

ISDS VS. CLIMA

UN MECANISMO COLONIAL DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES
QUE PONE EN RIESGO LA TRANSICIÓN JUSTA

ISDS VS. CLIMA

UN MECANISMO COLONIAL DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES
QUE PONE EN RIESGO LA TRANSICIÓN JUSTA



AUTORÍA: Nicolás M. Perrone, Leah Sullivan, Audrey Changoe.

EDICIÓN: Helen Burley y Jani Savolainen.

DISEÑO: OneHemisphere. contact@onehemisphere.se

PUBLICACIÓN CONJUNTA DE



IMÁGENES Shutterstock



ÍNDICE

Resumen ejecutivo	4
Introducción	6
01 ¿Por qué es tan polémico el ISDS?	8
El ISDS les otorga a las empresas transnacionales privilegios exclusivos	9
El régimen de ISDS está revestido de secretismo	9
Imparcialidad y conflictos de interés de los árbitros del sistema ISDS	10
El régimen de ISDS socava la soberanía	10
Laudos arbitrales astronómicos, ejecutables en cualquier lugar, incluso habiendo rescindido el Tratado	11
Un negocio lucrativo	13
Enfriamiento regulatorio	14
Un obstáculo para un futuro climáticamente justo	14
02 Las raíces neocoloniales del sistema ISDS	19
La descolonización y la presión de las industrias extractivas y la banca a favor del régimen de ISDS	21
Una primera oleada de demandas ISDS golpea al Sur Global mientras el Norte Global cosecha los beneficios	23
Punto de inflexión: el ISDS se transforma en una pesadilla jurídica para los países del Norte Global	24
03 ¿Qué se puede hacer frente al ISDS?	25
Las llamadas "reformas" son insuficientes	26
¿Cambia la marea?	27
¿Qué pueden hacer los Estados para desmantelar el régimen de ISDS?	28
Conclusiones	29

RESUMEN EJECUTIVO



Es urgente eliminar gradualmente los combustibles fósiles para evitar un colapso climático desastroso. Pero hay un problema. Un mecanismo legal poco conocido pero poderoso está socavando la transición energética, al permitir que las empresas de combustibles fósiles demanden a los países que adopten medidas climáticas. **Este mecanismo poco conocido se denomina "solución de controversias entre inversionistas y Estados" (ISDS, por sus siglas en inglés).**

El ISDS es una disposición incluida en los tratados de libre comercio e inversión y otros acuerdos, que permite que los inversionistas extranjeros, incluidas las empresas de combustibles fósiles, demanden a los países por sus políticas climáticas, incluida la eliminación gradual de los combustibles fósiles. Por ejemplo, ExxonMobil ha demandado a Países Bajos y reclama miles de millones tras el cierre de un yacimiento de gas,¹ y el Reino Unido enfrenta una demanda de un inversionista por un proyecto de minería de carbón que fue cancelado cuando un Tribunal Superior británico falló en su contra por motivos climáticos.²

EL ISDS está incluido en más de 2600 acuerdos comerciales y de inversión. Acogiéndose al ISDS, las empresas transnacionales pueden demandar por millones y miles de millones de dólares estadounidenses a los gobiernos ante tribunales privados y secretos. Algunas de esas demandas nunca se hacen públicas.

Las empresas transnacionales pueden demandar a los gobiernos por cualquier tipo de política pública, no solo por el clima. Han demandado a gobiernos por imponer advertencias sanitarias a la venta de cigarrillos y por revertir la privatización fallida de los servicios de agua potable. El número de demandas ISDS

¹ ExxonMobil vs. Países Bajos

² Woodhouse Investment PTE Ltd vs. Reino Unido, 2025



conocidas se ha más que duplicado en los últimos diez años,³ y los montos reclamados son mayores que nunca. **Los proyectos de combustibles fósiles y minería representan el porcentaje más alto de todas las demandas ISDS.**

Los inversionistas a menudo ni siquiera tienen que interponer una demanda ISDS para conseguir lo que quieren; también pueden amenazar a los Estados con hacerlo. **Este "enfriamiento regulatorio" se produce cuando un Estado responde a las amenazas de demandas ISDS revirtiendo, retirando, debilitando o no aplicando medidas de regulación legítimas.** El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) de las Naciones Unidas ha advertido sobre el impacto del enfriamiento regulatorio en la política climática.

El régimen de ISDS está sesgado en contra de los países del Sur Global, que enfrentan la mayoría de las demandas, mientras que la mayoría de los inversionistas (demandantes) proceden de un pequeño número de países ricos. **Quizás no sea de extrañar, entonces, que este mecanismo tenga sus raíces en el colonialismo.**

Sin embargo, la marea está cambiando lentamente en contra del ISDS. La inclusión del régimen de ISDS en acuerdos comerciales se ha tornado cada vez más polémica, y algunos países han adoptado medidas para reducir la amenaza de demandas empresariales. Aun así, los acuerdos internacionales que permiten que las empresas transnacionales continúen esgrimiendo esta arma contra los países del Sur Global siguen vigentes en su mayoría. Se requieren medidas más audaces para evitar que la amenaza del ISDS socave la transición energética.

Este informe expone los problemas del ISDS, explora los orígenes coloniales de dicho régimen y propone que los Estados adopten medidas decisivas para prescindir del ISDS. **La crisis ambiental planetaria y sus catastróficas consecuencias en los derechos humanos no admiten más demoras en la adopción de medidas efectivas para enfrentarlas.**

LISTA DE ACRÓNIMOS

ISDS:	Solución de controversias entre inversionistas y Estados
AI:	Acuerdos Internacionales de Inversiones
TBI:	Tratado Bilateral de Inversiones
TCE:	Tratado sobre la Carta de la Energía
USMCA:	Acuerdo Estados Unidos México Canadá
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CIADI:	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
TLCAN:	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TLC:	Tratado de Libre Comercio
TJE:	Trato justo y equitativo
IPCC:	Grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático
UNCTAD:	ONU Comercio y el Desarrollo





INTRODUCCIÓN

En un contexto de aumento de las temperaturas a nivel mundial, la ventana de oportunidad para evitar las consecuencias catastróficas del cambio climático se está cerrando rápidamente. Propiciar una transición que nos aleje de los combustibles fósiles y hacerle frente a la pérdida de biodiversidad y los daños ambientales son componentes clave de cualquier futuro justo desde el punto de vista del clima. Sin embargo, un poderoso mecanismo legal denominado solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés) se interpone en el camino.

¿QUÉ ES EL ISDS?

Muchos acuerdos comerciales y de inversiones incluyen cláusulas de solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS) que les permiten a los inversionistas extranjeros demandar a los países por cualesquier políticas que afecten sus inversiones.

Acogiéndose al ISDS, esos inversionistas reclaman indemnizaciones a los gobiernos por supuestas vulneraciones de sus derechos en el contexto de sus inversiones en ese país. En otras palabras, si un inversionista realiza una inversión en un país extranjero, si la política del gobierno cambia, el inversionista puede demandar a ese gobierno por el impacto que ese cambio de política tenga o pueda tener para sus ganancias. El régimen de ISDS está incluido en más de 2600 Tratados de Libre Comercio (TLC) y Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI) entre países de todo el mundo.

Este mecanismo es un componente central del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), un acuerdo multilateral que destruye el clima y que está diseñado para proteger las inversiones en el sector energético de los Estados postsoviéticos, contra el que CAN Europa y sus aliados han hecho campañas exitosas.

Los inversionistas extranjeros pueden exigir que se los indemnice por montos muy superiores al nivel de sus inversiones. Los montos reclamados pueden ser astronómicos, y ya no es inusual que superen los mil millones de dólares estadounidenses. Los casos los decide un panel de arbitraje de inversiones compuesto por tres abogados comerciales muy bien remunerados, en sesiones por lo general privadas y a puertas cerradas.



Se trata de un sistema muy poco transparente y muy antidemocrático, que a menudo no proporciona nada o casi nada de información al público sobre los casos.

El régimen de ISDS representa una amenaza para nuestras metas climáticas porque si los países promulgan políticas climáticas y ambientales (como se exige en el marco del Acuerdo de París) que afectan las ganancias de los inversionistas extranjeros, las empresas de combustibles fósiles pueden demandar a esos países por las pérdidas de dinero que podrían haber ganado si la inversión perjudicial para el clima hubiera seguido adelante. Por lo tanto, las empresas de combustibles fósiles podrían reclamar miles de millones del dinero de las y los contribuyentes si los gobiernos aprueban o hacen cumplir leyes climáticas y ambientales.

La mera amenaza de tales demandas también puede tener el efecto de desalentar la aprobación de políticas climáticas y ambientales progresistas y puede hacer que los gobiernos se vean obligados a permitir proyectos extractivos de combustibles fósiles y minería.

El régimen de ISDS está fuertemente sesgado en contra de los países del Sur Global, que también son quienes más cargan con el peso de la crisis climática, a pesar de ser históricamente quienes menos han contribuido a ella. Una abrumadora mayoría de las demandas ISDS son presentadas por inversionistas del Norte Global contra Estados del Sur Global.⁴ **La mayoría de los casos ISDS relacionados con las industrias extractivas han sido interpuestos por empresas con sede en sólo cinco países ricos.**⁵ Ningún inversionista de un País Menos Adelantado ha presentado jamás una demanda ISDS.⁶ El sistema respalda efectivamente la transferencia de riqueza de manos públicas a privadas, y del Sur Global al Norte Global. Quizás no sorprenda entonces que el sistema ISDS esté arraigado en las leyes, políticas y prácticas del colonialismo.

La marea está cambiando lentamente en contra del ISDS, a medida que más países reconocen la amenaza que representa para la elaboración de políticas públicas y los fondos públicos. Algunos países han tomado medidas para eliminar o reducir el riesgo de recibir demandas ISDS. Sin embargo, el proceso de cambio es demasiado lento. Se necesitan medidas más audaces.

El presente informe explica qué es el ISDS, de qué manera frena la acción climática y qué papel desempeña en un modelo económico extractivo que tiene consecuencias devastadoras para los países del Sur Global. Examina los orígenes coloniales de este sistema injusto, argumenta que rechazar el régimen de ISDS es un componente clave de cualquier futuro con justicia climática, y al final incluye recomendaciones sobre cómo pueden los países librarse del ISDS.



⁴ UNCTAD. (2022). Treaty-based investor-state dispute settlement cases and climate action. IIA Issues Note International Investment Agreements Issue 4. Naciones Unidas.

⁵ Manuel Perez Rocha, Foreign Policy in Focus, "Missing from the Climate talks: corporate powers to sue governments that limit pollution", 2021.

⁶ UNCTAD, *Investment Dispute Settlement Navigator*.

¿POR QUÉ ES TAN POLÉMICO EL ISDS?





EL ISDS LES OTORGA A LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES PRIVILEGIOS EXCLUSIVOS

El ISDS es un privilegio singular en el derecho internacional. Los inversionistas internacionales, a menudo empresas transnacionales, tienen acceso exclusivo a este sistema jurídico paralelo. **Sólo las empresas pueden demandar a los gobiernos. Los Estados no pueden iniciar demandas en el marco del ISDS y sólo pueden presentar contrademandas en contadas ocasiones.** Las empresas nacionales tampoco pueden recurrir al ISDS. Los tratados que incluyen cláusulas de ISDS les ofrecen protección a las empresas transnacionales, pero no les imponen obligaciones vinculantes de protección de los derechos humanos o el medioambiente. Un inversionista extranjero puede ganar una demanda incluso si viola las leyes nacionales o las normas internacionales en materia de derechos humanos o ambientales.

Según el derecho internacional, lo más habitual es que las personas presentan sus reclamaciones ante tribunales nacionales, agotando todos los recursos locales antes de poder interponer una demanda internacional contra otro Estado. La norma de agotar los recursos nacionales es fundamental para garantizar que los órganos de un Estado puedan examinar atentamente la cuestión y que los tribunales nacionales tengan la oportunidad de revisar el asunto con arreglo a la legislación nacional.⁷ Esto protege la soberanía de los Estados, garantizando que nadie interfiera en los asuntos internos de un Estado a menos que no quede otra alternativa para proteger los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, los tratados de inversiones con cláusulas de ISDS permiten que los inversionistas extranjeros eludan esta norma.

A diferencia de las sentencias de los tribunales nacionales, los laudos arbitrales del régimen de ISDS no se pueden apelar y un inversionista internacional puede solicitar que el laudo se ejecute en casi cualquier otro país del mundo. Otros países (que sean miembros de los convenios relevantes)⁸ están obligados a ayudar a garantizar el pago mediante el embargo de cualquier bien perteneciente al Estado demandado.

Se trata de un sistema sumamente antidemocrático: privilegia a los inversionistas transnacionales por sobre las y los empresarios locales, la ciudadanía y las comunidades que no tienen acceso a este sistema jurídico y judicial paralelo.⁹

⁷ Shaw, M. N. International law., 2008, Cambridge University Press, 819; Okowa, P. Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility, 2010, In Evans, M. D. (Ed.). International law. Oxford University Press, 2010, p. 500.

⁸ Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

⁹ Sornarajah, M. (2017). The international law on foreign investment. Cambridge University Press, p. 257.

¹⁰ Patrick Greenfield and Phoebe Weston, *Revealed: how Wall Street is making millions betting against green laws*, The Guardian, 5 de marzo de 2025.

¹¹ UNCTAD *Facts and Figures on Investor-State Dispute Settlement Cases* - IIA Issues Note, No. 3, 2024.

¹² Di Salvatore, L., Cotula, L., Nanda, A., Wang , C. (2023). *Investor-State Dispute Settlements: A Hidden Handbrake on Climate Action*. CCSI & IIED, Londres.

¹³ ibid.

EL RÉGIMEN DE ISDS ESTÁ REVESTIDO DE SECRETISMO

Las demandas ISDS están rodeadas de secretismo. **Nada obliga a que las demandas se hagan públicas, las audiencias a menudo se llevan a cabo a puertas cerradas, los documentos suelen ser confidenciales, y tanto los laudos arbitrales como los acuerdos extrajudiciales negociados pueden mantenerse en secreto.** Según las normas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (el foro que se usa con mayor frecuencia para resolver los casos ISDS), la información sobre un caso sólo se publica si ambas partes están de acuerdo. Eso significa que la cantidad y monto real de los laudos arbitrales con arreglo al régimen de ISDS probablemente sea mucho mayor de la que se conoce públicamente. **Una investigación llevada a cabo por The Guardian concluyó que en el 31% de los casos en que se hizo un pago o se llegó a un acuerdo extrajudicial, el monto del laudo no fue divulgado.¹⁰**

La cantidad de demandas ISDS conocidas se ha más que duplicado en los últimos diez años.¹¹ Sin embargo, la falta de transparencia hace que sea imposible saber exactamente cuántos casos existen o cuál es su contenido. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés, hoy conocida como ONU Comercio y Desarrollo) contabiliza los casos conocidos, pero la cifra real podría ser muchísimo mayor. Incluso más difícil de cuantificar es la cantidad de amenazas de demandas ISDS que a la postre no se interpusieron pero que sí lograron presionar exitosamente a los Estados para que debilitaran o abandonaran leyes, normativas, impuestos u otras políticas ambientales y climáticas ya existentes o propuestas.

La falta de transparencia es particularmente problemática en los casos ISDS relacionados con los combustibles fósiles, que a menudo son completamente confidenciales, es decir, que ningún detalle sobre el caso se divulga públicamente.¹² **En casi un tercio de los arbitrajes que se conocen sobre combustibles fósiles las partes llegan a un acuerdo extrajudicial antes que los árbitros hayan arribado a sentencias definitivas, y todos los documentos referidos al acuerdo se mantienen confidenciales.**¹³

EFFECTO DE ENFRIAMIENTO:
PHILIP MORRIS AMENAZA A TOGO



Una de las amenazas que sí sabemos que existió fue la de la gigantesca empresa tabacalera Philip Morris contra el gobierno de Togo, que estaba considerando la posibilidad de incluir imágenes de advertencias sanitarias en las cajillas de cigarrillos, como medida de salud pública. En 2013, Philip Morris, que ya había interpuesto demandas ISDS contra Australia y Uruguay por intentar introducir medidas similares, se dirigió por escrito al gobierno de Togo amenazando con presentar una demanda ISDS. La amenaza tuvo éxito: Togo dio marcha atrás y no introdujo las imágenes de advertencia.

IMPARCIALIDAD Y CONFLICTOS DE INTERÉS DE LOS ÁRBITROS DEL SISTEMA ISDS

El sistema jurídico del ISDS es diferente a los sistemas jurídicos nacionales. En el sistema jurídico del ISDS no intervienen jueces independientes designados públicamente, los casos los suele dirimir un panel de arbitraje conformado por tres abogados privados, a menudo comerciales, que cobran honorarios por cada caso, uno designado por cada una de las partes litigantes y el tercero de mutuo acuerdo.¹⁴

En un sistema unidireccional en el que sólo el inversionista puede presentar demandas, **los árbitros están fuertemente incentivados a ponerse del lado de los inversionistas**, ya que las sentencias favorables a los inversionistas allanan el camino para que se presenten más casos y así obtener más ingresos en el futuro. La imparcialidad de los árbitros ha sido sumamente cuestionada, ya que algunos intervienen desempeñando múltiples funciones (oficiando secuencialmente o incluso de manera simultánea como árbitros, asesores jurídicos, peritos, o secretarios del panel de arbitraje para la misma parte demandante), dando así lugar a posibles conflictos de intereses.¹⁵ Un análisis de los casos presentados hasta la fecha ante el foro de ISDS más utilizado concluyó que en una cantidad importante de casos, una persona que había intervenido previamente como árbitro designado por un inversionista en un caso fue nombrada para oficiar como asesor (o abogado) de una parte en otro caso similar.¹⁶

En el marco del derecho nacional e internacional es inaudito que los particulares tengan el privilegio de elegir a sus propios jueces privados en litigios relacionados con asuntos ambientales, de derechos humanos o desarrollo sustentable. En la mayoría de las jurisdicciones, sólo las disputas contractuales pueden someterse a arbitraje. El arbitraje es una metodología de solución de controversias mediante la cual las partes acuerdan dirimir su conflicto ante un tercero que tiene el poder de decisión). **Recurrir al arbitraje para resolver controversias referidas a inversiones les confiere autoridad a estos árbitros para decidir sobre asuntos de interés público, tales como la acción climática.**

Los profesionales especializados en demandas ISDS suelen venir de grandes bufetes internacionales de abogados. El elenco de árbitros es muy limitado y está integrado principalmente por juristas occidentales blancos y ricos, europeos y norteamericanos.¹⁷ En el CIADI, los árbitros ganan \$500 dólares estadounidenses por hora de trabajo.¹⁸

EL RÉGIMEN DE ISDS SOCAVA LA SOBERANÍA

La obligación de brindar un “trato justo y equitativo” (TJE) es uno de los estándares de protección a las inversiones extranjeras consagrados en los acuerdos internacionales de inversiones (All). El TJE es uno de los estándares más controvertidos que se incluyen en la mayoría (casi el 95%) de los All.¹⁹

El TJE es una disposición ambigua que no está claramente definida. Por eso, los paneles de arbitraje han ido ampliando el alcance y contenido de dichas cláusulas al interpretarlas a lo largo del tiempo. Varios paneles de arbitraje de inversiones han identificado las “expectativas legítimas” de los inversionistas extranjeros como un elemento clave del estándar de TJE. Debido a ello, **cambios normativos como nuevas leyes o impuestos aprobados en un Estado demandado que disminuyen las ganancias privadas, pueden considerarse una violación de las “expectativas legítimas” de un inversionista, incluso si esos cambios normativos son necesarios para proteger los derechos y el bienestar de la ciudadanía.**

Al interpretar los estándares extremadamente ambiguos de los All, los tribunales o paneles de arbitraje de inversiones dictaminan la forma en que los gobiernos tienen que tratar a los inversionistas extranjeros. Y al hacerlo, asumen de hecho funciones que son potestad del Estado, funciones que les pertenecen legítimamente a las y los legisladores electos democráticamente o a órganos de regulación que rinden cuentas al público. Esto es particularmente peligroso ya que estos tribunales arbitrales suelen dirimir los casos priorizando una intervención mínima del Estado en la propiedad privada, y no en función de la obligación del Estado de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de su población, ni de la obligación de los gobiernos de garantizar la estabilidad financiera, controlar la conducta empresarial, fomentar la inclusión social y proteger el medioambiente.²⁰



¹⁴ Van Harten, G. (2007). *Investment treaty arbitration and public law*. Oxford University Press.

¹⁵ Langford, Behn y Lie, *The Revolving Door in International Investment Arbitration*, 2017

¹⁶ Arthur Neslen, *Revealed: secret courts that allow energy firms to sue for billions accused of 'bias' as governments exit*, The Guardian, 2022.

¹⁷ Puig, S. (2014). Social capital in the arbitration market. *European Journal of International Law*, 25(2), 387-424.

¹⁸ CIADI, *Memorandum on the Fees and Expenses*, julio 1, 2022.

¹⁹ El «trato justo y equitativo» se incluye en casi el 95% de los tratados de inversiones. Casi el 83% de todas las demandas de arbitraje de inversionistas contra Estados basadas en tratados (de las que se dispone de información) han sido demandas que denuncian ausencia de trato justo y equitativo. UNCTAD. (2022), *Investment Policy Hub*.

²⁰ UNCTAD Trade and Development Report 2014: *Global governance and policy space for development*, Nueva York/Ginebra, p. 138.



LAS GANANCIAS DEL ORO SOCAVAN EL DERECHO DE LOS PUEBLOS AL AGUA LIMPIA: LA EMPRESA MINERA CANADIENSE ECO ORO VS. COLOMBIA

El caso de Eco Oro es un ejemplo de esta interpretación injusta de la disposición de TJE. En este caso, una empresa minera canadiense adquirió derechos de prospección de oro en una zona ambientalmente sensible de Colombia, pero luego la Corte Constitucional de Colombia le negó el permiso para desarrollar la mina ya que amenazaba el suministro de agua potable de 2 millones de personas colombianas. El tribunal arbitral de ISDS concluyó que Colombia había violado el derecho de la empresa a un trato justo y equitativo,²¹ a pesar que el acuerdo ISDS supuestamente incluía disposiciones para garantizar que las partes contaran con un margen adecuado de maniobra en materia de regulación para la protección ambiental. Este caso deslegitima el argumento de que el régimen de ISDS puede reequilibrarse de algún modo si se incluyen salvaguardas explícitas para proteger el derecho de un Estado a regular.²²

LAUDOS ARBITRALES ASTRONÓMICOS, EJECUTABLES EN CUALQUIER LUGAR, INCLUSO HABIENDO RESCINDIDO EL TRATADO

GRÁFICA 01: EL GRUESO DE LOS CASOS ISDS SUGIÓ ENTRE 2010 Y 2024



FUENTE: Base de datos UNCTAD ISDS Navigator, consultada el 2 de abril, 2025.

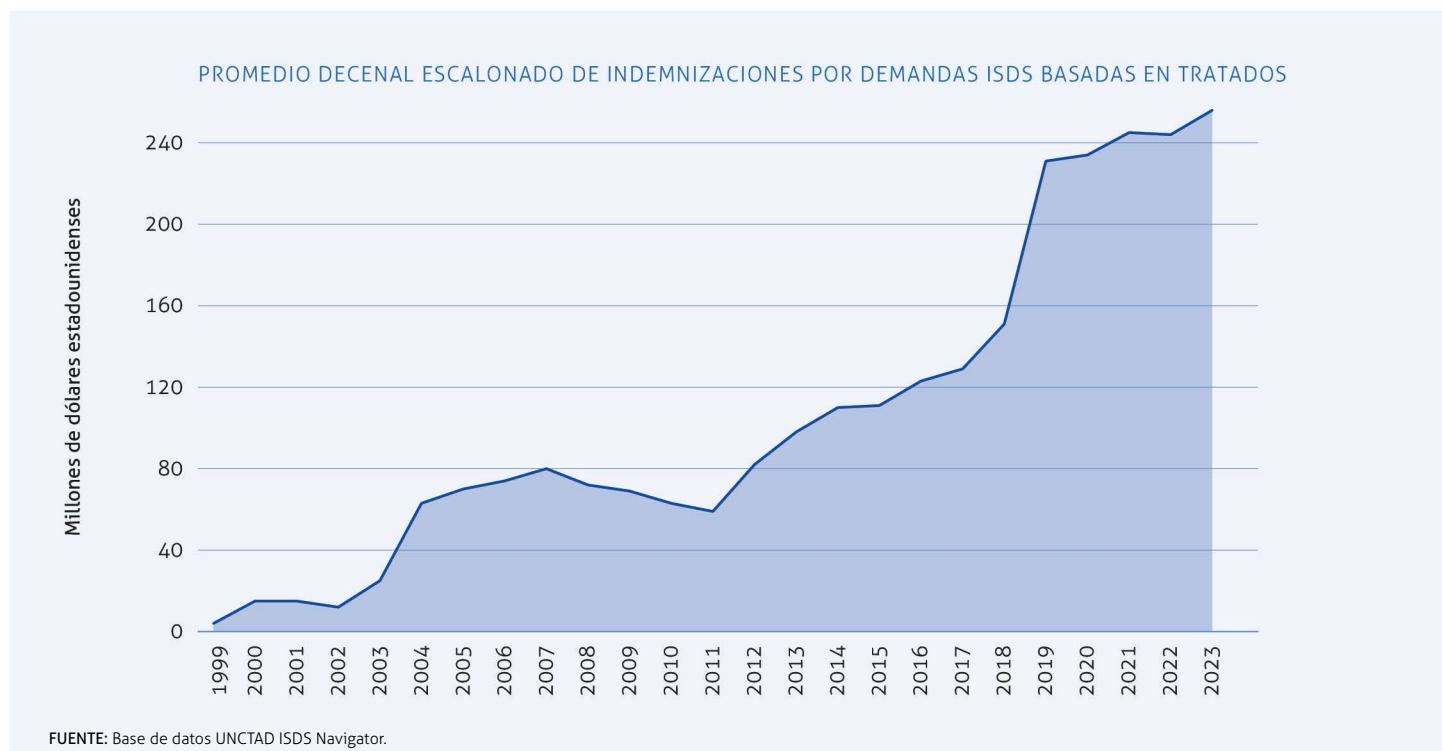
Los gobiernos no pueden realmente 'ganar' las demandas ISDS. En el mejor de los casos los Estados no pierden y parte de sus costos judiciales los cubre el demandante. Entretanto, los inversionistas extranjeros tienen todas las de ganar y obtener enormes sumas de dinero al interponer demandas ISDS. Las indemnizaciones

dispuestas contra los Estados en demandas ISDS han aumentado significativamente desde el año 2010, y las indemnizaciones otorgadas ascienden actualmente en promedio a \$250 millones de dólares estadounidenses por demanda. No hay límites al monto que pueden reclamar a los inversionistas como indemnización.

²¹ Eco Oro vs. Colombia, Decision on jurisdiction, liability and directions on quantum, 9 de septiembre, 2021.

²² UNCTAD, *Treaty-based ISDS cases and climate action*, IIA Issues Note, septiembre 2022, p. 2.

GRÁFICO 02: LOS MONTOS DE INDEMNIZACIÓN POR DEMANDAS ISDS SON CRECIENTES



Los laudos arbitrales pueden ascender a miles de millones de dólares estadounidenses. Se conocen 12 casos en los que la indemnización para los inversionistas extranjeros superó los \$1000 millones de dólares estadounidenses.²³ La mayoría de estos laudos que superan los \$1000 millones de dólares fueron contra países del Sur Global.²⁴ Un informe del IISD elaborado en 2020 indica que de los 50 laudos arbitrales que superan los \$100 millones de dólares, sólo uno fue contra un país de Europa Occidental, siete contra países de Europa Oriental y el resto contra países del Sur Global.²⁵ En algunos casos, las indemnizaciones otorgadas equivalen a los presupuestos totales destinados a salud o educación, obstaculizando el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y las metas en materia de cambio climático.²⁶

Los laudos arbitrales del ISDS pueden llegar a paralizar las economías de los países del Sur Global, muchos de los cuales ya enfrentan la peor crisis de endeudamiento de la historia.²⁷ En 2012, Ecuador fue condenado a pagarle a una petrolera estadounidense más de \$1500 millones de dólares, un monto que representó casi el 9% del presupuesto anual de Ecuador correspondiente al año 2012, el 59% de su presupuesto anual para la educación y el 135% del presupuesto anual del país para la salud.²⁸

Estos enormes pagos pueden ser económicamente devastadores para los países del Sur Global, ya que privan a los presupuestos públicos de los fondos requeridos desesperadamente para combatir la pobreza, financiar la educación, la salud pública y las acciones climáticas en la región.

LAUDO ARBITRAL GIGANTESCO CONTRA UN PAÍS EN CRISIS: TETHYAN COPPER VS. PAQUISTÁN

Otro ejemplo atroz es el de Tethyan Copper vs. Paquistán. Paquistán fue condenado a pagar un laudo arbitral de \$5800 millones de dólares estadounidenses a una empresa minera. Para poner en perspectiva la magnitud de este laudo, es mayor que las subvenciones y préstamos que Paquistán recibió en 2022 tras las desastrosas inundaciones relacionadas con el clima que cubrieron un tercio del país y afectaron a decenas de millones de personas.

²³ David Boyd, Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos humanos y medioambiente, *Anexo 1 de A/78/168*, julio 2023.

²⁴ Ibid.

²⁵ Jonathan Bonnitcha y Sarah Brewin, *Compensation Under Investment Treaties*, International Institute for Sustainable Development, 2020.

²⁶ Colombia Center on Sustainable Investment 2024: *Breaking Free: Strategies For Governments On Terminating Investment Treaties And Removing Isds Provisions*, e informe de la ONU por Boyd: <https://docs.un.org/en/A/78/168>

²⁷ Larry Elliot, *Developing countries face worst debt crisis in history, study shows*, The Guardian, julio 2024.

²⁸ IISD, *Ecuador Referendum Rules Out ISDS Return, Underlining Public Support for a Sustainable Path*, abril 2024.



¿Cómo llegan los tribunales arbitrales a estas enormes sumas? A muchos de los laudos más elevados se llega a través del método de los “flujos de caja descontados”,²⁹ que calcula que el valor de una empresa es igual al valor actual de los ingresos que se espera que genere en el futuro. Esto les permite a los inversionistas reclamar **hipotéticas ganancias futuras**. Eso significa que un inversionista extranjero puede demandar a un país no sólo por el monto que podría haber invertido (por ejemplo, en una plataforma petrolífera), sino por la cantidad que podría haber ganado hipotéticamente si la plataforma petrolífera hubiese funcionado exitosamente durante otros 50 años, o durante toda la vida útil del proyecto. El método se basa en especulaciones sobre los riesgos y ganancias futuras, sin mucha base en la inversión original.

Ha habido casos en que el inversionista no ha invertido ni un sólo centavo y sin embargo ha podido interponer una demanda ISDS por lucro cesante. La inmensa mayoría (el 90%) de las demandas ISDS se han presentado en función de All antiguos en los que las pautas en materia de indemnización están pobresmente definidas, dejando un margen considerable para los tipos de demandas que pueden interponer los inversionistas extranjeros.

Pero los países de todos modos “ pierden” incluso si el tribunal no otorga una indemnización al inversionista, debido a los costos del arbitraje. Según un estudio reciente, los Estados gastan en promedio en cada caso \$4,7 millones de dólares estadounidenses por concepto de gastos judiciales.³⁰

La mayoría de los tratados con disposiciones de ISDS también incluyen **cláusulas de extinción**. Estas cláusulas implican que incluso si una de las partes de un tratado o acuerdo decide abandonarlo o rescindirlo, las disposiciones de ISDS para una inversión existente pueden seguir vigentes durante un período de tiempo determinado después de la fecha de rescisión o finalización, a menudo entre 10 y 20 años. Eso significa que un país puede ser objeto de demandas de inversionistas extranjeros mucho tiempo después de haber decidido abandonar un acuerdo de inversión, atando así de manos a los Estados con obligaciones que no les permiten cambiar su situación política, económica y ambiental. Algunos TBI contienen incluso **cláusulas de extinción ilimitadas o permanentes** (por ejemplo, el TBI Francia-Indonesia de 1973 o el TBI Francia-Egipto de 1974). Eso significa que el acuerdo les ofrece a los inversionistas extranjeros la garantía de que la legislación nacional aplicable a sus inversiones no podrá modificarse de ninguna forma que resulte menos favorable para ellos, lo que restringe en gran medida la potestad regulatoria de los Estados.³¹

La mayoría de los países demandados mediante el ISDS terminan pagando los laudos de indemnización a los inversionistas extranjeros demandantes dispuestos por los tribunales arbitrales.

Si los países se resisten, el inversionista puede ejecutar el laudo en casi cualquier lugar del mundo (en los Estados contratantes del Convenio del CIADI o de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, cada uno de los cuales cuenta con más de 150 Estados miembro). El régimen de ISDS habilita al inversionista a reclamar la ejecución del laudo arbitral exigiendo el embargo de bienes del Estado (por ejemplo, embargando activos estatales valiosos, como aviones, o congelando cuentas bancarias en el extranjero).³²

UN NEGOCIO LUCRATIVO

Con el número creciente de grandes indemnizaciones, los litigios ISDS se han convertido en un negocio lucrativo para los bufetes internacionales de abogados y terceras partes financieradoras. El financiamiento por terceros implica que una entidad sin intereses financieros previos en un litigio provee financiamiento a un inversionista demandante por el sistema ISDS, a cambio de un porcentaje de la indemnización otorgada si la demanda resulta exitosa.

El financiamiento de terceros a demandas ISDS ocurre cuando un inversionista no tiene los medios financieros para interponer la demanda, o cuando el inversionista quiere deshacerse del riesgo financiero que implica presentar una demanda. El financiamiento por terceros fomenta la multiplicación de las demandas especulativas. Las empresas financieras financian e incluso contratan crecientemente a inversionistas para que interpongan demandas ISDS, promocionando sus servicios entre inversionistas extranjeros e identificando el potencial que tendrían dichas demandas de obtener indemnización por el impacto de las acciones de los gobiernos en respuesta a problemas mundiales acuciantes, tales como las medidas urgentes para hacerle frente a la pandemia de Covid-19.³³ Numerosos bufetes de abogados también alientan a sus clientes a considerar la posibilidad de entablar demandas ISDS por las medidas climáticas y ambientales adoptadas por los Estados.³⁴

Los tribunales arbitrales también permiten habitualmente que “empresas de buzón de correo” inicien demandas ISDS. Una empresa buzón no tiene empleados ni actividad económica real en el país en cuestión, sólo una dirección de correo para que su propietario pueda beneficiarse de los privilegios que ofrece el país anfitrión a los inversionistas extranjeros. Inversionistas extranjeros con sede en otros Estados han presentado demandas ISDS por un valor estimado de \$100 mil millones de dólares estadounidenses aprovechando los tratados de inversiones de Países Bajos, utilizando para tal efecto empresas buzón registradas en ese país.³⁵

²⁹ Tony Marzal, *Against DCF valuation in ISDS: on the inflation of awards and the need to rethink the calculation of compensation for the loss of future profits* enero 26, 2021.

³⁰ Josef Ostřanský, Florencia Sarmiento, y Suzy Nikiema, *Why Is Investment Treaty and Investor-State Dispute Settlement Reform Needed? Questions & answers*, IISD, marzo 2025.

³¹ Mathilde Dupré, Stéphanie Kpenou, *Les accords de protection des investissements français : un obstacle à la transition écologique*, Veblen Institute, julio 2025.

³² Algunos ejemplos de estos casos son *Micula y otros vs. Rumania*, *Achmea vs. Eslovaquia y Eco Development vs. Tanzania*.

³³ Public Citizen, *Law Firms Are Recruiting Corporations to Attack COVID-19 Policies in ISDS ‘Corporate Courts’ Warn 600-Plus Civil Society Groups From 90 Nations*, julio 2020.

³⁴ Ver, por ejemplo, *Climate Change and Investor-State Dispute Settlement*, Newsletters, Jones Day, febrero 2022.

³⁵ Roos van Os, *Fifty years of ISDS: more than \$US 100 billion claimed via the Netherlands*, Centre for Research on Multilateral Corporations (SOMO), 13 de enero de 2018.

ENFRIAMIENTO REGULATORIO

Uno de los usos más nocivos del ISDS es cuando los inversionistas extranjeros amenazan a los Estados con demandas ISDS para conseguir lo que quieren, a menudo impidiendo la introducción de normativas y leyes que afectarían sus ganancias. Esto se denomina “enfriamiento regulatorio”, por ejemplo, cuando un Estado responde a las amenazas percibidas o reales de arbitraje ISDS, y a los costos potencialmente elevados, revirtiendo, retirando, debilitando o no aplicando medidas regulatorias legítimas, por ejemplo para hacerle frente a la crisis climática, proteger el medioambiente o garantizar los derechos humanos.

Esto significa que las demandas de arbitraje de inversiones, tanto potenciales como reales, pueden incidir en las normativas. Como casi la mitad de las demandas presentadas en el marco de las normas del CIADI (el foro más utilizado para interponer demandas ISDS) se dirimen en su totalidad o en parte a favor del inversionista, el régimen de ISDS genera un incentivo para que los inversionistas extranjeros intenten impedir la aprobación de nuevas regulaciones y normas, y disuade a los gobiernos de aplicar leyes ambiciosas.

EFFECTO DE ENFRIAMIENTO EN ACCIÓN

En 2017, cuando Francia anunció sus planes de eliminación progresiva de toda extracción de combustibles fósiles antes del año 2040, Vermilion, una gran empresa canadiense que es la mayor productora de petróleo en Francia, amenazó con una demanda de arbitraje por mil millones de dólares estadounidenses. Francia respondió aplicando normativas más débiles y mucho menos ambiciosas.³⁶

En otro caso, cuando la empresa minera australiana Newcrest amenazó con recurrir al régimen de ISDS para impugnar una ley indonesia que tenía por objetivo limitar la minería ambientalmente destructiva, el gobierno indonesio decidió no arriesgarse a ser demandado por una suma que podría haber ascendido a \$22.700 millones de dólares estadounidenses, un monto equivalente a casi la mitad de todo el presupuesto anual de Indonesia. En su lugar, el presidente emitió un decreto de emergencia que eximía a Newcrest del alcance de esa ley. El abogado que redactó el decreto afirmó que “el arbitraje es la única razón” del cambio de postura y añadió que “dadas las circunstancias, no teníamos otra opción”.³⁷

Es difícil encontrar pruebas del efecto de enfriamiento. Las decisiones que se toman en respuesta a la amenaza de demandas ISDS a menudo no se hacen públicas. En el Sur Global son más escasas que en el Norte Global, aunque sí existen ejemplos. En Colombia, por ejemplo, investigaciones concluyeron que el ISDS enlentecía e incluso impedía la restitución de tierras en el contexto del proceso de paz.³⁸

UN OBSTÁCULO PARA UN FUTURO CLIMÁTICAMENTE JUSTO

El régimen de ISDS es profundamente incompatible con un futuro climáticamente justo. Los gobiernos enfrentan demandas millonarias y multimillonarias de manos de empresas de combustibles fósiles por las decisiones gubernamentales de eliminar progresivamente los combustibles fósiles y frenar los proyectos de minería que destruyen el medioambiente. Cuando tienen éxito, los laudos arbitrales del ISDS privan al público de fondos que, de otro modo, podrían usarse para servicios públicos vitales y una transición justa. **Pero el costo no es sólo financiero. La política climática también se ve socavada por el efecto de enfriamiento.** La amenaza de demandas ISDS por inversionistas extranjeros puede llevar a que los gobiernos reviertan, retrasen o cancelen la introducción de políticas climáticas.

También hay órganos de la ONU que han manifestado preocupaciones fundamentales respecto del ISDS. El informe de 2022 del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) destacó los riesgos de que el ISDS se use para impugnar políticas climáticas.³⁹ Otro informe de una relatoría especial de la ONU concluye que el ISDS retrasa los avances en materia de cambio climático y otras crisis ambientales y que tiene “enormes impactos en los derechos humanos”.⁴⁰

La trascendental opinión consultiva reciente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) –el tribunal de más alto rango de la ONU— sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático, subrayó en una opinión separada que los tratados de inversiones no deben interpretarse aisladamente y por separado, sino en armonía con el derecho internacional en materia climática, refiriéndose al reconocimiento que hace el IPCC del hecho que el ISDS puede desalentar la regulación climática.⁴¹

EL COSTO DE LAS DEMANDAS ISDS ASOCIADAS AL CLIMA

Las demandas relacionadas con proyectos extractivos de combustibles fósiles y minería representan el porcentaje más alto de todas las demandas ISDS. La industria de combustibles fósiles es la más litigiosa en el sistema ISDS, dando cuenta de casi el 20% del total de casos ISDS conocidos (UNCTAD 2023a, 92).

³⁶ CEO, ATI y TNI, *Vermilion vs. France: Blocking climate change laws with ISDS threats*, abril 2021.

³⁷ Hamby, C., *The Billion Dollar Ultimatum. The Secret Threat That Makes Corporations More Powerful Than Countries*, 2016.

³⁸ Prieto-Ríos, E., Soto Hoyos, J. F., & Pontón-Serra, J. P. (2022). Foreign concerns: the impact of international investment law on the ethnic-based land restitution programme in Colombia. *The International Journal of Human Rights*, 27(1), 1–21.

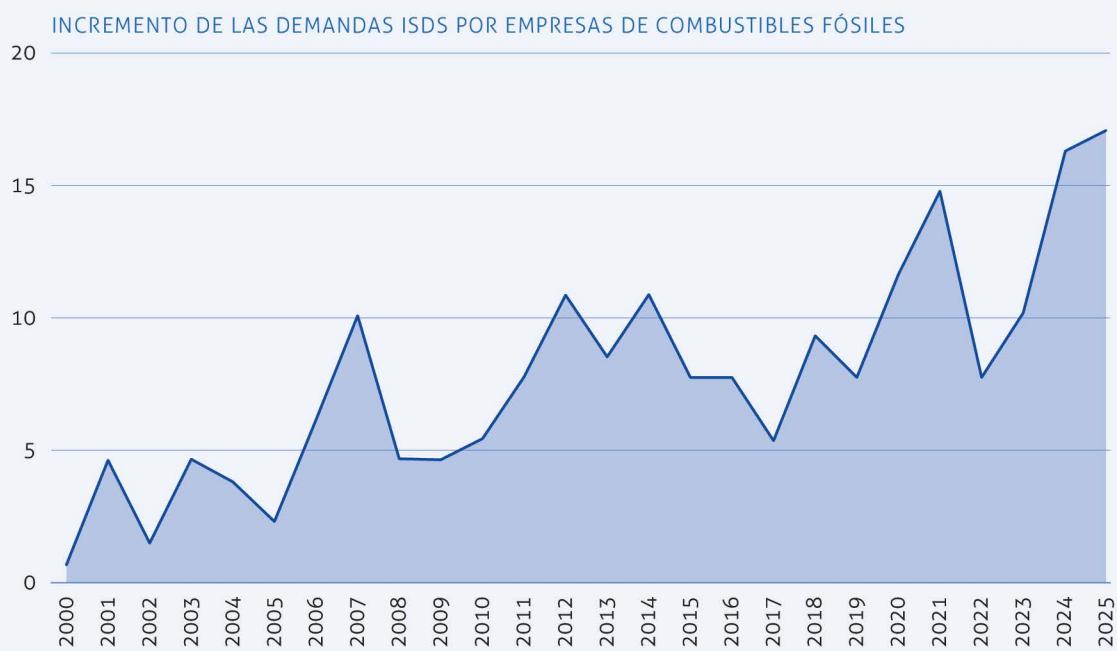
³⁹ IPCC. (2022). Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Naciones Unidas.

⁴⁰ ONU ACNUDH, informe, “Paying Polluters: the catastrophic consequences of investor-State dispute settlement for climate and environment action and human rights”, 2023.

⁴¹ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva, *Obligations of States in respect of Climate Change*, julio 2025.



GRÁFICA 03: DEMANDAS INTERPUESTAS ANTE EL CIADI POR EMPRESAS DE GAS, PETRÓLEO Y MINERÍA CANTIDAD DE DEMANDAS HASTA EL 28 DE AGOSTO, 2025



FUENTE: CIADI.

Las empresas de combustibles fósiles han obtenido históricamente indemnizaciones arbitrales por al menos \$82.800 millones de dólares estadounidenses, y se siguen invirtiendo grandes sumas en combustibles fósiles en todo el mundo.⁴²

Es previsible que el compromiso de los países con una transición en pos de prescindir de los combustibles fósiles de lugar a un aumento de la cantidad de casos ISDS.⁴³ Un informe de E3G en 2024 reveló que, a nivel mundial, 2 gigatoneladas (Gt) de dióxido de carbono equivalente (CO₂e) derivadas de emisiones potenciales de gases de efecto invernadero anuales están protegidas de esos compromisos a través de tratados de inversiones, una cantidad equivalente al 58% de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) generadas por todas las actividades de combustibles fósiles de Europa en el año 2022.⁴⁴ Ese informe también reveló que la mayoría de las empresas que son propietarias de activos de combustibles fósiles protegidos por el régimen de ISDS están concentradas y tienen sus sede en los países más ricos (entre ellos el Reino Unido, Japón, Francia y Estados Unidos).⁴⁵

Debido a la protección que ofrece el ISDS, los Estados podrían tener que pagar miles de millones en indemnizaciones si deciden, de conformidad con un escenario de reducción de las emisiones a "cero neto", cancelar los permisos de prospección de combustibles fósiles.⁴⁶ Los cinco países más expuestos a litigios ISDS por este motivo son Mozambique (\$7–31 mil millones de dólares estadounidenses), Guyana (\$5–21 mil millones de dólares), Venezuela (\$3–21 mil millones de dólares), Rusia (\$2–16 mil millones de dólares), y el Reino Unido (\$3–14 mil millones de dólares). Otros 33 Estados podrían estar expuestos a pagar miles de millones en indemnizaciones si cancelan proyectos de petróleo y gas ya existentes.⁴⁷



⁴² Colombia Center of Sustainable Investment, Briefing: *Investor-state dispute settlements: a hidden handbrake on climate action*, 2023.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Eunjung Lee & Jordan Dilworth *Investment Treaties Are Undermining The Global Energy Transition Mapping The Global Coverage Of Isds- Protected Fossil Fuel Assets*, E3G, julio 2024.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Tienhaara, K., Thrasher, R., Simmons, B. A., & Gallagher, K. P. (2022). *Investor-state dispute settlement: obstructing a just energy transition*. *Climate Policy*, 23(9), 1197–1212.

⁴⁷ Ibid.

Algunas demandas ISDS destacadas que surgen directamente de medidas específicas en materia de políticas climáticas y ambientales son:

BARRICK GOLD VS. PAPÚA NUEVA GUINEA

La empresa minera canadiense Barrick Gold interpuso una demanda en 2020 contra Papúa Nueva Guinea después que el país se negara a prorrogar la licencia minera de Barrick, alegando problemas ambientales y de derechos humanos. Ya había generado impactos ambientales durante mucho tiempo en las fuentes de agua que estaban bien documentados, así como violaciones de derechos humanos, incluidos asesinatos, torturas, detenciones arbitrarias y palizas presuntamente perpetradas por las fuerzas de seguridad de la mina y la policía. El tribunal de arbitraje obligó al gobierno a aceptar la reapertura de la mina en 2023.⁴⁸

CHEVRON VS. ECUADOR

Durante más de una década, la empresa petrolera estadounidense Texaco vertió miles de millones de litros de desechos tóxicos y petróleo crudo en la Amazonía ecuatoriana, generando una catástrofe ambiental que destruyó comunidades y medios de sustento. En 2011, los tribunales ecuatorianos condenaron a Chevron-Texaco a pagar \$9500 millones de dólares de indemnización por su contaminación. Chevron contraatacó con una demanda ISDS, reclamando indemnización de Ecuador por daños y perjuicios, y que el tribunal de arbitraje también anulara la orden judicial de los tribunales ecuatorianos que la obligaban a pagar por daños ambientales. En agosto de 2018, el tribunal de arbitraje privado falló a favor de Chevron, ordenando a Ecuador a anular la sentencia que sus tribunales habían dictado a favor de las comunidades afectadas. Este caso sentó un peligroso precedente, menoscabando el funcionamiento de la justicia al invalidar el ordenamiento judicial interno de Ecuador.⁴⁹

ROCKHOPPER VS. ITALIA

La empresa petrolera británica Rockhopper demandó exitosamente al gobierno italiano por prohibir una plataforma petrolífera en alta mar. Italia fue condenada a pagar a Rockhopper aproximadamente \$190 millones de euros más intereses. El laudo arbitral fue anulado debido a que uno de los árbitros no reveló que anteriormente había estado involucrado en un proceso penal, pero Rockhopper inició otro arbitraje y ya se cobró una suma cercana a \$31 millones de euros de una póliza por la anulación del laudo anterior.⁵⁰ Ese dinero lo está usando para financiar más extracción de petróleo.

EXXONMOBIL VS. PAÍSES BAJOS

ExxonMobil demandó a Países Bajos amparándose en el Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), y está exigiendo una indemnización de miles de millones del gobierno neerlandés por su decisión de cerrar el yacimiento de gas de Groningen. La empresa está intentando trasladar al público los costos financieros tras décadas de extracción de gas y daños provocados por temblores de tierra asociados a su proceso extractivo.⁵¹ Este caso muestra que las empresas de combustibles fósiles usan cada vez más el arbitraje de inversiones como un arma para evitar rendir cuentas y obstruir las medidas de los gobiernos a favor de la transición.⁵²

SHELL Y ENI VS. NIGERIA

Las gigantescas empresas de combustibles fósiles Shell y Eni han usado el tratado de inversiones de Nigeria con Países Bajos para presionar al gobierno nigeriano a que autorice sus lucrativos proyectos contaminantes. La demanda ISDS inicial de Shell por \$1800 millones de dólares estadounidenses sirvió para que Shell y Eni obtuvieran en 2011 una licencia para uno de los yacimientos petrolíferos más ricos del país, desproporcionadamente beneficiosa para las empresas. El acuerdo extrajudicial entre las partes privó a Nigeria de su participación en las ganancias futuras derivadas del petróleo extraído. En 2023, un gobierno posterior sucumbió a la presión de una segunda amenaza de demanda ISDS, y retiró las demandas por corrupción que había interpuesto contra Shell y Eni. Debido a ello, la población nigeriana podría perder miles de millones por concepto de ingresos fiscales derivados del petróleo.⁵³

WOODHOUSE INVESTMENT PTE LTD VS. REINO UNIDO

Reino Unido enfrenta una demanda de una empresa empeñada en un proyecto de minería de carbón en Cumbria, que fue cancelado cuando un Tribunal Superior británico falló en su contra por motivos climáticos.



⁴⁸ Mining Watch, *Barrick Gold vs. Papua New Guinea: Mining giant forces hand of government in reopening toxic project*, en Bilaterals, mayo 2021.

⁴⁹ War on Want, ISDS Files Investigating the Impact of corporate courts on the ground, *Chevron vs. Ecuador*.

⁵⁰ Erik Brouwer, IA Reporter, *Rockhopper cashes in on ICSID annulment insurance coverage and finalises preparation of new arbitration against Italy, following annulment of 2022 award*, septiembre 01, 2025.

⁵¹ SOMO, *Aftershock in Groningen*, julio 2025.

⁵² Verbeek, Bart-Jaap, *ExxonMobil sues the Netherlands over gas field closure*, SOMO, octubre 2024.

⁵³ ETJC et al, Red Carpet Courts, *Shell y Eni vs. Nigeria*, 2025.



ACABAR CON EL MITO DE QUE EL RÉGIMEN DE ISDS ES BUENO PARA LAS ENERGÍAS RENOVABLES

Los defensores del ISDS afirman que la protección de las inversiones a través de ese régimen puede fomentar la inversión en proyectos de energías renovables. Sin embargo, a la hora de tomar sus decisiones, quienes invierten en energías renovables no tienen en cuenta la existencia o no de acuerdos de inversiones.⁵⁴

DEMANDAS ISDS INTERPUESTAS CONTRA ESPAÑA POR EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES

España es el país más demandado en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía, en gran parte debido a los cambios en su sistema de subsidios para las energías renovables. La tarifa de introducción de energía renovable a la red eléctrica introducida por el gobierno español creó un entorno muy lucrativo para las inversiones en energía solar, atrayendo capital de inversionistas e instituciones financieras internacionales. Sin embargo, el gobierno modificó esta tarifa en 2008 debido a la crisis financiera, lo que provocó una oleada de demandas ISDS. Los principales beneficiarios de estas demandas no son las empresas de energías renovables. En el 89% de los casos los demandantes son instituciones financieras y fondos de inversión, para quienes la transición energética no es más que una fuente de ganancias. En la mitad de los casos, las empresas que demandaron a España también tenían inversiones en carbón, petróleo, gas y energía nuclear.⁵⁵ Para que los programas de energías renovables funcionen adecuadamente y bien, los gobiernos han de tener un margen de flexibilidad para poder regularlos correctamente y que las y los contribuyentes no sean quienes tengan que costear estos experimentos normativos.⁵⁶

NUEVAS FRONTERAS DE EXPANSIÓN DEL ISDS

El régimen de ISDS también representa una grave amenaza para las comunidades en la primera línea de impactos de los sectores extractivos de combustibles fósiles y minerales críticos. Como ha quedado demostrado una y otra vez, caso tras caso, las demandas ISDS surgen a menudo debido a la oposición local frente a un proyecto de extracción, ya sea una mina de carbón, una plataforma petrolífera o una mina de oro. Estas comunidades se ven involucradas con frecuencia en prolongadas batallas contra empresas, compañías de seguridad y a veces contra sus propios gobiernos, enfrentando violencia, amenazas e intimidación, así como el riesgo de desplazamiento y daño ambiental en sus localidades. Las demandas ISDS imponen una presión adicional sobre los gobiernos para que se pongan del lado de los inversionistas, y socavan los derechos de las comunidades que están en el centro de las controversias ISDS.

La segunda industria más litigiosa es el sector minero, que da cuenta del 11% de los casos ISDS que se conocen públicamente.⁵⁷ Las comunidades que están oponiendo resistencia a la explotación empresarial de minerales críticos pueden hallarse frente a una nueva oleada de demandas ISDS vinculadas a los minerales críticos, dada su importancia para la transición verde. Se prevé que la mayoría de los minerales críticos necesarios para la transición energética con bajas emisiones de carbono provendrán del Sur Global, sobre todo el litio, el cobalto y el grafito.⁵⁸ La competencia geopolítica creciente por estos minerales podría llevar a algunos gobiernos del Sur Global a otorgar derechos de prospección o extracción, lo cual es preocupante ya que se estima que el 54% de los minerales de transición energética se hallan en tierras de Pueblos Indígenas o cerca de ellas.⁵⁹ Los casos ISDS relacionados con minerales críticos bien podrían ser la próxima frontera de expansión del sistema de arbitraje de inversiones, ya que intentar revisar o reconsiderar estos derechos de prospección o extracción en virtud de consideraciones sociales o ambientales puede ser un desencadenante de litigios ISDS.



⁵⁴ Columbia Center on Sustainable Investment, *THE ROLE OF INVESTMENT TREATIES AND INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT IN RENEWABLE ENERGY INVESTMENTS*, 2022.

⁵⁵ Lucia Bárcena, Fabian Flues, *From solar dream to legal nightmare*, TNI, 2022.

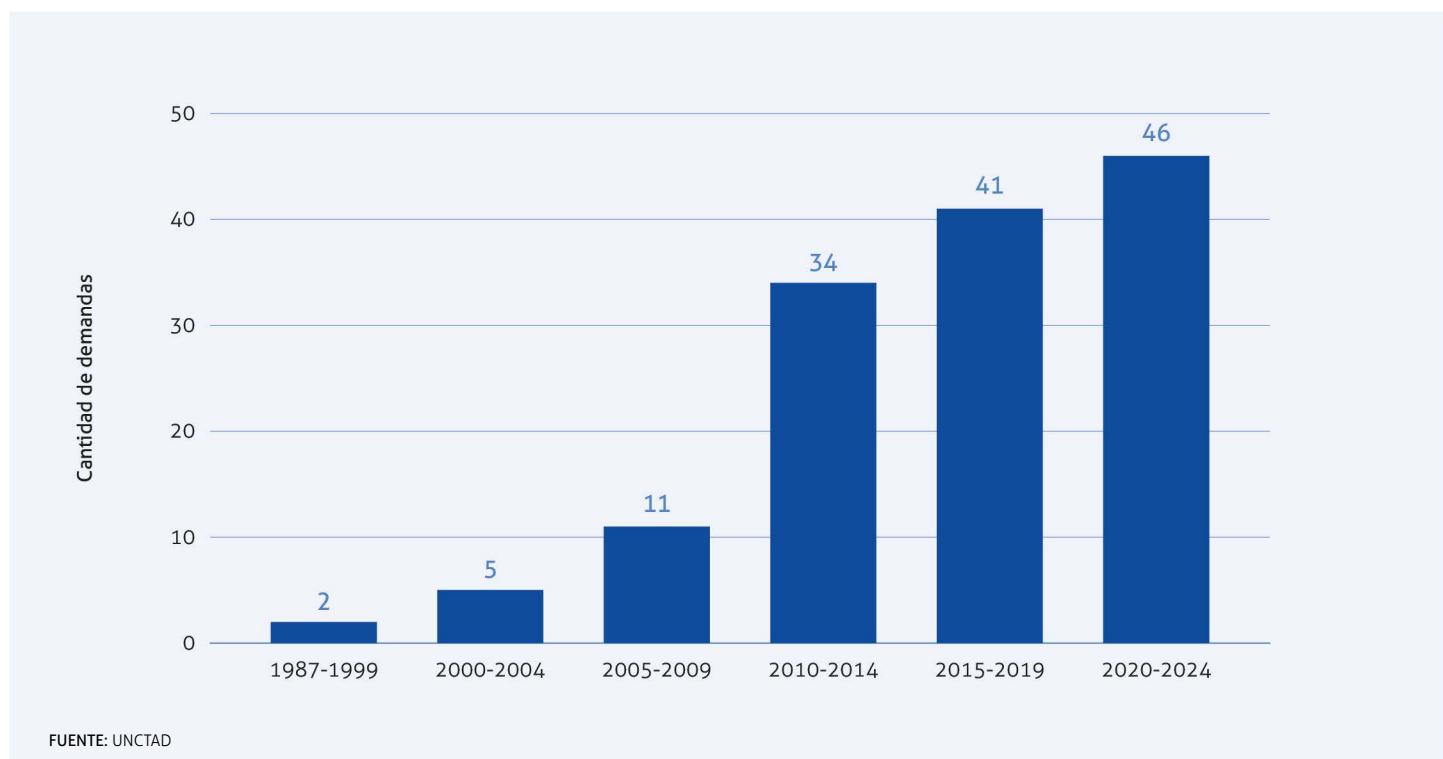
⁵⁶ Josef Ostřanský, Florencia Sarmiento, Suzy Nikiema, *Why Is Investment Treaty and Investor-State Dispute Settlement Reform Needed?*, IISD, 2025.

⁵⁷ Lea Di Salvatore, *Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry*, IISD, diciembre 2021.

⁵⁸ UNCTAD, Technical note on critical minerals. Supply chains, trade flows and value addition, 2023, Naciones Unidas, 8-20.

⁵⁹ IRENA (2023), *Geopolitics of the energy transition: Critical materials*, Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA), Abu Dhabi, p. 20.

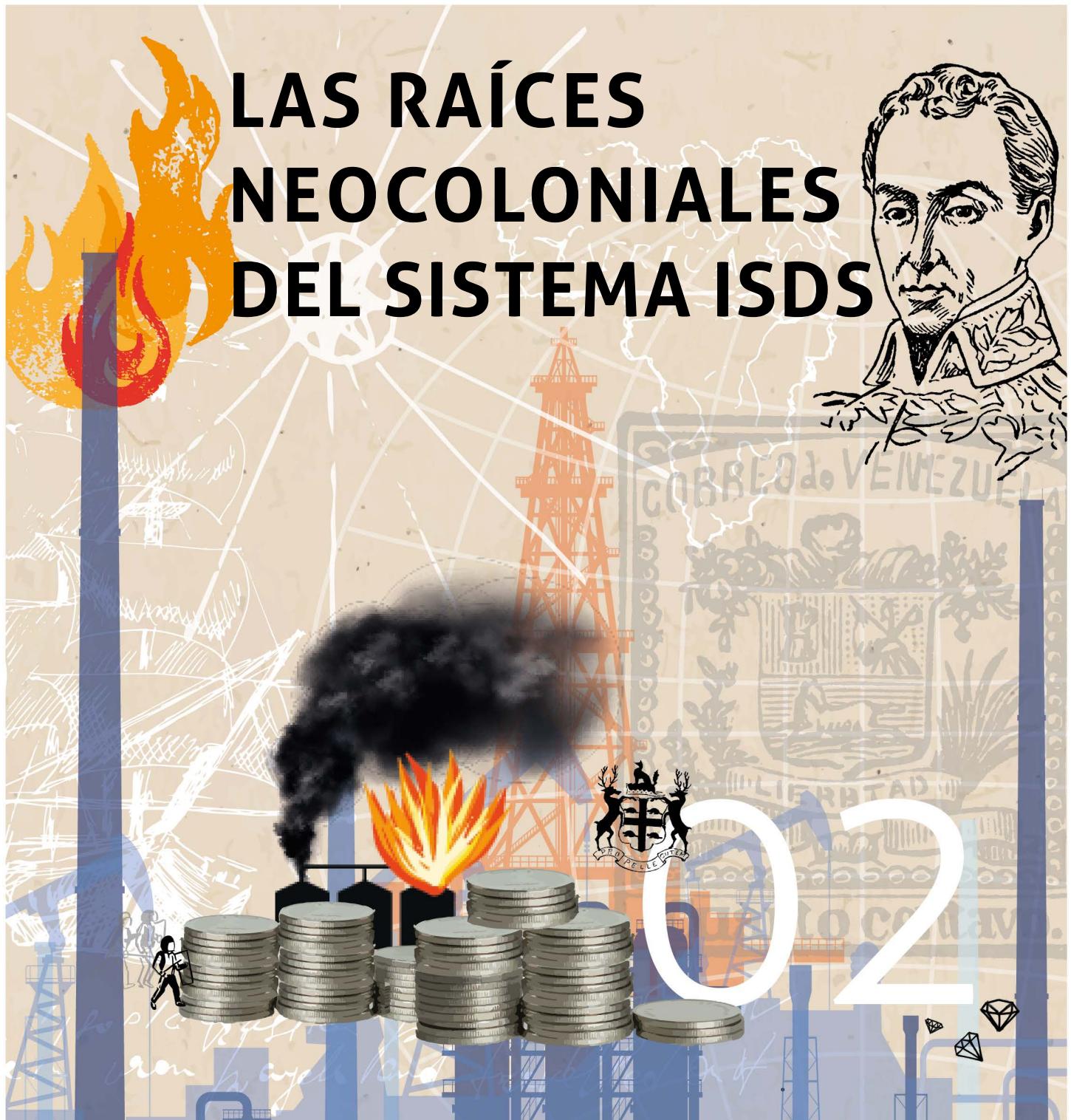
GRÁFICA 04 : DEMANDAS EN ASCENSO DE INVERSIONISTAS VS. ESTADOS EN TORNO A MINERALES CRÍTICOS



En los “acuerdos de patrocinio” entre empresas mineras de aguas profundas y los Estados insulares en desarrollo de Nauru y Tonga en el Pacífico también se están incluyendo protecciones a la inversión similares a las del ISDS. La minería en aguas profundas es algo sumamente polémico en el Pacífico, y muchos Estados están pidiendo que se prohíba por completo debido al riesgo de daños irreversibles en el poco conocido y singular ecosistema de las profundidades marinas. Los Acuerdos de Patrocinio incluyen estándares usualmente consagrados en las cláusulas de ISDS, y exigen que el Estado indemnice al inversionista por cualquier cambio en la legislación que afecte negativamente su carga financiera⁶⁰ (tal como la prohibición de la minería en aguas profundas). Las disposiciones de protección de las inversiones incluidas en estos Acuerdos generan un riesgo financiero y regulatorio importante para los países involucrados.



⁶⁰ Silva-Send, Nilmini, *Small Island Developing States as Deep Seabed Mining Sponsors - Another Source of Investor-State Liability* (July 22, 2025). San Diego Legal Studies Paper No. 25-029, disponible en SSRN.



La asimetría entre el Norte Global y el Sur Global en el sistema ISDS es inmensa. Los inversionistas que se benefician del ISDS por lo general se encuentran en el Norte Global, mientras que la mayoría de los países demandados, muchos de los cuales tienen que pagar sumas exorbitantes a esos inversionistas, son países del Sur Global.⁶¹ **Esta asimetría entre las demandas de los inversionistas del Norte Global y los países del Sur Global sólo puede entenderse en el contexto histórico de las relaciones comerciales coloniales y los orígenes neocoloniales del ISDS.** Desde un principio, el sistema ISDS estuvo diseñado para estar al servicio de los intereses de los países ricos del Norte Global y facilitar la continuación de un modelo extractivista en las antiguas colonias.⁶²

Para extraer recursos tales como minerales y cultivos durante el colonialismo, o para construir infraestructura y gestionar servicios públicos, se requerían inversiones. Esas inversiones estaban protegidas por sistemas jurídicos imperiales que se trasplantaron a las colonias.⁶³ Las potencias colonizadoras occidentales querían ejercer el control económico sobre sus territorios coloniales y garantizar que sus inversionistas no sufrieran daños.⁶⁴

Las medidas que adoptaron los Estados colonizadores para proteger la propiedad en las colonias incluyen, entre otras:

- Concederles privilegios y poderes soberanos a las grandes empresas coloniales para que llevaran a cabo sus actividades en los territorios conquistados.⁶⁵ Los virreyes españoles, la Compañía de las Indias Orientales, la Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales y la Compañía de la Bahía de Hudson gozaron de privilegios económicos y otros en África, Asia y América Latina a los que sólo accedían los Estados soberanos de Europa, incluido particularmente el uso de la fuerza militar.⁶⁶
- Las potencias coloniales aplicaban su legislación nacional en las colonias, ya que las leyes locales no se consideraban suficientemente "civilizadas".⁶⁷ Las controversias, a menudo dirimidas por jueces europeos, solían resolverse a favor del colonizador que había realizado la inversión.
- Las potencias coloniales se valían de instrumentos jurídicos unilaterales tales como tratados injustos y asimétricos, o tratados de capitulación, para garantizar que su "libertad de comercio" fuera consagrada como un derecho

GRÁFICA 05: PAÍSES EN DESARROLLO ENFRENTAN LA MAYORÍA DE LAS DEMANDAS ISDS

DEMANDAS ISDS 1987-2023 SEGÚN CATEGORÍA ECONÓMICA DE LOS PAÍSES



FUENTE: Base de datos UNCTAD ISDS Navigator.

⁶¹ UNCTAD IIA Issues Note *Investor-State Dispute Settlement: Review Of Developments In 2017*, y UNCTAD IIA Issues Note 2021, *Facts On Investor-State Arbitrations In 2021*.

⁶² Wegmann, V., & Hall, D. (2021). *The unsustainable political economy of investor-state dispute settlement mechanisms 1*. *International Review of Administrative Sciences*, 87(3), 480-496, 2021.

⁶³ Nicolas Roux, *How colonialism shaped free trade agreements: from colonies to neoliberalism (parte 3/3)*, bilaterals.org 2023.

⁶⁴ Arnulf Becker Lorca, *Mestizo International Law – A Global Intellectual History 1842–1933*

(Cambridge University Press, 2014), p . 46 . Richard B . Lillich, *The human rights of aliens in contemporary international law* (Manchester University Press, 1984).

⁶⁵ Gregory A. Barton, *Informal Empire and the Rise of One World Culture*, Palgrave Macmillan, 2014.

⁶⁶ Miles 2013, 33 y Sornajah, M., *Resistance and change in the international law on foreign investment*, Cambridge University Press, 2015.

⁶⁷ Love Ronnelid y Baron A. Heyking, "L'exterritorialité et ses applications en extrême-orient", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 237 (1925).



internacionalmente reconocido y jurídicamente vinculante, y que se justificara el uso de la fuerza en caso de vulneración de ese derecho.⁶⁸ Estos acuerdos esencialmente habilitaban a los inversionistas europeos a invertir en el extranjero rigiéndose y siendo gobernados por las leyes de su Estado de origen.⁶⁹ En consecuencia, los inversionistas extranjeros se llevaban consigo sus leyes y tribunales nacionales a dondequiera que invirtieran.

Las potencias coloniales intervenían casuísticamente toda vez que no existiera un tratado que estableciera derechos específicos de inversión para proteger sus intereses comerciales. Estas intervenciones a menudo recurrían a la violencia o la 'diplomacia de los cañones', que solía dar por resultado la imposición de un tratado injusto para el Estado no europeo.⁷⁰ Solamente entre 1820 y 1914 hubo más de 40 intervenciones armadas del Reino Unido para proteger sus intereses económicos.⁷¹ Uno de estos casos de diplomacia de cañoneras fue el de Gran Bretaña, Alemania e Italia, que bombardearon las costas de Venezuela en 1902-1903 para forzar el arbitraje de las demandas contra Venezuela por los daños ocasionados a los inversionistas durante la guerra civil. Tras esa intervención se establecieron 10 comisiones de arbitraje que otorgaron indemnizaciones que debía pagar el gobierno venezolano a súbditos extranjeros.⁷²

Las múltiples formas de utilizar el derecho internacional para proteger a los inversionistas extranjeros y sus inversiones en la época colonial marcan el origen del derecho internacional moderno en materia de inversiones.⁷³ En un principio, los tratados de inversiones se concluían entre países desarrollados y países en desarrollo, "usualmente a iniciativa del país desarrollado, con el fin de asegurarse garantías y estándares de protección jurídica para sus empresas de inversiones que fueran superiores y adicionales a los ofrecidos en el derecho interno del país receptor de la inversión".⁷⁴ Los Estados africanos, por ejemplo, tenían muy pocas inversiones en el mundo occidental cuando se firmaron tratados de inversiones con ellos y, por lo tanto, se beneficiaron mucho menos de los tratados de inversiones.⁷⁵

Muchas de las disposiciones utilizadas actualmente en los tratados de inversiones se basan en esos contratos coloniales históricos y siguen perpetuando las desigualdades coloniales. Por ejemplo, las 'cláusulas de estabilización' de los primeros tratados les exigían a los Estados colonizados abstenerse de usar sus potestades legislativas o administrativas de ninguna forma que pudiera afectar negativamente las inversiones y actividades de las empresas

coloniales en el Estado respectivo. Se podía recurrir al arbitraje entre inversionistas y Estados para resolver las controversias. El arbitraje fundado en contratos eludía los sistemas jurídicos locales y permitió a los particulares crear sistemas de normas dentro del régimen jurídico internacional que se ajustaran a sus intereses. En este sentido es el precursor del sistema de arbitraje que surgiría años más tarde en los tratados de inversiones.⁷⁶

LA DESCOLONIZACIÓN Y LA PRESIÓN DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS Y LA BANCA A FAVOR DEL RÉGIMEN DE ISDS

La creación del régimen de ISDS coincidió con la descolonización de Asia y África en la década de 1960. La independencia de las antiguas colonias, junto con los movimientos de resistencia en los países en desarrollo, supuso una amenaza para las empresas que lucraban con el dominio colonial.

Durante el colonialismo, las empresas podían recurrir a la fuerza militar y a gobiernos autoritarios para garantizar que sus inversiones estuvieran protegidas por los sistemas jurídicos coloniales. Sin embargo, la descolonización significó que las empresas ya no podrían gozar de estos privilegios ni de las condiciones favorables de inversión concedidas por las potencias coloniales. **La descolonización representó un grave riesgo para las empresas de la época colonial que derivaban su riqueza del dominio colonial directo.**⁷⁷ La descolonización empujó a muchos países industrializados a pensar en nuevas formas de mantener el control de sus inversiones en los países previamente colonizados. Francia, Países Bajos y Estados Unidos concluyeron acuerdos para garantizar que los derechos establecidos durante la época colonial se respetaran tras la independencia.⁷⁸ Gran Bretaña trató de insertar asimismo cláusulas de protección de sus propiedades en las constituciones de los países que estaban a punto de independizarse, en un intento por preservar los privilegios establecidos durante el período colonial.⁷⁹

⁶⁸ Nicolas Roux, *How colonialism shaped free trade agreements: from colonies to neoliberalism (parte 3/3)*, bilaterals.org, 2023.

⁶⁹ Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, 2005.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Love Ronnelid - Richard B. Lillich, *The human rights of aliens in contemporary international law*, Manchester University Press, 1984, P 15.

⁷² Lionell M. Summers, "Arbitration and Latin America", California Western International Law Journal 1 1972, P9; Michael Tomz 2006.

⁷³ Miles, K. (2013). *The origins of international investment law: empire, environment and the safeguarding of capital*. Cambridge University Press.

⁷⁴ UNCTAD Bilateral investment treaties 1959–1999, UN doc UNCTAD/ITE/IIA/2, 2000, P1.

⁷⁵ Dominic Npoanlari Dagbanja, *Hegemony in Investor State Dispute Settlement: How African States Need to Approach Reforms – A Response* - published in Afronomics law, septiembre 2020.

⁷⁶ Nicolas Roux, *How colonialism shaped free trade agreements: from colonies to neoliberalism (parte 3/3)*, bilaterals.org, 2023.

⁷⁷ Gus van Harten: The Trouble with Foreign Investor Protection, 2020, P20.

⁷⁸ Love Rönnelid, Research Report: *An Evaluation of the Proposed Multilateral Investment Court System*, 2018, La referencia que usa (nr. 62) es 62. Ver Okon Udokang, Succession of New States to International Treaties (Oceana Publications, Inc., 1972), p. 465 et seq. Ver también Zemanek, supra, p. 194 et seq.

⁷⁹ Zemanek, supra, pp. 191-2. Karl Zemanek, "State Succession after Decolonization", 116 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 181 (1965) [en adelante se lo cita como "Zemanek"], p. 283, discute el significado de este término. Para las discusiones actuales de esta doctrina en la Comisión de Derecho Internacional, ver Matthew Craven, *The Decolonization of International Law: State Succession and the Law of Treaties* (Oxford University Press, 2007), pp. 80-92

Sin embargo, los inversionistas extranjeros de los sectores del petróleo y las finanzas seguían pensando que los esfuerzos de las antiguas potencias coloniales no eran suficientes para proteger sus inversiones. Temían que sus sectores y activos en las antiguas colonias se nacionalizaran. Tras una oleada de nacionalizaciones en el Sur Global, los inversionistas occidentales se unieron para garantizar que sus inversiones extranjeras estuvieran protegidas y permanecieran bajo su control.⁸⁰

Se formó entonces una alianza de inversionistas europeos y estadounidenses –la Association Internationale pour la Promotion et la Protection des Investissements Privés en Territoires Étrangers (APPI, por sus siglas en francés –la asociación para la promoción y la protección de las inversiones privadas en territorios extranjeros). La dirigía un banquero alemán con vínculos previos con el nazismo,⁸¹ Hermann Josef Abs, y el abogado de la Royal Dutch Shell y expolítico laborista británico, Hartley Shawcross. Creada en 1959, era una alianza influyente que incluía a grandes empresas de petróleo y gas como la Royal Dutch Shell, Total Energies, Rio Tinto, ExxonMobil y a banqueros del Deutsche Bank, BNP Paribas, ABN AMRO.⁸²

Al amparo de esa poderosa alianza, un grupo de abogados de Alemania, Reino Unido, Suiza y Países Bajos elaboró en 1959 el antecedente más importante del régimen de ISDS: el borrador de la Convención de Abs-Shawcross. Este documento se presentó a la OCDE para su consideración, y aunque nunca entró en vigor, se convirtió en un documento influyente y de referencia para cualquier discusión sobre el futuro del derecho internacional en materia de inversiones.⁸³ Dicho documento convalidaba la idea de que las controversias entre un particular y un Estado referidas a violaciones del derecho internacional podían arbitrarse a nivel internacional.⁸⁴

Sus esfuerzos fueron exitosos sobre todo y más claramente en el Banco Mundial en la década de 1960, que lo utilizó para resolver controversias entre inversionistas y Estados, especialmente los recién independizados, en lo que luego se transformó en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Hoy en día, el CIADI es una de las principales sedes o foros de arbitraje, que dirime la mayoría de los casos ISDS conocidos.⁸⁵

Se trata de un régimen creado por y para los inversionistas occidentales del sector extractivo y financiero, y que ha estado principalmente al servicio de sus intereses. Durante décadas, el Banco Mundial y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) estuvieron al frente de los esfuerzos para promover los tratados de inversiones y el régimen ISDS, promocionándolos como

bastiones para el desarrollo económico de los países del Sur Global. El Banco Mundial promovió los derechos de los inversionistas tratándolos como una especie de Estado de derecho o de "buena gobernanza",⁸⁶ y recomendó que los Estados firmaran All para atraer inversión extranjera. Sin embargo, no hay evidencia empírica que demuestre que el ISDS realmente atraiga flujos de IED o tenga un impacto positivo en las economías del Sur Global.⁸⁷

En 1969 se concluyeron los primeros All con cláusulas de ISDS.⁸⁸ La mayoría de los All firmados desde entonces han incluido cláusulas de ISDS.

No solamente es un hecho que el sistema ISDS surgió durante la época colonial. También se han interpuesto demandas ISDS contra exactamente el tipo de medidas destinadas a reparar las injusticias históricas de la época colonial:

FORESTI Y OTROS VS. SUDÁFRICA

Este caso ISDS hacía referencia a medidas de reparación histórica que afectaban al sector minero. A comienzos de 2007, inversionistas de Italia y Luxemburgo presentaron una demanda ISDS contra la Ley de Sudáfrica para el Empoderamiento de la Población Negra. Con el fin de reparar las injusticias del régimen de Apartheid, se les exigió a las empresas mineras transferir una parte de sus acciones a "sudafricanas y sudafricanos históricamente desfavorecidos". Específicamente, exigía que las empresas que se habían beneficiado del régimen de Apartheid vendieran el 26% de sus inversiones a personas sudafricanas históricamente marginadas y desfavorecidas. Los inversionistas alegaron que esta ley equivalía a una expropiación y que violaba la norma de "trato justo y equitativo". El caso generó en Sudáfrica una reacción contraria al régimen ISDS, lo que llevó al país a rescindir sus tratados bilaterales de inversiones e implementar un régimen nacional de protección de las inversiones extranjeras.

Aunque el caso se resolvió mediante un acuerdo extrajudicial no divulgado, se sabe que los inversionistas extranjeros consiguieron que las empresas sólo tuvieran que transferir el 5% de sus acciones a personas negras sudafricanas.⁸⁹

⁸⁰ Abs, H. J. (1958). The Safety of Capital. En James Daniel (ed.). *Private Investment: The Key to International Industrial Development: A Report of the San Francisco Conference*, octubre 14–18, 1957. McGraw Hill, 69; Batselé, F. (2023). *Foreign investors of the world, unite! The International Association for the Promotion and Protection of Private Foreign Investments (APPI) 1958–1968*. European Journal of International Law, 34(2), 415–447. Häfner, N. S. H. (2022). *Attempting to write the rules of international investment law: how private corporations sought to protect their interests abroad (the untold story of the APPI)*.

⁸¹ Erik Roll, *A Life in Focus: Hermann Abs, German banker and stalwart of German postwar reconstruction with Nazi ties*, julio 2018, The Independent

⁸² Perrone, N. M. (2021). *Investment treaties and the legal imagination: How foreign investors play by their own rules*. Oxford University Press. Chimni (eds.), TWAIL Handbook (Edward Elgar), disponible en SSRN

⁸³ (Häfner 2022, 47, 107)

⁸⁴ Yuliya Chernykh, *The gust of wind: the unknown role of Sir Elihu Lauterpacht in the drafting of the Abs-Shawcross Draft Convention*, 2018.

⁸⁵ UNCTAD Issues Note, noviembre 2024, *Facts and Figures on Investor-State Dispute Settlement Cases*.

⁸⁶ Ibrahim F. J. Shihata, *Legal Treatment of Foreign Investment: The World Bank Guidelines* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993). Para una discusión a fondo, ver Tor Krever, "The Legal Turn in Later Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model", 52 Harvard International Law Journal 288 (2011).

⁸⁷ Joachim Pohl, "Societal benefits and costs of International Investment Agreements: A critical review of aspects and available empirical evidence", OECD Working Papers on International Investment, 2018/01, OECD Publishing Paris, pp. 14–36, 37–39; Johnson et al., Costs and Benefits of Investment Treaties: Practical considerations for States (CCSI 2018).

⁸⁸ St John, Taylor, *The Rise of Investor State Arbitration*, Oxford University Press, mayo 2018.

⁸⁹ Transnational Institute, *Foresti vs. South Africa: Measures to remedy discrimination and inequalities*, (editado por bilaterals.org), mayo 2021.





La UNCTAD apoyó el establecimiento de Tratados Bilaterales de Inversiones,⁹⁰ y tras la crisis de deuda internacional comenzó a argumentar que la protección de los derechos de los inversionistas debía ser un componente clave de los programas de ajuste estructural del Banco Mundial.⁹¹

La campaña del Banco Mundial y la UNCTAD resultó exitosa. Más de 1500 tratados internacionales de inversiones se concluyeron en la década de 1990, a un ritmo de cuatro por día entre 1994 y 1996.⁹²

Sumado a la falta de evidencia que respalde al régimen de ISDS como medio para alentar la inversión extranjera, es importante resaltar aquí que el asesoramiento proporcionado por el Banco Mundial y la UNCTAD a los países del Sur Global no reflejaba la forma en que los países occidentales se habían industrializado, en gran medida protegidos por muros arancelarios y con autonomía para regular a los inversionistas dentro de sus jurisdicciones,⁹³ no a través de programas de ajuste estructural que privatizaron sectores y abrieron mercados. Además, durante y después de la Segunda Guerra Mundial, muchos países europeos confiscaron y nacionalizaron propiedades sin pagar indemnización o pagando sólo indemnizaciones parciales.⁹⁴

Para entender la reacción de los gobiernos de la UE cuando empezaron a presentarse casos ISDS contra países de la UE/occidentales es indispensable conocer los orígenes coloniales de los derechos jurídicos de los inversionistas internacionales: el mecanismo estaba pensado para ser usado por los inversionistas de esos países de Europa Occidental, no en su contra por inversionistas de otros países.

En ese sentido, cabe destacar que ningún inversionista de un país de ingresos bajos ha iniciado un caso ISDS basado en un tratado. El régimen ISDS sigue siendo una herramienta que utilizan predominantemente empresas del Norte Global contra países del Sur Global, lo cual es reflejo de sus orígenes como "salvaguarda contra la descolonización".⁹⁵



⁹⁰ Lauge N. Skovgaard Poulsen, *Bounded Rationality and Economic Diplomacy: The Politics of Investment Treaties in Developing Countries*. Cambridge University Press, 2015.

⁹¹ Ivaros Santos, "The World Bank's Uses of the 'Rule of Law' Promise in Economic Development" pp. 253–300

⁹² Perrone, N. M. (2021). *Investment treaties and the legal imagination: How foreign investors play by their own rules*. Oxford University Press. y UNCTAD 2013.

⁹³ Lee Ha-Joon Chang, *Kicking away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective* Anthem Press, 2003, p. 53. Los aranceles de Occidente en ese entonces eran considerablemente más altos, ver, p. 17, tabla 2.1, y 27 Id., p. 40, tabla 3.3. Con respecto a la regulación de la inversión extranjera directa, ver Chang

UNA PRIMERA OLEADA DE DEMANDAS ISDS GOLPEA AL SUR GLOBAL MIENTRAS EL NORTE GLOBAL COSECHA LOS BENEFICIOS

Los Estados que fueron objeto de la, **primera gran oleada de demandas ISDS fueron africanos y latinoamericanos, y los riegos del ISDS no atrajeron mucha atención en Estados Unidos ni Europa, siendo países que mayoritariamente no enfrentaron demandas ISDS.**

En el caso **del inversionista del Reino Unido AAPL vs. Sri Lanka en 1990**, los árbitros decidieron que Sri Lanka tenía que indemnizar al inversionista del Reino Unido por daños físicos a pesar de la guerra civil en curso. Según los inversionistas, el desempeño del gobierno había caído por debajo de lo que era esperable de un "Estado moderno" (párrafo 77).

En el caso **del inversionista estadounidense Santa Elena vs. Costa Rica**, en 1997, los árbitros dictaminaron que aun cuando los fines últimos del Estado (en este caso, la ampliación de un parque nacional) eran ambientales o de interés público, el gobierno de todos modos tenía que indemnizar al inversionista. Algunas de estas primeras demandas son emblemáticas del poder "neocolonial" sobre las políticas de los Estados soberanos del Sur Global que los tribunales arbitrales ISDS les otorgan a los inversionistas extranjeros.

Aguas del Tunari vs. Bolivia sigue siendo uno de los casos ISDS más emblemáticos, vinculado a la Guerra del Agua de Cochabamba. En 1999, la ciudad boliviana de Cochabamba privatizó los servicios públicos de agua de la ciudad. El acuerdo de privatización se rigió por una concesión de 40 años entre Bolivia y un consorcio multinacional denominado Aguas del Tunari (AdT), compuesto por la empresa estadounidense Bechtel y la empresa española Abengoa. Tras la privatización, Bechtel subió un 50% los precios que cobraba a las y los consumidores, desencadenando el estallido de la "Guerra del Agua" en el año 2000. Se desataron protestas en todo el país. Esto obligó al gobierno boliviano a cancelar el contrato de servicios de agua potable, lo que llevó a Bechtel y Abengoa a interponer una demanda ISDS por \$50 millones de dólares estadounidenses para recuperar sus gastos y obtener indemnización por los daños y perjuicios derivados de la pérdida de las ganancias esperadas. Los inversionistas cambiaron su domicilio empresarial a Países Bajos (originalmente registrados en las Islas Caimán) para ampararse en el Tratado Bilateral de Inversiones entre Países Bajos y Bolivia para poder iniciar su demanda.⁹⁶ Aunque el caso de Aguas del Tunari a la postre no se resolvió a favor de los inversionistas, Bolivia gastó \$1,6 millones de dólares del erario público en honorarios de abogados para su defensa.⁹⁷

⁹⁴ Schwarzenberger, G. (1969). *Foreign Investments and International Law*. Stevens & Sons. Shaffer, G., Elsig, M., & Puig, S. (2017). *The law and politics of WTO dispute settlement*.

Universidad de California – Irvine. Legal Studies Research Paper Series No. 2016-10, 40.

⁹⁵ Global ISDS tracker, <https://www.globalisdstracker.org/>

⁹⁶ Roos van Os & Roeline Knottnerus, *Dutch Bilateral Investment Treaties SOMO 2011* y UNCTAD ISDS navigator.

⁹⁷ Norris A, Metzidakis K (2010) *Public protests, private contracts: Confidentiality in ICSID arbitration and the Cochabamba water war*. Harvard Negotiation Law Review 15(1): 31–76.

PUNTO DE INFLEXIÓN: EL ISDS SE TRANSFORMA EN UNA PESADILLA JURÍDICA PARA LOS PAÍSES DEL NORTE GLOBAL

La mayoría de los Tratados Bilaterales de Inversiones ahora contienen cláusulas de ISDS, incluidos aquellos entre países exportadores de capital de Europa y América del Norte, y en la década del 2000, los países del Norte Global empezaron a recibir demandas ISDS.

PHILIP MORRIS VS. AUSTRALIA

Cuando Australia se convirtió en el primer país del mundo en introducir el empaquetado genérico para los cigarrillos como medida de salud pública, Philip Morris, la gigantesca empresa tabacalera estadounidense, presentó un reclamo ISDS contra el gobierno australiano, exigiendo la anulación de la ley y amenazando con interponer una demanda de indemnización del orden de los miles de millones de dólares. Aunque Philip Morris perdió el litigio por un tecnicismo, el caso generó conciencia acerca de la amenaza que supone el régimen de ISDS para las políticas públicas en los países del Norte Global.⁹⁸

Paralelamente, también aumentó la preocupación por la utilización de cláusulas de ISDS para bloquear y congelar (por su efecto de enfriamiento regulatorio) la reglamentación ambiental.⁹⁹ El ISDS del ex tratado de libre comercio entre Estados Unidos, Canadá y México (TLCAN) atrajo especial atención. Las demandas ISDS contra México —tras negarle el permiso de instalación a un vertedero de residuos peligrosos, y la creación de un parque nacional— y contra una decisión canadiense de restringir el transporte de materiales peligrosos en cumplimiento de un acuerdo multilateral sobre el medioambiente, suscitaron preocupación entre las y los activistas ambientalistas.¹⁰⁰

En Europa prácticamente no se conocía el ISDS hasta la década del 2000, cuando se iniciaron demandas contra países de Europa oriental. Y a fines de la década del 2000 se interpusieron demandas ISDS contra países de Europa occidental como Italia y Alemania, en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía.

→ En Vattenfall vs. Alemania, la empresa sueca de energía Vattenfall demandó a Alemania por sus planes de eliminación progresiva

de la energía nuclear tras la catástrofe de Fukushima en Japón, y exigió una indemnización de \$4700 millones de euros (más de \$6100 millones de dólares estadounidenses incluyendo intereses).

- Las empresas alemanas de energía RWE y Uniper demandaron a Países Bajos por \$2400 millones de euros por sus planes de eliminación progresiva del carbón como fuente de energía.¹⁰¹
- Un tribunal arbitral en el marco del TCE obligó a Italia a pagarle una indemnización de \$190 millones de euros a la empresa petrolera británica Rockhopper, después que el gobierno italiano prohibiera la explotación petrolífera en alta mar, tras una década de lucha y resistencia de las comunidades costeras italianas contra la producción de petróleo en sus costas.¹⁰²

La inclusión de cláusulas de ISDS en el muy controvertido acuerdo de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (TTIP, por sus siglas en inglés) entre la UE y Estados Unidos aumentó considerablemente la preocupación pública frente al régimen de ISDS y fue una de las razones clave por las que el acuerdo resultó políticamente insostenible. Asimismo, la preocupación por la inclusión de disposiciones para la protección de las inversiones y un nuevo Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS, por sus siglas en inglés —el nuevo rótulo ideado por la UE para el ISDS) en el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la UE (CETA, por sus siglas en inglés), ha llevado a muchos Estados miembro de la UE a negarse a ratificar el acuerdo.

El Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) sigue siendo individualmente el tratado en el marco del cual se han presentado la mayor cantidad de demandas ISDS. Tras una campaña llevada a cabo en toda Europa por ONG que trabajan en torno al comercio y el clima, las y los tomadores de decisiones tomaron conciencia de que el TCE no sólo amparaba enormes desembolsos financieros por concepto de indemnizaciones por las medidas climáticas de los Estados miembro, sino que podía tener un efecto de enfriamiento de las medidas ambientales y climáticas en la Unión Europea, o dificultar enormemente la reglamentación en el contexto de graves crisis económicas.¹⁰³ Se concluyó que la pertenencia al tratado era incompatible con el Pacto Verde Europeo. Desde finales del 2022, los países europeos comenzaron a anunciar su salida del TCE. Más recientemente, los países desarrollados comenzaron a tomar distancia y prescindir del ISDS. Nueva Zelanda se comprometió a excluir el régimen de ISDS en futuros TLC,¹⁰⁴ y en 2022 Australia decidió excluir al ISDS en futuros acuerdos comerciales.

No obstante, aún hay cerca de 2600 acuerdos internacionales de inversiones con cláusulas de ISDS vigentes, que por lo general protegen a inversionistas del Norte Global en el Sur Global. **Las medidas adoptadas en el Norte Global para prescindir del ISDS entre los países de ese origen no han sido recibidas con igual entusiasmo a la hora de considerar la rescisión de los miles de All que vinculan a los países del Norte Global con el Sur Global, lo que ha dado lugar a acusaciones de hipocresía.**¹⁰⁵

⁹⁸ War on Want, ISDS Files, *Philip Morris vs. Australia*.

⁹⁹ Von Moltke 2000; IISD and The Royal Institute of International Affairs, 2003.

¹⁰⁰ Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

¹⁰¹ Federica di Sario, *EU moves to quit energy investment treaty*, Politico, julio 2023.

¹⁰² Luego ese laudo se anuló por un tecnicismo, debido a que uno de los árbitros involucrados no había revelado haber estado involucrado anteriormente en un proceso penal. Rockhopper está intentando presentar otra demanda.

¹⁰³ Flues, F., Eberhardt, P., & Olivet, C. (2020). *Busting the myths around the Energy Charter Treaty: A guide for concerned citizens, activists, journalists and policymakers*; Reisch, N. & de Anzizu, H. (2022). *Investors v. Climate Action. What recent case law and treaty reforms may mean for the future of investment arbitration in the energy sector*. Center for International Environmental Law.

¹⁰⁴ Gobierno de Nueva Zelanda *An ISDS Protocol*.

¹⁰⁵ Weiler, J. H. (2014). Guest Editorial: *Ten Years of ESIL—Reflections; European Hypocrisy: TTIP and ISDS*. European journal of international law 25(4), 961-975, 964-965; ACNUDH, David Boyd, Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos humanos y medioambiente, *Anexo 1 de A/78/168*, julio 2023.

¿QUÉ SE PUEDE HACER FRENTE AL ISDS?



LAS LLAMADAS “REFORMAS” SON INSUFICIENTES

Reconociendo los problemas que implica el ISDS, se lo ha intentado “modernizar” o “reformar”. Sin embargo, la efectividad de los intentos para lograr mayor equilibrio en la “nueva generación” de AAI entre los derechos y privilegios de los inversionistas y el derecho y potestades regulatorias que le competen al Estado ha sido cuestionada. Tras un análisis de los laudos arbitrales otorgados en el marco de los acuerdos de nueva generación se concluye que los nuevos tratados producen viejos resultados ya que se los interpreta de la misma forma que los tratados anteriores.¹⁰⁶ Algunos de los laudos arbitrales más recientes y controvertidos, como *Bear Creek vs. Perú* y *Eco Oro vs. Colombia*, se dictaron aplicando las normas de tratados catalogados como modernos.

En 2015, la UE presentó una propuesta de “Sistema de Tribunales de Inversiones” (ICS, por sus siglas en inglés), que en teoría pretende resolver algunas de las polémicas clave en torno al ISDS. Dicho sistema de tribunales se incorporó en los Tratados de Libre Comercio modernizados entre la UE y México y entre la UE y Chile, y se está debatiendo en el marco de la ONU. **Sin embargo, el ICS es en última instancia un nuevo rótulo para el régimen de ISDS que conserva sus problemas principales, con algunos cambios cosméticos.** Sigue permitiéndole a los inversionistas extranjeros demandar a los Estados sin agotar los recursos locales, y les permite a los árbitros dictar laudos contra los Estados por medidas de interés público.¹⁰⁷ Si bien la UE y muchos países europeos han adoptado ahora algunas medidas para protegerse de las demandas ISDS retirándose del Tratado sobre la Carta de la Energía, los Estados que aún son partes del Tratado enfrentan la extensión de la protección del ISDS a los combustibles fósiles durante al menos diez años más, así como la ampliación de las protecciones del ISDS a nuevas tecnologías y productos de energía controversiales, obstaculizando así la capacidad de los Estados de poner fin a su dependencia de los combustibles fósiles.¹⁰⁸

A nivel multilateral, en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se están discutiendo cambios en algunas de las cuestiones que se derivan del arbitraje de inversiones, como la falta de coherencia, el modo en que se calculan las indemnizaciones en el régimen de ISDS, la falta de transparencia, y los conflictos de interés de los árbitros de los tribunales. Sin embargo, este proceso ha sido criticado por su falta de ambición en cuanto a su alcance y su falta de avance,¹⁰⁹ así como por la resistencia de determinados países desarrollados a discutir cambios sustanciales. Los países de ingresos altos dominan el proceso, mientras que la capacidad de los países del Sur Global para participar de manera significativa se ve “limitada por las disparidades de recursos, las brechas lingüísticas y de conocimientos, la inestabilidad de las delegaciones y el acceso limitado a los procesos regionales de preparación”.¹¹⁰

Tales reformas parecen condenadas al fracaso ya que no logran abordar lo que es fundamentalmente problemático acerca del ISDS: el poder desproporcionado que les otorga a los inversionistas privados frente a los Estados nacionales, las políticas de interés público, los planes de acción climática y los presupuestos gubernamentales. Como sentenció Alfred de Zayas, anteriormente experto de la ONU, **“el ISDS no puede reformarse. Hay que abolirlo”**.¹¹¹



¹⁰⁶ Wolfgang Alschner, *Investment Arbitration and State-Driven Reform, New Treaties, Old Outcomes*, 2022.

¹⁰⁷ Olivet Cecilia, *The Investment Court System put to the Test*, Transnational Institute, 2016.

¹⁰⁸ Centre for International Environmental Law, (CIEL), *A back door for fossil fuel protection: how extending ECT coverage to CCUS, hydrogen, and ammonia will lock-in oil & gas*, 2022.

¹⁰⁹ Van Harten, G., & Vastardis, A. Y. (2023). *Special Issue: Critiques of Investment Arbitration Reform: An Introduction*. *The Journal of World Investment & Trade*, 24(3), 363-371.

¹¹⁰ Ladan Mehranvar, Lea Di Salvatore, *Structural Barriers and Power Dynamics in UNCITRAL WGIII: Upholding the Status Quo?*, *The Journal of World Investment & Trade*, julio 2025.

¹¹¹ Declaración de Alfred-Maurice de Zayas, experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, ante la septuagésima Asamblea General de la ONU, octubre 2015.



¿CAMBIA LA MAREA?

La inclusión del régimen de ISDS en los acuerdos comerciales se ha tornado cada vez más polémica, y algunos Estados (Sudáfrica, Tanzania, India, Brasil, Ecuador, Indonesia, Venezuela, Bolivia, Honduras, Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Canadá, y la Unión Europea) han adoptado algunas medidas para hacerle frente a la amenaza del ISDS, aunque muchas de estas medidas son parciales y sólo reducen la amenaza en lugar de eliminarla. Sin embargo, la mayoría de los acuerdos internacionales que les permiten a las empresas extranjeras seguir esgrimiendo esta arma contra los países del Sur Global sigue vigente.

Varios países del Sur Global han rescindido, renegociado o rechazado por completo los TBI:¹¹²

- Ecuador rescindió la mayoría de sus tratados de inversiones y modificó su Constitución para impedir que el país se acogiera al arbitraje internacional para resolver controversias.^{113,114}
- En 2015 Sudáfrica rescindió todos sus TBI con países europeos y aprobó una ley que exige que se agoten los recursos nacionales.¹¹⁵
- Brasil no ha firmado ni ratificado ningún TBI y, en lugar del ISDS, ha propuesto alternativas que incluyen la mediación, posiblemente respaldada por procesos de solución de controversias entre Estados.¹¹⁶

- Desde el año 2016, India ha rescindido cerca de 58 de sus 83 TBI, y cuenta con un modelo de promoción y protección de las inversiones que les exige a los inversionistas extranjeros agotar los recursos nacionales y no incluye disposiciones sobre "trato justo y equitativo".¹¹⁷ Según se informa, sin embargo, la India lamentablemente pretende debilitar este enfoque más progresista de la protección de las inversiones.¹¹⁸
- Indonesia ha rescindido sus TBI con 25 países.¹¹⁹
- Tanzania se ha resistido y no ha cedido a varias amenazas de demandas ISDS, aprobó una ley¹²⁰ que prohíbe el arbitraje internacional en los acuerdos de asociación público-privada, particularmente los referidos a proyectos relacionados con recursos naturales, y rescindió su TBI con Países Bajos.¹²¹
- Bolivia, Ecuador y Venezuela además se retiraron del Convenio del CIADI (aunque Ecuador se reincorporó un tiempo después).



¹¹² Satorova M (2016) *Reassertion of control and contracting parties' domestic law responses to investment treaty arbitration: Between reform, reticence and resistance*. En: Kulick A (ed.) *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, pp 53–80

¹¹³ Josef Ostřanský, Florencia Sarmiento, y Suzy Nikiema, *Why Is Investment Treaty and Investor-State Dispute Settlement Reform Needed? Questions & answers*, IISD, marzo 2025

¹¹⁴ ibid

¹¹⁵ Ibid

¹¹⁶ Puig, S. (2014). *Social capital in the arbitration market*. European Journal of International Law, 25(2), 387-424.

¹¹⁷ Baraka Thomas, *Transforming Tanzania: A Call for Reform in Investor-State Dispute Settlement Mechanisms* (ISDS), 2023

¹¹⁸ Meghna Mittal, India to revamp bilateral investment treaty framework: CEA, Money Control, marzo 2025, <https://www.bilaterals.org/?India-to-revamp-bilateral>

¹¹⁹ Lucas Jun Hao Wong, *Indonesia's Termination Of Bilateral Investment Treaties*, 2022, SMU ASEAN Perspectives.

¹²⁰ Dilini Pathirana, 2023, *Sovereign Rights to Natural Resources as a Basis for Denouncing International Adjudication of Investment Disputes: A Reflection on the Tanzanian Approach, Public-Private Partnership (Amendment) Act enacted in 2018*.

¹²¹ Aisha Ally Sinda, *Investor-state dispute settlement in Tanzania* 11 de febrero de 2019.

¿QUÉ PUEDEN HACER LOS ESTADOS PARA DESMANTELAR EL RÉGIMEN DE ISDS?

Para fomentar medidas y acciones climáticas y ambientales ambiciosas y urgentes y cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluidas las relacionadas con el derecho a un medioambiente limpio, saludable y sostenible, todos los Estados deberían eliminar su exposición a las demandas ISDS a través de alguna combinación de las siguientes acciones:

-  **Idealmente, a través de un foro multilateral.** Los países que así lo deseen podrían acordar colectivamente una opción de reforma y crear un instrumento plurilateral para modificar o rescindir los tratados bilaterales entre ellos. Una vez que un grupo de países establezca una norma, es probable que más países se sumen a tal instrumento.¹²²
-  **Acciones plurilaterales: Un grupo de países podría trabajar conjuntamente para rescindir colectivamente los tratados de inversiones.** Los países podrían establecer clubes climáticos nuevos o ya existentes para abordar la incompatibilidad del régimen de inversiones frente a la transición energética, ayudando a consolidar nuevas normas en torno a las inversiones y, potencialmente, internacionalizando sus iniciativas nacionales, y respaldando a la vez los esfuerzos de reforma en curso en otros foros.¹²³
-  **Acciones unilaterales o bilaterales:** De la misma manera que los Estados firmaron AII y adhirieron al ISDS, los Estados pueden desmantelar o rediseñar este régimen según sus necesidades y prioridades en constante evolución, y pueden hacerlo de forma unilateral o bilateral. El derecho internacional ofrece múltiples opciones para rescindir los AII y eliminar o prescindir del ISDS en los AII. Por ejemplo, podrían: 1. Rescindir los TBI, idealmente con el acuerdo de neutralizar la cláusula de extinción. 2. Modificar los TLC para eliminar las disposiciones de ISDS, idealmente con el acuerdo de neutralizar la cláusula de extinción, cuando corresponda, y 3. Modificar los TBI y los TLC para eliminar las disposiciones de ISDS o retirar el consentimiento anticipado al arbitraje de inversiones ISDS.¹²⁴
-  **Retirar el consentimiento al ISDS,** ya sea en combinación con la rescisión o terminación de un tratado o independientemente de ello, sería la forma más sencilla y sistémica en que los Estados pueden hacerle frente a sus preocupaciones en torno al ISDS.¹²⁵

 Los Estados también pueden **rehusarse a incluir el ISDS en nuevos acuerdos.**

Hay otras opciones que podrían mitigar los riesgos del ISDS, aunque no eliminarlos:

 Algunos interlocutores proponen "**exclusiones**", o disposiciones específicas para eximir a determinados sectores o medidas (el sector de los combustibles fósiles y las medidas climáticas, por ejemplo) del alcance de un tratado o de la protección del ISDS. Excluir del ámbito de aplicación de los tratados de inversiones a sectores como la minería o las inversiones relacionadas con los combustibles fósiles, o las medidas climáticas, podría ser una forma de encarar rápidamente los riesgos que supone el ISDS para la transición energética, en vista de la urgencia climática.¹²⁶ Sin embargo, estos enfoques de exclusión podrían dar lugar a que se siga utilizando el ISDS contra otras políticas de interés público.

 **Retirarse del CIADI:** Hasta la fecha hay cuatro países –Bolivia, Ecuador, Honduras y Venezuela— que se han retirado del Convenio del CIADI, manifestando su descontento con el régimen de ISDS y su deseo de proteger a sus países y evitar que inversionistas extranjeros les interpongan demandas ISDS ante tribunales internacionales de arbitraje (aunque Ecuador se reincorporó un tiempo después). Retirarse del CIADI tiene grandes limitaciones ya que no afecta a las demandas en curso ni a las que se presenten en los seis meses siguientes a la fecha de salida. Los países que se retiran del CIADI también pueden seguir expuestos a la amenaza de demandas ISDS en otros foros.¹²⁷ Esta opción quizás solo ofrezca beneficios si se la combina con otros enfoques para evitar el ISDS.

 Otras opciones pueden ser limitar los daños del ISDS o adoptar cláusulas de excepción ambiental. Asimismo, **establecer un límite al monto máximo de indemnización** que se puede conceder podría reducir el impacto del ISDS en el espacio fiscal de los Estados.¹²⁸ De otra parte, los Estados podrían reintroducir la norma que obliga a los inversionistas extranjeros a **agotar el recurso a los tribunales nacionales** antes de acceder a tribunales internacionales, o que en el marco del derecho internacional sólo los Estados de origen de la inversión pueden presentar demandas en nombre de los inversionistas extranjeros. Como mínimo, las y los negociadores deberían acordar auditorías independientes **de los tratados y acuerdos internacionales de inversiones** que incluyan cláusulas de ISDS o ICS, garantizando que se permita una participación pública significativa. En función de los resultados de dichas auditorías, estos acuerdos deberían cancelarse o reformularse en términos que antepongan los derechos de los pueblos y el medioambiente en el centro de sus consideraciones.

¹²² Eunjung Lee & Jordan Dilworth *Investment Treaties Are Undermining The Global Energy Transition Mapping The Global Coverage Of Isds- Protected Fossil Fuel Assets*, E3G, julio 2024

¹²³ Kyla Tienhaara, Harro van Asselt, Peter Newell 2025, *Radical Reform of the International Investment Treaty Regime: A Role for Climate Clubs?*, 28 de agosto de 2025.

¹²⁴ Para más información: Ladan Mehranvar, with Martin Dietrich Brauch, Achyuth Anil, Anna-Sophie Kloppé, Lucas Clover Alcolea, et Madeleine Songy, *Breaking Free: Strategies for Governments on Terminating Investment Treaties and Removing ISDS Provisions*. New York: Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), Octubre 2024. Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment/48

¹²⁵ Josef Ostřanský, Florencia Sarmiento, y Suzy Nikiema, *Why Is Investment Treaty and Investor-State Dispute Settlement Reform Needed? Questions & answers*, IISD, marzo 2025

¹²⁶ Eunjung Lee & Jordan Dilworth *Investment Treaties Are Undermining The Global Energy Transition Mapping The Global Coverage Of Isds- Protected Fossil Fuel Assets*, E3G, JULY 2024 <https://www.e3g.org/wp-content/uploads/E3G-Report-Investment-treaties-are-undermining-the-global-energy-transition-2.pdf>

¹²⁷ Para obtener más información sobre las limitaciones de la retirada del CIADI; Ladan Mehranvar, with Martin Dietrich Brauch, Achyuth Anil, Anna-Sophie Kloppé, Lucas Clover Alcolea, and Madeleine Songy, *Breaking Free: Strategies for Governments on Terminating Investment Treaties and Removing ISDS Provisions*. New York: Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), October 2024. Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment/48

¹²⁸ Eunjung Lee & Jordan Dilworth *Investment Treaties Are Undermining The Global Energy Transition Mapping The Global Coverage Of Isds- Protected Fossil Fuel Assets*, E3G, JULY 2024, <https://www.e3g.org/wp-content/uploads/E3G-Report-Investment-treaties-are-undermining-the-global-energy-transition-2.pdf>



El sistema ISDS, con sus raíces en el colonialismo y el extractivismo, no es adecuado para el siglo XXI porque antepone los intereses de los inversionistas extranjeros frente a los derechos de los Estados, los derechos humanos y el medioambiente. Las demandas ISDS y sus costos paralizantes ya han generado impactos enormes al disuadir, retrasar y diluir las decisiones de los Estados en materia de políticas climáticas y ambientales. Igual de preocupantes que los costos astronómicos asociados a los laudos de indemnización ISDS son los efectos de enfriamiento que tienen las amenazas de tales procedimientos arbitrales en la acción climática y ambiental.

El régimen de ISDS puede verse como un mecanismo poscolonial que institucionaliza y perpetúa las relaciones de poder mundial asimétricas generadas en el período colonial. Eso explica por qué las demandas ISDS entabladas a partir del 2010 aproximadamente contra países de la UE generaron tanta consternación política.

Hasta entonces, "se consideraba inconcebible en cierto modo que los acuerdos y tratados internacionales de inversiones pudieran utilizarse contra los mismos Estados que los fomentaron".¹²⁹

¹²⁹ Sattorova, 2016; , Kulick A, ed. *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge University Press; 2016. 57

¿QUÉ ESTÁ EN JUEGO SI NO FRENAMOS DEFINITIVAMENTE EL ISDS?

La magnitud creciente de las demandas ISDS está retrasando la transición hacia una energía limpia y justa y aumentando los costos, a menudo en beneficio de las mismísimas grandes empresas que son responsables de provocar la crisis climática. Indemnizar a las grandes empresas de combustibles fósiles por acciones que exacerbaban la emergencia climática es perverso, particularmente a la luz de sus cuantiosísimas ganancias y la notoria ausencia de indemnización para las víctimas de la crisis climática por las pérdidas y daños devastadores que han sufrido. Los países europeos, cuna del régimen contemporáneo de protección de las inversiones, y durante décadas sus principales beneficiarios, tienen la responsabilidad de facilitar la eliminación progresiva de los combustibles fósiles y apoyar una transición justa actuando con decisión para ponerle punto final al régimen de ISDS.

Si bien varios Estados ya han adoptado medidas para eliminar el ISDS en sus acuerdos comerciales, muchos de esos compromisos se refieren sólo al ISDS en futuros acuerdos comerciales, dejando intacta la gran cantidad de acuerdos vigentes que incluyen el régimen de ISDS. Si los Estados no rechazan el ISDS, las demandas de arbitraje de inversiones seguirán perpetuando un sistema ya desigual en el que los países del Norte Global cosechan los beneficios económicos mientras que los países ricos en recursos, especialmente en el Sur Global, cargan con los costos ambientales y sociales.

Las comunidades también pagarán un alto precio. Las comunidades que están en la primera línea de impactos de las crisis climática y ambiental se encuentran a menudo en el centro de las demandas ISDS debido a sus luchas contra proyectos extractivos destructivos. Estas comunidades ya se han visto desproporcionadamente afectadas por los impactos sociales, ambientales y climáticos perjudiciales de los sectores extractivistas en sus territorios, mientras que son las que menos han contribuido a la crisis planetaria.

Sin embargo, la resistencia contra el uso del ISDS ha ido creciendo y ha resultado cada vez más exitosa. Los movimientos sociales se han movilizado contra el ISDS y sus injusticias, tanto en el Norte Global como en el Sur Global.¹³⁰ **La crisis ambiental planetaria y sus catastróficas consecuencias en los derechos humanos no admiten más demoras en la adopción de medidas efectivas para enfrentarlas.**



¹³⁰ Luciana Ghiotto, *Ecuador holds the line on ISDS* TNI, 2024.





PUBLICACIÓN CONJUNTA DE

