han celebrado más de [3.300 acuerdos](#) en todo el mundo.



¿Por qué firman los países los TIIs? Los Estados suelen firmar TIIs basándose en la suposición de que (1) las protecciones y privilegios a la inversión promoverán los flujos de inversión, (2) esos flujos de inversión promoverán el desarrollo económico sostenible, y (3) que los beneficios de los TIIs para el desarrollo superan los costes para el Estado y sus ciudadanos. Los defensores de los TIIs también alegan que los tratados, incluyendo su mecanismo de resolución de disputas, despolitizan las disputas entre inversores y Estados, y entre los Estados parte, y promueven el estado de derecho.

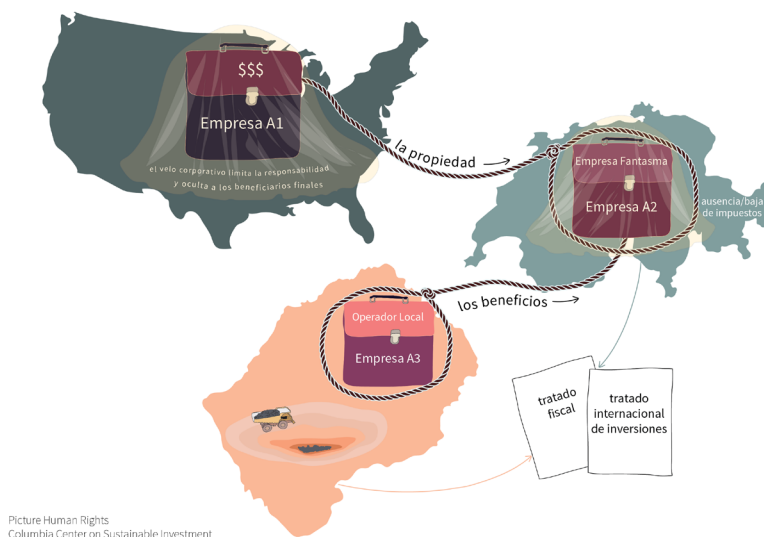
Sin embargo, las pruebas empíricas no demuestran que los TIIs realmente estimulen nuevas inversiones, y mucho menos demuestran si esas inversiones benefician de hecho a los países anfitriones (o de origen), o si el beneficio de cualquier nueva inversión supera los costes que pueden estar asociados a los tratados de inversión (por ejemplo, en forma de espacio regulatorio perdido, costes de defensa de las disputas y costes de pago de los laudos adversos). Un meta-análisis realizado en 2020 sobre 74 estudios empíricos concluyó que el efecto de los TII sobre la IED es “tan pequeño que puede considerarse nulo.”¹

Existen dudas similares sobre la contribución de los IIT a sus otros supuestos objetivos – a saber, la despolitización de las disputas y el avance del Estado de Derecho. En consecuencia, muchos se preguntan si los IIT están adaptados para cumplir sus objetivos declarados de forma eficaz y eficiente y si los objetivos declarados se ajustan a las metas de los países; y muchos se preocupan por los costes que los IITs pueden imponer a los Estados y a las partes interesadas en ellos.

Aunque no hay pruebas claras de que los TIIs estimulen nuevos flujos de inversión, pueden afectar a la forma en que se estructuran las inversiones. Esto se debe a que los árbitros han interpretado los tratados para permitir a los inversores presentar demandas a través de filiales y sociedades de cartera situadas en las partes del tratado.

1 Otro meta-análisis de 2020 de 40 estudios empíricos estimó que el impacto de los IITs en el aumento de la IED era inferior al 1% en general cuando se tenía en cuenta el sesgo de publicación en los estudios existentes.

La estructuración de la empresa - todo ello es posible gracias a la ley



¿Qué privilegios ofrecen los IIT a los inversores? Los IIT suelen exigir a los Estados que proporcionen a los inversores extranjeros determinadas normas de trato. Las disposiciones incluyen:

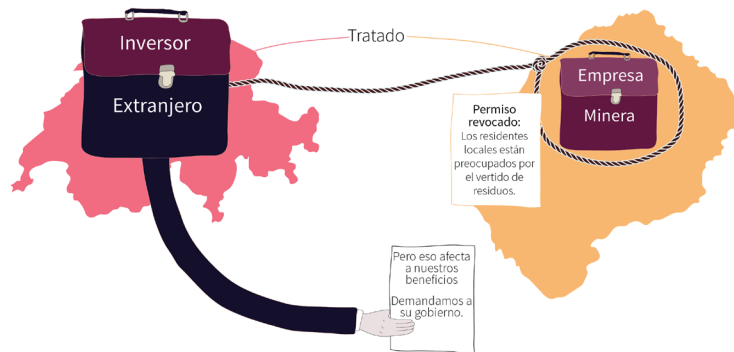
- Requisitos para compensar a los inversores en caso de expropiaciones directas o indirectas,²
- Protecciones contra un trato por parte de los agentes gubernamentales que los tribunales consideren “injusto” o “no equitativo”, que se han interpretado de manera que cubran las “[expectativas legítimas](#)” de los inversores sobre las futuras actividades comerciales y la conducta del gobierno, y
- Las protecciones contra la “discriminación”, que se han interpretado para evitar el trato desigual incluso en ausencia de discriminación por motivos de nacionalidad.

¿Qué es la solución de diferencias entre inversores y Estados (ISDS)? Los IITs permiten a los inversores extranjeros (particulares y empresas) alegar violaciones de los tratados demandando a los Estados a través del arbitraje. Los tribunales de arbitraje son designados y pagados por una o ambas partes en litigio. Los tribunales no están vinculados por los precedentes y pueden ordenar reparaciones (normalmente en forma de indemnizaciones monetarias) a los inversores si consideran que los Estados han incumplido las obligaciones del tratado. En la mayoría de los casos, no se exige a los inversores que intenten resolver las disputas a través de los recursos internos disponibles antes de presentar las demandas de ISDS. Esto es extraordinario e inusual: en cambio, la OMC sólo permite a los Estados presentar reclamaciones contra otros Estados, y los tribunales internacionales de derechos humanos exigen a los demandantes que intenten agotar los recursos internos antes de plantear disputas a nivel supranacional.

² Las expropiaciones indirectas se definen como una o una serie de medidas gubernamentales que privan sustancialmente a los inversores del valor de sus inversiones.

¿Qué es la solución de diferencias entre inversores y Estados (ISDS)?

Parte 1: El poder



Picture Human Rights
Columbia Center on Sustainable Investment

¿Cómo afecta la ISDS a la capacidad de los Estados para gobernar? Una forma de pensar en los tratados es que proporcionan protecciones sustantivas internacionalmente ejecutables para los derechos e intereses económicos de los inversores cubiertos que son similares al [“Lochnerismo” del Tribunal Supremo de EE.UU. hasta la década de 1930](#). Este enfoque privilegia los derechos e intereses económicos de los inversores internacionales/empresas multinacionales (EMN) por encima de los intereses económicos y no económicos de otras entidades y personas. (Sin embargo, a diferencia del lochnerismo, en el que el Tribunal Supremo de EE.UU. pudo cambiar el rumbo, es especialmente difícil corregirlo en un régimen de derecho internacional de inversiones [fragmentado y a menudo conflictivo](#) que carece de controles y equilibrios significativos). El trato deferente que se da a los intereses económicos aumenta el coste de la regulación y, como ha reconocido el Representante de Comercio de Estados Unidos, puede [enfriar las acciones de buena fe en interés público](#).

Se han presentado demandas contra los Estados para impugnar innumerables acciones, entre otras:

- Esfuerzos para combatir la evasión fiscal y el blanqueo de dinero;³
- Esfuerzos para reforzar las leyes medioambientales o su aplicación;⁴
- Esfuerzos para abordar el cambio climático y limitar la extracción de combustibles fósiles;⁵
- Regulación gubernamental del precio y la calidad de los servicios públicos esenciales, como el suministro de agua y energía;⁶
- Regulación gubernamental de los productos y servicios sanitarios;⁷

³ Véase, por ejemplo, Federal Elektrik Yatirim c. Uzbekistán, Caso CIADI núm. ARB/13/9; Quiborax c. Bolivia, Caso CIADI núm. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015.

⁴ Véase, por ejemplo, Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos, Laudo, 8 de junio de 2009; Lone Pine Resources c. Canadá, Caso CIADI No. UNCT/15/2 (CNUDMI); Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG c. Alemania, Caso CIADI No. ARB/09/6; Gabriel Resources c. Rumania, Caso CIADI No. ARB/15/31; Clayton/Bilcon c. Canadá, Caso PCA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, y Laudo sobre Daños, 10 de enero de 2019.

⁵ Véase, por ejemplo, RWE c. Países Bajos, Caso CIADI No. ARB/21/4; Uniper c. Países Bajos, Caso CIADI No. ARB/21/22; Rockhopper c. Italia, Caso CIADI No. ARB/17/14; TransCanada c. Estados Unidos, Caso CIADI No. ARB/16/21; Westmoreland c. Canadá, Caso CIADI No. UNCT/20/3; Lone Pine c. Canadá, Caso CIADI No. UNCT/15/2.

⁶ Véase, por ejemplo United Utilities (Tallinn) B.V. y Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Estonia, Caso CIADI No. ARB/14/24; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. v. Argentina, Caso CIADI núm. ARB/03/19, Laudo, 9 de abril de 2015; TECO Guatemala Holdings, LLC c. Guatemala, Caso CIADI núm. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013, y Decisión sobre Anulación, 5 de abril de 2016.

⁷ Véanse, por ejemplo, Achmea B.V. c. la República Eslovaca, Caso PCA No. 2013-12 (CNUDMI); HICEE B.V. c. la República Eslovaca, Caso PCA No. 2009-11 (CNUDMI), Laudo final, 17 de octubre de 2011; Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América, Caso CIADI No. ARB/

- Esfuerzos gubernamentales para establecer protecciones de la propiedad intelectual a un nivel que equilibre las necesidades privadas y públicas;⁸
- Iniciativas gubernamentales para tratar de mitigar los efectos de la discriminación histórica;⁹ y
- Los esfuerzos del gobierno para garantizar que la inversión extranjera catalice el desarrollo nacional.¹⁰

¿Cómo se ven afectados los derechos de terceros por las disputas de ISDS? Los procedimientos de ISDS suelen ser opacos, secretos y excluyentes en comparación con los sistemas jurídicos de EE.UU. y de otros países, que son más transparentes y cuentan con mecanismos para considerar y salvaguardar los derechos e intereses de los terceros. Los tribunales de ISDS tienen la facultad de aceptar o no los informes *amicus* de terceros, pero con frecuencia los rechazan (véase [aquí](#) y [aquí](#)) o [les ponen importantes restricciones](#), incluso cuando los [derechos o intereses de los que no son parte](#) están directamente en juego en la demanda de ISDS. [A diferencia de las protecciones legales comunes](#) que permiten que los terceros afectados participen en los casos (por ejemplo, como demandantes o interpleaderes), y/o requieren que los casos sean desestimados si los terceros se ven afectados pero no pueden unirse a los procedimientos, los terceros afectados en la ISDS no tienen una capacidad clara para intervenir efectivamente en un procedimiento de ISDS, y no hay normas que establezcan que los casos de ISDS sean desestimados cuando esos casos amenazan los derechos de los terceros.

Los gobiernos han [afirmado recientemente](#) que los esfuerzos de reforma internacional deben abordar la preocupación de que [los derechos o intereses de terceros puedan verse afectados](#) por las disputas de ISDS. Pero no hay planes concretos para avanzar o aplicar esas reformas.



Cuántos casos ha habido? a los finales de 2018, se habían presentado al menos [se habían presentado al menos 1104 casos](#).¹¹ Ha habido una rápida proliferación de estos casos en los últimos años; mientras que el primer caso ISDS se inició en 1987, más de la mitad de todos los casos hasta la fecha se presentaron entre 2013 y 2021.

¿Quién suele presentar los casos ISDS? ¿Quién suele defenderlos? Las demandas exitosas [suelen ser presentadas por grandes empresas](#): las empresas con más de 1.000 millones de dólares de ingresos anuales y los individuos con más de 100

AF/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014.

⁸ Véase, por ejemplo, *Eli Lilly and Company c. Canadá*, caso del CIADI n.º UNCT/14/2 (CNUDMI), laudo final, 16 de marzo de 2017.

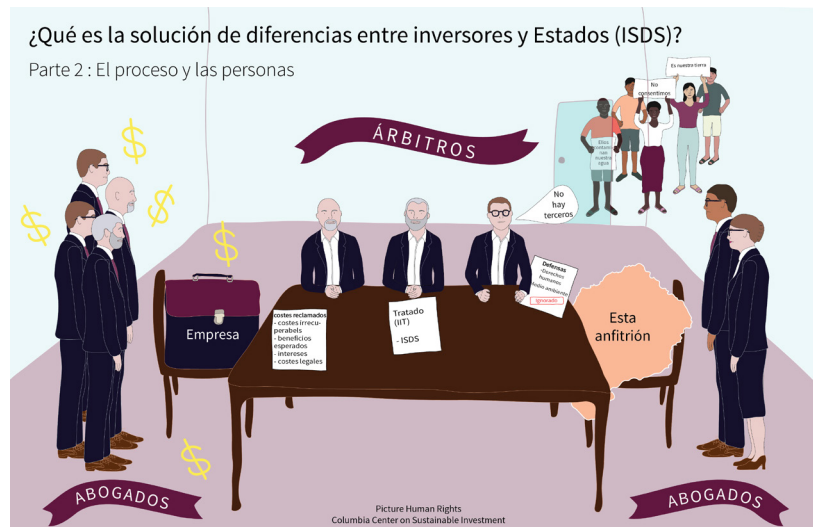
⁹ Véase, por ejemplo, *Piero Foresti, Laura de Carli y otros contra Sudáfrica*, caso del CIADI núm. ARB(AF)/07/1, laudo, 4 de agosto de 2010..

¹⁰ Véase, por ejemplo, *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corporation c. Canadá*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/07/4.

¹¹ Sin embargo, no todos los casos o expedientes son públicos porque las normas que exigen transparencia no se adoptan ni se aplican de forma coherente. Las partes en conflicto, y/o los árbitros, pueden decidir mantener los arbitrajes parcial o totalmente confidenciales, aunque en tales casos, los periodistas y otros pueden intentar utilizar las leyes de libertad de información para tratar de acceder a la información pertinente.

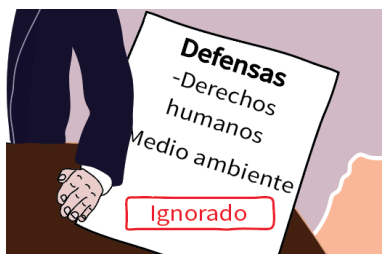
millones de dólares han recibido alrededor del 94,5% de las transferencias financieras agregadas ordenadas por la ISDS (93,5% si se incluyen los intereses previos a la adjudicación). La gran mayoría (86%) de los inversores demandantes son de países de ingresos altos, mientras que la mayoría (66%) de los casos son [contra países de ingresos bajos y medios](#). En particular, en los países de bajos ingresos, las pérdidas por ISDS pueden tener un impacto económico significativo (véase [aquí](#) y [aquí](#)).

¿Quién decide los casos? Los casos de ISDS suelen ser decididos por paneles de [tres árbitros](#), nombrados y pagados por el inversor y el Estado demandado (un árbitro suele ser seleccionado por cada parte y otro conjuntamente). La selección de los árbitros no suele estar sujeta a ningún requisito de cualificación (por ejemplo, relacionado con áreas de experiencia), ni a garantías significativas de independencia. En la gran mayoría de los casos se nombra y renueva un pequeño grupo de árbitros. Algunos árbitros también tienen un “[doble-sombrero](#),” representando a los demandantes en las disputas de ISDS mientras que también se sientan como árbitros en otros casos. Esto puede llevar, y ha llevado, a situaciones en las que los abogados han utilizado los laudos que han emitido como árbitros para apoyar sus posiciones legales cuando argumentan como abogados. Además, algunos abogados y árbitros son pagados como expertos en otras disputas, o como asesores de terceros que financian las demandas de arbitraje. (Como se indica más adelante, la Unión Europea está liderando un esfuerzo para sustituir a los árbitros designados y pagados por las partes por un organismo permanente o una lista de árbitros. También se están realizando esfuerzos para limitar la “doble sede” en los tratados que se están negociando actualmente, así como [a través del proceso de reforma del ISDS que se está llevando a cabo en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional](#). Sin embargo, el contenido y la adopción de esas posibles reformas siguen siendo inciertos).



¿Qué tienen en cuenta los árbitros al decidir los casos? Los tribunales de arbitraje tienen en cuenta, en primer lugar, las disposiciones del tratado de inversión pertinente para decidir los casos. El hecho de que una acción (o inacción) gubernamental impugnada sea o no coherente con la legislación nacional o con otros ámbitos del derecho internacional (por ejemplo [UNFCCC](#), los marcos de derechos humanos, etc.) no suele considerarse una defensa frente a las reclamaciones o la responsabilidad en virtud del TII (pero puede considerarse que una infracción de esas otras fuentes de derecho viola el TII). A la inversa, dado que los tratados casi universalmente imponen obligaciones ejecutables sólo a los Estados, no a los inversores, lo que significa que los Estados generalmente no pueden iniciar reclamaciones ni presentar contrademandas en el ISDS, un inversor puede ganar un caso incluso si ha violado la legislación nacional u otras normas internacionales de derechos humanos o medioambientales en relación con su operación de la inversión. Para influir en la interpretación, el Estado que se defiende a sí mismo, así como el otro u otros Estados parte del tratado (incluido el Estado de origen

del inversor) pueden ofrecer [interpretaciones conjuntas \(y unilaterales\)](#) para aclarar lo que significan las disposiciones del tratado. Pero lo que un Estado demandado dice sobre el significado del tratado suele ser descartado por los tribunales. De hecho, incluso cuando todas las partes del tratado están de acuerdo en la interpretación adecuada del mismo, los tribunales se han apartado de esa interpretación en favor de la suya propia. Los tribunales pueden, y a menudo lo hacen, basarse en decisiones anteriores de ISDS, pero no están obligados por los precedentes.



¿Qué ocurre cuando los inversores ganan los casos? Los tribunales de ISDS no suelen imponer el cumplimiento específico; es decir, no anulan ni exigen la reversión de la conducta estatal. En cambio, suelen conceder una indemnización monetaria a los inversores (incluso en los casos en que la indemnización monetaria no sería un recurso admisible en virtud de la legislación nacional comparable, en la que se puede aplicar la devolución u otros recursos equitativos). Sin embargo, la línea que separa las indemnizaciones específicas de las monetarias es cada vez más difusa. Los tribunales, por ejemplo, han ordenado medidas cautelares contra los Estados (por ejemplo, diciendo al ejecutivo que detenga los esfuerzos de recaudación de impuestos, que cese los procedimientos penales y que impida la ejecución de las sentencias de los tribunales nacionales) y luego han encontrado a los Estados responsables monetariamente por las decisiones del gobierno de no cumplir con esas órdenes del tribunal (por ejemplo, [aquí](#)). Las indemnizaciones contra los Estados ascienden regularmente a cientos de millones de dólares, y [han alcanzado los miles de millones de dólares](#). En junio de 2021, la [cantidad media solicitada por los inversores](#) en cada demanda de ISDS era de 1.160 millones.¹² La cantidad media que los Estados son condenados a pagar es de 437,5 millones de dólares.¹³ El [mismo estudio de 2021](#) también encuentra que, excluyendo los valores atípicos rusos, tanto la cantidad media reclamada como la cantidad media concedida están aumentando. De hecho, entre 2017-2020, los tribunales condenaron a los gobiernos a pagar una media de 315,5 millones de dólares cada vez que fueron demandados con éxito.

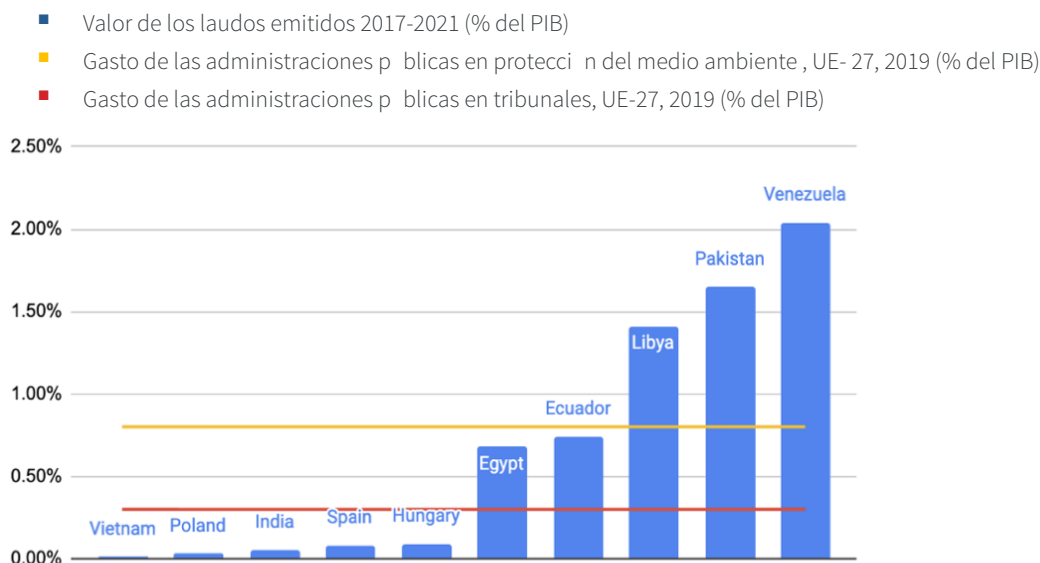
¹² Eliminando un conjunto de demandas particularmente grandes contra Rusia por decenas de miles de millones de dólares, la cantidad media solicitada en cada caso es de 817,3 millones de dólares.

¹³ Si se eliminan los laudos contra Rusia, que son particularmente grandes y que ordenan a ese gobierno el pago de 50.000 millones de dólares a los inversores demandantes, la media de los laudos ISDS es de 169,5 millones de dólares.



Los países de ingresos bajos y medios suelen ser objeto de adjudicaciones que consumen gran parte de sus presupuestos anuales (es decir, recursos que de otro modo podrían gastarse en sanidad, educación y otras prioridades nacionales).

El gráfico siguiente muestra el valor de los laudos emitidos en los últimos cinco años contra diez estados encuestados como porcentaje del PIB, e ilustra la cantidad de esos laudos en relación con los gastos de los estados de la UE (como porcentaje del PIB) en otros programas públicos.



Fuente : Cálculos de los autores basados en datos del ISDA Navigator de la UNCTAD y data.europa.eu a 4 de mayo de 2021

Los laudos son altamente ejecutables y no pueden ser “apelados” como tales, incluso si el tribunal ISDS cometió un error en la interpretación o aplicación de la ley, o en su comprensión de los hechos. Si los Estados no pagan los laudos, y los inversores tienen problemas para ejecutar los laudos mediante, por ejemplo, la incautación de los activos del gobierno, los inversores pueden intentar que sus Estados “de origen” ejerzan presión diplomática o impongan sanciones al gobierno anfitrión.¹⁴

¿Cuáles son los costes para los Estados de la defensa contra estas demandas? El [procedimiento medio de ISDS](#) cuesta alrededor de 13 millones de dólares para el demandante y el demandado juntos, incluyendo los costes del tribunal. Los casos complicados y de alto riesgo pueden costar más. En el caso TCC contra Pakistán, por ejemplo, los honorarios legales de Pakistán ascendieron a casi 25,5 millones de dólares. También se le condenó a pagar la totalidad de los más de 59,5 millones de dólares de costas judiciales en que incurrió el demandante, así como el importe total de los honorarios de arbitraje, que fue de más de 3,7 millones de dólares. Para los estados que defienden múltiples reclamaciones en poco tiempo, estos honorarios pueden sumarse — [considere Colombia, donde se han presentado 17 casos \(y contando\) desde 2016](#).

¿Qué es la “financiación por parte de terceros” y por qué es importante? Las empresas financieras financian cada vez más e incluso reclutan a inversores para que presenten casos de ISDS, cubriendo los costes legales de los demandantes a cambio de una participación en las posibles indemnizaciones. Esto plantea [una serie de cuestiones](#), entre ellas si la introducción de la financiación por parte de terceros conduce a un aumento de las reclamaciones generales o de las cantidades solicitadas, a un aumento de las reclamaciones “marginales” o frívolas, a la alteración de los ratios de victorias y derrotas, al impacto de los resultados legales y al desarrollo general de la ley, y a efectos más amplios sobre los flujos internacionales de capital y la fiscalidad de ese capital.

En la actualidad, la financiación de terceros en las demandas contra los gobiernos no está prácticamente regulada en el arbitraje de inversiones. Esto contrasta con los enfoques adoptados al menos en algunos países a nivel nacional, donde las consideraciones políticas limitan el uso de la financiación de terceros en las demandas contra el gobierno. En EE.UU., por ejemplo, la Ley contra la cesión de reclamaciones,¹⁵ prohíbe “la transferencia o cesión de cualquier parte de una reclamación contra el Gobierno de los Estados Unidos o de un interés en una reclamación”, así como “la autorización para recibir el pago de cualquier parte de la reclamación”. Hay excepciones, como la de permitir que se transfiera el interés en las reclamaciones después de que se haya determinado que éstas son válidas y después de que se haya decidido la cantidad adeudada.

La Ley contra la cesión pretende servir a varios objetivos políticos:

En primer lugar, evitar que personas influyentes compren reclamaciones que luego podrían ser instadas indebidamente a los funcionarios del Gobierno; en segundo lugar, prevenir el posible pago múltiple de reclamaciones y evitar la necesidad de la investigación de supuestas cesiones permitiendo al Gobierno tratar sólo con el reclamante original; y en tercer lugar, preservar para el Gobierno las defensas y contrademandas que podrían no estar disponibles contra un cesionario.¹⁶

¹⁴ Por ejemplo, tras el incumplimiento por parte de Argentina de varios laudos emitidos a favor de inversores estadounidenses entre 2000 y 2008, el gobierno de Estados Unidos retiró los beneficios comerciales permitidos a Argentina como país en desarrollo beneficiario en el marco del Sistema Generalizado de Preferencias de Estados Unidos, y votó en contra de la concesión de préstamos al país por parte del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Emmanuel Gaillard, Ilija Mitrev Penushliski, ‘State Compliance with Investment Awards’, (2021) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal.

¹⁵ 31 USC § 3727

¹⁶ *Kingsbury v. United States* [1977] 563 F.2d 1019, 1024.

Estos objetivos políticos no están protegidos por el actual enfoque de laissez-faire de la financiación de terceros en la ISDS.



¿Y ahora qué? Enfoques de la reforma: Varios Estados están considerando varias reformas de la ISDS y nuevos modelos de IIT, y están elaborando nuevos tratados que pretenden abordar al menos algunos de los problemas reconocidos. Es importante destacar que [el Grupo de Trabajo UNCITRAL III](#) —las primeras negociaciones multilaterales importantes sobre inversiones que se han producido desde el intento fallido de la OCDE a mediados de los años noventa de establecer un Acuerdo Multilateral sobre Inversiones- también está tratando de reformar el ISDS.

Los esfuerzos de UNCITRAL incluyen al menos algunos trabajos adicionales sobre [el tribunal multilateral de inversiones propuesto por la Unión Europea](#), que sugiere cambiar los árbitros nombrados y pagados por las partes por “jueces” asalariados más permanentes como forma de abordar algunos problemas de la ISDS. Sin embargo, esto no solucionará por sí solo muchos de los problemas mencionados de la ISDS, como los relacionados con el alcance sustantivo y el potencial enfriamiento normativo de los IIT. De hecho, puede incluso bloquear las interpretaciones legales y los tipos de indemnizaciones por daños y perjuicios que amenazan con frustrar o aumentar indebidamente el coste de la regulación de interés público, o trasladar esos costes al público de forma incompatible con el principio de “quien contamina paga” u otras consideraciones equitativas. Tampoco está claro si la propuesta de un tribunal multilateral atraerá a suficientes signatarios, o a los signatarios adecuados, para marcar la diferencia para los países que defienden las demandas.

Sin embargo, en su mayor parte, todos los esfuerzos de reforma se han centrado en cambios relativamente pequeños en el ISDS y [no han considerado reformas más fundamentales](#), para cambiar el rumbo de un sistema de IIT/ISDS que se considera cada vez más ineficaz, carente de legitimidad y con efectos no deseados y no deseables en otras prerrogativas regulatorias.

En el CCSI sostenemos que es importante evaluar más [los costes y beneficios de los tratados de inversión y del ISDS, y repensar el papel de los acuerdos internacionales de inversión](#) como herramientas para avanzar en el desarrollo sostenible, desde la perspectiva de los países de origen y de destino. Esto significa examinar más detenidamente los objetivos de estos acuerdos, y [cómo los TII pueden alinearse mejor con los Objetivos de Desarrollo Sostenible](#), así como los modos alternativos de solución de controversias que podrían servir mejor a los objetivos identificados.



Mientras se discuten las reformas, los inversores seguirán presentando, y los Estados seguirán defendiendo, reclamaciones en un sistema de ISDS que ahora se reconoce ampliamente que sufre de preocupaciones percibidas y reales que afectan a su propia legitimidad. Por lo tanto, la CCSI está explorando formas a más corto plazo para que los Estados salgan o mitiguen los efectos adversos reconocidos de los más de 3.300 tratados que se han celebrado hasta la fecha. Entre estas opciones, hemos defendido [la terminación \(o la retirada del consentimiento al arbitraje ISDS\) de estos tratados](#), como una solución a corto plazo, junto con cualquier proyecto a más largo plazo.





ccsi.columbia.edu

Columbia Center on
Sustainable Investment

Jerome Greene Hall
435 West 116th Street
New York, NY 10027
Phone: +1 (212) 854-1830
Email: ccsi@law.columbia.edu

Please cite as:

Columbia Center on Sustainable Investment, *Primer On
International Investment Treaties and Investor-State Dispute Settlement*, December 2021

Published by the Columbia Center on Sustainable Investment, a leading applied
research center and forum dedicated to the study, discussion and practice of
sustainable international investment.