



ROMPIENDO CADENAS:
ESTRATEGIAS PARA LOS GOBIERNOS SOBRE LA DENUNCIA DE LOS
TRATADOS DE INVERSIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL
MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO (ISDS)

Octubre de 2024

AUTORES

Escrito por Ladan Mehranvar con la colaboración de Martin Dietrich Brauch; y las contribuciones de Achyuth Anil, Anna-Sophie Kloppe, Lucas Clover Alcolea y Madeleine Songy.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a los siguientes revisores por sus valiosos comentarios y orientación en este informe: Chris Albin-Lackey, Javier Echaide, Kabir Duggal y Lorenzo Cotula. Nos gustaría agradecer a Jaena Kim, Max Hoque Kazi y Nina Russell de TradeLab (Universidad de Ottawa), a su supervisor, el profesor Tony VanDuzer, y a Joudy Sarraj por su invaluable investigación, análisis y debates en torno a diversos temas que aborda este informe. Tuvimos el privilegio de mantener conversaciones enriquecedoras sobre una serie de temas a lo largo de la investigación y redacción de este informe con Andrés Arauz, Aurelia Antonietti, Cecilia Olivet, Lea Di Salvatore, Lise Johnson, Mario Osorio, Martin Gronemann, Rob Davies y Taylor St John.

CITA SUGERIDA

Ladan Mehranvar con Martin Dietrich Brauch, Achyuth Anil, Anna-Sophie Kloppe, Lucas Clover Alcolea y Madeleine Songy, *Rompiendo cadenas: Estrategias para los gobiernos sobre la terminación de los tratados de inversión y la eliminación de las previsiones del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS)*. Nueva York: Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), octubre de 2024.

Índice

1. Resumen ejecutivo	4
2. Estrategias de retiro y reforma.....	8
2.1. Opción de políticas A: Terminación de los TBI, preferiblemente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia	8
2.1.1. Tres modelos de cláusulas de terminación.....	8
2.1.2. Implementación de la terminación de los TBI	9
2.1.3 Cláusulas de supervivencia en los TBI.....	11
2.1.4. Nulidad de las cláusulas de supervivencia	11
2.2. Opción de políticas B: Enmienda para eliminar el capítulo de inversiones de los TLC, preferiblemente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia, cuando corresponda	14
2.2.1. Previsiones de enmienda	14
2.2.2. Implementación de la eliminación del capítulo de inversión de los TLC	15
2.3. Opciones de políticas C y D: Enmienda para eliminar las provisiones del ISDS o retirar el consentimiento previo al ISDS de los TBI y TLC	15
2.3.1. Oferta de arbitraje en TBI y TLC	15
2.3.2. Eliminación de las provisiones sobre ISDS de los TBI y los TLC	16
2.3.3. Retiro del consentimiento previo al ISDS en los TBI y TLC	17
2.3.4. Implementación de la eliminación de las provisiones ISDS y del retiro del consentimiento previo al ISDS de los TBI y TLC	19
3. Instrumento multilateral para implementar las opciones de políticas A, B, C y D	19
4. Leyes y contratos de inversión nacional.....	22
5. Denuncia del Convenio CIADI	23
5.1. Implementación de la denuncia del Convenio CIADI	24
5.2. Limitaciones para retirarse del Convenio CIADI	24
5.2.1. La denuncia del Convenio CIADI no reduce la exposición a demandas ISDS.....	25
5.2.2. La denuncia del Convenio CIADI puede o no afectar significativamente la etapa de ejecución de los laudos del ISDS	26
5.3. Otras consideraciones para denunciar el Convenio CIADI	27
6. Estrategias de retiro y reforma de los tratados de inversión adoptadas por ciertos Estados.....	27
6.1. Estrategias unilaterales para el retiro de los tratados de inversión.....	27
6.1.1. Bolivia.....	28
6.1.2. Ecuador	29
6.1.3. Sudáfrica	31
6.2. Estrategias bilaterales y regionales para el retiro de los tratados de inversión	33
6.2.1. Tratados bilaterales de inversión intra-UE	34
6.2.2. Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE)	34
6.3. Estrategias para modificar los tratados de inversión.....	35
6.3.1. India	36
6.3.2. Indonesia	36
6.3.3 Comunidad de Desarrollo de África Austral	37
6.3.4. Tratado-México, Estados Unidos, Canadá (T-MEC)	37
Anexo.....	39
Notas finales.....	47

1. Resumen ejecutivo

A medida que avanzamos en la segunda mitad de 2024, la transformación del panorama global de inversiones y políticas se vuelve imperativa. Solo a través de cambios audaces y verdaderamente sistémicos podremos alcanzar los **Objetivos de Desarrollo Sostenible**. Esto implica erradicar la pobreza extrema, fomentar la inclusión social, reducir las desigualdades, promover la sostenibilidad ambiental en los sistemas alimentarios y ecosistemas, y realizar una transición urgente hacia fuentes de energía sostenibles.

La transición hacia una gobernanza global, legal y económica más sostenible y equitativa requiere abandonar las industrias y prácticas que perjudican el medio ambiente, como la extracción y el uso de combustibles fósiles, y avanzar hacia fuentes de energía renovable. Esta transición también implica promover prácticas sostenibles que defiendan los derechos, necesidades y prioridades de las personas, las comunidades locales y los pueblos indígenas¹. Además, de respetar el derecho soberano de los gobiernos a regular en beneficio del interés público.

El progreso, lamentablemente, a menudo entra en conflicto con un status quo profundamente arraigado. Un obstáculo importante que enfrentan los responsables de la formulación de políticas y el derecho internacional en materia de inversiones es el régimen de acuerdos de inversión, que consiste principalmente en una red de tratados bilaterales de inversión (TBI), acuerdos multilaterales de inversión (AMI) y capítulos de inversión en tratados de libre comercio (TLC). Estos acuerdos internacionales de inversión (All o tratados de inversión) imponen el trato que los Estados receptores deben dar a la inversión extranjera y a los inversores extranjeros. Estos acuerdos contienen un amplio conjunto de provisiones sustantivas que protegen a los inversores y sus inversiones. Además, incluyen un poderoso mecanismo de solución de controversias entre inversionistas y Estados (mayormente conocido como ISDS, por sus siglas en inglés) que permite a los inversores extranjeros recurrir al arbitraje internacional para hacer cumplir las obligaciones contenidas en estos acuerdos.

Gran parte de las preocupaciones sobre los AI y el mecanismo de ISDS surgen de los amplios privilegios sustantivos y de procedimiento otorgados a los inversores extranjeros. Este mecanismo, que también se encuentra en las leyes nacionales de inversión y cada vez más en contratos entre inversionistas y Estados, permite a los inversionistas extranjeros impugnar medidas regulatorias legítimas —adoptadas por los gobiernos para lograr un crecimiento económico más equitativo, abordar la crisis climática, responder a una pandemia mundial o, en general, servir al interés público— si dichas medidas afectan negativamente sus intereses económicos.

De este modo, estos tratados y sus mecanismos de solución de controversias permiten a los inversores imponer sanciones financieras devastadoras a los Estados que intentan priorizar el interés público por sobre los intereses financieros de determinados inversionistas. Otro punto clave es que la simple amenaza de tales sanciones ejerce un profundo efecto disuasorio sobre los gobiernos, lo que les impide aplicar políticas climáticas, económicas y de desarrollo sostenible más ambiciosas y progresistas.

Los innumerables desafíos que plantea este régimen no sólo constituyen un obstáculo para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, sino también para los objetivos económicos, sociales y ambientales de los Estados a nivel nacional, incluyendo los derechos e intereses de otras partes interesadas dentro de esos Estados². Estos desafíos han generado un impulso para la reevaluación del régimen de tratados de inversión³.

Para muchos Estados, su progreso requiere encontrar una forma de liberarse del régimen de los tratados de inversión. De hecho, la salida del régimen ha cobrado gran relevancia en el transcurso de la última década. [A fines de 2023, el número total de denuncias efectivas de los AII alcanzó al menos 585⁴](#). Sin embargo, alrededor del 30% de los tratados denunciados se han reemplazado por nuevos tratados, y aproximadamente el 35% están relacionados con el proceso de denuncia del TBI (tratados bilaterales de inversión) intra-Unión Europea (UE) ([analizado más adelante en 6.2.1](#)). Si bien estas cifras no sugieren cambios fundamentales en la infraestructura jurídica global del régimen, el discurso claramente está cambiando.

Muchos miembros de la comunidad del arbitraje de inversiones reconocen las fallas del sistema y, en general, apoyan reformas moderadas, como las propuestas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁵ y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁶. Desafortunadamente, estas propuestas no abordan los problemas sustantivos de estos tratados de inversión, el sesgo inherente del mecanismo de ISDS y la falla más crítica del sistema, a saber, que no hay evidencia concluyente de que los tratados promuevan efectivamente los flujos de inversión, y mucho menos los flujos de inversión sostenibles⁷.

En este informe, presentamos tres enfoques prácticos que los gobiernos pueden considerar en el corto plazo para abordar su actual inventario de AII con ISDS:

1. Denunciar los TBI, idealmente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia.
2. Enmendar los TLC (tratados de libre comercio) para eliminar los capítulos de inversión, preferiblemente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia, cuando corresponda.
3. Enmendar los TBI y los TLC para eliminar las provisiones ISDS o eliminar el consentimiento previo al ISDS.

Este informe está diseñado para proporcionar a los responsables de la formulación de políticas una comprensión integral de los diversos enfoques disponibles para sus gobiernos a fin de mitigar los efectos adversos de los AII y el ISDS, destacando las ventajas y desventajas de cada uno. Estos enfoques de políticas pueden implementarse de manera unilateral, bilateral o multilateral, dependiendo del instrumento y de la situación específica del Estado. No deben considerarse como contrarios a las inversiones, a los extranjeros o al derecho internacional. Más bien, reflejan un esfuerzo consciente por gobernar de manera eficaz y justa, asegurando que los tratados de inversión y sus mecanismos de solución de controversias logren sus objetivos previstos, conduzcan a decisiones legítimas que respeten todos los países (incluso aquellos que pierden casos) y no socaven la cooperación económica tanto regional como nacional así como los objetivos de desarrollo sostenible⁸.

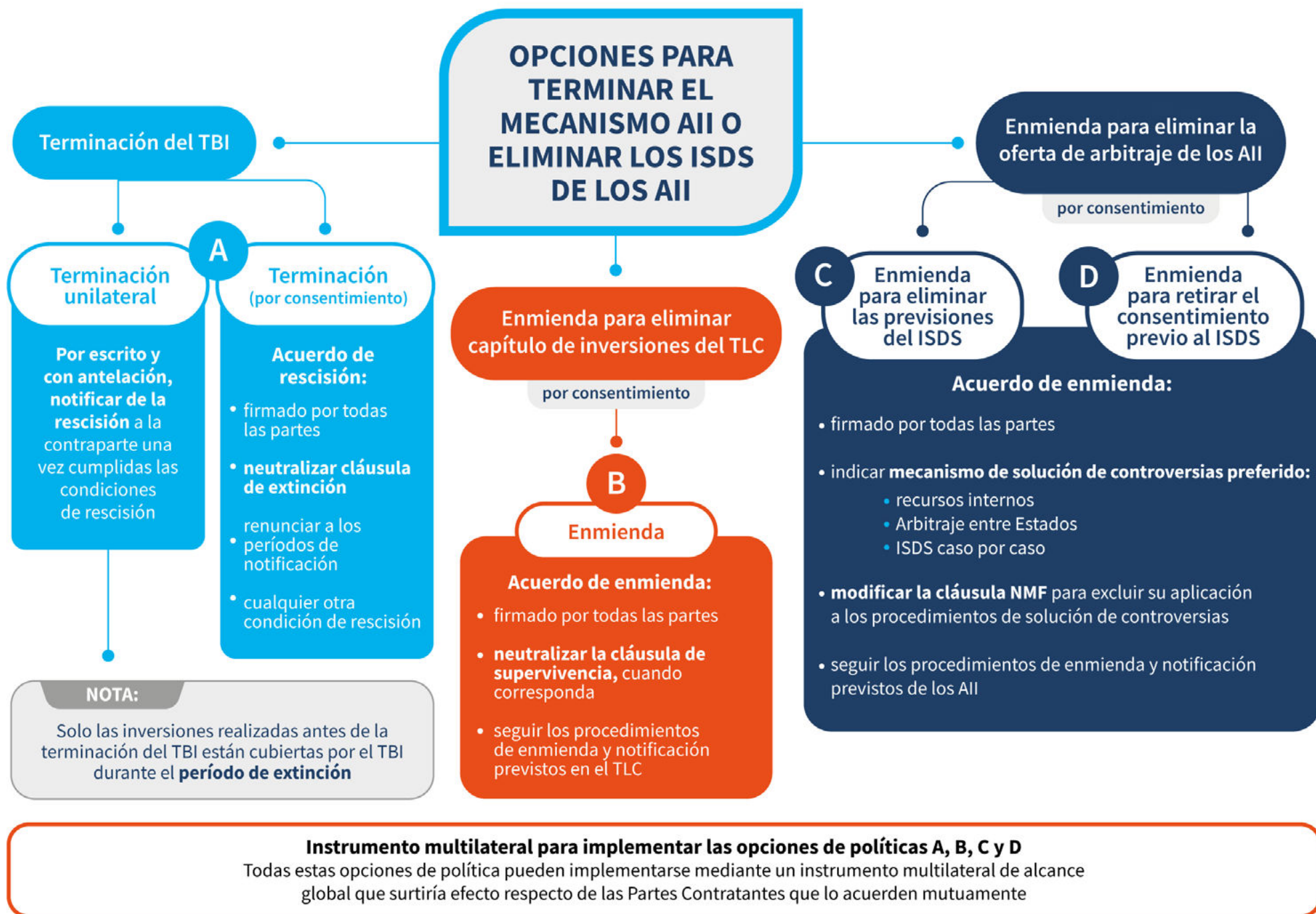
Los diversos enfoques, incluyendo las opciones disponibles para implementarlos, se detallan en la [Sección 2](#) de este informe.

La opción disponible más eficaz para aplicar los enfoques de políticas presentados es un acuerdo multilateral integral que entraría en vigor entre los Estados que lo suscriban. La [Sección 3](#) proporciona más detalles al respecto, facilitando un proyecto de Acuerdo Multilateral, que se incluye en el [Anexo](#).

La reforma del régimen de tratados de inversión puede complementarse mediante la modificación o renegociación de las leyes nacionales de inversión y los contratos entre inversionistas y Estados, respectivamente, que incluyan protecciones sustantivas y derechos procesales para los inversionistas extranjeros similares a los de los AIIs, que podrían no estar alineados con los objetivos de desarrollo del Estado. Esto se explica en la [Sección 4](#) de este informe.

Además, los Estados podrían considerar la denuncia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados ([Convenio CIADI](#)), un marco jurídico e institucional para resolver controversias entre inversionistas y Estados y garantizar el cumplimiento de sus laudos, establecido bajo los auspicios del Grupo del Banco Mundial. Esto se analiza con mayor detalle en la [Sección 5](#) de este informe.

Por último, la [Sección 6](#) presenta ejemplos de estrategias de salida y reforma que diversos Estados y bloques regionales han adoptado durante la última década con respecto a sus tratados de inversión.



2. Estrategias de retiro y reforma⁹

Como regla general en derecho internacional público, los Estados contratantes son los “dueños de sus tratados”. Como tales, tienen la libertad de definir el contenido de sus acuerdos internacionales, además, pueden terminarlos o retirarse de ellos unilateralmente, o terminarlos, modificarlos o enmendarlos por mutuo consentimiento¹⁰. Estas son opciones legítimas y racionales para los gobiernos que pretenden abordar los costos y riesgos excesivos asociados con el actual régimen de tratados de inversión¹¹.

Para eliminar las responsabilidades y limitaciones políticas actuales que crean los tratados de inversión, los gobiernos tienen tres opciones pragmáticas a considerar:

1. Terminar los TBI, idealmente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia.
2. Enmendar los TLC (tratados de libre comercio) para eliminar los capítulos de inversión, preferiblemente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia, cuando corresponda.
3. Enmendar los TBI y los TLC para eliminar las provisiones ISDS o eliminar el consentimiento previo al ISDS.

A continuación, se detalla cada opción, incluyendo la forma en que deben efectuarse y las consecuencias jurídicas que pueden derivarse. Una vez que finalicen sus AII, los Estados pueden desarrollar e implementar políticas que tengan en cuenta la evidencia sobre cómo atraer y administrar las inversiones de una manera que se alinee con sus objetivos sociales, ambientales y de transición energética, así como con sus objetivos nacionales de desarrollo más amplios¹².

2.1. Opción de políticas A: Terminación de los TBI, preferiblemente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia

Los gobiernos pueden rescindir los TBI (o AMI) de conformidad con sus provisiones de terminación o, en cualquier momento, con el consentimiento de ambas (o todas) las Partes Contratantes, tal como se codifica en el Artículo 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)¹³.

2.1.1. Tres modelos de cláusulas de terminación

Los TBI contienen disposiciones que permiten la terminación y especifican las condiciones para la terminación unilateral. Muchos de ellos exigen un período de notificación previa antes de que la terminación entre en vigor, además de especificar las consecuencias para las inversiones existentes y futuras tras la terminación. Si bien la redacción específica de dichas disposiciones varía entre los TBI, existen tres modelos principales de cláusulas de terminación¹⁴:

- (1) TBI con una **cláusula de terminación por renovación tácita**, el TBI está en vigor durante un período específico. Al final de ese plazo, el TBI se renueva automáticamente por un plazo adicional (una vez o varias veces) a menos que una de las partes lo dé por terminado dentro del plazo que se especifique. La terminación requiere notificación previa por escrito de la parte que rescinde el contrato¹⁵.

- (2) TBI con una **cláusula de terminación de plazo fijo**, el TBI entra en vigor durante un período de tiempo acordado que se establece en el TBI. Vencido dicho plazo, cualquiera de las partes podrá terminarlo en cualquier momento. De lo contrario, el tratado seguirá vigente indefinidamente. La terminación requiere una notificación previa por escrito antes de que entre en vigor, generalmente un año¹⁶.
- (3) TBI con una **cláusula de terminación abierta**, la cláusula no contiene restricciones sobre cuándo puede darse la terminación. Sin embargo, al igual que los otros modelos, la terminación en virtud de este modelo requiere una notificación previa antes de que entre en vigencia¹⁷.

2.1.2. Implementación de la terminación de los TBI

Las Partes Contratantes tienen tres opciones cuando se trata de dar por terminados sus TBI:

- (1) Las Partes Contratantes pueden optar por **terminar unilateralmente sus TBI** de conformidad con las disposiciones de cada TBI en particular, una estrategia ya aplicada por algunos países, como se detalla en la [Sección 6.1](#). Por ejemplo, Ecuador terminó unilateralmente todos sus TBI existentes en 2017 y 2018 después de que estuvieran en vigor durante el plazo específico requerido por la cláusula de terminación.

Una vez que los TBI bajo el modelo de terminación de plazo fijo han superado el plazo inicial indicado, cualquiera de las partes puede rescindirlos unilateralmente en cualquier momento con previo aviso antes de que entren en vigor. Lo mismo ocurre con los TBI bajo el modelo de terminación abierta. Las Partes Contratantes que deseen rescindir un TBI conforme al modelo de terminación por renovación tácita deben seguir de cerca las fechas pertinentes para evitar su renovación automática por un número específico de años. En estos casos, cualquiera de las partes del TBI podrá dar por terminado unilateralmente el tratado en el momento oportuno mediante notificación previa por escrito.

Por lo general, las cláusulas de terminación no requieren que una de las Partes Contratantes justifique su decisión de terminar unilateralmente un TBI. Por el contrario, las notificaciones de terminación son típicamente cartas breves y estilizadas de unas cuantas oraciones o párrafos que informan a la contraparte del tratado o al depositario del tratado que una parte contratante está terminando un acuerdo en particular, al menos seis meses (o un año, dependiendo de la redacción de la cláusula de terminación) antes de su terminación en una fecha futura específica.

- (2) Las Partes Contratantes pueden acordar en cualquier momento terminar bilateralmente sus TBI por consentimiento mutuo¹⁸. Por ejemplo, la República Checa terminó sus TBI con Dinamarca, Italia, Malta y Eslovenia entre 2009 y 2010 mediante un acuerdo mutuo alcanzado a través de una nota verbal (intercambio de notas). Este intercambio fue reconocido como un acuerdo oficial para terminar sus respectivos TBI¹⁹.

- (3) Las Partes Contratantes también pueden adoptar un instrumento multilateral para terminar varios TBI a la vez por consentimiento mutuo. Este es el enfoque adoptado por los Estados miembros de la UE para la terminación de sus TBI intra-UE, como se describe a continuación en la [Sección 6.2.1](#). Un enfoque algo similar se adopta en el [Protocolo de Inversión](#) de la Zona de Libre Comercio Africana (AfCFTA, por sus siglas en inglés), que exige la terminación de todos los TBI existentes dentro de la Unión Africana²⁰. Sin embargo, a diferencia del [Acuerdo para la Terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea](#) (Acuerdo de Terminación de los TBI intra-UE), el Protocolo de Inversión de la AfCFTA no permite la terminación directa de los TBI intra-Unión Africana.

Un instrumento multilateral para la terminación de múltiples TBI también podría adoptar la forma de un acuerdo de adhesión voluntaria.

También podría disminuir la presión sobre los gobiernos que rescinden los acuerdos, permitiéndoles coordinarse y expresar de manera más convincente que sus acciones no están dirigidas contra los inversionistas internacionales, sino contra las amplias protecciones y el mecanismo ISDS de los TBI, y que se llevan a cabo de conformidad con el derecho internacional y con el respeto continuo del mismo²¹.

RECUADRO 1: RETIRO DE UN TRATADO MULTILATERAL

Si bien una Parte Contratante puede dar por terminado un TBI unilateralmente o bilateralmente con el consentimiento de la otra Parte Contratante, también puede retirarse de un tratado multilateral, como el [Tratado sobre la Carta de la Energía \(TCE\)](#). Cuando una Parte Contratante se retira unilateralmente de un tratado multilateral de ese tipo, el tratado queda efectivamente terminado para esa Parte Contratante. Sin embargo, permanece vigente para las demás Partes Contratantes. Por ejemplo, cuando [Italia se retiró del TCE en 2015](#) (con efecto a partir de 2016), el tratado siguió vigente para todas las demás Partes Contratantes.

La cláusula de terminación de los tratados de inversión generalmente suele describir los procedimientos para la terminación o retiro y las consecuencias jurídicas asociadas, incluyendo la aplicación de la cláusula de supervivencia ([ver Sección 2.1.3](#)).

El artículo 70(1) de la CVDT también ofrece cierta orientación, a saber: a menos que exista una cláusula de supervivencia, las partes en un tratado se eximen de toda obligación para cumplir el tratado después de que su terminación surta efecto, excepto las obligaciones que ya estuvieren en curso antes de la terminación²².

Este principio se aplica tanto a la terminación de AII como al retiro de AII multilaterales.

2.1.3 Cláusulas de supervivencia en los TBI

La mayoría de los TBI (y AMI) incluyen previsiones conocidas como cláusulas de supervivencia (o de extinción). Estas cláusulas son exclusivas de los tratados de inversión, ya que permiten que el tratado continúe teniendo efectos jurídicos durante un período determinado tras su terminación. Estos efectos jurídicos se aplican únicamente a las inversiones realizadas en el Estado receptor antes de la terminación del TBI. En otras palabras, aquellos inversionistas que realizaron sus inversiones antes de la fecha de terminación efectiva aún pueden utilizar un TBI terminado para iniciar un caso ISDS contra el Estado receptor dentro del período de supervivencia. Por ejemplo, el [TBI Ecuador-Estados Unidos \(1993\)](#), que terminó efectivamente en 2018, permite a los inversores estadounidenses que invirtieron en Ecuador antes de 2018 acceder al ISDS y a las protecciones sustantivas dentro del tratado hasta 2028, gracias a la cláusula de supervivencia de diez años.

Sin embargo, las cláusulas de supervivencia no confieren ningún derecho a los inversores que realizaron inversiones en el Estado receptor una vez terminado el TBI.

La mayoría de TBI tienen cláusulas de supervivencia que van desde cinco a veinte años. A modo de ejemplo, la cláusula de supervivencia del [TBI Estados Unidos-Uruguay \(2005\)](#) aparece en el Artículo 22(3) del tratado y está formulada de la siguiente manera:

3. Durante los diez años posteriores a la fecha de terminación, todos los demás Artículos continuarán siendo de aplicación a las inversiones cubiertas, establecidas o adquiridas con anterioridad a la fecha de terminación [...].

Por lo tanto, la efectividad de la terminación de un TBI podría retrasarse debido a la cláusula de supervivencia.

La mayoría de las previsiones de terminación sugieren que las cláusulas de supervivencia se apliquen principalmente en casos de terminación unilateral²³. Esto tiene como objetivo ofrecer protección continua a los inversionistas cuando una de las partes contratantes termina unilateralmente el tratado, dejando a la otra parte sin control sobre la protección continua a los inversionistas. Sin embargo, debido a las variaciones en la redacción de cada disposición de terminación, estas cláusulas podrían potencialmente interpretarse de manera que se apliquen también a las terminaciones de TBI o AMI por consentimiento mutuo.

2.1.4. Nulidad de las cláusulas de supervivencia

Si bien las Partes Contratantes pueden terminar unilateralmente los TBI, no pueden neutralizar unilateralmente el efecto de la cláusula de supervivencia. Como resultado, a menos que ambas Partes Contratantes de un TBI acuerden neutralizar la cláusula, la parte que termina (así como la otra parte) seguirá sujeta a demandas ISDS durante varios años después de la terminación unilateral del TBI, con respecto a las inversiones realizadas antes de la fecha de terminación efectiva. Bolivia, Ecuador, India, Indonesia, Sudáfrica y otros países que han terminado unilateralmente sus TBI se han encontrado en esta situación con respecto a dichos tratados.

En el caso de terminación por consentimiento, la cláusula de supervivencia también puede neutralizarse por consentimiento²⁴. Esto puede hacerse de dos maneras.

Las Partes Contratantes pueden adoptar un enfoque en dos etapas: primero, enmendar el TBI (por consentimiento) para eliminar, neutralizar o acortar la cláusula de supervivencia, y luego dar por terminado dicho TBI²⁵. Este enfoque reconoce la prerrogativa de las Partes Contratantes de modificar los tratados y, al hacerlo, eliminar las cláusulas de supervivencia antes de iniciar el proceso de terminación. La República Checa siguió este enfoque cuando rescindió sus tratados con varios Estados miembros de la UE²⁶.

Alternativamente, las Partes Contratantes pueden acordar eliminar la cláusula de supervivencia al mismo tiempo que acuerdan terminar un TBI²⁷. Por ejemplo, el Acuerdo de Terminación de los TBI intra-UE incluye la siguiente cláusula: “[e]n aras de una mayor seguridad, las Cláusulas de Remanencia [...] se terminarán [...] y no surtirán efectos jurídicos”.

A primera vista, el Artículo 70(1) de la CVDT puede parecer que plantea un problema para la nulidad de la cláusula de supervivencia por consentimiento de las Partes Contratantes. El Artículo se refiere a la autonomía de las partes en lo que respecta a la determinación de las consecuencias de la terminación al señalar que:

1. *Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:*
 - (a) *eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;*
 - (b) *no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados/as por la ejecución del tratado antes de su terminación*²⁸.

La consecuencia habitual de dar por terminado un tratado (es decir, eximir “a las partes de cualquier obligación de seguir cumpliendo el tratado”) puede modificarse si “el tratado dispone o las partes convengan otra cosa”. Por lo tanto, en el caso de una terminación de un TBI por consentimiento mutuo que incluye la cláusula de supervivencia, la liberación de las partes “de cualquier otra obligación de cumplir el tratado” se vería modificada (pospuesta de acuerdo con el contenido de la cláusula de supervivencia). Sin embargo, este resultado puede cambiar cuando las partes acuerdan terminar un TBI con la intención de poner fin a todos sus efectos, incluyendo la cláusula de supervivencia, independientemente de que se haya acordado previamente o no. Se plantea entonces la interrogante de si lo que debería tener precedencia es la cláusula de supervivencia acordada previamente o el acuerdo posterior para dar por terminado todo el TBI (incluyendo la cláusula de supervivencia)²⁹. En derecho general de los tratados, se prefiere esta última solución³⁰.

Sin embargo, si bien un acuerdo posterior para dar por terminado el TBI, incluyendo la cláusula de supervivencia, sustituye el texto anterior del TBI³¹, un demandante en disputa puede argumentar que las Partes Contratantes deben seguir el método de terminación previamente acordado (según lo previsto en el TBI), incluyendo la aplicación de la cláusula de supervivencia. Por lo tanto, para garantizar que los efectos de una cláusula de supervivencia se neutralicen al terminar un TBI por consentimiento, se recomienda que las Partes Contratantes incluyan un lenguaje específico y explícito en el documento de terminación que indique que la cláusula de supervivencia—y cualquier derecho y obligación que confiera—ya no se aplican³².

Cuando un TBI se termina por consentimiento y se extingue la cláusula de supervivencia, las obligaciones de inversión de las Partes Contratantes hacia los inversionistas extranjeros bajo ese TBI dejan de existir, lo que elimina definitivamente la exposición de dichas Partes Contratantes a futuras demandas ISDS.

RECUADRO 2: CAMBIO FUNDAMENTAL DE CIRCUNSTANCIAS

Las Partes Contratantes de los tratados de inversión tienen al menos una estrategia a su disposición para dar por terminado unilateralmente un TBI o retirarse de un AII multilateral sin activar la cláusula de supervivencia. Esta estrategia implica invocar la excepción del cambio fundamental en las circunstancias, basada en la doctrina *rebus sic stantibus*, que está codificada en el artículo 62 de la CVDT.

Si bien el principio de *pacta sunt servanda*—que obliga a las Partes Contratantes a cumplir los compromisos internacionales que han contraído³³—constituye la base del derecho internacional público³⁴, no es absoluto ni inmutable³⁵. Existe una serie de excepciones a la fuerza vinculante de los acuerdos para equilibrar adecuadamente la estabilidad y el cambio, a fin de evitar dificultades e injusticias para una o ambas partes, cuando circunstancias no previstas por las partes transforman radicalmente la naturaleza de sus obligaciones³⁶. Entre estas excepciones se incluyen las doctrinas de la frustración del contrato, el cambio de circunstancias, la imposibilidad de cumplimiento y la fuerza mayor³⁷.

La excepción, reconocida por el derecho interno, según la cual una parte contratante puede quedar excluida del cumplimiento de un contrato si se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias existentes en el momento de su firma, conocida en derecho consuetudinario como la doctrina de la frustración del contrato, se ha reconocido como aplicable también a los tratados³⁸. El artículo 62 de la CVDT contempla dicha excepción al principio de *pacta sunt servanda*³⁹.

Una parte contratante puede invocar teóricamente una excepción por cambio de circunstancias para terminar, retirar o suspender un tratado si se cumplen las cinco condiciones siguientes:

- el cambio de circunstancias debe ser de naturaleza “fundamental”;
- el cambio fundamental debe aplicarse a circunstancias que existían en el momento de la celebración del tratado;
- el cambio no debe haber sido previsto por las partes al celebrar el tratado;
- las circunstancias que han cambiado deben haber constituido “una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado”⁴⁰ y;
- el efecto del cambio debe “modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado”⁴¹.

La aplicación de esta excepción funciona como una válvula de seguridad estrictamente circunscrita en el derecho de los tratados⁴². Si bien se ha invocado varias veces en otros contextos, a menudo sin éxito⁴³, ningún Estado la ha invocado para poner fin a un tratado de inversión. Sin embargo, los Estados pueden considerar la invocación de nuevos desarrollos (o distorsiones en el régimen de los tratados de inversión) como un cambio fundamental en las circunstancias, a fin de terminar unilateralmente sus AII sin activar los efectos de la cláusula de supervivencia.

Una novedad que podría servir como base plausible para invocar el Artículo 62 es la urgente necesidad de abandonar la protección de los combustibles fósiles y otras industrias extractivas para combatir los efectos del cambio climático. De este modo, la crisis climática representa un cambio fundamental en las circunstancias, en particular en términos de su ritmo de aceleración, que no se anticipó cuando se concluyeron muchos AII, especialmente los firmados entre los años 1960 y 1980⁴⁴.

Las Partes Contratantes también pueden basarse en las formas en que los tribunales de inversión han ejercido activismo judicial y, por lo tanto, han modificado fundamentalmente la naturaleza del régimen de tratados de inversión. Estos pueden incluir:

- obtener el consentimiento al arbitraje mediante la creación de un sistema de “arbitraje sin relación contractual directa”⁴⁵;
- ampliar indebidamente la interpretación de las inversiones protegidas en virtud de los AI;⁴⁶
- desconocer la contribución (o la falta de ella) que la inversión en materia realmente haya hecho al desarrollo económico del Estado receptor⁴⁷;
- permitir a los demandantes recurrir al treaty shopping (búsqueda de un tratado más favorable), aunque esto potencialmente constituya un abuso procesal⁴⁸; y/o
- conceder indemnizaciones o daños sobre la base de argumentos engañosos y por sumas que los Estados parte no podrían haber previsto al suscribir los AI⁴⁹.

Aunque la invocación del Artículo 62 se ha discutido en foros públicos y en la literatura académica, particularmente con respecto a su aplicación al Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), es un argumento difícil de sostener⁵⁰. Además, se desconoce la efectividad de esta estrategia, ya que en última instancia correspondería a un tribunal de arbitraje de inversiones interpretar si las circunstancias efectivamente constituyen un cambio fundamental que justifique la terminación del tratado sin activar la cláusula de supervivencia. La interpretación del tribunal podría variar, lo que haría que el resultado fuera incierto y potencialmente ineficaz.

Examinar estos motivos o la posible eficacia de esta estrategia queda fuera del alcance del presente informe.

2.2. Opción de políticas B: Enmienda para eliminar el capítulo de inversiones de los TLC, preferiblemente con un acuerdo para anular la cláusula de supervivencia, cuando corresponda.

Un número significativo de AI con ISDS son los TLC que incluyen un capítulo sobre inversión. Estos capítulos de inversión ofrecen protecciones similares a los inversionistas, o incluso idénticas, a las que se encuentran en los TBI. A diferencia de un TBI, la extensa cobertura de un TLC —que abarca la reducción de aranceles, el comercio de bienes y servicios y los derechos de propiedad intelectual— hace que su terminación, con el objetivo exclusivo de mitigar los riesgos de la ISDS, sea poco práctica o indeseable. Sin embargo, las Partes Contratantes pueden eliminar el capítulo sobre inversiones de un TLC a través de una enmienda.

2.2.1. Previsiones de enmienda

Un TLC puede modificarse de conformidad con las previsiones de modificación del tratado o por consentimiento⁵¹. Las previsiones de enmienda de los TLC son sencillas.

Por ejemplo, el Artículo 34.3 del [Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá](#) (T-MEC)⁵² dispone:

1. Las Partes podrán acordar, por escrito, enmendar este Tratado.
2. Una enmienda entrará en vigor a los 60 días siguientes de la fecha en la que la última Parte haya notificado por escrito a las otras Partes la aprobación de la enmienda de conformidad con sus respectivos procesos legales aplicables o en alguna otra fecha que las Partes puedan acordar.

Por consiguiente, un tratado podrá ser enmendado mediante el consentimiento de las Partes Contratantes del tratado. Esta regla general relativa a la enmienda de los tratados está codificada en los [Artículos 39 y 40 de la CVDI](#).

En el caso de un TLC multilateral, como el Tratado entre Centroamérica y República Dominicana (o CAFTA-DR), no todas las Partes Contratantes pueden estar dispuestas a enmendar el tratado para eliminar el capítulo sobre inversiones. En tal caso, un subconjunto de Partes Contratantes puede acordar modificar el TLC sólo en sus relaciones recíprocas, mientras que el TLC permanecería en vigor con respecto a las Partes Contratantes fuera de ese grupo⁵³. Esto se hace mediante un acuerdo *inter se* celebrado sólo entre esas Partes Contratantes, y destinado a modificar el acuerdo entre ellas únicamente⁵⁴.

2.2.2. Implementación de la eliminación del capítulo de inversión de los TLC

Una enmienda para eliminar el capítulo de inversión de un TLC puede involucrar negociaciones bilaterales o consultas multilaterales entre las Partes Contratantes, según el TLC, ya que no puede implementarse unilateralmente. Sin embargo, puede formalizarse ya sea sobre la base de un acuerdo por acuerdo o por medio de un instrumento multilateral, similar al análisis en la [Sección 2.1.2](#) con respecto a la implementación de las terminaciones de un TBI.

Únicamente algunos TLC contienen la cláusula de supervivencia⁵⁵. En estos acuerdos, dicha cláusula suele aplicarse solo a las protecciones otorgadas a los inversionistas extranjeros en los capítulos de inversión y se activa únicamente si una Parte Contratante da por terminado de forma unilateral el TLC bilateral o se retira del TLC multilateral correspondiente. Si bien esta cláusula no debería activarse en el caso de una enmienda para eliminar el capítulo de inversión, es posible que un inversor extranjero en litigio argumente que dicha enmienda equivale a la terminación del acuerdo en cuestión. Por lo tanto, para desvincularse efectivamente del mecanismo ISDS y eliminar las protecciones a las inversiones dentro de este tipo de TLC, las Partes Contratantes deben modificar o neutralizar la cláusula de supervivencia (ver [Sección 2.1.4](#)), de manera simultánea o previa a la enmienda para suprimir el capítulo de inversiones del TLC.

2.3. Opciones de políticas C y D: Enmienda para eliminar las previsiones del ISDS o retirar el consentimiento previo al ISDS de los TBI y TLC

Las Partes Contratantes pueden modificar sus AIJ para eliminar la opción de arbitraje, ya sea eliminando por completo las previsiones del ISDS o retirando el consentimiento previo al ISDS y permitiendo el ISDS únicamente sobre una base ad hoc (caso por caso). Ambas opciones requieren el consentimiento de las Partes Contratantes del AIJ y se analizan conjuntamente en esta sección debido a su naturaleza semejante.

2.3.1. Oferta de arbitraje en TBI y TLC

La mayoría (si no todos) de los TBI y TLC con previsiones ISDS incluyen una cláusula mediante la cual las Partes Contratantes del acuerdo hacen una oferta unilateral para someter a arbitraje las controversias que surjan con inversionistas nacionales de la otra Parte Contratante del tratado.

Algunas previsiones ISDS mencionan explícitamente el consentimiento al arbitraje. Por ejemplo, en el [TBI Guatemala-Países Bajos \(2001\)](#), el Artículo 10 establece lo siguiente:

[...], cada una de las Partes Contratantes acepta someter cualquier controversia legal que se origine entre la Parte Contratante y el inversionista de la otra Parte Contratante concerniente a una inversión de ese inversionista en el territorio de la otra Parte Contratante a [...]

Algunas cláusulas ISDS no mencionan específicamente el consentimiento, pero ofrecen fórmulas en el sentido de que una controversia puede o debe ser sometida a un tribunal de arbitraje si no puede resolverse de otra manera. Dichas fórmulas tienen el mismo efecto que aquellas que mencionan explícitamente el consentimiento. Por ejemplo, en el [TBI Guatemala-Suiza \(2002\)](#), el Artículo 8(2) dispone lo siguiente:

Si por medio de dichas consultas no se produce una solución dentro de seis meses contados a partir de la fecha de la solicitud de las consultas, el inversionista puede someter la controversia a [...]

A pesar de la formulación de la disposición sobre ISDS, se requiere el consentimiento de ambas partes en la controversia para que el arbitraje inversionista-Estado pueda proceder⁵⁶. La oferta de arbitraje prevista en la mayoría de los AI refleksja el consentimiento de las Partes Contratantes para someterse a arbitraje. Una vez que un inversionista extranjero acepta la oferta de arbitraje del Estado receptor, es decir, mediante la presentación de una reclamación ISDS o mediante la presentación de una notificación de arbitraje, se crea un acuerdo vinculante entre las partes en disputa⁵⁷. En ese caso, se dice que el consentimiento para someterse a arbitraje se ha “perfeccionado”.

Por lo general, la oferta unilateral de arbitraje de una parte contratante es revocable y puede retirarse si aún no ha sido aceptada⁵⁸. Sin embargo, una vez aceptada (o perfeccionada), el consentimiento no puede retirarse unilateralmente excepto en circunstancias particulares⁵⁹.

No obstante, existen algunas previsiones ISDS que establecen explícitamente que las Partes Contratantes “consienten de forma irrevocable y por adelantado” someterse a arbitraje. Por ejemplo, en el [TBI Austria-Croacia \(1997\)](#), el Artículo 9(2)(a) establece lo siguiente:

[...] En caso de arbitraje, cada Parte Contratante, mediante este Acuerdo consiente irrevocablemente de antemano, incluso en ausencia de un acuerdo arbitral individual entre la Parte Contratante y el inversionista, a someter cualquier disputa de esa índole a este Centro.

En estos AI, retirar la oferta de arbitraje, incluso antes de que surja una disputa, puede resultar más complicado.

[2.3.2. Eliminación de las previsiones sobre ISDS de los TBI y los TLC](#)

Las Partes Contratantes pueden eliminar las previsiones sobre el mecanismo ISDS de sus TBI y TLC mediante una enmienda. En este caso, dichas partes seguirían estando sujetas a las obligaciones sustantivas de los inversionistas, establecidas en los TBI y los TLC. Sin embargo, dichas obligaciones ahora estarían sujetas a recursos judiciales internos o a mecanismos de solución de controversias entre Estados (SSDS, por sus siglas en inglés).

En el caso de los SSDS, esto significaría que las Partes Contratantes, y no las corporaciones o inversionistas extranjeros de manera unilateral, decidirían qué protecciones otorgar a los inversionistas, si estas han sido violadas y si es de interés nacional buscar una reparación. Dependiendo de las obligaciones sustantivas que permanezcan en un TBI o en el capítulo de inversiones de un TLC, sería menos probable que los SSDS resulten en reclamos exorbitantes e insustanciales, en impugnaciones sobre medidas políticas legítimas y en resultados que sean contrarios a la política pública⁶⁰.

Por lo tanto, una enmienda para eliminar la disposición sobre ISDS de estos acuerdos puede lograr un equilibrio útil entre estabilidad y cambio, al seguir brindando protección a las inversiones y mecanismos de solución de controversias entre Estados o a nivel nacional, pero abordando la cuestión del ISDS para reducir el riesgo de responsabilidades y costos excesivos.

A modo de ejemplo, el Anexo 1 del Protocolo de Finanzas e Inversiones de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC, por sus siglas en inglés) se modificó para excluir el ISDS en 2016 (véase la [Sección 6.3.3](#)). Otro ejemplo es la enmienda que elimina el ISDS en el capítulo de inversión renegociado del T-MEC entre Canadá y Estados Unidos y entre Canadá y México, aunque en ese caso, todo el tratado fue reemplazado por uno nuevo (ver [Sección 6.3.4](#)).

Una posible complicación para implementar la eliminación de las previsiones del ISDS de un TBI (o un TLC) surge de la cláusula de Nación más favorecida (NMF, por sus siglas en inglés). La cláusula NMF puede invocarse durante una controversia para intentar importar previsiones del ISDS (así como otras previsiones) de otro TBI o TLC del que el Estado receptor demandado sea parte. En virtud de una cláusula NMF, una Parte Contratante debe otorgar a los inversionistas o inversiones de la otra Parte Contratante el mismo trato favorable que haya otorgado a los inversionistas o inversiones de cualquier tercer Estado con el que también tenga un AI.

Las cláusulas NMF en algunos acuerdos son prácticamente invulnerables a esta estrategia, porque tienen una lista exhaustiva de asuntos a los que se aplica la cláusula, y esta lista suele excluir el mecanismo de solución de controversia⁶¹. Sin embargo, para evitar consecuencias no deseadas, especialmente para los acuerdos que no especifican el alcance de la cláusula, las Partes Contratantes deberían modificar la cláusula NMF de sus TBI y TLC—al mismo tiempo que modifican sus TBI y TLC para eliminar las previsiones de ISDS—restringiendo su alcance a un número limitado de asuntos, o estableciendo específicamente que no se aplica a los mecanismos de solución de controversias o a las protecciones procesales en general.

Por ejemplo, el TBI Colombia-Suiza (2006) ([Ad Artículo 4, párrafo 2 \(2\)](#)) prohíbe la aplicación de la disposición NMF a los mecanismos de solución de controversias al afirmar que “el trato más favorable [...] no abarca los mecanismos de solución de controversias relativas a inversiones previstos en otros acuerdos internacionales relacionados con inversiones celebrados por la Parte interesada”.

El [Acuerdo Económico y Comercial Global \(CETA, por sus siglas en inglés\)](#) también ofrece mayor claridad. En este acuerdo, Canadá y la UE especifican que la cláusula NMF del acuerdo no permite la importación de normas procesales (y limita las sustantivas). El CETA deja en claro que, por el hecho en sí de dar a los inversores de una Parte Contratante la capacidad de beneficiarse de ciertas protecciones procesales o sustantivas en virtud de un tratado de inversión, el gobierno no otorga a esos inversores un “trato” que pueda ser más o menos favorable que el previsto en virtud de otro tratado de inversión⁶².

[2.3.3. Retiro del consentimiento previo al ISDS en los TBI y TLC](#)

Otra opción disponible para los Estados es acordar con la otra Parte o Partes Contratantes retirar su consentimiento previo al ISDS de sus TBI y TLC. De manera similar a la eliminación de las previsiones ISDS de los TBI y TLC ([Sección 2.3.2](#)), las Partes Contratantes de estos tratados seguirían sujetas a las obligaciones sustantivas establecidas para los inversionistas en dichos TBI y TLC, las cuales podrían estar sujetas a recursos judiciales internos o al

mecanismo SSDS. Sin embargo, a diferencia de la opción de eliminar las previsiones ISDS, el retiro del consentimiento previo al ISDS aún podría permitir el arbitraje entre inversionistas y Estados, pero solo caso por caso, es decir, cuando el Estado receptor consienta específicamente en someterse a arbitraje con un inversionista en particular una vez que surja una controversia. Al igual que la enmienda para eliminar las previsiones ISDS de los TBI y los TLC, esta opción debería ir acompañada de una enmienda a la cláusula NMF, como se describe anteriormente en la [Sección 2.3.2](#).

RECUADRO 3: RETIRO UNILATERAL DEL CONSENTIMIENTO PREVIO AL ISDS

Dado que la cláusula ISDS de un TBI o TLC es típicamente una oferta unilateral de las Partes Contratantes para someterse al arbitraje de solución de controversias, una de las Partes Contratantes puede teóricamente retirar esa oferta unilateralmente antes de que sea aceptada. Sin embargo, la eficacia de tal medida no es clara y está sujeta a varios riesgos.

En primer lugar, el Estado de origen de un inversor en disputa podría impugnar la legalidad de la revocación del consentimiento mediante un procedimiento de Estado a Estado. Que dicho retiro unilateral constituya un incumplimiento de las obligaciones de una parte contratante en virtud del AI depende del lenguaje de la cláusula ISDS pertinente. Algunos AI ofrecen propuestas firmes (o casi firmes) de consentimiento de someterse al arbitraje, mientras que otros simplemente sugieren que una parte contratante pueda consentir en someterse al arbitraje en el futuro. De cualquier manera, el resultado de una disputa interestatal de esa índole no es certero y podría dar lugar a batallas jurídicas contenciosas y prolongadas.

En segundo lugar, incluso en el improbable caso de que la Parte Contratante que haya retirado unilateralmente su consentimiento previo al ISDS tenga éxito en el procedimiento de Estado a Estado, todavía existe el riesgo de que un inversionista en disputa inicie una demanda ISDS y cuestione la legalidad de la decisión unilateral de la Parte Contratante de retirar su consentimiento previo a someterse a arbitraje⁶³. Dado que los árbitros de inversión son jueces de su propia jurisdicción, no sería irrazonable prever que algunos árbitros sean reacios a desestimar la jurisdicción sobre dicha demanda. En última instancia, podrían fallar a favor del inversor, decidiendo que el Estado demandado ha incumplido sus obligaciones en virtud del AI pertinente o que, de otro modo, no ha cumplido sus compromisos.

Por último, el retiro unilateral del consentimiento previo al ISDS también plantea desafíos relacionados con la integridad y divisibilidad de las previsiones del tratado⁶⁴. La integridad de un tratado es un principio fundamental del derecho de los tratados, lo que significa que, en casos de invalidez, terminación, retiro o suspensión, el tratado entero suele verse afectado, a menos que el tratado especifique lo contrario o las partes acuerden un enfoque diferente⁶⁵. La divisibilidad de las previsiones del tratado es una excepción a este principio. A falta de una disposición específica que permita el retiro parcial, una parte contratante puede invocar un motivo reconocido en la CVDT únicamente con respecto a la totalidad del tratado, salvo lo dispuesto en el Artículo 44(3) (divisibilidad de las previsiones del tratado) o el Artículo 60 (terminación por incumplimiento)⁶⁶.

La divisibilidad puede considerarse viable si el fundamento se relaciona únicamente con cláusulas específicas⁶⁷. Puede invocarse para esas cláusulas si se cumplen las tres condiciones siguientes:

Podría decirse que la primera condición—que las cláusulas en cuestión sean divisibles del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación—se puede cumplir: al retirar el consentimiento previo al ISDS, el resto del tratado puede permanecer intacto.

La segunda condición—que las cláusulas no constituyan una base esencial del consentimiento de las demás partes para obligarse por el tratado en su totalidad—es difícil de aplicar. Requiere examinar el objeto de las cláusulas, su relación con otras cláusulas, los trabajos preparatorios

y las circunstancias de la celebración del tratado⁶⁸. Esencialmente, esta condición tiene por objeto determinar las intenciones de las partes contratantes. La prueba será si es posible retirar unilateralmente el consentimiento previo al ISDS sin alterar materialmente el equilibrio de intereses entre las Partes Contratantes.

La tercera condición—la continuación del cumplimiento del tratado sin las cláusulas en cuestión no sea injusta—no se pregunta si la continuación del cumplimiento del tratado es justa, sino si no es injusta. Incluso si se cumplen las otras dos condiciones, sigue existiendo la posibilidad de que la continuación del cumplimiento parezca inequitativa o injusta para una o más de las partes contratantes. Si este es el caso, la tercera condición impide la separación del tratado.

El objetivo de este Artículo es equilibrar el interés de las Partes Contratantes por mantener la integridad del tratado con su interés en continuar el tratado a pesar de la eliminación de ciertas cláusulas. Es la única disposición de la CVDT que prevé la divisibilidad de provisiones específicas de los tratados. El retiro unilateral de una cláusula en particular—en este caso, la cláusula ISDS—en virtud de un TBI estaría comprendido en el Artículo 44, pero es poco probable que tenga éxito debido a las segunda y tercera condiciones.

Además, estaría sujeto a la interpretación de un tribunal de inversiones, lo que añade aún más incertidumbre. Por lo tanto, esta opción no está exenta de riesgos significativos.

2.3.4. Implementación de la eliminación de las provisiones ISDS y del retiro del consentimiento previo al ISDS de los TBI y TLC

Las Partes Contratantes interesadas en eliminar las provisiones ISDS o retirar el consentimiento previo al ISDS pueden suscribir un acuerdo con las partes del tratado para enmendar sus TBI y TLC existentes.⁶⁹ Esto podría implementarse por las partes contratantes mediante acuerdo individual.

Como alternativa, las Partes Contratantes podrían adherirse a un acuerdo multilateral, que ofrecería un enfoque más sencillo y sistemático para abordar y gestionar las inquietudes relativas a su oferta de someterse a arbitraje en todos sus TBI y TLC. Este enfoque consolidaría estas inquietudes en un único instrumento. Este instrumento, que podría adoptar la forma de un acuerdo de adhesión voluntaria, podría aplicarse a todos los TBI y TLC subyacentes celebrados por las Partes Contratantes que se adhieran, a todos los TBI y TLC específicamente identificados (un enfoque de lista positiva) o a todos los TBI y TLC excepto los específicamente identificados (un enfoque de lista negativa).

3. Instrumento multilateral para implementar las opciones de políticas A, B, C y D

Las opciones de políticas analizadas anteriormente se pueden implementar mediante un instrumento multilateral de amplio alcance. Este acuerdo entraría en vigor con respecto a las Partes Contratantes que mutuamente lo acuerden y que incluyan un acuerdo para neutralizar la cláusula de supervivencia de cada AI en materia. Un instrumento multilateral de ese tipo permitiría a cada Parte Contratante indicar cuál de las cuatro opciones descritas anteriormente—terminación de un TBI, modificación para eliminar el capítulo sobre inversiones de un TLC, modificación para eliminar las provisiones sobre ISDS de un TBI o TLC y modificación para retirar el consentimiento previo a la ISDS de un TBI o TLC—se aplicaría a cada uno de sus AI existentes sobre la base de una lista de adhesión voluntaria tratado por tratado. Si existe coincidencia entre las Partes Contratantes del mismo acuerdo, esa opción

entraría en vigor para ese TBI, AMI o TLC en particular. De esta manera, las Partes Contratantes pueden llevar a cabo cualquier cambio que acuerden para cada uno de sus AII.

A modo de ejemplo, si una Parte Contratante decide terminar su TBI con su contraparte del tratado (Opción A), y esa contraparte también decide terminar ese TBI en particular (Opción A), existe una coincidencia y, por lo tanto, ese TBI se da por terminado. Si, por el contrario, existe una falta de coincidencia entre las Partes Contratantes con respecto a un tratado particular, tendrá precedencia la opción que sea menos óptima (la opción D es menos óptima que las opciones A, B y C, y la opción C es menos óptima que las opciones A y B). Por ejemplo, si una Parte Contratante designa un TBI específico para el retiro del consentimiento previo al ISDS (Opción D) pero su contraparte del tratado designa el mismo tratado para la terminación (Opción A), entonces la Opción D será la opción predeterminada para ese TBI en particular.

En el contexto de un TLC multilateral, como el CAFTA-DR, si algunas, pero no todas, las Partes Contratantes eligen implementar una de las opciones presentadas aquí, por ejemplo, modificar y eliminar la disposición ISDS en ese TLC, eso funcionaría como un acuerdo inter se entre esas Partes Contratantes en particular, sin afectar a las otras Partes Contratantes del CAFTA-DR.

La incorporación de un instrumento multilateral de ese tipo en un marco regional o global permitiría abordar de manera eficiente todos los TBI, AMI y TLC pertinentes entre las Partes Contratantes interesadas a través de un proceso consensual.

En un instrumento multilateral de adhesión voluntaria, cada Parte Contratante haría lo siguiente:

- (1) Especificar los TBI que se pretende terminar y las respectivas fechas de terminación, de acuerdo con los términos de cada TBI, y los TBI que se desea terminar con efecto inmediato⁷⁰;
 - En el caso de los TBI que se terminan, indicar su intención de renuncia a cualquier período de notificación u otras condiciones para la terminación por parte de sus contrapartes⁷¹.
 - En el caso de aquellos TBI que se vayan a dar por terminados, indicar también intención de nulidad de la cláusula de supervivencia⁷².
- (2) Especificar los TLC que se busca modificar para eliminar todo el capítulo de inversiones;
 - En el caso de los TLC que se modifican, indicar también su intención de nulidad de la cláusula de supervivencia (cuando corresponda), lo que puede funcionar como una enmienda cuando sus contrapartes indiquen de manera similar su intención de eliminar la cláusula de supervivencia⁷³.
- (3) Especificar los TBI y TLC que se busca modificar para eliminar las previsiones ISDS;
 - En el caso de los TBI y TLC que se están modificando, indicar el mecanismo preferido de solución de controversias disponible para las controversias entre inversionistas y Estados.
 - En el caso de los TBI y TLC que se están modificando, enmendar la disposición de NMF limitando su alcance únicamente a ciertos ámbitos o excluyendo explícitamente los mecanismos de solución de controversias.

(4) Especificar los TBI y TLC que se busca modificar para retirar el consentimiento previo al ISDS;

- En el caso de los TBI y TLC que se modifican, indicar el mecanismo preferido de solución de controversias disponible para las controversias entre inversionistas y Estados o que el consentimiento previo al ISDS se realizará caso por caso.
- En el caso de los TBI y TLC que se están modificando, modificar la disposición de NMF limitando su alcance únicamente a ciertos ámbitos o excluyendo explícitamente los mecanismos de solución de controversias.

Las Partes Contratantes también podrían establecer ciertas afirmaciones, incluyendo los compromisos de seguir proporcionando a los inversores e inversiones extranjeras el tratamiento requerido por el derecho internacional consuetudinario y otros instrumentos jurídicos relevantes.

Véase el [Anexo](#) para un proyecto de Acuerdo Multilateral.



4. Leyes y contratos de inversión nacional

Además de los AI, varios Estados han implementado leyes nacionales de inversión que ofrecen protecciones sustantivas y previsiones de ISDS similares a las que se encuentran en los AI. Si bien algunas de las previsiones de estas leyes se aplican tanto a los inversores nacionales como a los extranjeros, otras se aplican únicamente a los inversores extranjeros. Según la base de datos de La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ([UNCTAD, por sus siglas en inglés](#)), en la actualidad existen 143 leyes nacionales de inversión, la gran mayoría (128) implementadas en Estados en desarrollo. De las 143 leyes, 59 incluyen previsiones de arbitraje internacional, 48 de las cuales prevén el consentimiento previo del Estado al ISDS⁷⁴. Los académicos sostienen que los gobiernos incluyen previsiones de arbitraje en sus leyes nacionales porque las unidades especializadas de organizaciones internacionales, como el Banco Mundial, las han etiquetado como “mejores prácticas internacionales”. Sin embargo, a pesar de estar formuladas como “universales”, estas recomendaciones se aplican de manera asimétrica: están dirigidas principalmente a los Estados en desarrollo⁷⁵.

Además de las leyes nacionales de inversión y los AI, las inversiones extranjeras también pueden protegerse mediante contratos entre inversores y Estados receptores o un organismo pertinente del Estado receptor. Al igual que las leyes nacionales de inversión, estos contratos pueden incluir protecciones sustantivas y procesales para los inversores, similares a las de los AI.

En las leyes y contratos nacionales que incluyen previsiones ISDS, los inversores pueden presentar una reclamación por violaciones a la protección de sus inversiones ante tribunales de arbitraje internacionales. Si bien se desconoce el número exacto de demandas ISDS bajo dichos instrumentos, el CIADI informa que de todos los casos CIADI registrados hasta el 31 de diciembre de 2023, el 15% son en base a contratos y el 7% a leyes nacionales de inversión⁷⁶.

Si bien estos instrumentos comparten muchas similitudes con los AI, existen algunas diferencias. En primer lugar, el ámbito de su aplicación varía. Los contratos de inversión limitan el consentimiento a someter a arbitraje a los inversores que son parte del acuerdo. En los AI, la oferta de arbitraje es más amplia, pero aún limitada a los inversores extranjeros y las filiales de las Partes Contratantes del tratado, aun cuando la reestructuración corporativa ha ampliado esta limitación⁷⁷. Las leyes nacionales de inversión son las más amplias, ya que se aplican a todos los inversionistas extranjeros (y a veces a los inversionistas nacionales, dependiendo de la ley) independientemente de su Estado de origen, lo que podría aumentar el riesgo de exposición al ISDS⁷⁸. Además, las leyes nacionales, o las previsiones de solución de controversias integradas en ellas, son discriminatorias al otorgar acceso a la ISDS solo a los inversores extranjeros, excluyendo a los nacionales. Esto puede generar resultados incoherentes e injustos en los casos con hechos idénticos⁷⁹. Por ejemplo, el cálculo de los daños y perjuicios por expropiación puede diferir significativamente entre la legislación nacional, según la interpretación de los tribunales nacionales, y las normas de los tratados de inversión, según la interpretación de los tribunales de arbitraje, que suelen conceder importes mucho más elevados⁸⁰.

Para evitar la exposición al ISDS en las leyes o contratos nacionales de inversión y eliminar un sistema paralelo de resolución de controversias que privilegia a los inversores extranjeros por sobre los nacionales, los gobiernos podrían considerar derogar o modificar sus leyes

nacionales y renegociar sus contratos con los inversionistas extranjeros. A diferencia de los AI, las leyes nacionales de inversión pueden derogarse o modificarse sin el acuerdo de otra Parte Contratante y se basan en los procesos jurídicos internos del Estado. Los contratos podrían ser renegociados por el Estado receptor de manera bilateral con el inversor correspondiente. Dichos cambios no impedirán el acceso a mecanismos de solución de controversias a nivel nacional o a otros mecanismos internacionales aplicables, como el SSDS, que podrán notificarse a las partes pertinentes⁸¹.

5. Denuncia del Convenio CIADI

El Convenio CIADI, también conocido como la Convención de Washington, es un acuerdo internacional negociado bajo los auspicios del Banco Mundial. Fue firmado en Washington, D.C., el 18 de marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966. El Convenio creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) que proporciona un foro de arbitraje y un conjunto de procedimientos y normas para resolver controversias internacionales sobre inversiones entre Partes Contratantes e inversores de otras Partes Contratantes⁸². Dichas controversias pueden surgir en virtud de tratados de inversión, leyes nacionales de inversión o contratos. Si bien el Convenio CIADI ofrece tanto el arbitraje como la conciliación como métodos para resolver disputas, el CIADI desde un principio impulsó el primer procedimiento, “que es el que asegura una resolución definitiva en términos de un laudo ejecutable y vinculante para ambas partes”⁸³.

Al 25 de agosto de 2024, el Convenio CIADI contó con 157 Estados Contratantes, comprometidos con los términos y procedimientos establecidos por el CIADI.

Hasta el momento, cuatro países se han retirado del Convenio CIADI: Bolivia en 2007, Ecuador en 2009, Venezuela en 2012 y Honduras en 2024, aunque Ecuador se reincorporó en 2021. Los cuatro países latinoamericanos expresaron su preocupación por el hecho de que el Convenio CIADI socavaba su derecho soberano a regular las inversiones extranjeras y, más ampliamente, sus intereses nacionales⁸⁴. Los países de otras regiones también han expresado su intención de abandonar el sistema del CIADI⁸⁵.

Varias economías emergentes importantes, entre ellas Brasil, India, Rusia y Sudáfrica, han sido cautelosas a la hora de adherirse o ratificar el Convenio CIADI y, por lo tanto, nunca han sido Estados Contratantes de dicho convenio.

Un elemento clave del Convenio CIADI es que la ratificación por sí sola no obliga a un Estado Contratante a someterse al arbitraje bajo el CIADI. Por tanto, el consentimiento al arbitraje entre inversionistas y Estados debe darse a través de otro instrumento. Cuando se redactó la Convención en 1965, estos otros instrumentos eran principalmente contratos entre inversionistas y Estados y leyes nacionales de inversión. Sin embargo, los redactores anticiparon que los AI otorgarían cada vez más consentimiento al ISDS, particularmente bajo el Convenio CIADI⁸⁶. Hoy, la base del consentimiento para la gran mayoría de los casos de ISDS bajo el CIADI se encuentra en los AI⁸⁷.

La denuncia del Convenio CIADI tiene serias limitaciones ya que no elimina las obligaciones vigentes de los tratados de inversión y del mecanismo ISDS. Sin embargo, se presenta aquí como una estrategia que puede considerarse junto con una o más de las opciones de políticas analizadas en la [Sección 2](#).

5.1. Implementación de la denuncia del Convenio CIADI

De conformidad con el Convenio CIADI, un Estado Contratante puede retirarse del Convenio mediante una notificación escrita⁸⁸. La notificación de retiro debe dirigirse al Banco Mundial, depositario del Convenio⁸⁹, que luego notifica a todos los demás Estados Contratantes⁹⁰. Sin embargo, no existe ningún requisito para que el Estado denunciante proporcione los motivos de su retiro.

La denuncia surtirá efecto seis meses después de la recepción de la notificación. Durante el período de seis meses entre la recepción de la notificación y su entrada en vigor, los derechos y obligaciones derivados del Convenio⁹¹ continúan aplicándose al Estado. Transcurrido el plazo de seis meses, el Estado deja de estar sujeto a los derechos y obligaciones previstos en el Convenio. Sin embargo, hay algunas excepciones a esto; por ejemplo, el reconocimiento y la ejecución de los laudos del CIADI (Artículo 54) siguen siendo aplicables después del período de seis meses con respecto a aquellos casos iniciados antes de que el retiro entrara en vigor⁹².

La denuncia del Convenio CIADI por parte de un Estado no afecta los procedimientos pendientes, las demandas iniciadas antes de recibir la notificación de retiro o aquellas iniciadas durante el período de notificación de seis meses. Las demandas se consideran iniciadas cuando se presenta una solicitud de arbitraje⁹³. Sin embargo, el CIADI carece de jurisdicción sobre cualquier demanda presentada después del período de notificación⁹⁴.

Estas reglas de tiempo se aplican también a las leyes nacionales de inversión que contemplan el consentimiento de someterse al arbitraje del CIADI. Por el contrario, cuando el consentimiento al arbitraje del CIADI ha sido dado por el Estado receptor en un contrato con un inversor, los procedimientos del CIADI podrían potencialmente iniciarse incluso después de que el Estado receptor se retire del Convenio, es decir, después del período de notificación de seis meses. Esto se debe a que, a diferencia de los AII y las leyes nacionales de inversión, ambas partes generalmente dan su consentimiento previo al ISDS en un contrato, lo que hace más difícil retirar unilateralmente el consentimiento de someterse al arbitraje del CIADI después de que se haya perfeccionado⁹⁵. Sin embargo, en teoría, esto depende de la ley aplicable al contrato. Si el contrato está sujeto al derecho interno, incluso después de que haya entrado en vigor la denuncia del Convenio CIADI, la opción de presentar un caso ISDS ante el CIADI no debería estar disponible. Sin embargo, los tribunales de arbitraje pueden no adoptar este enfoque y preferir reconocer la jurisdicción del CIADI incluso después de que el retiro haya entrado en vigor en el caso de controversias contractuales.

5.2. Limitaciones para retirarse del Convenio CIADI

Existen algunas limitaciones que se deben tener en cuenta para aquellos Estados que opten por retirarse del Convenio CIADI. En primer lugar, retirarse del Convenio CIADI no necesariamente cierra el acceso de los inversores extranjeros al ISDS contra el Estado

retirado (o entidades estatales) en la mayoría de los casos. En segundo lugar, los casos ISDS que se resuelven en foros y reglas distintos del CIADI están sujetos a la [Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras](#) (Convención de Nueva York).

5.2.1. La denuncia del Convenio CIADI no reduce la exposición a demandas ISDS

La mayoría de los AI, leyes nacionales de inversión y contratos que otorgan a los inversores el consentimiento al ISDS bajo el Convenio CIADI también ofrecen el consentimiento al ISDS en otros foros y reglas disponibles y aplicables. Por lo tanto, el riesgo de demandas ISDS no se elimina una vez que un Estado se retira del Convenio CIADI.

Las experiencias de Bolivia, Ecuador y Venezuela demuestran este punto. Es de conocimiento público que Bolivia ha enfrentado 16 demandas ISDS en base a sus tratados desde que entró en vigor su retiro del Convenio CIADI. Venezuela ha tenido alrededor de 38 demandas ISDS en su contra a partir de su retiro, y Ecuador ha enfrentado 10 casos entre la fecha efectiva de su retiro y la fecha de su reingreso al Convenio CIADI⁹⁶. En casi todos estos casos, los inversionistas han presentado sus demandas en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, siendo la mayoría de ellas administradas por la Corte Permanente de Arbitraje.

Sin embargo, el retiro del Convenio CIADI sí tiene efecto en el caso de que un AI especifique al Convenio CIADI como la única opción disponible para el arbitraje entre inversionistas y Estados. En tal situación, los inversores extranjeros pueden recurrir a los tribunales nacionales o someterse a un acuerdo ad hoc o a un foro de arbitraje alternativo no incluido en el tratado. Esta excepción se aplica únicamente a unos pocos TBI todavía en vigor para aquellos Estados que se han retirado del Convenio CIADI pero no han terminado sus TBI: [TBI Chile-Venezuela \(1993\)](#), [TBI Francia-Venezuela \(2001\)](#), [TBI Alemania-Honduras \(1995\)](#) y [TBI Chile-Honduras \(1996\)](#). Estos cuatro TBI especifican el Convenio CIADI como la única opción de arbitraje para demandas de ISDS. Esto también es cierto en el caso de algunos TBI de Bolivia, cuyas protecciones aún siguen vigentes (debido a la cláusula de supervivencia) para las inversiones realizadas antes de que esos TBI fueran terminados⁹⁷.

De lo contrario, la mayoría de los tratados ofrecen múltiples opciones y foros de arbitraje: 16 de los TBI de Honduras y 24 de los TBI de Venezuela ofrecen foros alternativos, incluyendo el arbitraje bajo las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, las reglas del arbitraje de la CNUDMI, las reglas del Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), o el arbitraje bajo los auspicios de la Cámara Internacional del Tribunal de Comercio de París o la Cámara de Comercio de Estocolmo.

Para los Estados con leyes nacionales de inversión que otorgan el consentimiento previo al ISDS en virtud del Convenio CIADI, pero que se han retirado del Convenio, se recomienda revisar y potencialmente modificar o derogar dichas leyes. Por ejemplo, la ley nacional de inversión de Honduras otorga el consentimiento previo tanto al Convenio CIADI como a las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, entre otros reglamentos e instituciones, para resolver controversias sobre inversiones extranjeras⁹⁸. Para lograr retirarse completamente del CIADI, incluyendo tanto el Convenio CIADI como las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, los gobiernos deberían enmendar las previsiones

de solución de controversias dentro de sus leyes nacionales para asegurar que su retiro no sea impugnado por inversionistas extranjeros que se amparen en las leyes del CIADI.

De manera similar, un Estado que se ha retirado del Convenio CIADI, pero mantiene contratos de concesión con inversionistas extranjeros que otorgan su consentimiento al ISDS bajo el Convenio CIADI puede renegociar esos acuerdos para modificar las previsiones de solución de controversias y/o proporcionar un mecanismo alternativo de solución de controversias.

5.2.2. La denuncia del Convenio CIADI puede o no afectar significativamente la etapa de ejecución de los laudos del ISDS

Si bien el Convenio CIADI establece un régimen autónomo, que incluye el reconocimiento y la ejecución de los laudos del CIADI, los laudos no pertenecientes al CIADI están sujetos a la Convención de Nueva York. Por lo tanto, cuando un Estado se retira del Convenio CIADI, cualquier laudo ISDS no perteneciente al CIADI y dictado en su contra puede estar sujeto a la Convención de Nueva York.

Las economías emergentes que no son parte del Convenio CIADI—Brasil, India, Rusia y Sudáfrica—son parte de la Convención de Nueva York⁹⁹.

En el caso de un laudo del CIADI, si dicho laudo no se cumple voluntariamente, se activa el mecanismo de ejecución previsto en el Convenio CIADI. El inversor puede solicitar el reconocimiento y la ejecución del laudo en cualquier otro Estado contratante del CIADI¹⁰⁰. Dado que el Convenio no prevé ningún motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución, un laudo del CIADI es vinculante y ejecutable en cualquier Estado contratante como si fuera una sentencia en firme del tribunal nacional de dicho Estado¹⁰¹. Por lo tanto, no es necesario contar con procedimientos judiciales internos para permitir su ejecución.

La ejecución de un laudo del CIADI es un paso procesal adicional, que se rige por las leyes nacionales relativas a la ejecución de sentencias vigentes en el Estado donde se solicita dicha ejecución¹⁰². Este paso puede implicar que el inversor solicite al tribunal la ejecución del laudo contra ciertos activos o propiedades del Estado demandado dentro de esa jurisdicción¹⁰³. Sin embargo, el proceso real de incautación de los activos de un Estado en otras jurisdicciones depende de si dichos activos están protegidos contra la ejecución por leyes nacionales de inmunidad soberana y de si el Estado ha renunciado a su inmunidad de ejecución¹⁰⁴.

Por otra parte, los laudos que no pertenecen al CIADI están sujetos a las normas de reconocimiento y ejecución de la Convención de Nueva York, que obliga a todos los Estados Contratantes a garantizar que sus tribunales nacionales reconozcan los laudos arbitrales como vinculantes y se ejecuten de conformidad con las normas de procedimiento de la jurisdicción en la que se invoca el laudo¹⁰⁵. Sin embargo, a diferencia del Convenio CIADI, un tribunal nacional puede rechazar el reconocimiento y la ejecución de un laudo no dictado por el CIADI por motivos específicos previstos en la Convención de Nueva York¹⁰⁶. Dichos motivos incluyen, por ejemplo, los casos en que el reconocimiento o la ejecución del laudo sean contrarios al orden público de la jurisdicción donde se solicita¹⁰⁷.

Por lo tanto, si bien los laudos ISDS pueden reconocerse y ejecutarse bajo ambas Convenciones, existen algunas ventajas para los Estados demandados cuando los laudos

se ejecutan bajo la Convención de Nueva York debido a los posibles motivos para resistir (y retrasar) la ejecución de los laudos.

5.3. Otras consideraciones para denunciar el Convenio CIADI

La denuncia de los Estados del Convenio CIADI podría no resolver el problema de que los inversores extranjeros presenten demandas de ISDS en su contra en virtud de la mayoría de los AIIs, así como de las leyes y contratos nacionales de inversión. Sin embargo, puede haber razones políticas para dicha estrategia.

El CIADI tiene como objetivo proporcionar un foro neutral, independiente e imparcial para la resolución de controversias sobre inversiones, pero existen preocupaciones sobre la influencia del Banco Mundial y el proceso de nombramiento de árbitros en los procedimientos del CIADI¹⁰⁸. Una crítica clave es que el Banco Mundial, una institución financiera que concede préstamos y subvenciones a los gobiernos con el fin de llevar adelante proyectos de capital, no debería también estar involucrado, a través del CIADI, en la solución de controversias de esos mismos gobiernos. De hecho, incluso los defensores del Convenio CIADI, como el Gobierno del Reino Unido, señalaron ya en 1961 que “es dudoso que el mayor prestamista internacional del mundo deba ser también el mayor árbitro en la solución de controversias”¹⁰⁹.

Otra crítica se relaciona con la influencia que tiene el Banco Mundial en el proceso del nombramiento de árbitros en los procedimientos ISDS en el CIADI. El Presidente del Banco Mundial, quien también funge como Presidente del Consejo Administrativo del CIADI¹¹⁰, designa al árbitro presidente y a los miembros que aún no han sido nombrados por las partes en disputa para un tribunal de ISDS (Regla 18). Además, el Presidente del Banco Mundial designa a los miembros de los comités de anulación *ad hoc* (Regla 71). Tradicionalmente, el presidente del Banco Mundial siempre ha sido un ciudadano estadounidense, nombrado por el gobierno de EE.UU., el mayor accionista del Banco. Por ello, esta relación es vista de forma crítica por algunos Estados, particularmente los de América Latina.

6. Estrategias de retiro y reforma de los tratados de inversión adoptadas por ciertos Estados

No es de extrañar que, en la última década, varios Estados hayan puesto en marcha estrategias para su retiro o reforma de sus tratados de inversión con el fin de eliminar o reducir el alcance de sus obligaciones en virtud de estos a nivel nacional, bilateral y multilateral. Estas estrategias están impulsadas por diversas preocupaciones, entre ellas el impacto de los tratados de inversión en la soberanía estatal, las tensiones con la acción climática, otros objetivos de desarrollo nacional o las leyes nacionales y los costos sustanciales asociados con las demandas y los laudos del ISDS¹¹¹.

6.1. Estrategias unilaterales para el retiro de los tratados de inversión

Entre los ejemplos notables de estrategias de retiro nacionales o unilaterales se incluyen las acciones de los gobiernos de Bolivia, Ecuador y Sudáfrica, como otros. Estos gobiernos

terminaron unilateralmente la mayoría o la totalidad de sus TBI durante la última década. A continuación, se describen las razones que impulsaron cada una de ellas.

Es importante enfatizar nuevamente que la terminación unilateral de TBI tienen limitaciones en su capacidad para reducir la responsabilidad ante las demandas del mecanismo ISDS y los posibles desafíos a las políticas de interés público. Esto se debe a que dicha terminación entra en vigor varios años después de que el Estado que termina el tratado notifica a su socio, debido a la existencia de la cláusula de supervivencia. Esta cláusula garantiza que las inversiones realizadas antes de la terminación del tratado sigan protegidas durante un período específico. Sin embargo, las nuevas inversiones realizadas después de la terminación del tratado no están cubiertas por el efecto de esta cláusula.

Si bien la terminación unilateral puede ser imperfecta, a menudo son la única opción disponible para un Estado que pretende retirarse—o rechazar parcialmente—el tratado de inversión o del régimen ISDS. [La Sección 2.1](#) ofrece un análisis más detallado de las consecuencias jurídicas de dicha terminación y retiro unilaterales, además del aspecto técnico de dichas estrategias.

6.1.1. Bolivia

En Bolivia, en vísperas de la investidura del presidente Evo Morales el 19 de enero de 2006, representantes de Aguas del Tunari, encabezada por la Corporación Bechtel de los Estados Unidos, visitaron el país para cerrar un acuerdo y poner fin al caso ISDS que habían iniciado contra Bolivia en 2002 por USD 50 millones.¹¹² Bajo presión del Banco Mundial para privatizar algunos servicios públicos, el gobierno boliviano había otorgado a Bechtel una concesión de 40 años para proveer servicios de agua a la ciudad de Cochabamba en septiembre de 1999. La concesión provocó un aumento de más del 50% en las tarifas del agua, lo que la hizo inasequible para muchos residentes¹¹³. Esto provocó un malestar social generalizado y, en un plazo de ocho meses, la concesión fue cancelada y la empresa expulsada del país. La situación se agravó cuando Bechtel presentó una demanda ISDS ante el CIADI en 2002, lo que desencadenó una protesta pública internacional contra las empresas responsables que duró cuatro años. Los inversores finalmente desistieron de su demanda y exigieron un pago simbólico¹¹⁴.

Cuando Morales asumió el cargo, dijo que se sentía como un “prisionero de las leyes neoliberales”¹¹⁵ que habían sido instaladas por gobiernos anteriores, incluyendo una serie de TBI¹¹⁶. Casi al mismo tiempo en que Bechtel abandonó su caso, las compañías internacionales de gas que operan en el país advirtieron que demandarían al gobierno de Morales si continuaba con sus promesas de campaña de aumentar la participación de los bolivianos en los ingresos procedentes de los recursos naturales¹¹⁷.

En 2007, Bolivia se convirtió en el primer país en denunciar el Convenio CIADI, argumentando que el foro ampliamente utilizado para el ISDS estaba sesgado a favor de los inversores¹¹⁸. La notificación de denuncia de Bolivia del Convenio CIADI fue recibida por el Banco Mundial el 2 de mayo de 2007 y entró en vigor el 3 de noviembre de 2007. En consonancia con esta postura, la nueva Constitución boliviana de 2009 priorizó la inversión nacional sobre la extranjera y dispuso que la inversión extranjera se sometiera a la jurisdicción, las leyes y las autoridades bolivianas desestimando cualquier queja diplomática que buscara un trato preferencial¹¹⁹. La Constitución también prohibió el

uso del arbitraje internacional para la resolución de controversias que involucraran a inversionistas extranjeros en el sector de los hidrocarburos¹²⁰.

Como lo dispone la Constitución, Bolivia creó un grupo de trabajo diplomático para revisar sus TBI¹²¹. El grupo de trabajo tenía como objetivo terminar y, cuando fuera necesario, renegociar cualquier tratado que entrara en conflicto con sus principios constitucionales¹²². Además, cualquier TBI nuevo tendría que proteger los intereses del pueblo, equilibrar los intereses públicos y privados, salvaguardar los derechos indígenas, sociales, humanos y ambientales y fomentar el desarrollo socioeconómico en Bolivia¹²³.

En mayo de 2013, el gobierno boliviano dio por terminados colectivamente los 22 TBI existentes¹²⁴. En ese momento, Bolivia había sido objeto de al menos 11 demandas ISDS en base a sus tratados, casi todos presentados por inversionistas de países de Europa occidental y de los Estados Unidos. Según la [base de datos de la UNCTAD](#), Bolivia pagó daños y perjuicios a los inversores en nueve de estos casos, ya sea como parte de un acuerdo de solución de controversias o como resultado de un laudo arbitral.

6.1.2. Ecuador

En el vecino Ecuador, el gobierno denunció sus TBI en dos fases: la primera en 2008-2010 y la segunda en 2017-2018. La primera fase siguió a la adopción de la nueva Constitución de Ecuador en 2008, cuyo Artículo 422 prohíbe a Ecuador ceder jurisdicción a entidades de arbitraje internacional¹²⁵. La inclusión de este Artículo fue una respuesta del gobierno recién elegido de Rafael Correa a la protesta interna por el creciente número de casos ISDS contra el Estado. En 2004, Ecuador fue declarado responsable del *caso Occidental vs. Caso Ecuador (I)*, en el que un tribunal ISDS otorgó a la empresa USD 71,5 millones en daños¹²⁶. Tras la adopción de la nueva Constitución, el gobierno de Correa terminó unilateralmente sus TBI con 10 países entre 2008 y 2010¹²⁷. Estos tratados incluían a otros países latinoamericanos, así como Finlandia y Rumania, cuyos inversionistas no habían iniciado ningún caso contra Ecuador y cuyas inversiones en Ecuador eran insignificantes¹²⁸.

A mediados de 2008, Ecuador había enfrentado al menos 13 demandas ISDS en base a sus tratados, 10 de ellas presentadas ante el CIADI. El 6 de julio de 2009, Ecuador notificó formalmente al Banco Mundial su decisión de retirarse del Convenio CIADI, la cual entró en vigor el 7 de enero de 2010. Desde 2010 hasta 2021, en este último año Ecuador volvió a ingresar al Convenio CIADI, todos los casos ISDS contra Ecuador se llevaron a cabo bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y fueron administrados por la Corte Permanente de Arbitraje.

Durante los años siguientes, mientras el gobierno defendía una serie de casos presentados en su contra, hubo un momento clave en octubre de 2012: la decisión del tribunal ISDS en *Occidental v. Ecuador (II)*. El tribunal había declarado a Ecuador responsable bajo el [TBI Ecuador-Estados Unidos \(1993\)](#), y otorgó a Occidental, una compañía petrolera estadounidense, una suma récord de USD 2 300 millones¹²⁹. Esta sorprendente cantidad equivalía al 59% del presupuesto de educación de Ecuador o al 135% de su presupuesto de salud de ese mismo año. La resolución del tribunal fue particularmente sorprendente dadas las circunstancias que llevaron a la demanda. Ecuador había rescindido la concesión petrolera de Occidental después de descubrir que la compañía había vendido el 40% de sus derechos de producción sin la aprobación del gobierno, lo que representaba

un incumplimiento de su contrato de 1999. Este laudo, junto con la demanda ISDS de Chevron de 2009 y otros siete casos ISDS que se habían iniciado desde 2009, alimentaron sentimientos antiestadounidenses y sirvieron como ejemplo de las injusticias económicas perpetradas por el “sistema neoliberal”¹³⁰.

La indignación de los ciudadanos puso de manifiesto el creciente descontento, tanto entre los actores públicos como privados, con el marco de arbitraje de inversiones existente. Fue en respuesta a este descontento—así como a la exitosa experiencia de Ecuador con la creación de una comisión de auditoría de la deuda en 2007 para investigar la deuda externa de casi UDS 11 000 millones que el país tenía con acreedores extranjeros en 2007—que el gobierno de Correa estableció la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA) en mayo de 2013. La misión de CAITISA fue revisar y verificar exhaustivamente la legalidad y legitimidad de los tratados, reglas y compromisos de inversión de Ecuador e identificar inconsistencias e irregularidades en las decisiones de ISDS contra el Estado.

La Comisión se organizó en tres grupos de trabajo. El primer grupo examinó el contexto histórico y geopolítico sobre cómo Ecuador se convirtió en parte contratante de sus TBI, analizó cláusulas fundamentales dentro de dichos tratados y evaluó su compatibilidad jurídica con otras leyes nacionales, regionales e internacionales. El segundo grupo estudió la base jurídica y la legitimidad del actual sistema ISDS en relación con los casos contra Ecuador. Se examinaron los procedimientos, actos y decisiones de jurisdicciones extranjeras; la base del consentimiento (en tratados y leyes) para las demandas; los conflictos de intereses; el papel de los bufetes de abogados; las estrategias de defensa legal; los costos y las consecuencias de las demandas. El tercer grupo evaluó si los TBI restantes de hecho atraían inversión extranjera desde las partes contratantes del tratado y si esa inversión contribuía a los objetivos de desarrollo del país¹³¹.

Tras encontrar una serie de irregularidades en relación con la adhesión de Ecuador a los TBI, las numerosas cláusulas redactadas de forma imprecisa dentro de los tratados, la interpretación expansiva de dichas cláusulas por parte de los árbitros y la falta de pruebas que vincularan los TBI con el aumento de los flujos de inversión extranjera al país, el gobierno dio por terminados los 16 TBI restantes que todavía estaban en vigor, el 17 de mayo de 2017¹³². Esto marcó la segunda fase de terminaciones masivas de TBI en Ecuador. Sin embargo, debido a la cláusula de supervivencia de estos TBI, las inversiones realizadas antes de la terminación continúan protegidas durante un período de tiempo.

Los tres presidentes elegidos tras el final de la administración de Correa han adoptado diferentes enfoques respecto del régimen de tratados de inversión, sin embargo, todos han intentado revertir la denuncia de Correa del sistema ISDS. Ecuador, bajo el gobierno de Guillermo Lasso, reingresó al CIADI el 3 de septiembre de 2021, aunque es cuestionable si esto es compatible con la Constitución. Ecuador negoció un TLC con Costa Rica y otro con China en 2022-2023. Sin embargo, en julio de 2023, la Corte Constitucional de Ecuador declaró inconstitucional el TLC con Costa Rica debido a la inclusión de una disposición de ISDS¹³³. El tribunal no obstante confirmó el TLC con China, al no incluir el recurso al ISDS. [El TLC con China entró en vigor el 1 de mayo de 2024](#). Actualmente, Ecuador está negociando un TLC con Canadá¹³⁴, cuya vasta industria minera ha recurrido al ISDS en muchas controversias alrededor del mundo¹³⁵.

En marzo de 2024, el actual presidente de Ecuador, Daniel Noboa, visitó Ottawa y Toronto, donde se anunció que Ecuador y Canadá comenzarían a negociar un TLC en abril de 2024¹³⁶. Los dos gobiernos habían anunciado el inicio de conversaciones exploratorias hacia un posible TLC en noviembre de 2022¹³⁷. El anuncio del gobierno canadiense de su intención de negociar un TLC con Ecuador motivó reuniones parlamentarias en febrero de 2024¹³⁸. Durante estas reuniones, el Embajador de Canadá en Ecuador declaró que “el Gobierno de Ecuador tiene la intención de que el ISDS sea parte de este acuerdo”¹³⁹. El director general de Asuntos Globales de Canadá agregó que la inversión es un “área de interés particular”¹⁴⁰, y que el ISDS “es un interés clave para los grupos implicados de la industria canadiense”¹⁴¹. En la misma reunión, el director Adjunto de Política Comercial de Inversiones de Canadá sugirió, a pesar de las pruebas en contra, que el ISDS “ha demostrado ser un vehículo de atracción de inversiones”¹⁴².

A pesar de la supuesta necesidad o urgencia de incluir el ISDS en el nuevo TLC, el gobierno canadiense ha informado que “la inversión directa canadiense en Ecuador, de USD 2 600 millones en 2022, se ha triplicado en los últimos 5 años, convirtiendo a Canadá en el mayor inversor extranjero en Ecuador”¹⁴³. Esto plantea preguntas sobre si la ausencia de dicho mecanismo ha desalentado realmente la inversión canadiense en Ecuador desde la terminación del [TBI Ecuador-Canadá \(1996\)](#) en 2018¹⁴⁴.

Finalmente, el 21 de abril de 2024, la administración de Noboa celebró un referéndum, que incluyó 11 propuestas de reformas que buscaban en gran medida abordar la actual crisis de seguridad del país. Sin embargo, entre las reformas de seguridad propuestas estaba la pregunta D, que decía: “¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano reconozca el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materia de inversión, contractuales, o comerciales?” Si bien la mayoría de las preguntas electorales en materia de seguridad fueron aprobadas, el 65% de los votantes rechazó la reforma propuesta en la Pregunta D¹⁴⁵. De este modo, Ecuador, al menos por ahora, permanece fuera del régimen ISDS a nivel de tratados de inversión.

6.1.3. Sudáfrica

Durante el apartheid, Sudáfrica se enfrentó al aislamiento internacional y a sanciones económicas, lo que resultó en una desinversión generalizada en el país. Por lo tanto, la negociación de AI no era una prioridad. Sin embargo, a principios de la década de 1990, cuando Sudáfrica estaba en transición hacia una democracia, comenzó a firmar TBI con la esperanza de atraer inversión extranjera. El entonces presidente Nelson Mandela enfatizó la importancia del desempeño comercial y la inversión extranjera para el desarrollo de Sudáfrica y, al mismo tiempo, reconoció que la inversión extranjera por sí sola no resolvería todos los problemas económicos del país¹⁴⁶. La firma de los TBI tenía como objetivo señalar la readmisión del país a la comunidad internacional tras años de aislamiento¹⁴⁷, y asegurar a los inversores extranjeros que sus inversiones estarían protegidas bajo el nuevo gobierno. La inclusión de la protección a la propiedad en la declaración de derechos interna reforzó aún más la confianza de los inversores¹⁴⁸. Como resultado de estos esfuerzos y del apoyo de la comunidad internacional, Sudáfrica firmó 14 TBI entre 1994 y 1997 con varios países de la UE, las Américas, África, Oriente Medio y Asia¹⁴⁹. Se firmaron otros TBI, 50 en total, hasta 2009. Sin embargo, sólo 24 entraron en vigor.

La cláusula de propiedad que finalmente se incluyó en la Constitución sudafricana de 1996 protege los derechos de propiedad y al mismo tiempo exige la redistribución, la restitución y la reforma de la tenencia de la tierra¹⁵⁰. Además, permite excepciones, especialmente en relación con la expropiación de activos para reformas de tierras y agua, a fin de abordar la discriminación racial del pasado¹⁵¹. Por ejemplo, la cláusula de propiedad permitió al gobierno promulgar leyes como el *Broad-Based Black Economic Empowerment (BEE) Act*, que favorece a ciertos ciudadanos sudafricanos. Sin embargo, los TBI que se negociaban en ese momento, impulsados por gobiernos europeos preocupados por la agenda redistributiva de Sudáfrica, eludieron de forma efectiva estas nuevas leyes¹⁵². Estos tratados seguían en líneas generales el texto de los TBI de los principales Estados exportadores de capital de ese momento y no incluían previsiones que se adaptaran a las políticas de interés público de Sudáfrica¹⁵³.

La decisión del gobierno sudafricano de revisar y, en última instancia, denunciar algunos de sus TBI fue motivada por dos casos clave de ISDS presentados en su contra. El caso *Foresti vs. Sudáfrica*¹⁵⁴, iniciado en 2007, involucraba una demanda de USD 375 millones por parte de inversores de Italia y Luxemburgo, quienes argumentaban que ciertas políticas inspiradas en el programa BEE de Sudáfrica para aumentar la participación de personas históricamente desfavorecidas llevaron a una expropiación ilegal de sus derechos mineros¹⁵⁵. Sin embargo, el caso finalmente fue suspendido sin una decisión de fondo. En un caso anterior de ISDS, que se mantuvo confidencial hasta algunos años después y que aún no se ha hecho público, un inversor suizo acusó a Sudáfrica de no proporcionar seguridad para su propiedad durante las protestas, lo que llevó a un pago de 6.6 millones de ZAR (casi un millón de dólares estadounidenses en ese momento), más intereses¹⁵⁶. Estos arbitrajes pusieron de manifiesto la sustancial carga financiera para los contribuyentes y la falta de transparencia y rendición de cuentas pública por las acciones del gobierno¹⁵⁷. Desde la perspectiva del Estado, las políticas de mejora social de Sudáfrica, alineadas con sus valores constitucionales, no se tuvieron en cuenta ni se equilibraron adecuadamente en estas controversias¹⁵⁸.

El gobierno sudafricano, impulsado por la indiferencia que estos casos demostraron hacia su autoridad reguladora, creó un grupo de trabajo a través del Departamento de Comercio e Industria para realizar una revisión exhaustiva de sus políticas de inversión. Esta revisión, que comenzó a fines de 2008, tuvo como objetivo brindar recomendaciones de políticas al Gabinete¹⁵⁹. Al evaluar los riesgos y beneficios asociados con sus TBI, el grupo de trabajo encontró que el régimen de tratados de inversión se enfocaba principalmente en proteger los intereses económicos de los inversores extranjeros, al tiempo que permitía que asuntos de interés nacional quedaran expuestos y examinados por un sistema impredecible de arbitraje internacional¹⁶⁰. Esto socavó la capacidad del Estado para regular sus políticas internas y realizar la transición a una democracia más justa.

El gobierno también señaló que si bien los defensores del régimen suelen argumentar que los AI fomentan la inversión y fortalecen el estado de derecho, especialmente en jurisdicciones con sistemas judiciales débiles o parciales en realidad no existía correlación entre el ingreso de la inversión extranjera y la firma de TBI¹⁶¹. Por ejemplo, Sudáfrica no había firmado un tratado de inversión con Japón o los EE. UU., pero recibía flujos de inversión significativos de esos dos

países. Por otra parte, aunque Sudáfrica tenía TBI con algunos Estados miembros de la UE, esos tratados no se tradujeron en un aumento de los flujos de inversión desde esos países¹⁶².

En 2010, el Gabinete decidió denunciar todos los TBI de Sudáfrica y abstenerse de firmar nuevos tratados, excepto cuando hubiera una justificación económica o política convincente¹⁶³. En respuesta a una inquietud parlamentaria sobre la justificación para denunciar estos tratados, el entonces ministro Rob Davies explicó que los TBI de Sudáfrica “están mal redactados y presentan una serie de defectos graves” y “juegan poco o ningún papel en las decisiones de los inversores de invertir o no en cualquier país”¹⁶⁴. Como resultado, el gobierno sudafricano terminó unilateralmente sus TBI con los Estados miembros de la UE cuando se acercaba la fecha de renovación automática y se propuso terminar TBI adicionales en el futuro¹⁶⁵. Según la [base de datos de la UNCTAD](#), siguen en vigor unos pocos TBI: Los TBI de Sudáfrica con China, Cuba, Irán, Rusia y Corea del Sur. Los TBI que aún están en vigor entre Sudáfrica y otros Estados de la Unión Africana ya han sido reemplazados, o se espera que lo sean, por acuerdos regionales y continentales, como los previstos en los acuerdos de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC, por sus siglas en inglés) y el AfCFTA.

Después de terminar varios de sus TBI, Sudáfrica promulgó la Ley de Protección de Inversiones 22¹⁶⁶. La ley, que entró en vigor en julio de 2018 bajo el liderazgo del presidente Cyril Ramaphosa, tiene como objetivo proteger y promover la inversión de conformidad con la Constitución sudafricana al “equilibrar el interés público y los derechos y obligaciones de los inversores”. Este “afirma el derecho soberano [de Sudáfrica] de regular las inversiones para el interés público” y confirma que la Declaración de Derechos, la Constitución y las leyes nacionales de Sudáfrica se aplican por igual a todos los inversores e inversiones en el país¹⁶⁷. La Ley establece un proceso de mediación y arbitraje facilitado por el Departamento de Comercio e Industria de Sudáfrica, y favorece a los tribunales nacionales como el foro principal para resolver las controversias entre inversores y Estados¹⁶⁸.

6.2. Estrategias bilaterales y regionales para el retiro de los tratados de inversión

La acción coordinada entre las Partes Contratantes a nivel bilateral o regional puede ser más eficaz que un enfoque unilateral, ya que puede reducir las responsabilidades futuras neutralizando también la cláusula de supervivencia del tratado terminado. Estos esfuerzos también pueden facilitar la terminación (o modificación) de numerosos TBI a la vez. Desde 2004, se han terminado mutuamente alrededor de 214 TBI a nivel bilateral; 205 de los cuales son entre Estados miembros de la UE y el Reino Unido. Alrededor del 90% de estas terminaciones bilaterales se han producido desde 2019¹⁶⁹.

Sin embargo, esta opción a menudo no está disponible para los países en desarrollo que buscan rescindir sus AI, especialmente con sus contrapartes que son países desarrollados exportadores de capital. La geopolítica desempeña un papel importante en la promoción y el mantenimiento de los AI, ya que los Estados exportadores netos de capital pueden tener incentivos para preservarlos a fin de permitir que sus inversores sigan beneficiándose de las protecciones sustantivas que ofrecen los AI y del mecanismo de ISDS utilizado para hacer cumplir dichas protecciones.

6.2.1. Tratados bilaterales de inversión intra-UE

La mayor revisión regional de los TBI se ha producido entre los Estados miembros de la UE. En mayo de 2020, 23 Estados miembros de la UE firmaron el [Acuerdo para la terminación de los TBI intra-UE](#). Este acuerdo implementó la [sentencia *Achmea* de 2018](#) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que dictaminó que un TBI intra-UE entre los Países Bajos y la República Eslovaca violaba la legislación de la UE. A raíz de esa sentencia, en enero de 2019, [los Estados miembros de la UE declararon que todos los TBI intra-UE violaban la legislación de la UE](#) y se comprometieron a terminar sus TBI intra-UE. Aunque algunos Estados miembros no firmaron el Acuerdo de Terminación de los TBI intra-UE—a saber, Austria, Irlanda¹⁷⁰, Finlandia y Suecia—expresaron su intención de hacerlo en sus declaraciones políticas en 2019. Aun así, todos los Estados miembros de la UE siguen estando obligados a terminar sus TBI intra-UE debido a su incompatibilidad con la legislación de la UE¹⁷¹. Si bien cada terminación individual representa una rescisión bilateral de un TBI (es decir, por consentimiento mutuo), la implementación del Acuerdo para la terminación de los TBI intra-UE adoptó la forma de un tratado multilateral, que permitió la terminación simultánea de un gran número de TBI. Esta estrategia se analiza en detalle en la [Sección 2.1.2](#).

Además, el Acuerdo para la terminación de los TBI intra-UE, que [entró en vigor el 29 de agosto de 2020 y fue ratificado por todos sus signatarios en agosto de 2022](#), incluye una disposición que neutraliza todas las cláusulas de supervivencia de los TBI pertinentes, incluyendo aquellos terminados antes de que el acuerdo entrara en vigor. La disposición de nulidad estipula que la cláusula de arbitraje en los TBI intra-UE no puede utilizarse como base jurídica para ningún nuevo procedimiento ISDS iniciado a partir del 6 de marzo de 2018, el día de la sentencia *Achmea*¹⁷². Los procedimientos concluidos antes de esa fecha no se ven afectados por el acuerdo, y a los pendientes en esa fecha se les ofrece la opción de un acuerdo mediado o el acceso a los tribunales nacionales¹⁷³. Esta nulidad entró en vigor en el mismo momento que entró en vigor el acuerdo de terminación.

Si bien la sentencia *Achmea* pudo haber catalizado el Acuerdo para la terminación de los TBI intra-UE o legitimado la estrategia de salida, algunos Estados miembros de la UE habían ya expresado su insatisfacción con el mecanismo ISDS, al menos en sus relaciones con otros países desarrollados, como Estados Unidos y Canadá. Un ejemplo notable de este descontento es la [resolución de la Asamblea Nacional Francesa que rechazó el Acuerdo Comercial entre Canadá y la UE](#) en octubre de 2014.

6.2.2. Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE)

La estrategia de retiro más reciente tuvo lugar el 27 de junio de 2024, cuando el [Consejo de la Unión Europea notificó por escrito al depositario del TCE](#) el retiro de la UE y sus Estados miembros y de Euratom del Tratado sobre la Carta de la Energía. El retiro entrará en vigor un año después de que el depositario reciba la notificación. La decisión de retirarse del controvertido TCE se produce tras una serie de anuncios de intención de retiro por parte de otros signatarios, como Dinamarca y Países Bajos. Varios países ya han notificado oficialmente su retiro, entre ellos Francia, Alemania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Eslovenia, España y el Reino Unido¹⁷⁴. Italia ya había abandonado el tratado en 2016.

El TCE es un acuerdo de inversión posterior a la Guerra Fría con alrededor de 50 Estados miembros, incluidos la UE y Euratom. Se creó en 1994 para proteger las inversiones energéticas en los países postsoviéticos¹⁷⁵. Sin embargo, **fue criticado** por la sociedad civil, el sector académico y algunos funcionarios gubernamentales por su incompatibilidad con el Pacto Verde Europeo, la Ley Europea del Clima y los compromisos de los Estados miembros de la UE en virtud del Acuerdo de París, principalmente debido a las **protecciones vigentes del tratado para las inversiones en combustibles fósiles**. Varios Estados miembros de la UE han enfrentado un número creciente de demandas de ISDS en virtud del TCE a causa de las medidas de transición energética adoptadas por sus gobiernos. De hecho, el TCE se ha convertido en el tratado de inversión con más demandas en el mundo, con al menos **162 casos iniciados a fines de 2023**. Las Partes Contratantes del TCE iniciaron un proceso de enmienda y **modernización del tratado en 2017** y **alcanzaron un acuerdo en principio sobre las reformas** del TCE en junio de 2022. Sin embargo, los Estados miembros de la UE **no lograron la mayoría necesaria** para ratificar la versión modernizada, tal como lo propuso la Comisión Europea.

La UE puede colaborar con otras Partes Contratantes, que pueden seguir o no siendo parte del TCE tras la salida de la UE, para neutralizar la cláusula de supervivencia. Sin embargo, en ausencia de un acuerdo de este tipo, de conformidad con el Artículo 47.3 del TCE, las previsiones del TCE seguirán aplicándose a las inversiones realizadas en la UE por inversores de otras Partes Contratantes, o en otras Partes Contratantes por inversores de la UE, durante un período de 20 años después de que la salida surta efecto¹⁷⁶.

Si bien la Comisión Europea sostiene que la cláusula de supervivencia “**no tiene impacto en las relaciones intra-UE, a las que el TCE nunca se ha aplicado, no se aplica ni se aplicará jamás, incluyendo a su Artículo 47.3**”, dicho riesgo de conflicto jurídico podría no ser interpretado a su favor por los tribunales. La respuesta adecuada, según la Comisión, será “**adoptar un instrumento que constituya un ‘acuerdo posterior entre las partes sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus previsiones’ [...] entre los Estados miembros, la Unión Europea y EURATOM.**” En otras palabras, se emitiría un acuerdo *inter se* entre la UE y sus Estados miembros que aclare que el TCE, incluyendo sus previsiones sustantivas y procesales, y su cláusula de supervivencia, no se aplica ni se aplicará a las relaciones intra-UE¹⁷⁷.

6.3. Estrategias para modificar los tratados de inversión

En lugar de retirarse de los AIIs, algunos Estados pueden optar por modificar sus tratados en un intento de limitar su alcance, aclarar el significado sustantivo de las normas de los tratados, eliminar el mecanismo de ISDS o retirar el consentimiento previo al ISDS. Sin embargo, al igual que las estrategias de terminación bilaterales y regionales, las enmiendas a los AIIs requieren el consentimiento de todas las partes del tratado. Esto, nuevamente, puede representar un desafío para los países en desarrollo en sus relaciones bilaterales con los países desarrollados exportadores de capital debido a asimetrías en el poder político y económico u otros intereses que no están alineados. En tales casos, los gobiernos de los países en desarrollo pueden optar por terminar unilateralmente algunos o todos sus tratados de inversión con la esperanza de renegociar otros nuevos que protejan mejor sus propios intereses. En el caso de los tratados regionales, donde las relaciones económicas y el poder político son más recíprocos o simétricos, puede resultar más fácil obtener el consentimiento para modificar los acuerdos.

6.3.1. India

La reacción contra el arbitraje de inversiones en la India comenzó con el caso *White Industries vs. India*, el primer laudo ISDS conocido en el país en virtud de un tratado¹⁷⁸. En noviembre de 2011, un tribunal arbitral determinó que la India había violado el [TBI India-Australia \(1999\)](#) y otorgó al inversor daños por más de 4 millones de dólares¹⁷⁹. Este caso supuestamente abrió la puerta para una serie de arbitrajes de tratados de inversión contra la India, desafiando varias regulaciones y medidas de políticas internas¹⁸⁰. En los cinco años posteriores al laudo de *White Industries*, la India enfrentó al menos 10 demandas, con inversores que solicitaban más de USD 11 300 millones en total por concepto de daños y perjuicios¹⁸¹.

El aumento de las demandas ISDS impulsó a la India a realizar una revisión crítica de sus TBI, que en 2015 finalmente resultó en el desarrollo del nuevo modelo de TBI, publicado a principios de 2016¹⁸². El TBI modelo de la India intenta lograr un equilibrio entre la protección de las inversiones extranjeras y el derecho del gobierno a regular, e impone una serie de condiciones que un inversor debe cumplir antes de acceder al ISDS; por ejemplo, exige que el inversor agote los recursos locales durante un período de cinco años antes de iniciar una demanda ISDS¹⁸³. Posteriormente, la India emitió notificaciones de terminación a más de 57 países y firmó declaraciones interpretativas conjuntas con 25 países con los que tenía TBI existentes¹⁸⁴. En los cinco años siguientes a la introducción del TBI modelo, la India terminó unilateralmente 75 de sus TBI¹⁸⁵. Según se informa, la India pretende renegociar nuevos TBI con muchos de estos países basándose en su modelo revisado¹⁸⁶, pero actualmente es parte de unos 13 AI en vigor con previsiones ISDS, al menos uno de los cuales se basa en su TBI modelo de 2015¹⁸⁷.

A pesar de que la India puso fin a la mayoría de sus TBI en 2017, sigue siendo uno de los mayores receptores de inversión extranjera directa (IED), lo que demuestra que los TBI no son necesarios para asegurar la inversión extranjera. Los flujos de IED hacia la India aumentaron alrededor de un 25% entre 2017 y 2022, pasando de USD 39 900 millones a USD 49 400 millones¹⁸⁸. De manera similar, el stock de IED en la India se duplicó entre 2010 y 2022¹⁸⁹.

6.3.2. Indonesia

En Indonesia, una serie de demandas ISDS impulsaron al gobierno a tomar medidas para poner fin a sus 67 TBI vigentes. En 2011, inversores del Reino Unido¹⁹⁰ y Arabia Saudita¹⁹¹ presentaron demandas por separado contra Indonesia en virtud de sus respectivos tratados de inversión, alegando la expropiación de sus inversiones en el sector bancario de Indonesia. Al año siguiente, el inversor británico Churchill Mining y su filial australiana, Planet Mining, presentaron una demanda por USD 1 300 millones contra Indonesia, alegando que el gobierno no había protegido sus inversiones en un proyecto minero a gran escala de carbón térmico¹⁹². El entonces presidente de Indonesia, Susilo Bambang Yudhoyono, criticó a las multinacionales como Churchill por “[querer presionar a países en desarrollo como Indonesia](#)”. En 2014, la empresa holandesa Nusa Tenggara Partnership BV también presentó una demanda ISDS¹⁹³.

En marzo de 2014, el gobierno de Indonesia envió a los Países Bajos una notificación de no renovación de su TBI, que vencía el 1 de julio de 2015. Esto puso fin efectivamente al TBI Indonesia-Países Bajos (1994)¹⁹⁴, lo cual fue visto por algunos como simbólico, en parte porque era el primer TBI de Indonesia que contenía una disposición ISDS¹⁹⁵. Sin embargo, dado que el tratado incluye una cláusula de supervivencia, esta continúa aplicándose a las

inversiones holandesas realizadas antes de la terminación del TBI durante 15 años a partir de la fecha de su terminación efectiva.

En el intercambio de comunicaciones con los Países Bajos, Indonesia indicó su intención de revisar y potencialmente terminar sus otros 67 TBI¹⁹⁶. Desde entonces, según la [base de datos de la UNCTAD](#), Indonesia ha terminado un total de 24 TBI. De estos, ha renegociado y firmado TBI con dos países: [Singapur \(2018\)](#) y [Suiza \(2022\)](#), aunque solo el primero está en vigencia. En 2019, Indonesia también firmó un nuevo TBI con los [Emiratos Árabes Unidos](#).

Si bien estos nuevos TBI continúan incluyendo provisiones ISDS, proporcionan un alcance y limitaciones más detallados sobre las protecciones sustantivas. Por ejemplo, en el TBI Indonesia- Singapur (2018), la obligación de trato justo y equitativo excluye explícitamente las expectativas de un inversor (Artículo 3), y en el caso de las expropiaciones, se excluyen explícitamente las ganancias especulativas o extraordinarias de cualquier valoración reclamada por el inversor (Artículo 6).

6.3.3 Comunidad de Desarrollo de África Austral

En 2006, los miembros de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC), una organización regional que actualmente comprende 16 Estados miembros, suscribió el Protocolo sobre Finanzas e Inversiones de la SADC. El Protocolo describe [las políticas de la SADC sobre diversos aspectos de la inversión](#). Sin embargo, en 2016, el Anexo 1 del Protocolo fue modificado en respuesta a las críticas de no lograr un equilibrio adecuado entre la protección de los inversores y la autonomía reglamentaria de los gobiernos anfitriones. El Protocolo original incluía estándares de protección de las inversiones, incluyendo el recurso a la ISDS, lo que contradecía las recomendaciones del TBI Modelo de la SADC de 2012¹⁹⁷. Las enmiendas al Protocolo limitaron el arbitraje únicamente a las controversias entre Estados [y redujeron el alcance de los derechos de los inversores](#).

6.3.4. Tratado-México, Estados Unidos, Canadá (T-MEC)

Al igual que otros TLC, el capítulo sobre inversiones del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) incluía una disposición sobre ISDS. Los primeros casos de ISDS de alto perfil surgieron en realidad en el marco del TLCAN; *Loewen vs. Estados Unidos* es el más destacado de dichos casos¹⁹⁸. Aunque ese caso fue desestimado por razones jurisdiccionales, expuso importantes deficiencias en el sistema de justicia estadounidense que podían ser impugnadas bajo el derecho internacional. También demostró que los árbitros podrían enfrentar una presión política considerable para resolver tales controversias¹⁹⁹. Junto con otros casos del TLCAN contra EE.UU., Canadá y México, estos primeros casos de ISDS resaltaron una amenaza percibida a la soberanía estatal²⁰⁰.

De hecho, durante la renegociación del TLCAN, Chrystia Freeland, entonces Ministra de Asuntos Exteriores de Canadá, describió el ISDS como un mecanismo que “[eleva los derechos de las corporaciones por encima de los gobiernos soberanos. Al eliminarlo, hemos fortalecido el derecho de nuestro gobierno a regular en aras del interés público, para proteger la salud pública y el medio ambiente.](#)” Hasta el momento, Canadá ha sido el segundo país desarrollado más demandado bajo el régimen de tratados de inversión, después de España.

El T-MEC, que entró en vigor el 1 de julio de 2020, es una versión revisada y moderna del TLCAN, reemplazándolo con previsiones nuevas y modificadas. La disposición ISDS fue eliminada entre Canadá y los EE. UU. (y entre Canadá y México). Sin embargo, México y Canadá siguen sujetos al mecanismo ISDS en sus relaciones bilaterales bajo el [Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífica](#). Para México y los EE. UU., la disposición de ISDS en el T-MEC se aplica únicamente a contratos gubernamentales en cinco sectores (petróleo y gas, generación de energía, telecomunicaciones, transporte e infraestructura) y a otros sectores si primero se agotan los recursos internos²⁰¹. Con respecto a la cláusula de supervivencia, el T-MEC permite demandas de inversiones heredadas hasta tres años después de la terminación del TLCAN, lo que significa que las demandas de ISDS podrían haberse presentado hasta el 30 de junio de 2023²⁰².

Anexo

ACUERDO²⁰³

Para la terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión, enmienda para eliminar los capítulos de inversión de los Acuerdos de Libre Comercio, enmienda para eliminar las previsiones de solución de controversias entre inversionistas y Estados de los Tratados Bilaterales de Inversión y los Acuerdos de Libre Comercio, y enmienda para retirar el consentimiento previo a la solución de controversias entre inversionistas y Estados de los Tratados Bilaterales de Inversión y los Acuerdos de Libre Comercio

LAS PARTES CONTRATANTES,

RECONOCIENDO la necesidad de diseñar e implementar políticas de inversión apropiadas, para maximizar el potencial de las inversiones transfronterizas que contribuyan al desarrollo sostenible dentro de los Estados y entre ellos;

CONSIDERANDO que los tratados bilaterales de inversión y los capítulos de inversión de los acuerdos de libre comercio comúnmente contienen previsiones en virtud de las cuales un inversionista de una Parte Contratante puede, en caso de una disputa relacionada con sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante, iniciar procedimientos contra esta última ante un tribunal de arbitraje inversor-Estado (procedimientos ISDS);

CONSCIENTE de que los gobiernos han identificado una amplia gama de preocupaciones derivadas de dichos procedimientos ISDS;

RECONOCIENDO que se están realizando esfuerzos a nivel nacional e internacional para elaborar soluciones eficaces y abordar esas preocupaciones;

CONSIDERANDO que el desarrollo de dichas soluciones puede ser un proceso largo y que existe incertidumbre respecto del contenido, alcance, implementación y eficacia final de dichas soluciones; y

CONSCIENTES de los desafíos que pueden surgir al exigir a las Partes Contratantes que renegocien bilateralmente los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio existentes para implementar reformas;

MIENTRAS QUE:

(1) Cada Parte Contratante ha realizado, o puede realizar, una notificación de conformidad con los términos del Artículo 9 [Notificaciones] que enumera ciertos tratados bilaterales de inversión (TBI) y acuerdos de libre comercio (TLC) de los que es parte (cada uno de ellos un “Acuerdo Abarcado”);

(2) Cada Acuerdo Abarcado puede contener períodos de notificación u otras condiciones para la modificación, enmienda o terminación del acuerdo;

(3) Cada Acuerdo Abarcado puede prever que la solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS) esté disponible durante un período determinado después del retiro o la terminación del Acuerdo Abarcado (cada una de esas cláusulas se denomina “cláusula de supervivencia”);

(4) En cada Acuerdo Abarcado existen cláusulas de solución de controversias entre inversores y Estados;

(5) Los compromisos de ofrecer arbitraje, o someterse al arbitraje, son compromisos entre las Partes Contratantes de cada Acuerdo Abarcado, y no crean derechos para los inversionistas extranjeros;

(6) Debido a las preocupaciones sobre la conducta de los procedimientos ISDS según los TBI y TLC, la intención de las Partes Contratantes de abordar sus preocupaciones terminando formalmente en su totalidad ciertos Acuerdos Abarcados, enmendando para eliminar el capítulo de inversión de ciertos Acuerdos Abarcados, enmendando para eliminar las previsiones ISDS de ciertos Acuerdos Abarcados, enmendando para retirar el consentimiento previo al ISDS con respecto a ciertos Acuerdos Abarcados, o tomando tales acciones en el futuro;

(7) Cada Parte Contratante ha realizado, o puede realizar, una notificación de conformidad con los términos del Artículo 1 [Aplicación de la Terminación de las Previsiones del TBI, Enmienda para Eliminar el Capítulo de Inversión de las Previsiones del TLC, Enmienda para Eliminar las Previsiones de ISDS de las Previsiones del TBI y del TLC, o Enmienda para Retirar el Consentimiento Previo a la ISDS de las Previsiones del TBI y del TLC] designando cada Acuerdo Abarcado como un Acuerdo de Opción A, Acuerdo de Opción B, Acuerdo de Opción C o Acuerdo de Opción D;

(8) Los inversionistas de una Parte Contratante que hayan iniciado un procedimiento ISDS antes de la entrada en vigor de este Acuerdo o de su aplicación a un Acuerdo Abarcado, y cuando el resultado de dicho procedimiento ISDS aún esté pendiente, pueden haber decidido no iniciar una acción paralela ante el tribunal nacional competente, ya sea debido a una disposición del TBI o del TLC que prohíba dicha acción paralela o por razones de oportunidad. Como resultado de ello, las acciones internas basadas en el derecho nacional pueden ahora prescribir. Por razones de equidad, las Partes Contratantes consideran apropiado estipular en sus ordenamientos jurídicos nacionales que dichos inversionistas aún pueden presentar acciones ante los tribunales nacionales, incluso cuando de otro modo habrían prescrito pero no lo habrían hecho en la fecha en que se inició el procedimiento ISDS, dentro de los seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, siempre que retiren formalmente su reclamo ISDS en el momento en que presenten dicha acción;

RECONOCIENDO la necesidad de un mecanismo eficaz para modificar o terminar, según corresponda, los TBI y TLC existentes de manera sincronizada y eficiente en toda la red de Acuerdos Abarcados sin necesidad de renegociar por separado cada uno de dichos Acuerdos Abarcados;

HAN CONVENIDO LAS SIGUIENTES PREVISIONES:

Artículo 1

Aplicación de la terminación de las previsiones del TBI, enmienda para eliminar el capítulo de inversión de las previsiones del TLC, enmienda para eliminar las previsiones de ISDS de las previsiones del TBI y del TLC, o enmienda para retirar el consentimiento previo a las previsiones de ISDS

1. Opción A (Terminación del TBI) - Cada Parte Contratante puede optar por aplicar todas las previsiones de este Acuerdo excepto el Artículo 5 *[Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversiones del TLC]* y el Artículo 6 *[Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el TLC]* a cualquiera de sus Acuerdos Abarcados en una notificación de conformidad con el Artículo 9 *[Notificaciones]*. Para las Partes Contratantes que seleccionen la Opción A para determinados Acuerdos Abarcados (cada uno un “Acuerdo de Opción A”), el Artículo 4 *[Terminación del TBI]* de este Acuerdo sólo se aplicará entre Partes Contratantes con respecto a sus Acuerdos de Opción A. Todas las demás previsiones del presente Acuerdo se aplicarán entre todos los Acuerdos Abarcados de las Partes Contratantes, según corresponda.

2. Opción B (Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC) - Cada Parte Contratante puede optar por aplicar todas las previsiones de este Acuerdo excepto el Artículo 4 *[Terminación del TBI]* y el Artículo 6 *[Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el TLC]* a cualquiera de sus Acuerdos Abarcados en una notificación de conformidad con el Artículo 9 *[Notificaciones]*. Para las Partes Contratantes que seleccionen la Opción B para ciertos Acuerdos Abarcados (cada uno un “Acuerdo de Opción B”), el Artículo 5 *[Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC]* de este Acuerdo sólo se aplicará entre Partes Contratantes con respecto a sus Acuerdos de Opción B. Todas las demás previsiones del presente Acuerdo se aplicarán entre todas las Partes Contratantes con respecto a sus Acuerdos Abarcados, según corresponda.

3. Opción C (Enmienda para eliminar previsiones ISDS del TBI y TLC) - Cada Parte Contratante puede optar por aplicar todas las previsiones de este Acuerdo excepto el Artículo 4 *[Terminación del TBI]* y el Artículo 5 *[Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversiones del TLC]* a cualquiera o cada uno de sus Acuerdos Abarcados en una notificación de conformidad con el Artículo 9 *[Notificaciones]*. Para las Partes Contratantes que seleccionen la Opción C para ciertos Acuerdos Abarcados (cada uno un “Acuerdo de Opción C”), el Artículo 4 *[Terminación del TBI]* y el Artículo 5 *[Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversiones del TLC]* no tendrán fuerza ni efecto con respecto a dichos Acuerdos de Opción C. Todas las demás previsiones del presente Acuerdo se aplicarán entre todas las Partes Contratantes con respecto a sus Acuerdos Abarcados, según corresponda.

4. Opción D (Enmienda para retirar el consentimiento previo al ISDS del TBI y el TLC) - Cada Parte Contratante puede optar por aplicar todas las previsiones de este Acuerdo excepto el Artículo 4 *[Terminación del TBI]*, el Artículo 5 *[Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC]* y el Artículo 6 *[Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el TLC]* a cualquiera o cada uno de sus Acuerdos Abarcados en una notificación de conformidad con el Artículo 9 *[Notificaciones]*. Para las Partes Contratantes que seleccionen la Opción D para ciertos Acuerdos Abarcados (cada uno un “Acuerdo de

Opción D”), el Artículo 4 [*Terminación del TBI*], el Artículo 5 [*Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC*] y el Artículo 6 [*Enmienda para eliminar las previsiones ISDS del TBI y el TLC*] no tendrán fuerza ni efecto con respecto a dichos Acuerdos de Opción D. Todas las demás previsiones del presente Acuerdo se aplicarán entre todas las Partes Contratantes con respecto a sus Acuerdos Abarcados, según corresponda.

5. Cada Acuerdo Abarcado debe ser designado por la Parte Contratante, mediante una notificación de conformidad con el Artículo 9 [*Notificaciones*], como un Acuerdo de Opción A, Acuerdo de Opción B, Acuerdo de Opción C o Acuerdo de Opción D de conformidad con el Artículo [] [*Entrada en Vigor y Efectividad*].

6. Cada Parte Contratante podrá en cualquier momento ampliar su selección de Acuerdos Abarcados, y designará cada Acuerdo Abarcado adicional como Acuerdo de Opción A, Acuerdo de Opción B, Acuerdo de Opción C o Acuerdo de Opción D, mediante una notificación de conformidad con el Artículo 9 [*Notificaciones*].

7. Con respecto a los Acuerdos Abarcados que hayan sido designados como Acuerdo de Opción C, cada Parte Contratante podrá en cualquier momento cambiar la designación de dicho Acuerdo Abarcado a un Acuerdo de Opción A o un Acuerdo de Opción B mediante una notificación de conformidad con el Artículo 9 [*Notificaciones*].

8. Con respecto a los Acuerdos Abarcados que hayan sido designados como Acuerdo de Opción D, cada Parte Contratante podrá en cualquier momento cambiar la designación de dicho Acuerdo Abarcado a Acuerdo de Opción A, Acuerdo de Opción B o Acuerdo de Opción C mediante una notificación de conformidad con el Artículo 9 [*Notificaciones*].

Artículo 2

Renuncia a los plazos de notificación u otras condiciones para la terminación, enmienda o modificación

Las Partes Contratantes renuncian por la presente a todas y cada una de las previsiones de cada Acuerdo Abarcado que requieran un período de notificación u otra condición precedente para la efectividad de una terminación, enmienda o modificación de cada uno de dichos TBI o TLC, distintas de las condiciones de ratificación, aprobación o aceptación mutuas.

Artículo 3

Modificación de la cláusula de supervivencia

Cada Acuerdo Abarcado se modifica por la presente para eliminar todas y cada una de las cláusulas de supervivencia contenidas en el mismo.²⁰⁴

Artículo 4

Terminación del TBI

Cada Acuerdo de Opción A queda rescindido por la presente y no tendrá ningún efecto legal adicional.

Artículo 5

Enmienda para eliminar el capítulo de inversiones del TLC

Se modifica por la presente cada Acuerdo de la Opción B para eliminar el capítulo de inversiones y la disposición ISDS contenida en el mismo en su totalidad.

Artículo 6

Enmienda para eliminar las previsiones sobre ISDS de TBI y TLC

Se modifica por la presente cada Acuerdo de la Opción C para eliminar las previsiones ISDS contenidas en el mismo en su totalidad.

Artículo 7

Enmienda para retirar el consentimiento previo al ISDS de los TBI y TLC

1. Se modifica por la presente cada Acuerdo de Opción D para retirar el consentimiento previo al ISDS contenido en el mismo.
2. Para mayor seguridad jurídica, se modifica por la presente cada Acuerdo Abarcado para retirar el consentimiento previo de cada Parte Contratante al ISDS contenido en el mismo.

Artículo 8

Plazo de gracia para interponer acciones ante los tribunales nacionales

1. Un inversor cuyo procedimiento ISDS se base en un Acuerdo Abarcado y estuviera pendiente en la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo de conformidad con el Artículo [] (o la adición del Acuerdo Abarcado pertinente de conformidad con el Artículo 2 y el Artículo [] del presente, lo que sea posterior en el tiempo) aún puede presentar una acción en el tribunal nacional competente, incluso cuando de otro modo hubiera prescrito pero no lo hubiera hecho en la fecha en que se inició la reclamación ISDS, dentro de los seis meses a partir de la fecha de aplicación de este Acuerdo con respecto al Acuerdo Abarcado pertinente, siempre que el inversor retire su reclamación ISDS en el momento en que presente dicha acción.
2. Las acciones interpuestas ante un tribunal nacional de conformidad con el Artículo 8(1) se limitarán al objeto del procedimiento ISDS.
3. Estas acciones se dirigirán contra las autoridades competentes de la Parte Contratante demandada.

Artículo 9

Notificaciones

1. Todas las notificaciones realizadas de conformidad con este Acuerdo se harán al Depositario de conformidad con las instrucciones contenidas en el Artículo [] [Depositario].

2. Todas las notificaciones relativas a un Acuerdo Abarcado o que designen un TBI o TLC como tal deben incluir una descripción del TBI o TLC, junto con cualquier instrumento modificatorio o adjunto al mismo; cada uno identificado por título, nombres de las partes, fecha de firma y, si corresponde al momento de la notificación, fecha de entrada en vigor.

3. Si las notificaciones se hacen en el momento de la firma, quedarán confirmadas al depositarse el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, a menos que en el documento que contenga las notificaciones se indique expresamente que debe considerarse definitivo.

4. Si no se efectúan notificaciones en el momento de la firma, se podrá facilitar en ese momento una lista provisional de notificaciones previstas.

Artículo [__]

Interpretación e Implementación

Artículo [__]

Enmiendas

Artículo [__]

Firma y Ratificación, Aceptación o Aprobación

1. A partir del [_____], este Acuerdo estará abierto a la firma de todos los signatarios.
2. Este Acuerdo está sujeto a ratificación, aceptación o aprobación.
3. El término “Parte Contratante” significa un signatario para el cual este Acuerdo entrará en vigor de conformidad con el Artículo [__] *[Entrada en vigor y efectividad]*.
4. El término “Signatario” significa un Estado que ha firmado este acuerdo, pero para el cual el Acuerdo aún no está en vigor.

Artículo [__]

Entrada en vigor y efectividad

1. El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha en que dos Signatarios hayan depositado instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán ante el Depositario.
2. Para cada Signatario que posteriormente deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, el presente Acuerdo se aplicará a partir del día siguiente a la fecha de depósito.
3. La entrada en vigor y la aplicación del presente Acuerdo para cualquier Parte Contratante no requieren la designación de ningún Acuerdo Abarcado.
4. Las previsiones del presente Acuerdo surtirán efecto respecto de cada Parte Contratante con respecto a un Acuerdo Abarcado a partir de la última de las fechas en

que el presente Acuerdo entre en vigor para cada una de las Partes Contratantes del Acuerdo Abarcado, si así se designa.

5. En el caso de un nuevo Acuerdo Abarcado resultante de una notificación de conformidad con el Artículo 1(6), una redesignación de un Acuerdo de Opción C a un Acuerdo de Opción A o un Acuerdo de Opción B de conformidad con el Artículo 1(7), o una redesignación de un Acuerdo de Opción D a un Acuerdo de Opción A, un Acuerdo de Opción B o un Acuerdo de Opción C de conformidad con el Artículo 1(8), las previsiones de este Acuerdo entrarán en vigor para cada Parte Contratante con respecto a un Acuerdo Abarcado un mes a partir de la fecha en que el Depositario reciba la notificación requerida de conformidad con el Artículo respectivo.

6. Sin perjuicio de la eficacia de cada una de las demás previsiones de este Acuerdo (excepto el Artículo 5 [*Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC*] y el Artículo 6 [*Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el TLC*], que no tienen fuerza ni efecto para dichos acuerdos), para cada Acuerdo de Opción A, el Artículo 2 [*Renuncia a los períodos de notificación u otras condiciones para la terminación, enmienda o modificación*] se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 3 [*Enmienda de la cláusula de supervivencia*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 7 [*Enmienda para retirar el consentimiento previo al ISDS del TBI y el TLC*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 4 [*Terminación del TBI*].

7. Sin perjuicio de la eficacia de cada una de las demás previsiones de este Acuerdo (excepto el Artículo 4 [*Terminación del TBI*] y el Artículo 6 [*Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el TLC*], que no tienen fuerza ni efecto para dichos acuerdos), para cada Acuerdo de Opción B, el Artículo 2 [*Renuncia a los períodos de notificación u otras condiciones para la terminación, enmienda o modificación*] se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 3 [*Enmienda de la cláusula de supervivencia*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 7 [*Enmienda para retirar el consentimiento previo al ISDS del TBI y el TLC*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 5 [*Enmienda para eliminar el capítulo de inversión del TLC*].

8. Sin perjuicio de la eficacia de cada una de las demás previsiones de este Acuerdo (excepto el Artículo 4 [*Terminación del TBI*] y el Artículo 5 [*Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC*], que no tienen fuerza ni efecto para dichos acuerdos), para cada Acuerdo de Opción C, si bien todas las previsiones serán simultáneamente efectivas, el Artículo 2 [*Renuncia a los períodos de notificación u otras condiciones para la terminación, enmienda o modificación*] se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 3 [*Enmienda de la cláusula de supervivencia*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 7 [*Enmienda para retirar el consentimiento previo al ISDS del TBI y el TLC*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 6 [*Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el TLC*].

9. Sin perjuicio de la eficacia de cada una de las demás previsiones de este Acuerdo (excepto el Artículo 4 [*Terminación del TBI*], el Artículo 5 [*Enmienda para eliminar el Capítulo de Inversión del TLC*] y el Artículo 6 [*Enmienda para eliminar las previsiones de ISDS del TBI y el*

TLC], que no tienen fuerza ni efecto para dichos acuerdos), para cada Acuerdo de Opción D, si bien todas las previsiones serán simultáneamente efectivas, el Artículo 2 [*Renuncia a los períodos de notificación u otras condiciones para la terminación, enmienda o modificación*] se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 3 [*Enmienda de la cláusula de supervivencia*], que se considerará que ha entrado en vigor inmediatamente antes del Artículo 7 [*Enmienda para retirar el consentimiento previo al ISDS del TBI y el TLC*].

Artículo [__]

Depositario

- 1.** [____] será el Depositario del presente Acuerdo.
- 2.** El Depositario notificará a las Partes Contratantes y Signatarios dentro de [*un mes calendario*] de:
 - a. Cualquier firma de conformidad con el Artículo [__] [Firma y ratificación, aceptación o aprobación];
 - b. El depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de conformidad con el Artículo [__] [Firma y Ratificación, Aceptación o Aprobación];
 - c. Cualquier notificación de conformidad con el Artículo 9 [Notificaciones];
 - d. Cualquier enmienda propuesta a este Acuerdo de conformidad con el Artículo [__] [Enmiendas];
 - e. Cualquier otra comunicación relacionada con este Acuerdo.
- 3.** El Depositario mantendrá listas disponibles públicamente de:
 - a. Acuerdos Abarcados (incluidas las designaciones de Acuerdo de opción A, Acuerdo de opción B, Acuerdo de opción C o Acuerdo de opción D); y
 - b. Notificaciones efectuadas por las Partes Contratantes.

En testimonio de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Acuerdo.

Notas finales

- 1 Martin Dietrich Brauch, Elena Klonsky, Fanny Marie Everard y Qiaozi Guanglin, con Tyler Alviano, Justin Cuddihy y Mary Wang. *An International Law Framework for Climate-Aligned Investment Governance* (Documento de trabajo del CCSI, Nueva York: Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), 2024), en la pág. 9, <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/ccsi-international-law-framework-climate-aligned-investment-governance.pdf>.
- 2 Ladan Mehranvar, con Jessica Hennings, Robin Marie Kelly, Lena Raxter y Ana Toimil. *How the International Investment Law Regime Undermines Access to Justice for Investment-Affected Stakeholders* (CCSI, enero de 2024), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/ccsi-access-to-justice.pdf>; Lorenzo Cotula y Nicolás Perrone “Reforming Investor- State Dispute Settlement: What About Third-Party Rights?” (International Institute for Environment and Development (IIED) febrero de 2019), en la pág. 2, <http://pubs.iied.org/17638IIED>; Nicolás Perrone “The International Investment Regime and Local Populations: Are the Weakest Voices Unheard?” 7(3) *Transnational Legal Theory* (2016), 383.
- 3 Lise Johnson, Lisa Sachs, Brooke Güven y Jesse Coleman, *Clearing the Path: Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law* (CCSI, abril de 2018), (“Clearing the Path”), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/IIA-CCSI-Policy-Paper-FINAL-April-2018.pdf>; “Termination of International Investment Agreements and Withdrawal of Consent to Arbitrate,” CCSI (sin fecha), <https://ccsi.columbia.edu/content/termination-international-investment-agreements-and-withdrawal-consent-arbitrate>; “Overhauling Investment Governance for a Just Zero-Carbon Future,” CCSI (sin fecha), <https://ccsi.columbia.edu/content/investment-governance-climate-energy>; Daniel Rangel, Lori Wallach, Ladan Mehranvar, Alvaro Santos y Mario Osorio, *Turning the Tide: How to Harness the Americas Partnership for Economic Prosperity to Deliver an ISDS-Free Americas* (Washington, D.C.: Center for the Advancement of the Rule of Law in the Americas y CCSI, octubre de 2023), (“Turning the Tide”), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/CCSI-americas-partnership-economic-prosperity.pdf>.
- 4 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), “Capítulo II: Tendencias de las políticas de inversión”, en *Informe sobre las inversiones en el mundo* (Nueva York: UNCTAD, junio de 2024), en la pág. 22, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024_en.pdf.
- 5 “Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform”, CNUDMI, https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state.
- 6 “The Future of Investment Treaties”, OCDE, <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/investment-treaties.htm>.
- 7 Karl P. Sauvant y Lisa E. Sachs, *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows* (Nueva York: Oxford University Press, 2009); Lauge N. Skovgaard Poulsen, “The Importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence” en *Anuario sobre derecho y política internacional de las inversiones 2009/2010* (Nueva York: Oxford University Press, 2010), 539; Josef C. Brada, Zdenek Drabek e Ichiro Iwasaki, “Does Investor Protection Increase Foreign Direct Investment? A Meta-Analysis,” 35(1) *Journal of Economic Surveys* (febrero de 2021), 34, en las págs. 42-45, 58-59; Joachim Pohl, “Societal Benefits and Costs of International Investment Agreements: A Critical Review of Aspects and Available Empirical Evidence,” (Documentos de trabajo de la OCDE sobre inversión internacional 1, París: OCDE, 2018), en las págs. 14-36, 37-39, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-en.
- 8 *Clearing the Path*, nota 3, en la pág. 2.
- 9 Las estrategias presentadas en esta sección han sido adaptadas y modificadas a partir de dos informes anteriores en los que CCSI fue autor (*Clearing the Path*) y coautor (*Turning the Tide*), *supra* nota 3.
- 10 Véase Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Doc. ONU. A/Conf.39/27 / 1155 UNTS 331 / 8 ILM 679, 23 de mayo de 1969, en los Artículos 39-41, 54, 70 (“CVDT”), https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.
- 11 Brooke Güven y Lise Johnson, “Borrador del lenguaje del tratado: Retirada del consentimiento al arbitraje y terminación de los acuerdos internacionales de inversión”, (presentación al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la reforma del ISDS, Nueva York: CCSI, IIED, Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD), 15 de julio de 2019), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/UNCITRAL-submission-Withdrawal-of-Consent-and-Termination.pdf>.
- 12 Lise Johnson, Lisa Sachs y Nathan Lobel, “Draft Treaty Language: Withdrawal of Consent to Arbitrate and Termination of International Investment Agreements,” 58(1) *Columbia Journal of Transnational Law* (noviembre de 2019), 58.
- 13 La CVDT, en su Artículo 54, establece:
La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:
(a) conforme a las previsiones del tratado, o
(b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.
- 14 Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Sarah Brewin, con Martin Dietrich Brauch y Suzy Nikiema, *Terminating a Bilateral Investment Treaty: IISD Best Practices Series* (Winnipeg: IISD, marzo de 2020), <https://www.iisd.org/system/files/publications/terminating-treaty-best-practices-en.pdf>.
- 15 1. [...]
2. [El presente Acuerdo] permanecerá en vigor por un período inicial de diez (10) años y se renovará automáticamente por períodos de igual duración, salvo que el Acuerdo haya sido denunciado.
3. Transcurridos diez (10) años, cada Parte Contratante podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación previa por escrito, realizada al menos con seis (6) meses de antelación a su término. En caso de denuncia, las previsiones previstas del Artículo 1 al Artículo XII en el presente Acuerdo seguirán aplicándose a las inversiones efectuadas antes de la fecha de la denuncia, durante un periodo adicional de diez (10) años.
- 16 *Supra* nota 14, en las págs. 2-3. A modo de ejemplo, en el *TBI Estados Unidos-Uruguay (2005)*, el Artículo 22 dispone lo siguiente:
1. Este Tratado entrará en vigor treinta días después del intercambio de instrumentos de ratificación. Tendrá una vigencia de diez años y continuará vigente a partir de entonces, a menos que sea terminado de conformidad con el párrafo 2.
2. Una Parte podrá terminar este Tratado al final del período inicial de 10 años o en cualquier momento después de esa fecha, dando aviso previo por escrito a la otra Parte con una antelación de un año.

3. Durante los diez años posteriores a la fecha de terminación, todos los demás Artículos continuarán siendo de aplicación a las inversiones cubiertas, establecidas o adquiridas con anterioridad a la fecha de terminación, excepto en la medida en que dichos Artículos abarquen el establecimiento o la adquisición de inversiones cubiertas.

17 Por ejemplo, en el *TBI Barbados-Canadá (1996)*, el Artículo XVIII dispone lo siguiente:

1. [...]

2. El presente Acuerdo permanecerá en vigor a menos que cualquiera de las Partes Contratantes notifique por escrito a la otra Parte Contratante su intención de rescindirlo. La terminación de este Acuerdo será efectiva un año después de que la otra Parte Contratante haya recibido la notificación de terminación. Respecto de las inversiones o compromisos de inversión realizados antes de la fecha en que se haga efectiva la terminación de este Acuerdo, las previsiones de los Artículos I a XVII inclusive de este Acuerdo permanecerán en vigor por un período de quince años.

18 CVDT, en el Artículo 54.

19 Tania Voon y Andrew D. Mitchell, “Denuncia, terminación y supervivencia” *“Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law,”* 31(2) *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (febrero de 2016), 413.

20 Unión Africana, Protocol to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area on Investment (enero de 2023), Artículo 49(1), https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/en_-_draft_protocol_of_the_afcfta_on_investment.pdf.

21 *Clearing the Path*, *supra* nota 3, en la pág. 10.

22 CVDT, en el Artículo 70(1).

23 Catherine Titi, “Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law,” 33(5) *Journal of International Arbitration* (2016), 425, en la pág. 437.

24 Christina Binder, “A Treaty Law Perspective on Intra-EU BITs,” 17(6) *The Journal of World Investment & Trade* (noviembre de 2016), 964.

25 *Supra* nota 14.

26 Luke Eric Peterson, “Czech Republic Terminates Investment Treaties in Such A Way As To Cast Doubt on Residual Legal Protection For Existing Investments,” *IAReporter* (1 de febrero de 2011), <https://www.iareporter.com/articles/czech-republic-terminates-investment-treaties-in-such-a-way-as-to-cast-doubt-on-residual-legal-protection-for-existing-investments/>.

27 Sigue siendo discutible si existe alguna distinción significativa entre ambos enfoques. Véase Luke Eric Peterson, “Czech Republic Terminates Investment Treaties in Such A Way As To Cast Doubt on Residual Legal Protection For Existing Investments,” *IAReporter* (1 de febrero de 2011), <https://www.iareporter.com/articles/czech-republic-terminates-investment-treaties-in-such-a-way-as-to-cast-doubt-on-residual-legal-protection-for-existing-investments/>; Valerio Letizia, “The EU Termination Agreement and Sunset Clauses: No ‘Survivors’ on the (Intra-EU) Battlefield?,” *Blog de arbitraje de Kluwer* (22 de junio de 2022), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/22/the-eu-termination-agreement-and-sunset-clauses-no-survivors-on-the-intra-eu-battlefield/>.

28 CVDT, en el Artículo 70(1). De hecho, los Estados también tienen la opción de acortar o modificar la cláusula de supervivencia al dar por terminado el TBI pertinente.

29 August Reinisch y Sara Mansour Fallah, “Post-Termination Responsibility of States?—The Impact of Amendment/ Modification, Suspension and Termination of Investment Treaties on (Vested) Rights of Investors,” 37(1-2) *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (invierno/primavera de 2022), 101, en las págs. 101-113, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siab023>.

30 CVDT, en el Artículo 54, ofrece a las partes la opción de seguir el método de terminación previamente acordado (según lo previsto en la cláusula de terminación del TBI) o llegar a un acuerdo posterior. La redacción de esta disposición no sugiere que, si un TBI contiene previsiones relativas a su terminación, se prohibiría la terminación mutua posterior.

31 *Supra* nota 29; CVDT, Artículo 54.

32 Tania Voon, Andrew D. Mitchell y James Munro, “Parting Ways: The Impact of Mutual Termination of Investment Treaties on Investor Rights,” 29(2) *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (abril de 2014), 451.

33 Thomas Giegerich, “Artículo 62,” en Oliver Dorr y Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Berlín, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2018), 1143, en la pág. 1145 (“Giegerich”); CVDT, en el Artículo 26.

34 Hugh Thirlway, *Sources of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), en la pág. 32; Giegerich, *ibíd.*

35 Normann Witzleb, “Pacta sunt servanda – a maxim and its exceptions in comparative perspective” en Normann Witzleb (ed), *Contract Law in Changing Times: Asian Perspectives on Pacta Sunt Servanda* (Londres: Routledge, 2022), 245.

36 CVDT, en el Artículo 62(1); Noble Po-kan Lo, “Treaties and pacta sunt servanda: A shared concept for the PRC?,” en Normann Witzleb (ed), *Contract Law in Changing Times: Asian Perspectives on Pacta Sunt Servanda* (Londres: Routledge, 2022), 210, en la pág. 212.

37 *Supra* nota 35.

38 Anthony Aust, “Treaties, Termination,” *Oxford International Public Law* (junio de 2006), (“Aust”), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491>.

39 Giegerich, *supra* nota 33, en las págs. 1145-1146.

40 CVDT, en el Artículo 62(1).

41 *Ibíd.* Véase también Helionor de Anzizu y Nikki Reisch, *Overcoming International Investment Agreements as a Barrier to Climate Action: A Toolkit to Safeguard Fossil Fuel Measures from Investment Treaty Claims* (Ginebra: Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL), 2024), en las págs. 8-10 para más detalles, (“CIEL Toolkit”), <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2024/01/Overcoming-International-Investment-Agreements-as-a-Barrier-to-Climate-Action.pdf>.

42 Giegerich, *supra* nota 33, en las págs. 1145-1146.

43 Malgosia Fitzmauric y Olufemi Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), en la pág. 178; Tibisay Morgandi y Lorand Bartels, “Exiting the Energy Charter Treaty under the law of treaties,” 34(1) *King’s Law Journal* (2023), 145, en la pág. 160 (“Morgandi y Bartels”).

44 Morgandi y Bartels, *ibíd.*; CIEL Toolkit, *supra* nota 41, en las págs. 9-11.

- 45 M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), en las págs. 136-190 (“Sornarajah”). Véase también Jan Paulsson, “Arbitration Without Privity”, 10(2) *ICSID Review* (1995), 232.
- 46 *SAIPEM SpA vs. Bangladesh*, Decisión sobre jurisdicción y recomendación sobre medidas provisionales, ARB/05/07 (2007), párrafo 110; *Sornarajah*, *ibid.*, en la pág. 164; *White Industries Australia Limited vs. India*, Laudo, Caso CNUDMI No. UN 1169 (30 de noviembre de 2011), en los párrafos 7.6.2-7.6.3, 7.6.8., 7.6.10 (“White Industries”); *ATA Construction, Industrial and Trading Company vs. Jordania*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/08/2 (2008), párrafo 117.
- 47 *Salini Construttori SPA e ITALSTRADE SPA vs. Marruecos*, Decisión sobre Jurisdicción, Caso CIADI No. ARB/00/4 (2001), en el párrafo 52; *Sornarajah*, *supra* nota 45, en las págs. 152-153; Chester Brown, *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press, 2011), en las págs. 587, 592-594; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, AS vs. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4 (1999), párrafo 64; *Malaysian Historical Salvors SDN, BHD vs. Malasia*, Laudo sobre jurisdicción, caso CIADI No. ARB/05/10 (2007), párrafo 68.
- 48 *Sornarajah*, *supra* nota 45, en las págs. 177, 181; *Tokios Tokelés vs. Ucrania*, Decisión sobre jurisdicción, caso CIADI N° ARB/02/18 (29 de abril de 2004), párrafos 21, 28; *Tokios Tokelés vs. Ucrania*, Decisión sobre Jurisdicción, Opinión Disidente, Caso CIADI No. ARB/02/18 (29 de abril de 2004), párrafos 1, 19, 30; *Aguas del Tunari, SA vs. Bolivia*, Decisión sobre las objeciones a la jurisdicción del demandado, caso CIADI No. ARB/02/3 (21 de octubre de 2005), párrafo 330; *Mobil Corporation vs. Venezuela*, Decisión sobre Jurisdicción, Caso CIADI No. ARB/07/27 (10 de junio de 2010), párrafos 203-205.
- 49 George Kahale, III, “Damages in ISDS: Just Compensation or Highway Robbery?” *Seminario web del CCSI* (2 de noviembre de 2020), <https://d20qsj1r5k97qe.cloudfront.net/news-attachments/George-Kahale-DAMAGES-IN-ISDS-Nov-2-2020.pdf>; Martins Paparinskis, “A Case Against Crippling Compensation in International Law of State Responsibility”, 83(6) *Modern Law Review* (2020), 1247; Jonathan Bonnitcha y Sarah Brewin, *Compensation Under Investment Treaties: What are the problems and what can be done?* (Winnipeg: IISD, 2020); Thomas W. Walde y Borzu Sabahi, “Compensation, Damages, and Valuation”, en Peter Muchlinski, Federico Ortino y Christoph Schreuer (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 1049, en las págs. 1074-1077.
- 50 Véase *CIEL Toolkit*, *supra* nota 41, en las págs. 8-10 y nota al pie 54; y *Morgandi y Bartels*, *supra* nota 43.
- 51 *CVDT*, en los Artículos 39-40.
- 52 *Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá* (T-MEC), (1 de julio de 2020), <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465768/34ESPPrevisionesFinales.pdf>.
- 53 *CVDT*, en el Artículo 41.
- 54 Clementine Baldon y Nikos Braoudakis, “Summary Analysis: Arguments Relating to the Desirability and Feasibility of a Coordinated EU Withdrawal from the ECT and Neutralisation of the Sunset Clause,” *Veblen Institute for Economic Reforms* (diciembre de 2022), https://www.veblen-institute.org/IMG/pdf/veblen_summary_note_arguments_re_ect_sunset_clause_13122022.pdf. Véase también, Lukas Schaugg y Suzy H. Nikiema, “Model Inter Se Agreement to Neutralize the Survival Clause of the Energy Charter Treaty Between the EU and Other non-EU Contracting Parties,” *Informe del IISD* (agosto de 2024), <https://www.iisd.org/system/files/2024-07/energy-charter-treaty-survival-clause.pdf>.
- 55 Por ejemplo, los siguientes TLC contienen cláusulas de supervivencia: *Alianza del Pacífico*, *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico* (2012), en el Artículo 19.6; *TLC México-Panamá* (2014), en el Artículo 20.6; y *TLC CARICOM-República Dominicana* (1998), en el Artículo XVIII y el *Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones* (Anexo III).
- 56 Matthew Porterfield, “Aron Broches and the Withdrawal of Unilateral Offers of Consent to Investor-State Arbitration”, *Investment Treaty News*, IISD (11 de agosto de 2014), <https://www.iisd.org/itn/en/2014/08/11/aron-broches-and-the-withdrawal-of-unilateral-offers-of-consent-to-investor-state-arbitration/>.
- 57 Laurence Boisson De Chazournes, “Consent in Investment Arbitration: A Few Remarks”, *Kluwer Arbitration Blog* (13 de enero de 2023), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/01/13/consent-in-investment-arbitration-a-few-remarks/>.
- 58 *ABCI Investments Limited vs. Túnez*, Decisión sobre Jurisdicción, Caso CIADI No. ARB/04/12 (18 de febrero de 2011), párrafos 93-99; y *supra* nota 56.
- 59 *AES vs. Kazakhstan*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/10/16 (1 de noviembre de 2013), párrafos 214-215.
- 60 Véase el debate en Anthea Roberts, “State-to-State Investment Treaty Arbitration: A Hybrid Theory of Interdependent Rights and Shared Interpretive Authority”, 55(1) *Harvard Journal of International Law* (invierno de 2014), en las págs. 25-26; véase también Nathalie Bernasconi-Osterwalder, *State-State Dispute Settlement in Investment Treaties: IISD Best Practices Series* (Winnipeg: IISD, octubre de 2014), <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-state-state-dispute-settlement-investment-treaties.pdf>.
- 61 Véase, por ejemplo, *TLC República Dominicana-Centroamérica (CAFTA-DR)*, en el Artículo 10.4. Incluso en el caso de aquellos tratados que ofrecen un lenguaje más abierto, la importación de derechos procesales a través de la cláusula NMF es controversial. Véase Suzy H. Nikiema, *The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties: IISD Best Practices Series* (Winnipeg: IISD, febrero de 2017), en las págs. 13-17, <https://www.iisd.org/system/files/publications/mfn-most-favoured-nation-clause-best-practices-en.pdf>.
- 62 *Acuerdo Económico y Comercial Global UE-Canadá y sus Estados miembros*, L11/23 (14 de enero de 2017), Artículo 8.7(4), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)).
- 63 Sin embargo, algunos tratados parecen impedir que los inversores impugnen el retiro del consentimiento. En la Sección B del capítulo sobre inversiones (Capítulo 11) del TLCAN, por ejemplo, las Partes Contratantes otorgan su consentimiento a someterse al arbitraje. La Sección B, que es la sección que prevé ISDS, especifica además que los inversores Abarcados por este tratado solo pueden presentar demandas ISDS por violaciones de la Sección A (que establece las obligaciones sustantivas del Capítulo 11). Por lo tanto, el TLCAN no parecía permitir reclamos de inversionistas relacionados con el consentimiento u otras obligaciones establecidas en la Sección B.
- 64 *CVDT*, Artículo 44.
- 65 *CVDT*, Artículo 44(1).
- 66 *Aust*, *supra* nota 38. El Artículo 60 de la *CVDT* trata de la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de su incumplimiento. Si una parte contratante viola una disposición de un tratado que es esencial para lograr su objeto o propósito, dicha infracción se considera material. En esta situación, la otra Parte o las otras Partes Contratantes podrán invocar el incumplimiento para suspender o dar por terminado el tratado, total o parcialmente, y podrán hacerlo ya sea

en sus relaciones con la parte incumplidora o entre todas las Partes Contratantes. Véase Bruno Simma y Christian J. Tams, “Reacting against Treaty Breaches”, en Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties*, 2ª ed., (Oxford University Press, 2020), 568. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1224&context=book_chapters.

- 67 CVDT, en el Artículo 44(3).
- 68 Aust, *supra* nota 38.
- 69 CVDT, en los Artículos 39-41.
- 70 Si bien algunos tratados, como ciertos tratados de derechos humanos, pueden no permitir el derecho de retiro, los AI no parecen ser de ese tipo. Véase la discusión en Laurence R. Helfer, “Terminating Treaties,” en Duncan Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 634, en las págs. 637-640 (“Helfer”).
- 71 Para más información sobre la denuncia y retiro unilateral, véase Helfer, *ibíd.*
- 72 CVDT, en los Artículos 30, 40, 41.
- 73 *Ibíd.*
- 74 No hay ningún Estado desarrollado que incluya previsiones sobre ISDS o consentimiento previo al ISDS en sus leyes de inversión (excepto Lituania). Es importante señalar que es difícil mantener una base de datos precisa y actualizada sobre las leyes nacionales, ya que éstas pueden ser modificadas, reemplazadas o derogadas por los gobiernos sin transmitir dicha información a los organismos como la UNCTAD, a los efectos de actualizar su base de datos. Además, debido a que el ejercicio de mapeo de dichas bases de datos puede no ser preciso, existe la posibilidad de que no se registren algunas leyes nacionales que incluyen previsiones sobre ISDS o brinden consentimiento previo al ISDS. Por ejemplo, la ley nacional de inversiones de Honduras, *Decreto 51-2011 Ley para la promoción y protección de las inversiones*, consta en la base de datos de la UNCTAD, pero aunque prevé el consentimiento previo al ISDS, no está mapeada como tal y, por lo tanto, parece no incluir dicho consentimiento. Por lo tanto, estos datos son, en el mejor de los casos, aproximados.
- 75 Tarald Laudal Berge y Taylor St John, “Asymmetric diffusion: World Bank ‘best practice’ and the spread of arbitration in national investment laws,” 28(3) *Review of International Political Economy* (2021), 584.
- 76 El Banco Mundial, *La carga de casos del CIADI - Estadísticas, Edición 2024-1* (Washington D.C.: CIADI, 2024), en las págs. 7-8, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ENG_The_ICSID_Caseload_Statistics_Issue%202024.pdf.
- 77 Ver Ed Poulton, Yarik Kryvoi, Ekaterina Finkel y Janek Bednarz, “Empirical Study: Corporate Restructuring and Investment Treaty Protections,” (Londres: BIICL/Baker McKenzie, 2020), https://www.biicl.org/documents/89_isds-corporate-restructuring.pdf.
- 78 H. Suzy Nikiema y Nyaguthii Maina, *The Risk of ISDS Claims Through National Investment Laws: Another “Damocles sword” hanging over governments’ COVID-19 related measures?*. (Winnipeg: Informe de políticas del IISD, septiembre de 2020), en la pág. 4, <https://www.iisd.org/system/files/2020-09/isds-claims-investment-laws-en.pdf>.
- 79 *Ibíd.*, en las págs. 4-5.
- 80 *Ibíd.*, en la pág. 6.
- 81 *Ibíd.*, en la pág. 7.
- 82 *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados* (2022), en el Artículo 25(1), (*Convenio CIADI*), https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf.
- 83 “Cláusulas modelo relativas al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones diseñadas para su uso en acuerdos bilaterales de inversión”, 8(6) *International Legal Materials* (noviembre de 1969), en la pág. 1343.
- 84 Por ejemplo, el presidente boliviano Evo Morales dijo que “rechazamos enfáticamente la presión jurídica, mediática y diplomática de algunas multinacionales que [...] se resisten a las decisiones soberanas de los países, profiriendo amenazas e iniciando demandas en arbitrajes internacionales”. Véase “Bolivia, Venezuela y Nicaragua se retiran juntos del CIADI”, *CADTM* (2 de mayo de 2007), <http://www.cadtm.org/Bolivia-Venezuela-y-Nicaragua>. Por su parte, Ecuador también citó que el Convenio CIADI-similar a los TBI que otorgan consentimiento al ISDS- viola el Artículo 422 de su nueva Constitución, que prohíbe al Estado ceder su jurisdicción soberana al arbitraje internacional; ver Luke Eric Peterson, “Ecuador Becomes Second State to Exit ICSID; Approximately Two-Thirds of Ecuador’s BIT Claims were ICSID-Based”, *IAREporter* (17 de julio de 2019), <https://www.iareporter.com/articles/ecuador-becomes-second-state-to-exit-icsid-approximately-two-thirds-of-ecuadors-bit-claims-were-icsid-based/>. Véase también Luke Eric Peterson, “Venezuelan Exit From ICSID Raises Questions Both Legal And Financial”, *IAREporter* (31 de enero de 2012), <https://www.iareporter.com/articles/venezuelan-exit-from-icsid-raises-questions-both-legal-and-financial/>; y “Honduras threatens ICSID withdrawal over \$11 billion ‘neo-colonial’ special economic zone claim”, *Brettonwoods Project* (19 de julio de 2023), <https://www.brettonwoodsproject.org/2023/07/honduras-threatens-icsid-withdrawal-over-11-billion-neo-colonial-special-economic-zone-claim/#:~:text=over%20an%20%2411%20billion%20claim>.
- 85 Gjergj Erebara, “Albanian PM Threatens to Quit International Arbitration Body”, *Balkan Insight* (7 de abril de 2023), <https://balkaninsight.com/2023/04/07/albanian-pm-threatens-to-quit-international-arbitration-body/>.
- 86 Taylor St John, “Capítulo 10: Enriching law with political history: A case study on the creation of the ICSID Convention, en Stephan W. Schill, Christian J. Tams y Rainer Hofmann (eds), *International Investment Law and History* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2018), 286, en la pág. 309.
- 87 Según las estadísticas del CIADI, la jurisdicción del CIADI, que incluye tanto el Convenio CIADI como las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, aproximadamente el 78 % de los casos de ISDS se invocó sobre la base de un AI e, el 15 % de los casos de ISDS sobre la base de contratos y el 7 % sobre la base de leyes nacionales. Véase *supra* nota 76, en las págs. 7-8.
- 88 *Convenio CIADI*, Artículo 71.
- 89 De conformidad con el Artículo 73 del Convenio CIADI, el Banco Mundial “actuará como depositario de este Convenio. “El depositario transmitirá copias certificadas de la presente Convención a los Estados miembros del Banco y a cualquier otro Estado invitado a firmar la Convención.”
- 90 *Convenio CIADI*, Artículo 75.
- 91 Esto incluye la participación del Estado en el Consejo Administrativo (Artículos 4-7), el derecho a nominar individuos para los Paneles de Conciliadores y Árbitros (Artículo 14), el deber de contribuir a los costos del Centro (Artículo 17), las previsiones relativas a las inmunidades y privilegios del Centro (Artículos 18-24), las obligaciones relativas al reconocimiento y ejecución de laudos (Artículo 54), el derecho a remitir cualquier disputa relativa a la interpretación y aplicación de la Convención a la Corte Internacional de Justicia (Artículo 64), y el derecho a proponer enmiendas a la Convención (Artículo 65).

- 92 La obligación de abstenerse de ejercer la protección diplomática (Artículo 27) también sigue siendo aplicable después del plazo de seis meses en relación con aquellos casos en que el consentimiento se perfeccionó antes del retiro. Véase, por ejemplo, Julien Fouret, “Denuncia del Convenio de Washington y Arbitraje Extracontractual de Inversiones: ¿“Fabricar el consentimiento” para el arbitraje Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: “Manufacturing Consent” to Arbitration?” 25 *Journal of International Arbitration* (2008), 71, en la pág. 76, en lo que respecta al deber de abstenerse de la protección diplomática cuando el consentimiento se perfeccionó antes del retiro.
- 93 Christopher Schreuer, “Artículo 71” en *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), en la pág. 1709; Christopher Schreuer, “Artículo 72, Efecto continuo del consentimiento”, en *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 1711, en las págs. 1713, 1717 (“Schreuer sobre el Artículo 72”); Véase, por ejemplo, *Blue Bank vs. Venezuela*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/12/20 (26 de abril de 2017), párrafos 108-120; *Venoklim vs. Venezuela*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/12/22 (3 de abril de 2015), párrafos 61-68.
- 94 *Blue Bank vs. Venezuela*, en los párrafos 108-120; *Venoklim vs. Venezuela*, en los párrafos 61-68; *Transban vs. Venezuela*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/12/24 (22 de noviembre de 2017), párrafos. 83-85; y *Schreuer sobre el Artículo 72*, *ibíd*, en las págs. 1718-1720.
- 95 Sergey Ripinsky, “Venezuela’s Withdrawal From ICSID: What it Does and Does Not Achieve”, *Investment Treaty News*, IISD (13 de abril de 2012), <https://www.iisd.org/itn/en/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve/>.
- 96 “Ecuador ratifica el Convenio CIADI”, *Banco Mundial CIADI* (4 de agosto de 2021), <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/ecuador-ratifies-icsid-convention>.
- 97 Acuerdo Económico Bolivia-Chile (1993); TBI Bolivia-Chile (1994); TBI Ecuador-Nicaragua (2000); TBI Ecuador-Perú (1999); TBI República Dominicana-Ecuador (1998); TBI Ecuador-Alemania (1996); TBI Ecuador-El Salvador (1994); TBI Ecuador-Reino Unido (1994); TBI Chile-Ecuador (1993).
- 98 Decreto 51-2011 Ley para la promoción y protección de las inversiones, Honduras (2011), <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/319/honduras-ley-para-la-promoci-n-y-protecci-n-de-inversiones>.
- 99 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, (10 de junio de 1958), Colección de Tratados de las Naciones Unidas (al 22 de julio de 2024), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=_en.
- 100 Convenio CIADI, Artículo 54.
- 101 Compliance with and Enforcement of ICSID Awards (Documento de antecedentes del CIADI, junio de 2024), en las págs. 1-2, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Enforcement_Paper.pdf.
- 102 *Ibíd*, en la pág. 23.
- 103 *Micula vs. Rumania (I)*, caso CIADI n.º ARB/05/20, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, Informe conjunto de situación, Acción civil n.º 17-CV-02332-APM (8 de julio de 2024) y Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia, Opinión de la Corte, n.º 23-7008 (14 de mayo de 2024); *Eiser vs. España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, *Eiser vs. España*, Sentencia, [2020] FCA 157 (24 de febrero de 2020).
- 104 Convenio CIADI, Artículos 54(3) y 55; *supra* nota 101, en las págs. 23, 48.
- 105 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Nueva York, 1958), Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en el Artículo III (“New York Convention”), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>.
- 106 New York Convention, Artículo V.
- 107 New York Convention, Artículo V(2)(b).
- 108 “ICSID in Crisis: Straight-jacket or investment protection?” *Brettonwoods Projects* (10 de julio de 2009), <https://www.brettonwoodsproject.org/2009/07/art-564878/>; y Andrés Arauz, “Ecuador’s Experience with International Investment Arbitration,” 5 *South Centre Investment Policy Brief* (agosto de 2015), (“Arauz”), https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB5_Ecuador%E2%80%99s-Experience-with-Intl-Investment-Arbitration_EN.pdf.
- 109 Taylor St John, “Supranational Agenda-Setting: The World Bank’s “Modest Proposal”, en *The Rise of Investor-State Arbitration: Politics, Law and Unintended Consequences* (2018), 110, en la pág. 115, nota al pie 18: Carta de Hester Boothroyd a la Sra. Hedley-Miller, sobre el Banco Internacional y el Arbitraje, 7 de noviembre de 1961. Reino Unido T 312/251.
- 110 Convenio CIADI, Artículo 5.
- 111 Lise Johnson, Lisa Sachs, Brooke Güven y Jesse Coleman, *Costs and Benefits of Investment Treaties: Practical Considerations for States* (Documento de políticas del CCSI, marzo de 2018), <https://ccsi.columbia.edu/content/costs-and-benefits-investment-treaties-practical-considerations-states>.
- 112 Aldo Orellana López, “Bolivia denuncia sus Tratados Bilaterales de Inversión”, *ALAI* (7 de marzo de 2014), <https://www.alainet.org/es/articulo/86921> (“A.O. López”); *Aguas del Tunari S.A. vs. Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/02/3 (2002).
- 113 Environmental News Service, “BOLIVIA: Bechtel Drops \$50 Million Claim To Settle Bolivian Water Dispute”, *CorpWatch: Holding Corporations Accountable* (19 de enero de 2006), <https://www.corpwatch.org/article/bolivia-bechtel-drops-50-million-claim-settle-bolivian-water-dispute>.
- 114 *Ibíd*.
- 115 Paul Mason, “Evo Morales: Padlocked in the Palace,” *Talk About Newsnight* (5 de abril de 2006), https://www.bbc.co.uk/blogs/newsnight/2006/04/evo_morales_padlocked_in_the_p.html; Stuart Trew, “Bolivia Terminates Bilateral Investment Treaty with U.S. as Pakistan Questions FIPA Negotiations with Canada,” *The Council of Canadians* (24 de mayo de 2012), <https://canadians.org/analysis/bolivia-terminates-bilateral-investment-treaty-us-pakistan-questions-fipa-negotiations/>.
- 116 A.O. López, *supra* nota 112.
- 117 Martin Dietrich Brauch, “Opening the Door to Foreign Investment? An Analysis of Bolivia’s New Investment Promotion Law,” *Investment Treaty News*, IISD (11 de agosto de 2014), <https://www.iisd.org/itn/en/2014/08/11/opening-the-door-to-foreign-investment-an-analysis-of-bolivas-new-investment-promotion-law/>.
- 118 *Ibíd*; Hugo Ruiz Díaz Balbuena, “Denuncia de tratados de protección de inversiones: Análisis de los casos de Bolivia y Ecuador”, *FERRECO* (enero de 2014), <http://ferreco.blogspot.com/2014/01/entre-el-convenio-de-washington-la.html>.

- 119 Véase Estado Plurinacional de Bolivia, *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia*, 2009, en los Artículos 320(I)-(II), https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009:
I. La inversión boliviana tendrá prioridad sobre la inversión extranjera.
II. Toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas, y nadie podrá invocar situación de excepción, ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable.
- 120 El Artículo 366 de la Constitución boliviana (2009) establece:
Todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas.
El Artículo 367 de la Constitución boliviana (2009) establece:
La explotación, consumo y comercialización de hidrocarburos y sus derivados deberán estar sujetos a una política de desarrollo que garantice el consumo interno. La exportación de la producción excedente incorporará la mayor cantidad de valor agregado.
- 121 Estado Plurinacional de Bolivia Ministerio de Relaciones Exteriores, *Denuncia y Renegociación de Tratados Internacionales para su adecuación a la Constitución Política del Estado* (Memoria, octubre de 2013), https://www.procuraduria.gob.bo/ckfinder/userfiles/files/PGE-WEB/_Subs/Sub1/Denuncia_y_Renegociacion_de_Tratados_Internacionales.pdf.
- 122 Agence France-Presse (AFP), “Bolivia modificará tratados bilaterales de inversión con 21 países”, *ABC* (11 de mayo de 2010), <http://www.abc.com.py/internacionales/bolivia-modificara-tratados-bilaterales-de-inversion-con-21-paises-101446.html>.
- 123 La Razón, “Bolivia fija 5 ejes para renegociar 22 pactos bilaterales de inversión”, *América Económica*; (25 de noviembre de 2011), <https://www.americaeconomia.com/economia-mercados/comercio/bolivia-fija-5-ejes-para-renegociar-22-pactos-bilaterales-de-inversion>.
- 124 *Supra* nota 121, en las págs. 8-9.
- 125 Véase República de Ecuador, *Constitución de la República de Ecuador*, 2008, en el Artículo 422(1), https://constitutionnet.org/sites/default/files/ecuador_constitution_english_1.pdf:
No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.
- 126 *Occidental Petroleum Corporation vs. Ecuador*, Laudo, Caso CNUDMI No. UN 3467 (1 de julio de 2004).
- 127 Esto incluía a los siguientes tratados: TBI República Dominicana-Ecuador (1998); TBI Ecuador-El Salvador (1994); TBI Ecuador-Nicaragua (2000); TBI Ecuador-Paraguay (1994); TBI Ecuador-Rumania (1996); TBI Ecuador-Uruguay (1985); TBI Cuba-Ecuador (1997); TBI Ecuador-Guatemala (2002); TBI Ecuador-Honduras (2000); y TBI Ecuador-Finlandia (2001).
- 128 *Arauz*, *supra* nota 108.
- 129 *Occidental Petroleum Corporation vs. Ecuador*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/06/11 (5 de octubre de 2012), párrafo 824.
- 130 Julia Calvert, Civil Society and Investor-state Dispute Settlement: Assessing the Social Dimensions of Investment Disputes in Latin America” 23(1) *New Political Economy* (2018), 46 en pp 53-54.
- 131 *Arauz*, *supra* nota 108, en la pág. 1.
- 132 Cecilia Olivet, “Why did Ecuador terminate all its Bilateral Investment Treaties”, *TNI* (25 de mayo de 2017), <https://www.tni.org/en/article/why-did-ecuador-terminate-all-its-bilateral-investment-treaties>.
- 133 David Molina Coello, “Check-Mate to ICSID Treaty-Based Arbitration in Ecuador: The Constitutional Court’s Decision on the Ecuador–Costa Rica FTA’s Constitutionality”, *Kluwer Arbitration Blog* (25 de octubre de 2023), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/10/25/check-mate-to-icsid-treaty-based-arbitration-in-ecuador-the-constitutional-courts-decision-on-the-ecuador-costa-rica-ftas-constitutionality>. Erik Brouwer, “Ecuador’s Constitutional Court Declares Investor-State Arbitration Clauses of Ecuador-Costa Rica Trade Association Agreement Unconstitutional”, *IAReporter* (4 de agosto de 2023), <https://www.iareporter.com/articles/ecuadors-constitutional-court-declares-investor-state-arbitration-clauses-of-ecuador-costa-rica-trade-association-agreement-unconstitutional/>.
- 134 Mary Ng, “Aviso de intención de entrar en negociaciones para un acuerdo de libre comercio entre Canadá y Ecuador”, *Gobierno de Canadá* (15 de diciembre de 2023), www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ecuador-fta-ale-equateur/notice-of-intent-avis-intention.aspx.
- 135 Natasha Bulowski, “Trade deal could put corporate profits over people, says groups”, *Canada’s National Observer* (4 de marzo de 2024), www.nationalobserver.com/2024/03/04/news/trade-deal-could-put-corporate-profits-over-people-say-groups.
- 136 “Primer ministro de Canadá califica a Daniel Noboa como un “líder visionario”, *Primicias* (5 de marzo de 2024), <https://www.primicias.ec/noticias/politica/justin-trudeau-daniel-noboa-canada/>.
- 137 “Joint statement on the launch of exploratory discussions toward a potential Canada-Ecuador Free Trade Agreement”, *Gobierno de Canadá* (24 de noviembre de 2022), <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ecuador-fta-ale-equateur/2022-11-23-statement-declaration.aspx?lang=eng>.
- 138 *Supra* nota 134.
- 139 Standing Committee On International Trade, “Committee Meeting Evidence”, *CIIT-96* (29 de febrero de 2024), <https://www.ourcommons.ca/documentviewer/en/44-1/CIIT/meeting-96/evidence>.
- 140 Standing Committee On International Trade, “Committee Meeting Evidence”, *CIIT-94* (15 de febrero de 2024), <https://www.ourcommons.ca/documentviewer/en/44-1/CIIT/meeting-94/evidence>.
- 141 *Ibíd*; y *supra* nota 135.
- 142 *Supra* nota 140.
- 143 Gobierno de Canadá, “Relaciones Canadá-Ecuador”, (23 de abril de 2024), <https://www.international.gc.ca/country-pays/ecuador-equateur/relations.aspx?lang=eng#a2>.
- 144 Pedro Labayen Herrera y Guillaume Long, “ISDS, Egged on by Canadian Mining Interests, Makes a Stealth Appearance in Noboa’s Security Referendum”, *Centro de Investigación Económica y Política* (19 de abril de 2024), <https://www.cepr.net/the-pitfalls-of-investor-state-dispute-settlements-designed-to-favor-corporations/>.

- 145 Sofia Jann y Kevin Koenig, “Ecuadorians Vote to Strengthen Security Measures and Reject Neoliberal Economic Reforms in Latest Referendum”, *Amazon Watch* (24 de abril de 2024), <https://amazonwatch.org/news/2024/0424-ecuadorians-vote-to-strengthen-security-measures-and-reject-neoliberal-economic-reforms-in-latest-referendum>.
- 146 Nelson Mandela, “South Africa’s Future Foreign Policy”, 72(5) *Foreign Affairs* (1993), 86, en la pág. 95.
- 147 Lorenzo Cotula, “Public Participation and Investment Treaties: towards a New Settlement?” en Eric de Brabandere, Tarcisio Gazzini y Avidan Kent (eds) *Public participation and foreign investment law: from the creation of rights and obligations to the settlement of disputes* (Leiden, Países Bajos: Koninklijke Brill NV, 2021), 36 en p. 38.
- 148 Engela C. Schlemmer, “An Overview of South Africa’s Bilateral Investment Treaties and Investment Policy”, 31(1) *ICSID Review* (2016), 167, en la pág. 168.
- 149 *Ibid*, en la pág. 169.
- 150 *Supra* nota 147, en la pág. 37.
- 151 Para una perspectiva más escéptica sobre lo que sucedió durante y después de las complejas negociaciones constitucionales sobre la cláusula del derecho a la propiedad en Sudáfrica, véase *supra* nota 147.
- 152 *Supra* nota 147, en la pág. 38.
- 153 *Supra* nota 147, en la pág. 39.
- 154 *Foresti vs. Sudáfrica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/01 (2007).
- 155 Luke Eric Peterson, “Discontinuance of Bilateral Investment Treaty Claim Leave Some Questions Unresolved for South Africa; Future Shape of BIT Program up in the Air”, *IAReporter* (28 de agosto de 2010), <https://www.iareporter.com/articles/discontinuance-of-bilateral-investment-treaty-claim-leave-some-questions-unresolved-for-south-africa-future-shape-of-bit-program-still-up-in-the-air/>.
- 156 Luke Eric Peterson, “Swiss Investor Prevailed In 2003 In Confidential BIT Arbitration Over South Africa Land Dispute”, *IAReporter* (22 de octubre de 2008), <https://www.iareporter.com/articles/swiss-investor-prevailed-in-2003-in-confidential-bit-arbitration-over-south-africa-land-dispute/>.
- 157 *Supra* nota 148, en la pág. 187.
- 158 *Supra* nota 148, en la pág. 188.
- 159 Babalo Ndenze, “Davies: Flaws led to end of EU trade pacts”, *IOL* (1 de agosto de 2013), <https://www.iol.co.za/business-report/economy/davies-flaws-led-to-end-of-eu-trade-pacts-1556141>; Mills Soko y Mzukisi Qobo, “SA’s cancellation of bilateral investment treaties - strategic or hostile?” *News 24* (28 de septiembre de 2018), (“Soko y Qobo”), <https://www.news24.com/fin24/sas-cancellation-of-bilateral-investment-treaties-strategic-or-hostile-20180928-3>; Damon Vis-Dunbar, “South African trade department critical of approach taken to BIT-making”, *Investment Treaty News*, IISD (15 de julio de 2009), <https://www.iisd.org/itn/en/2009/07/15/south-african-trade-department-critical-of-approach-taken-to-bit-making/>.
- 160 Mmiselo Freedom Qumba, “South Africa’s move away from international investor-state dispute: a breakthrough or bad omen for investment in the developing world” 52(1) *De Jure Law Journal (Pretoria)* (2019), 358, en p. 360, https://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2225-71602019000100021#back_fn9.
- 161 *Ibid*.
- 162 En conversación con el Sr. Rob Davies, Ministro de Comercio e Industria de Sudáfrica durante el período de 2008 a 2019.
- 163 Xavier Carim, “A South African Perspective on International Investment Agreements”, 46 *South Views* (South Centre, 25 de septiembre de 2012), <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2022/02/5Dec2012-Views46.pdf>.
- 164 Babalo Ndenze, “Davies: Flaws led to end of EU trade pacts”, *IOL* (1 de agosto de 2013), <https://www.iol.co.za/business-report/economy/davies-flaws-led-to-end-of-eu-trade-pacts-1556141>.
- 165 *Soko y Qobo*, *supra* nota 159; Según la UNCTAD, siguen en vigor tres TBI con Estados miembros de la UE: los de Suecia, Finlandia y la República Checa. Sin embargo, Schlemmer informa que se enviaron notificaciones de terminación a Finlandia y Suecia. Véase *supra* nota 148, en la pág. 189.
- 166 *Supra* nota 160.
- 167 Boletín Oficial de la República de Sudáfrica, *Ley de Protección de las Inversiones*, núm. 39514 (2015), https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201512/39514act22of2015protectionofinvestmentact.pdf.
- 168 *Supra* nota 160.
- 169 Según la base de datos de la UNCTAD, última visita el 12 de julio de 2024.
- 170 Irlanda no tiene ningún TBI; véase “Irlanda”, Navegador de Acuerdos Internacionales de Inversión, UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/100/ireland>.
- 171 Sólo hay un TBI (TBI Lituania-Suecia (1992)) que parece estar en vigor. El Reino Unido fue signatario de la Declaración de 2019. Sin embargo, dado que el Brexit tuvo lugar el 31 de enero de 2020, se puede explicar por qué no fue signatario del Acuerdo de Terminación del TBI intra-UE de mayo de 2020. Dado que el Reino Unido ya no es un Estado miembro de la UE, la terminación de sus TBI queda a su discreción, en lugar de ser una obligación. Hasta la fecha, ha terminado de mutuo acuerdo seis TBI con Estados miembros de la UE, pero cinco siguen en vigor.
- 172 *Acuerdo para la terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea*, SN/4656/2019/INIT, (Acuerdo de Terminación de TBI intra-UE), en los Artículos 5 y 1(6), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:22020A0529(01)). Algunos sostienen que la fecha límite para cualquier nuevo proceso será la fecha real de terminación de los TBI intra-UE y no el día en que se publicó *Achmea*. Por lo tanto, la entrada en vigor del Acuerdo de Terminación de TBI intra-UE para las partes respectivas de un TBI determinado es la fecha relevante. Véase Johannes Tropper, “The treaty to end all investment treaties - The Termination Agreement of intra-EU BITs and its effect on sunset clause”, *Volkerrechtsblog* (12 de mayo de 2020), <https://volkerrechtsblog.org/de/the-treaty-to-end-all-investment-treaties/>.
- 173 *Acuerdo de terminación de TBI intra-UE*, en los Artículos 9 y 10.
- 174 La fecha efectiva de retiro del TCE para Francia es el 8 de diciembre de 2023; Alemania, el 20 de diciembre de 2023; Luxemburgo, 17 de junio de 2024; Polonia, el 29 de diciembre de 2023; Portugal, el 2 de febrero de 2025; Eslovenia, el 14 de octubre de 2024; España, el 17 de abril de 2025; y el Reino Unido, 27 de abril de 2025.

- 175 Marta Pacheco, “Bloc quits Energy Charter Treaty, leaving member states free to remain”, *Euronews* (30 de mayo de 2024), <https://www.euronews.com/green/2024/05/30/bloc-quits-energy-charter-treaty-leaving-member-states-free-to-remain>.
- 176 Comisión Europea, *Propuesta de DECISIÓN DEL CONSEJO relativa al retiro de la Unión del Tratado sobre la Carta de la Energía* (Bruselas, 7 de julio de 2023), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0447/COM_COM\(2023\)0447_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0447/COM_COM(2023)0447_EN.pdf).
- 177 Morgandi y Bartels, *supra* nota 43, en la pág. 148.
- 178 White Industries; Tathagata Choudhury, “India’s Experience with Investment Treaty Disputes and Related Damages,” *20 years Bilaterals* (17 de agosto de 2023), <https://www.bilaterals.org/?india-s-experience-with-investment>.
- 179 White Industries, en el párrafo 16.1.1.
- 180 Prabhash Ranjan, Harsha Vardhana Singh, Kevin James y Ramandeep Singh. *India’s Model Bilateral Investment Treaty: Is India’s Too Risk Averse?* (Nueva Delhi: Serie de Impacto de Brookings India, 2018), (“Prabhash et al.”), <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2018/08/India%E2%80%99s-Model-Bilateral-Investment-Treaty-2018.pdf>; “India”, Navegador de solución de diferencias relativas a inversiones, UNCTAD (31 de diciembre de 2023), <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/96/india>.
- 181 Los diez casos incluyen *Naumchenko y otros vs. India*, (caso PCA No. 2013-23); *Devas Ltd. vs. India (I)*, (caso PCA No. 201309); *KHML vs. India*, (Caso PCA N° 2018-50); *Deutsche Telekom vs. India* (caso PCA n.º 2014-10); *Vodafone vs. India (I)* (caso PCA No. 2016-35); *LDA vs. India* (caso PCA No. 2014-26); *Cairn vs. India* (Caso PCA N° 2016-7); *Vedanta vs. India* (Caso PCA N° 2016-05); *RAKIA vs. India* (2016); y *Astro y South Asia Entertainment vs. India* (2016). La información sobre el monto reclamado por los inversores en los casos *Astro y Vodafone (I)* no está disponible públicamente. La cantidad que se incluye en el texto es una aproximación del total reclamado en los ocho casos sobre los que hay información disponible.
- 182 “Texto modelo para el tratado bilateral de inversión de la India” (28 de diciembre de 2015), (“*Indian Model BIT (2016)*”), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>; “India asks 68 countries to renegotiate bilateral investment pacts, Rajya Sabha told,” *The Economic Times* (16 de marzo de 2023), <https://economictimes.indiatimes.com/news/india/india-asks-68-countries-to-renegotiate-bilateral-investment-pacts-rajya-sabha-told/articleshow/98708856.cms>.
- 183 Prabhash et al., *supra* nota 180, en las págs. 10, 28; *Indian Model BIT (2016)*, en los Artículos 15.1-15.2.
- 184 Kavaljit Singh y Burghard Ilge, “Remodeling India’s Investment Treaty Regime”, *The Wire* (16 de julio de 2016), <https://thewire.in/trade/remodeling-indias-investment-treaty-regime>.
- 185 “India”, Navegador de acuerdos internacionales de inversión, UNCTAD (sin fecha), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india>.
- 186 “India sends termination notices to 68 countries with a request to renegotiate”, *Investment Treaty News*, IISD (1 de julio de 2023), <https://www.iisd.org/itn/en/2023/07/01/india-sends-termination-notices-to-68-countries-with-a-request-to-renegotiate/>; Prabhash et al., *supra* nota 180.
- 187 TBI Bielorrusia-India (2018).
- 188 UNCTAD, *Informe sobre las inversiones en el mundo 2023* (Nueva York: UNCTAD, 2023), <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023>, en el cuadro 1 del Anexo: Flujos de IED, por región y economía (2017-2022).
- 189 UNCTAD, *Informe sobre las inversiones en el mundo 2023* (Nueva York: UNCTAD, 2023), <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023>, en el cuadro 2 del Anexo: Stock de IED, por región y economía (2000, 2010, 2021 y 2022).
- 190 *Rafat vs. Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/11/13 (2011).
- 191 *Al-Warraq vs. Indonesia* (2011).
- 192 *Churchill Mining y Planet Mining vs. Indonesia*, Caso CIADI N.º ARB/12/40 y 12/14 (2012); “Australian Investor in Troubled Indonesia Mining Project Files its own Claim at ICSID; Pirates to Parallel Claim Agree to Some Transparency”, *IAReporter* (2 de enero de 2013), <https://www.iareporter.com/articles/australian-investor-in-troubled-indonesia-mining-project-files-its-own-claim-at-icsid-parties-to-parallel-claim-agree-to-some-transparency/>.
- 193 *Nusa Tenggara vs. Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/14/15 (2014).
- 194 David Price, “Indonesia’s Bold Strategy on Bilateral Investment Treaties: Seeking an Equitable Climate for Investment?” *7(1) Asian Journal of International Law* (enero de 2017), 124, en la pág. 124.
- 195 *Ibíd.*, en la pág. 125.
- 196 Leon E. Trakman y Kunal Sharma, “Why is Indonesia terminating its bilateral investment treaties?” *East Asia Forum* (20 de septiembre de 2014), <https://eastasiaforum.org/2014/09/20/why-is-indonesia-terminating-its-bilateral-investment-treaties/>.
- 197 Vincent Manko y Jackwell Feris, “Investor-state dispute settlement in the SADC region”, *CDH Incorporated* (22 de junio de 2022), <https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/news/publications/2022/Practice/Dispute/International-Dispute-Resolution-in-Africa-22-June-2022-Investor-state-dispute-settlement-in-the-SADC-region.html>.
- 198 *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen vs. EE. UU.*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3 (1998). *Loewen* fue el primer caso ISDS contra Estados Unidos, iniciado por una empresa funeraria canadiense en virtud del TLCAN después de un fallo final en su contra por parte de la Corte Suprema de Mississippi. La empresa impugnó el veredicto del jurado de Mississippi y las normas de procedimiento civil del estado por considerar violaciones al trato nacional, al trato justo y equitativo y a las normas de expropiación. Aunque el tribunal “criticó los procedimientos de Mississippi en los términos más enérgicos”, desestimó la demanda de Loewen por razones de procedimiento después de que Loewen hubiera reorganizado la compañía bajo las leyes de bancarrota de Estados Unidos. Al convertirse en una empresa estadounidense, ya no calificaba como “inversionista extranjero”, lo que resultó en una falta de jurisdicción para el tribunal. Véase *Loewen*, Laudo (26 de junio de 2003), párrafos 240-242.
- 199 Uno de los árbitros en el caso *Loewen*, el ex juez y congresista de EE.UU. Abner Mikva, afirmó después del caso que reconoció que si el tribunal hubiera fallado en contra de Estados Unidos, hubiera puesto en riesgo el ISDS y el TLCAN, y por ello impulsó la desestimación del caso por motivos de procedimiento. Ver Chris Hamby, “How a Mississippi Funeral Home Showdown Freaked Out the White House”, *BuzzFeed News* (1 de septiembre de 2016), <https://www.buzzfeednews.com/article/chrishamby/homegrown-disaster>; Dirk Pulikowski, “The Final Award in *Loewen v. United States*”, en Guillermo Aguilar Alvarez y W. Michael Reisman (eds), *The Reasons Requirement in International Investment Arbitration* (Brill Nijhoff, junio de 2008), 291.

- 200 MTLColm Langford y Daniel Behn, “Managing Backlash: The Evolving Investment Treaty Arbitrator?” 29(2) *The European Journal of International Law* (2018), 551, en la pág. 555.
- 201 Congressional Research Service, “Acuerdo comercial entre México, EE.UU. y Canadá (T-MEC)”, *In Focus* (11 de enero de 2023), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10997>.
- 202 T-MEC, Capítulo 14, Anexo 14-C - Reclamos de inversión heredados y reclamos pendientes, en el párrafo 6, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf>.
- 203 El texto de este Proyecto de Acuerdo es la adaptación de una versión anterior, escrita por Brooke Güven y Lise Johnson del CCSI, *supra* nota 10.
- 204 Por diversas razones (como la aceptación política de la terminación o modificación de los TBI y TLC), las Partes Contratantes pueden considerar conservar los derechos conferidos a los inversores amparados en virtud de las cláusulas de supervivencia en sus TBI y TLC (o un subconjunto de ellos) y, por lo tanto, pueden no desear terminar la cláusula de supervivencia de inmediato. Alternativamente, las partes pueden considerar conservar, pero acortar significativamente la cláusula de supervivencia, o pueden considerar terminar o acortar la cláusula de supervivencia de algunos, pero no de todos sus Acuerdos Abarcados. De ser así, se debería eliminar o modificar el Artículo 3 para indicar la modificación deseada de la cláusula de supervivencia, en cuál de sus acuerdos Abarcados desea terminar o modificar la cláusula de supervivencia y, si es pertinente, los elementos relacionados del texto del tratado que se deben modificar en su totalidad.



Columbia Center on Sustainable Investment

Jerome Greene Hall 435 West 116th Street Nueva York, NY 10027

Teléfono: +1 (212) 854-1830

ccsi.columbia.edu