

LA COLONIZACIÓN CORPORATIVA DE AMÉRICA LATINA

Cómo la Solución de Controversias entre Inversores y Estados
(ISDS) Perjudica a las Comunidades Indígenas



Escrito por Iza Camarillo
Junio 2024

Photo: Jerónimo Zuñiga / Amazon Frontlines

Agradecimientos

Este reporte ha sido elaborado por Iza Camarillo. Agradezco de manera especial a Melinda St. Louis y Melanie Foley por supervisar este proyecto, y a Matthew McCarty por sus contribuciones en la investigación legal.

Extiendo mi sincera gratitud a Carla García-Zendejas, Helionor de Anzizu y Melissa Blue Sky del Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL) por revisar el reporte, proveer una invaluable retroalimentación y sus remarcables esfuerzos por amplificar las voces de las personas y comunidades indígenas en los procedimientos de la ISDS.

Por último, estoy profundamente agradecida con mi colega Sarah Stevens por su firme apoyo, ánimo e inmenso conocimiento acerca de la ISDS, y al resto del equipo del Global Trade Watch, Andi Petrovic, Rishab Bailey, Ryan Harvey y Sarah Grace Spurgin por su dedicación al comercio exterior.

Nota de la Autora

Este reporte está dedicado a los pueblos indígenas quienes defienden valientemente su tierra, territorio y forma de vida frente a las amenazas, violencia y criminalización de las fuerzas opresivas y la avaricia corporativa.

Previo a unirme a la división Global Trade Watch de Public Citizen como Directora de Investigaciones, representé a gobiernos latinoamericanos en arbitrajes ISDS. Mi experiencia como abogada defensora en casos ISDS me permitió conocer la difícil situación de los pueblos indígenas en estos procedimientos, sus desafíos singulares y la obstrucción de justicia. A pesar de haber “ganado” casos notables, los gobiernos demandados seguían viéndose obligados a llenando los bolsillos de inversores extranjeros codiciosos con millones de dólares de los contribuyentes a expensa de sus ciudadanos.

En consecuencia, el daño causado a los pueblos indígenas y sus territorios fue irreparable. Sin embargo, el carácter secreto de la ISDS hizo que el mundo permaneciera en gran medida ignorante, mientras el sistema continuaba el ciclo habitual de más casos y sentencias atroces a favor de las empresas, y las comunidades afectadas sufrían heridas duraderas con un recurso limitado a la justicia.

Esta experiencia me llevó a concluir que se requería un cambio significativo para alejarse de la ISDS y amplificar las voces que por mucho tiempo el sistema ha silenciado y marginado.

Cita Sugerida

Iza Camarillo, “La Colonización Corporativa de América Latina: Cómo la Solución de Controversias entre Inversores y Estados (ISDS) Perjudica a las Comunidades Indígenas,” *Public Citizen*, junio 2024.

Índice

Resumen Ejecutivo 5

- Los Derechos de la Población Indígena en la Ley Internacional 6
- El Conflicto de la ISDS y los Derechos de la Población Indígena 6
- La ISDS Equivale al Colonialismo Corporativo 6
- La ISDS Margina las Voces Indígenas 7
- Recomendaciones de Política 9

I. Del Colonialismo Español a las Estructuras Neocoloniales: El Surgimiento de la ISDS 12

- La Conquista Española y Revoluciones 12
- El Surgimiento de los Estados Unidos en América Latina 13
- Repúblicas Bananeras 14
- Neocolonialismo Institucionalizado: “Protegiendo la Inversión Extranjera” 16
 - Metalclad c. México* 17
- La Diana en América Latina 18
 - CMS Gas c. Argentina* 20
 - Infinito Gold c. Costa Rica* 20

II. Colonialismo Corporativo 21

- El Efecto Paralizador de las Medidas de Protección 21
 - Uber c. Colombia* 21
 - Philip Morris c. Uruguay* 22
- Los Países Nunca Ganan 23
 - Álvarez y Marín y otros c. Panamá* 24
- Desigualdad de Poder 25
 - Occidental Petroleum c. Ecuador* 25
 - Azurix c. Argentina* 26
 - TCW c. la República Dominicana* 27
 - Lupaka Gold c. Perú* 27
- Falta de Transparencia 28
 - Odyssey c. México* 28
- Conflicto de Intereses y “Double-Hatting” 29
- Financiación por Terceros 30
- Retos y Preocupaciones Adicionales 31

III. El Conflicto entre la Protección de los Inversores y los Derechos de los Indígenas 32

- Derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado 32
- El Conflicto entre la Protección de los Inversores y los 33
- Derechos Indígenas 33
 - Bear Creek c. Perú* 34
- La ISDS Margina las Voces Indígenas 36

IV. Los Perjuicios de la ISDS para la Población Indígena de América Latina 38

- Triple Pérdida 38
 - Pac Rim c. El Salvador* 39
- Esfuerzos de Conservación de Tierra Frustrados 42
 - Cosigo Resources c. Colombia* 42
 - Crystallex c. Venezuela* 42
 - Eco Oro c. Colombia & Red Eagle c. Colombia* 43
 - Abengoa c. México* 44
- Ataques Contra la Soberanía 45
 - Prospera c. Honduras* 45
- Daño Ambiental 47
 - Legacy Vulcan c. México* 47
 - Chevron c. Ecuador* 48
- Impulsando el Conflicto Social 49
 - South American Silver Limited c. Bolivia* 50
 - KCA c. Guatemala* 51
 - Copper Mesa c. Ecuador* 51
 - Burlington Resources c. Ecuador* 52

V. Recomendaciones de Política 53

- La Adopción de un Enfoque de “No Hacer Más Daño” 53
- La Eliminación de la ISDS de los Acuerdos Existentes 54
- Medidas Provisionales para Salvaguardar los Derechos 58
- de los Pueblos Indígenas 58

VI. Conclusión 60

Referencias 61

Resumen Ejecutivo

Este reporte presenta un análisis crítico de la persistente marginalización y vulnerabilidad de los pueblos indígenas^[1] y las comunidades locales en América Latina, trazando sus raíces en cientos de años de explotación colonial y su perpetuación a través del sistema de la **Solución de Controversias Entre Inversores y Estados (ISDS)** por sus siglas en inglés).

Bajo el colonialismo de la corona española, los pueblos indígenas en América Latina fueron sometidos a violencia, explotación y enfermedades traídas de Europa, causando una pérdida catastrófica de vidas y cultura.^[2] Además, el colonialismo impuso brutalmente el trabajo forzoso para extraer vastas riquezas de la región, principalmente metales preciosos como oro y plata.^[3]

Las industrias extractoras establecidas durante esta época continúan influyendo las desigualdades económicas dentro de las naciones latinoamericanas y contribuyen a los problemas de desigualdad y subdesarrollo.

Las cicatrices indelebles del colonialismo español siguen perjudicando a América Latina.^[4] Los grandes intereses corporativos basados en las antiguas potencias coloniales temían que los países recientemente independientes nacionalizaran o expropiaran las inversiones extranjeras en su intento de recuperar sus recursos naturales e industrias clave.

Como resultado, las naciones occidentales establecieron el sistema de la ISDS – caracterizado principalmente por procesos de arbitraje destinados a resolver disputas entre inversores extranjeros y estados anfitriones bajo los auspicios del derecho internacional – y convencieron a las antiguas colonias de que incluir disposiciones ISDS en los tratados de comercio e inversión era esencial para atraer inversión extranjera directa (IED).

En la era poscolonial, la ISDS ha continuado el legado de injusticia, afectando particularmente a la población indígena al favorecer a las empresas extranjeras a detrimento de las tierras y recursos indígenas, reflejando las dinámicas de poder coloniales. La ISDS actúa como una extensión del colonialismo, que prioriza a las naciones más influyentes y empresas por encima de la soberanía y el desarrollo de los estados latinoamericanos poscoloniales.

Además, la ISDS perjudica al medioambiente de numerosas maneras, entre ellas sirviendo como una herramienta para que las empresas que contaminan los países exijan pagos a los gobiernos que regulan la salud pública y el medio ambiente, causando que los contribuyentes sufran por la contaminación y el desvío de fondos públicos para llenar los bolsillos de las empresas.

América Latina se enfrenta a un número desproporcionado de disputas ISDS basadas en tratados, con 360 de 1,303 (más de una cuarta parte) de los casos globales conocidos, a pesar de albergar a menos del 10% de la población mundial.^[5] Los tribunales de la ISDS han ordenado a los gobiernos latinoamericanos pagar más de 33,2 mil millones de dólares en dinero de los contribuyentes, desviando recursos críticos de las necesidades sociales.

Los Derechos de la Población Indígena en la Ley Internacional

El reconocimiento de los derechos indígenas logró una victoria significativa a través de instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP por sus siglas en inglés) y el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).^[6]

Además de numerosos derechos sustantivos, estos instrumentos internacionales consagraron un conjunto de derechos de participación diseñados para estructurar la interacción entre los órganos estatales de toma de decisiones y las comunidades indígenas, de manera que los órganos decisorios e inversores estén obligados a tomar en cuenta las perspectivas indígenas en la búsqueda de sus objetivos.^[7]

El derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) es un pilar de los derechos indígenas. Reconoce su autoridad inherente para aceptar o rechazar propuestas que puedan afectar sus tierras, recursos o territorios. Este derecho destaca la soberanía y la autodeterminación de las comunidades indígenas, reconociéndolas como actores principales y autoridades en los asuntos que afectan a su población y medio ambiente.^[8]

El Conflicto de la ISDS y los Derechos de la Población Indígena

El sistema de la ISDS, diseñado a salvaguardar inversores extranjeros y asegurar la estabilidad de las inversiones internacionales, habitualmente pone a los gobiernos latinoamericanos en situaciones precarias, especialmente cuando los casos ISDS se cruzan con los derechos de la población indígena.

Falta de Exigibilidad: Aunque los derechos indígenas a la tierra, los recursos y la soberanía están reconocidos por declaraciones internacionales, a menudo carecen de la exigibilidad de las obligaciones bajo los acuerdos internacionales de inversión, tanto en el derecho nacional como en el internacional.^[9] Esta disparidad coloca a los gobiernos en una posición difícil, teniendo que elegir entre defender los derechos indígenas, con el riesgo de enfrentar costosas demandas ISDS, y favorecer las inversiones extranjeras, lo que podría conducir a la degradación de estos derechos y provocar conflicto social.

Por ejemplo, en el caso ISDS *Bear Creek c. Perú*, a pesar de que Perú es signatario del Convenio N° 169 de la OIT que exige el consentimiento de las comunidades afectadas,^[10] un tribunal ISDS ordenó a Perú que pagara 30 millones de dólares a una empresa minera canadiense por detener un proyecto de extracción de plata después de que las comunidades indígenas locales se opusieron vehementemente al proyecto que amenazaba con contaminar el lago Titicaca y las vías fluviales vitales circundantes.^[11]

La ISDS Equivale al Colonialismo Corporativo

Enfriamiento Reglamentario: La mera amenaza de iniciar un caso ISDS puede disuadir la regulación gubernamental, lo que se conoce como enfriamiento reglamentario. Cautelosos ante las ramificaciones

financieras y legales, los gobiernos pueden mostrarse reticentes a promulgar políticas esenciales para proteger la salud pública, seguridad y el medio ambiente.^[12]

Por ejemplo, en Uber c. Colombia, después de que la empresa estadounidense amenazara y luego presentara una demanda ISDS contra el gobierno colombiano, el gobierno se retractó de una normativa para garantizar la competencia leal entre Uber y las empresas locales de taxis.

Sólo los Inversores Pueden Presentar un Caso: Los gobiernos no pueden iniciar casos de la ISDS contra los inversores; sólo los inversores pueden demandar a los gobiernos bajo ISDS, lo que significa que las empresas no rinden cuentas de acciones u omisiones indebidas que perjudican a los países anfitriones.

En el caso Occidental Petroleum c. Ecuador, un tribunal ordenó a Ecuador pagar 1,2 mil millones de dólares a la empresa, al mismo tiempo reconociendo que la empresa había infringido la ley y violado los términos de su contrato. En Azurix c. Argentina, después de no prestar servicios de agua potable según su contrato, Azurix ganó una demanda ISDS de 165 millones dólares contra el gobierno argentino.

Conflicto de Interés de los Árbitros: La práctica de “double-hatting” o doble mandato, en la que un profesional del derecho actúa como árbitro y asesor jurídico en diferentes casos, crea una estructura de incentivos que beneficia a las empresas a expensas de los gobiernos. Por ejemplo, un árbitro de Suiza actuó como árbitro designado por la empresa, cuando poco antes de aceptar el cargo había sido nombrada directora de un banco internacional cuya cartera de inversiones incluía una parte de interés en uno de los demandantes.

La ISDS Margina las Voces Indígenas

Participación Limitada: En los arbitrajes ISDS, las partes principales son la entidad inversora (a menudo una empresa multinacional) y el Estado anfitrión. Las comunidades indígenas, aunque se vean directamente afectadas, no son partes formales en estas disputas. Su participación, cuando está permitida, adopta la forma de intervención o presentación *amicus curiae*. Sin embargo, los tribunales no están obligados a tomarlas en cuenta y su influencia en la resolución final suele ser mínima.^[13]

Triple Pérdida: Los casos ISDS presentan desafíos formidables a los derechos indígenas, en particular en lo relativo a la tierra, la soberanía y la protección del medio ambiente, frecuentemente poniendo a la población indígena en situaciones precarias debido a los intereses económicos de los inversores extranjeros que amenazan su patrimonio y tierras ancestrales.

Las comunidades indígenas implicadas en casos ISDS a menudo experimentan un “escenario de triple pérdida,” además de las pérdidas sociales y medioambientales iniciales derivadas de un proyecto perjudicial por parte de una empresa extranjera, las demandas ISDS acumulan pérdidas legales y financieras adicionales.

Esfuerzos de Conservación de Tierra Frustrados: La ISDS le ha permitido a las empresas desafiar

los esfuerzos gubernamentales de conservación para proteger ecosistemas vitales y tierras indígenas. En el caso Cosigo Resources c. Colombia, unas empresas mineras estadounidenses y canadienses exigieron 16,5 mil millones de dólares por daños y perjuicios por la creación del Parque Nacional Yaigojé Apaporis en la selva amazónica como medida para preservar la biodiversidad y proteger a las comunidades indígenas.

Del mismo modo, la decisión de Colombia de salvaguardar el Páramo de Santurbán, crucial por su capacidad de absorción de agua, que proporciona agua aproximadamente a 2,5 millones de personas en 68 municipios circundantes (el 85% del suministro de agua del país)^[14] y por su importancia espiritual para los pueblos indígenas,^[15] provocó demandas de 700 millones y 118 millones de dólares por parte de Eco Oro y Red Eagle, respectivamente.

Estos casos ISDS en curso demuestran la tensión entre los esfuerzos de conservación del medio ambiente y los intereses corporativos, resaltando el uso potencial del sistema para penalizar a los gobiernos por priorizar a las protecciones ecológicas e indígenas frente a las concesiones mineras.

Ataques a la Soberanía: La ISDS representa una amenaza grave para la soberanía de los gobiernos al permitir a los inversores extranjeros impugnar las leyes, reglamentos y políticas del país anfitrión, incluidas las que protegen los derechos indígenas. Esta dinámica sitúa los intereses corporativos internacionales por encima de la soberanía nacional, restringiendo la capacidad de los gobiernos para legislar y aplicar políticas para el bienestar público.

La disputa Prospera c. Honduras ejemplifica este colonialismo corporativo, en el que una empresa estadounidense reclama 10,7 mil millones de dólares por daños después de que Honduras derogara una ley que facilitaba la creación de ciudades privadas, que otorgaba a los inversores una autonomía inédita y fue criticada por ser un conducto de corrupción. Esta ley, impopular entre los hondureños por socavar la soberanía nacional y promover el conflicto social, afectó especialmente a las comunidades de origen negro-ingleses, garífuna e indígena miskita de Roatán.

Degradación Ambiental: Las operaciones extractivas de la industria minera dañan significativamente los ecosistemas naturales, contaminando las masas de agua con sustancias tóxicas, liberando partículas nocivas en el aire, destruyendo el hábitat y contribuyendo al cambio climático global a través de las emisiones de gases de efecto invernadero.^[16] Los inversores pueden recurrir a la ISDS para impugnar las normativas ambientales aplicadas para mitigar estos daños, lo que lleva a los gobiernos a dudar a la hora de promulgar o aplicar normas ambientales estrictas por temor a costosas disputas legales.^[17]

Esta dinámica facilita la degradación ecológica al permitir estándares ambientales más bajos y una aplicación laxa. Casos como Legacy Vulcan c. México, en el que una empresa estadounidense demandó a México bajo el TLCAN por implementar protecciones ambientales que interferían con sus operaciones de extracción de piedra caliza,^[18] y Chevron c. Ecuador, en el que el gigante petrolero estadounidense buscó evitar pagar por los daños causados por la contaminación en el Amazonas, demuestran cómo las industrias extractivas utilizan la ISDS para desafiar las medidas ambientales soberanas destinadas a proteger los ecosistemas.^[19]

Alimentando el Conflicto Social: La intersección de las inversiones extranjeras con los derechos indígenas sobre sus territorios, soberanía y las preocupaciones medioambientales, junto con las

repetidas violaciones de sus derechos, han provocado con frecuencia conflicto social y protestas en las comunidades indígenas. Estas comunidades suelen aliarse con activistas y organizaciones de la sociedad civil para reforzar su defensa en contra los proyectos que vulneran sus derechos, lo que da lugar a significantes protestas y campañas.^[20]

Un claro ejemplo de este conflicto es el caso de *South American Silver Limited c. Bolivia*, en el que una empresa minera con sede en Bermudas enfrentó acusaciones de comunidades indígenas de contaminar tierras sagradas y cometer abusos violentos, incluyendo agresiones sexuales.^[21] Los violentos enfrentamientos derivados de estos eventos, llevaron a Bolivia a revocar las concesiones mineras para mitigar los disturbios.^[22]

A pesar de que la empresa no logró un compromiso positivo o al menos reconocer las comunidades indígenas, presentó una demanda ISDS y el tribunal le concedió 18,7 millones de dólares.^[23]

Recomendaciones de Política

Adoptar un Enfoque de “No hacer Más Daño”

Los gobiernos alrededor del mundo están evaluando críticamente la inclusión de las disposiciones ISDS en los acuerdos de comercio e inversiones, reconociendo su potencial para limitar la autonomía regulatoria. La promesa de campaña del presidente Biden de omitir las cláusulas ISDS de los nuevos acuerdos comerciales resalta un giro gubernamental más amplio hacia la salvaguarda de la libertad legislativa y reglamentaria.

No obstante, muchos otros países alrededor del mundo siguen negociando numerosos TLC y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) con disposiciones ISDS, lo que demuestra el reto de excluir ISDS para preservar la capacidad gubernamental de priorizar los intereses de los ciudadanos, el medioambiente y el bienestar público. Este planteamiento se ajusta a la evolución de la legislación internacional sobre inversiones hacia un equilibrio más justo entre los derechos y responsabilidades de los inversores y Estados.

Vías para que los Gobiernos Eliminen la ISDS de los Tratados Existentes

✓ *Rescisión Unilateral de Tratados Bilaterales de Inversión*

Bolivia, Ecuador y Venezuela han puesto fin de manera unilateral a sus TBI por motivos distintos. El deseo de un mayor control estatal sobre los recursos naturales y las políticas económicas, este movimiento pretendía salvaguardar la soberanía y la libertad regulatoria, especialmente en sectores críticos como la minería, el gas y agua, impulsado por las responsabilidades que plantean las demandas de la ISDS.

Ecuador comenzó a salir de sus TBI en 2009, después de que una comisión determinara que estos tratados comprometían la soberanía del país sin atraer suficiente inversión extranjera. Las decisiones adversas de la ISDS que generaron alta responsabilidad financiera para Ecuador impulsaron aún más esta decisión. En su búsqueda de renegociar los tratados en términos más

equitativos, Ecuador enfatizó la autonomía regulatoria del Estado y un enfoque equilibrado hacia la protección de la inversión.

La persistencia de ‘cláusulas de supervivencia’—que permiten demandas ISDS después de la terminación del tratado—permanece como un imponente obstáculo. Abordar estas cláusulas es crucial para reclamar una autoridad reguladora plena.

Existe controversia sobre la neutralización de las cláusulas de supervivencia, ya que algunos expertos sugieren que un acuerdo unánime entre las partes del tratado puede invalidar estas disposiciones, lo que representa un paso importante para reforzar la soberanía nacional y la autonomía reguladora contra futuros desafíos legales.

✓ **Modificación de Tratados de Libre Comercio para Eliminar la ISDS**

Los gobiernos pueden modificar los tratados de libre comercio para eliminar o limitar drásticamente las disposiciones de la ISDS. El tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), que reemplazó el TLCAN en 2020, sirve como un ejemplo importante, ya que se eliminó la ISDS entre Estados Unidos y Canadá, y se redujo en gran medida entre ambos países y México.

✓ **Terminación Multilateral**

La anulación colectiva de los TBI dentro de la Unión Europea (UE) en 2020, en el que 23 Estados miembros acordaron ponerle fin a 190 TBI dentro de la UE, ejemplifica un enfoque coordinado para reformar los marcos de los tratados de inversión.

Tomando como referencia el planteamiento de la UE, llevar a cabo un esfuerzo colaborativo en América Latina para poner fin o renegociar los TBI, en especial aquellos que incluyen las disposiciones de la ISDS, podría fortalecer la autonomía regulatoria y la soberanía nacional, haciendo hincapié en el desarrollo sostenible y la protección de los objetivos de la política pública sobre la protección de los inversores.

La iniciativa concertada de la UE destaca el potencial de una cooperación regional para realinear los tratados de inversión con nuevas consideraciones legales, económicas y políticas.

✓ **Terminación por Consentimiento Mutuo**

El Artículo 54(b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados facilita la terminación consensual de los tratados internacionales, incluyendo los TLC y TBI, al permitir la terminación “en cualquier momento con el consentimiento de todas las partes después de consultarlo con los demás estados contratantes.”

Esta disposición destaca la importancia del acuerdo y consulta mutua, asegurando que cualquier decisión para poner fin a un tratado refleje la voluntad colectiva de todas las partes involucradas, permitiendo a los estados adaptar las obligaciones contractuales a las prioridades y objetivos actuales.

Algunos ejemplos recientes de su aplicación incluyen la terminación por parte de la República Checa del TBI con Dinamarca, Italia, Malta y Eslovenia, y el acuerdo mutuo entre Argentina e

Indonesia de finalizar el TBI, que ejemplifica el uso práctico del Artículo 54(b) para facilitar de manera organizada la reevaluación y terminación de los acuerdos internacionales.

Medidas Provisionales para Salvaguardar a la Población Indígena

✓ *Revisiones Exhaustivas de los Tratados Existentes*

Mientras los gobiernos contemplan estrategias para mitigar las implicaciones de las disposiciones de la ISDS dentro de los TLC y TBI existentes, como paso inmediato y necesario se requiere una revisión exhaustiva de estos tratados. Debido a que muchos de estos acuerdos se firmaron hace más de dos décadas, es imperativo reevaluar su relevancia y eficacia frente a los contextos económicos y políticos de la actualidad. El propósito de esta exhaustiva revisión es garantizar que estos acuerdos se ajusten a los retos y prioridades de hoy en día, incluyendo la protección de comunidades indígenas frente a posibles adversidades que resulten de las inversiones internacionales.

✓ *Incorporación de los Derechos de la Población Indígena en los Acuerdos de Inversión*

La incorporación de los derechos de la población indígena dentro de los TLC, TBI e incluso en los tratados privados entre gobiernos y empresas exige un enfoque preciso. Implica la integración de principios y derechos, incluyendo la licencia social y el CLPI del UNDRIP, para garantizar la protección y el respeto hacia las comunidades indígenas.

Dichos tratados o contratos deberían exigir a los inversores la obligación explícita de respetar los derechos indígenas como requisito previo para reclamar sus derechos bajo los acuerdos.

✓ *Facilitar la Participación Directa de la Población Indígena en la ISDS*

Siempre y cuando la ISDS siga vigente en cualquier acuerdo existente, es imperativo que se facilite la participación significativa de los pueblos indígenas en procesos arbitrales. La recurrente dependencia en los escritos *amicus*, que los tribunales pueden desestimar, no es suficiente. Se les debe conceder a los pueblos indígenas el derecho inequívoco de participar en los casos ISDS que los afecten, incluyendo la habilidad de presentar directamente evidencia y argumentos.

Más aún, la composición de los tribunales que resuelven estos casos debe reflejar conocimientos no sólo en derecho de inversiones, sino también en derechos indígenas, para asegurar una adjudicación informada y sensible.

En resumen, las dificultades históricas y contemporáneas que las comunidades indígenas enfrentan en América Latina evidencian los profundos efectos de los legados coloniales y el agravamiento moderno perpetuado por el sistema de la ISDS. Los ecos de la explotación colonial a través del marco de la ISDS siguen poniendo en desventaja a las poblaciones indígenas, reafirmando antiguas jerarquías al priorizar la inversión extranjera sobre los derechos indígenas y la sostenibilidad ambiental.

Los casos documentados y las sumas colosales implicadas en los conflictos de la ISDS resaltan la urgente necesidad de reevaluar los acuerdos de inversión internacional, recalcando la importancia de alinearlos con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y los imperativos ecológicos de la actualidad.

I. Del Colonialismo Español a las Estructuras Neocoloniales: El Surgimiento de la ISDS

La Conquista Española y Revoluciones

La historia de América Latina está marcada por un legado de colonialismo que ha tenido repercusiones profundas y duraderas en su población indígena. Los pueblos indígenas son los habitantes originales de una tierra determinada, anteriores a la llegada de colonizadores, pobladores u otros grupos externos. Se definen como grupos étnicos o sociedades distintas con una conexión histórica y ancestral con un territorio o región específico, y suelen tener idiomas, culturas, tradiciones y sistemas de gobierno únicos.^[24]

En la región latinoamericana, que abarca los territorios de América del Norte, Centro y Sur y el Caribe, numerosas civilizaciones indígenas prosperaron durante siglos antes de que comenzara la conquista europea.^[25] Financiado por la corona española, Cristóbal Colón llegó a las islas del Caribe en 1492, dando inicio a una serie de viajes que condujeron a la exploración y posterior conquista de vastos territorios por las potencias europeas.^[26]



El Suplicio de Cuauhtémoc, de Leandro Izaguirre (1892). Cuauhtémoc fue el último gobernante Azteca y los conquistadores lo torturaron para encontrar los depósitos remanentes de oro ubicados en la ciudad de Tenochtitlán.

España buscaba el control territorial al establecer nuevas colonias e imponiendo su cultura, idioma y religión a la población nativa. Las misiones católicas desempeñaron un papel decisivo en esta imposición cultural, que condujo al deterioro de las lenguas, los sistemas de creencias y las tradiciones indígenas.^[27]

Para subyugar a la población, los indígenas fueron sometidos a violencia, explotación y enfermedades traídas por los colonizadores, causando una catastrófica pérdida de vida y cultura.^[28] La casi aniquilación de la población indígena y la supresión de sus historias y lenguas siguen siendo legados profundos y dolorosos del colonialismo en América Latina.^[29]

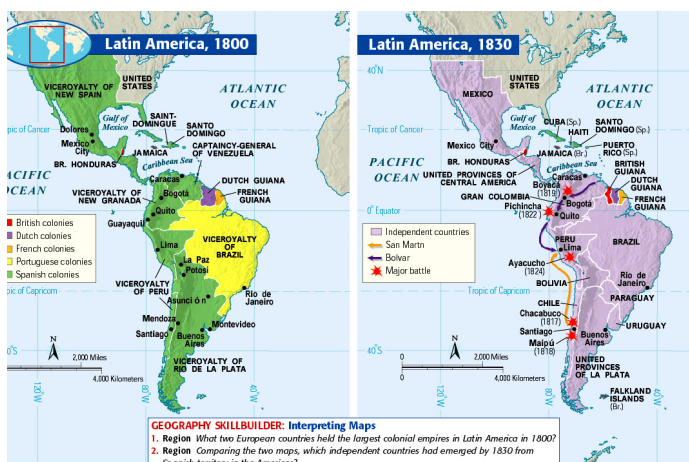
Además, el colonialismo extrajo enormes riquezas de la región, principalmente en forma de metales preciosos como el oro y la plata.^[30] Los conquistadores frecuentemente se apoderaban de estos recursos mediante métodos brutales y los enviaban a Europa, enriqueciendo a las potencias coloniales mientras empobrecían a las colonias.^[31] Las industrias extractivas establecidas durante esta época siguen dando forma a las disparidades económicas dentro de las naciones latinoamericanas y contribuyen a los problemas de desigualdad y subdesarrollo.

Después de casi tres siglos de dominio español, las colonias latinoamericanas obtuvieron su independencia a principios del siglo XIX, mientras factores internos y externos impulsaron la lucha por la libertad. A nivel interno, crecía el descontento entre la población indígena y *mestizos* (personas de ascendencia mixta europea e indígena), quienes solían ser marginados del poder político y los beneficios económicos por la ‘élite’ de origen español.^[32]

En el exterior, el debilitamiento del dominio mundial de España, sobre todo tras las guerras napoleónicas en Europa, creó un momento oportuno para los movimientos revolucionarios.^[33]

El Surgimiento de los Estados Unidos en América Latina

Las guerras de independencia, que abarcaron desde principios del siglo XIX hasta 1825, fueron marcadas por luchas políticas y militares en las que los residentes de las colonias españolas pelearon por derrocar al ejército español. Finalmente, España se retiró, y con la excepción de Cuba y Puerto Rico,^[34] las antiguas colonias se independizaron, formando naciones soberanas.^[35]



Mapas comparativos de América Latina antes y después de la Independencia colonial.

de 1846. La Doctrina Monroe declaró la región fuera de límite a la colonización europea y situó a Estados Unidos como protector de la soberanía latinoamericana.^[37] Esta afirmación de influencia allanó el camino para la participación económica estadounidense, especialmente en el cultivo comercial, a costa de los competidores europeos.^[38]

La guerra entre México y Estados Unidos provocó una significativa expansión para Estados Unidos, adquiriendo el 55% del territorio mexicano, incluyendo California, Utah, Nevada, partes de Arizona, Nuevo México, Colorado y Wyoming. Esta expansión impactó profundamente a México, causando divisiones políticas y dificultades económicas debido a la pérdida de una parte importante de sus territorios generadores de ingresos.^[39]

Posteriormente, la Guerra Hispano-Americana de 1898 consolidó a Estados Unidos como actor global

Sin embargo, el período posterior a la independencia distó mucho de ser estable, ya que las naciones recién formadas lucharon por definir sus identidades y construir sistemas políticos funcionales. El vacío de poder dejado por España provocó conflictos internos y luchas de poder entre las distintas facciones que rivalizaban por el control, y una nueva potencia exterior vio la oportunidad de involucrarse con estas incipientes naciones: Estados Unidos.^[36]

En el siglo XIX, Estados Unidos afirmó su dominio en el hemisferio occidental a través de acontecimientos clave como la Doctrina Monroe de 1823 y la guerra entre México y Estados Unidos

importante, lo que resultó en la adquisición de territorios como Puerto Rico y Filipinas, mientras que expulsaba a las potencias europeas.^[40]

Esto marcó un cambio en las dinámicas de poder, con Estados Unidos afirmando su dominio en América Latina e interviniendo militarmente para proteger sus intereses, ejemplificado por la construcción del Canal de Panamá con fines navales estratégicos que impulsó importantes repercusiones en el comercio y el transporte de la región.^[41]

Repúblicas Bananeras

En el ámbito privado, las empresas estadounidenses también empezaron a ampliar su alcance en América Latina. A finales del siglo XIX y principios del XX, la llegada de United Fruit Company y Standard Fruit Company a latinoamérica marcó el inicio de una nueva era de imperialismo económico, similar al dominio colonial de las potencias europeas. Estas compañías estadounidenses embarcaron en una operación expansiva que prometía el desarrollo de infraestructuras y oportunidades de empleo mediante la construcción de ferrocarriles y puertos.^[42]

Sin embargo, este desarrollo fue un arma de doble filo, ya que vino acompañado de condiciones que afianzaron el control monopólico de las empresas sobre las economías y los sistemas políticos de los países anfitriones, como Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.^[43] Esta influencia omnipresente llevó a acuñar el término “repúblicas bananeras,” resaltando la transformación de naciones soberanas a entidades que sirven principalmente los intereses corporativos extranjeros, a menudo al detrimento de su propio desarrollo y autonomía.



“La Construcción de América”

La explotación de estos países fue multifacética, extendiéndose más allá del dominio económico a la manipulación política y a importantes conflictos sociales y laborales. Las empresas se hicieron infames por su gran adquisición de terrenos, que utilizaban no sólo para la producción agrícola, sino también como medio de influencia política, convirtiéndose en los mayores empleadores y terratenientes de sus respectivas regiones.^[44]

Esta extralimitación empresarial provocó gran resistencia ejemplificada por la Gran Huelga Bananera de 1934 en Costa Rica y la Huelga General de 1954 en Honduras, en las que los trabajadores protestaron contra las prácticas laborales injustas y exigieron mejores condiciones.^[45]

Las operaciones de las empresas se caracterizaron por prácticas poco éticas, incluyendo sobornos, explotación de los trabajadores, evasión fiscal y degradación medioambiental, entrelazando aún más sus intereses con la política exterior estadounidense a través de conexiones con influyentes figuras políticas como John Foster Dulles, quien fue Secretario de Estado de Estados Unidos bajo la presidencia de Dwight D. Eisenhower de 1953 a 1959, y su hermano, Allen Dulles, quien fue director de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de 1953 a 1961.^[46]

Los daños causados por estas empresas fueron extensos, resultando en dependencia económica, daño ambiental y una supresión de derechos laborales entre los países anfitriones. Sus prácticas monopolísticas no sólo sofocaron la diversidad y el desarrollo económico, sino que también disuadieron a los gobiernos locales de acometer mejoras de infraestructuras que podrían haber disminuido el control de las empresas.^[47]

El impacto ambiental fue particularmente devastador con la deforestación rampante y contaminación química afectando la biodiversidad y salud pública de la región.^[48] Además, la injerencia política de estas empresas apoyó a regímenes antidemocráticos y contribuyó a la inestabilidad política, sobre todo a través del golpe de Estado respaldado por la CIA en Guatemala en 1954, que sirvió para proteger los intereses de United Fruit.^[49]

La caída de estas repúblicas bananeras se precipitó por una combinación de resistencia interna y presión externa. Los movimientos laborales y las huelgas propiciaron una mayor concienciación sobre los derechos de los trabajadores y condujeron al fortalecimiento de los sindicatos, desafiando las prácticas explotadoras de las empresas.^[50] La creciente sensibilización y el activismo en torno a los derechos humanos y las cuestiones medioambientales suscitaron el escrutinio internacional, mientras que los desafíos legales, incluidas las investigaciones antimonopolio en Estados Unidos, para desmantelar sus monopolios.^[51]

Además, la dinámica geopolítica de la Guerra Fría vio cómo la Unión Soviética apoyaba los movimientos nacionalistas en América Latina, oponiéndose a los intereses empresariales estadounidenses en la región.^[52] Este período también fue testigo de un cambio estratégico en la política exterior estadounidense hacia la promoción de los derechos humanos y la democracia, aislando aún más a las empresas.^[53]

A finales del siglo XX, el modelo tradicional de la república bananera había decaído considerablemente. Los países empezaron a afirmar el control sobre sus recursos e industrias, redistribuyendo terrenos y fracturando los monopolios extranjeros.^[54] A pesar de ello, el legado de explotación e intervención de estas empresas fruteras ha impactado de manera profunda y perdurable en el desarrollo de la región, el panorama político y los movimientos de derechos laborales. Las empresas siguen prosperando actualmente como Chiquita y Dole, respectivamente.^[55]

Neocolonialismo Institucionalizado: “Protegiendo la Inversión Extranjera”

A medida que las naciones latinoamericanas se alejaban de las repúblicas bananeras, se enfrentaban al doble reto de participar en la economía mundial y proteger sus intereses nacionales. En un esfuerzo por abordar la vulnerabilidad económica derivada de su pasado colonial, como las estructuras económicas subdesarrolladas, la dependencia de una selección limitada de productos primarios para la exportación y la necesidad de modernización, estos países intentaron atraer la inversión extranjera directa (IED).^[56]

La IED fue promovida por los países del Norte Global y diversos organismos internacionales como un mecanismo clave para suministrar el capital esencial necesario para construir infraestructuras, fomentar la industrialización y estimular el desarrollo económico general de los países del Sur Global.^[57]

Sin embargo, atraer la IED a menudo implicaba firmar acuerdos comerciales y de inversión que, en retrospectiva, no siempre eran favorables. Las antiguas colonias se enfrentaban a la vulnerabilidad económica, carecían de experiencia negociando complejos acuerdos internacionales y sufrían presiones políticas internas para estabilizar y crecer sus economías.^[58]

Mientras tanto, los grandes intereses empresariales de las antiguas potencias coloniales temían que los nuevos países independientes nacionalizaran o expropiaran las inversiones extranjeras para recuperar sus recursos naturales e industrias clave. Como resultado, en los años sesenta, las naciones occidentales establecieron el sistema de la ISDS,^[59] que se caracteriza principalmente por procedimientos de arbitraje destinados a resolver disputas entre inversores extranjeros y Estados anfitriones bajo los auspicios del derecho internacional, y convencieron a las antiguas colonias de que incluir disposiciones de la ISDS en los acuerdos de libre comercio y de inversión era esencial para atraer la IED.^[60]

Así, las disposiciones de la ISDS se convirtieron en componentes estándar de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y de los capítulos de inversión de los Tratados de Libre Comercio (TLC). En algunos casos, las disposiciones de la ISDS se incorporaron directamente a los contratos entre los inversores y los gobiernos anfitriones, una práctica que continúa en la actualidad.

En los procedimientos de arbitraje ISDS, las empresas eluden los tribunales nacionales y sólo tienen que convencer a un panel a puerta cerrada, generalmente compuesto por tres abogados corporativos, de que las acciones del Estado anfitrión violaron el acuerdo o contrato internacional.^[61]

En este sistema unidireccional, los gobiernos no pueden demandar a las empresas por mala conducta a través de la ISDS.^[62] De hecho, los Estados disponen de pocas vías para responsabilizar a las empresas multinacionales. Incluso dentro del sistema Interamericano de Derechos Humanos, a menudo considerado como la vanguardia en el reconocimiento y la aplicación de las normas de los derechos indígenas, los casos son propensos a retrasos debido a la abrumadora afluencia de reclamaciones y a los recursos limitados.^[63]

Paradójicamente, a pesar de los argumentos de los defensores de la ISDS de que el sistema fomenta la IED, los estudios no aportan pruebas que lo respalden.^[64] En cambio, los estudios muestran que los países

con disposiciones de la ISDS en sus acuerdos de inversión no han visto aumentos sustanciales de la IED. [65] En cambio, Brasil, que no tiene este tipo de disposiciones, se mantiene entre los diez principales destinos de la IED a nivel mundial, sin las restricciones de la ISDS afectando su capacidad para aplicar leyes y reglamentos que se adapten a las necesidades de su nación. [66]

La ISDS empodera a las empresas con el derecho inaudito de desafiar a los Estados anfitriones si creen que un cambio en la ley o regulación afectaría negativamente a sus ingresos actuales o futuros previstos, incluso si ese cambio sirve el interés público. [67] Los gobiernos han incurrido miles de millones en pagos compensatorios a empresas extranjeras. Estos pagos, asumidos por los contribuyentes, son a menudo el resultado de la simple aplicación de una política pública racional. [68]

Como resultado, la ISDS es un gran obstáculo para que los países aborden los daños ambientales, ya que los inversores extranjeros lo utilizan para solicitar compensación por tomar medidas que buscan proteger el medioambiente. Incluso cuando las empresas contaminan el medioambiente, los tribunales de arbitraje obligan a los gobiernos a pagar a los contaminadores en vez de hacerlos pagar por sus actividades y los impactos que causan a la biodiversidad y los medios de vida de los países donde operan.

Desde 2009, se han iniciado 21 casos ISDS contra gobiernos de todo el mundo en respuesta a acciones climáticas, lo que ha provocado el abandono de numerosas medidas reguladoras y miles de millones en indemnizaciones pagados por los contribuyentes a las empresas mineras y de combustibles fósiles, además de tener que vivir con la degradación ambiental que causaron. [69]

Metalclad c. México

Metalclad c. México es uno de los primeros y más notorios casos ISDS involucrando a un país latinoamericano. En 1997, Metalclad Corporation, una empresa estadounidense de residuos, alegó que la denegación de permisos para operar una instalación de residuos tóxicos por parte de un municipio mexicano en virtud de inquietudes sobre la contaminación del agua y otros peligros medioambientales y de salud violaba sus derechos en bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). [70]



Instalación de residuos tóxicos de Guadalupe. (Fuente Desconocida)

El gobierno local ya había negado permisos similares a la empresa mexicana de la que Metalclad adquirió las instalaciones, por inquietudes medioambientales. [71] Sin embargo, dado que Metalclad era un inversor extranjero que operaba al amparo del TLCAN, pudo alegar que la decisión de denegar su permiso equivalía a una expropiación. [72]

El tribunal falló a favor de la empresa y ordenó a

México a pagar más de 16,6 millones de dólares.^[73] Este caso llamó la atención sobre las posibles implicaciones de la ISDS para la autoridad reguladora de los gobiernos anfitriones y su capacidad para aplicar políticas medioambientales.^[74]

La expropiación se define legalmente como la acción de un Estado o una autoridad de tomar una propiedad ajena para uso o beneficio público. Con mayor frecuencia, los gobiernos expropián propiedades para construir autopistas, vías férreas, aeropuertos u otros tipos de proyectos infraestructurales. Sin embargo, en la ISDS, la definición de expropiación se amplía para permitir a las empresas demandar a los gobiernos por “expropiación indirecta” de sus inversiones, pero no existe una definición ampliamente aceptada. En este sentido, los tribunales de arbitraje lo han interpretado a menudo como cualquier acción gubernamental que pueda afectar los ingresos futuros de una empresa.^[75]

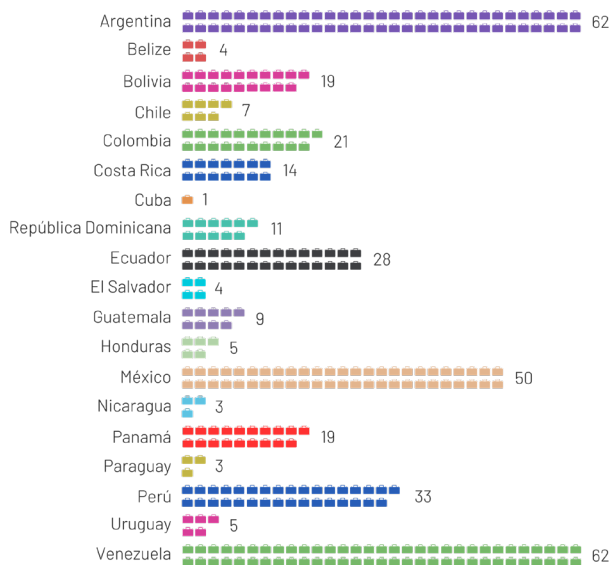
La Diana en América Latina

La convergencia de factores medioambientales, económicos, jurídicos y sociales ha hecho que latinoamérica sea especialmente vulnerable a los ataques empresariales a través de la ISDS. América Latina se enfrenta a un número desproporcionado de disputas ISDS basados en tratados, con 360 de 1,303 (más de una cuarta parte) de los casos globales conocidos, a pesar de albergar menos del 10% de la población mundial.^[76]

Estas disputas han dado lugar a pasivos financieros importantes, a fin de cuentas asumidos por los contribuyentes. Hasta la fecha, los tribunales de la ISDS le han ordenado a los gobiernos latinoamericanos pagar más de 32,5 mil millones de dólares en indemnizaciones reconocidas por laudos y acuerdos.^[77] Sin embargo, es probable que la suma sea mucho mayor debido al carácter secreto de los procedimientos ISDS y la opción de no revelar los montos concedidos en los laudos. Hoy en día, los gobiernos latinoamericanos están siendo demandados por decenas de miles de millones más en casos pendientes.^[78]

Según el Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2022, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés), Estados Unidos fue el segundo mayor inversor en la región de América Latina entre 2016 y 2020.^[79] Aunque numerosos inversores que han lanzado

Número de Casos ISDS por País



UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator, May 2024

demandas contra países latinoamericanos proceden de Europa o Canadá, las empresas estadounidenses inician la mayoría de estos ataques corporativos.^[80]

El proceso arbitral puede ser costoso y largo, a menudo tarda años en resolverse y requiere importantes recursos financieros, lo que supone una carga considerable para los países, especialmente para las naciones pequeñas y en desarrollo, desviando fondos de los servicios públicos esenciales.^[81] Además, dado que los tribunales pueden ordenar cantidades ilimitadas en concepto de “daños” si determinan que el Estado ha violado los amplios derechos de los inversores, algunos laudos de la ISDS han resultado en desembolsos enormes para inversores ricos efectuados por gobiernos empobrecidos.^[82]

Diversos factores contribuyen a la prevalencia de las demandas ISDS en esta región:

Recursos Naturales

América Latina es abundante en recursos naturales y ha atraído considerable inversión extranjera, especialmente en los sectores de minería, petróleo y gas.^[83] Sin embargo, las inversiones a menudo conducen al daño ambiental y la explotación de la comunidad local, evocador del saqueo de recursos durante la conquista española.

Legado Colonial

El legado de la colonización y las consiguientes desigualdades estructurales han provocado malestar social y conflictos por terrenos y recursos.^[84] La región es hogar para aproximadamente 50 millones de personas indígenas, pertenecientes a 500 grupos étnicos individuales cuyos derechos, incluidos los relativos a los territorios y la cultura, suelen ser fundamentales en las disputas ISDS.^[85] Las comunidades indígenas usualmente viven en territorios ricos en recursos naturales, codiciados por inversores extranjeros.^[86] Los pueblos indígenas han sido empujados a territorios menos deseables en las afueras, donde hay amplios recursos pero mucho menos infraestructura y poder político para rechazar el desarrollo, lo que acentúa aún más su vulnerabilidad.

Cambios Legales y Regulatorios

Los gobiernos latinoamericanos son relativamente nuevos en comparación con las naciones del Norte Global y pueden cambiar los marcos legales y normativos para abordar lagunas, incluidas las cuestiones sociales y medioambientales.^[87] De este modo, los países pueden ser vulnerables a los desafíos por la promulgación de salvaguardias comunes en los gobiernos más establecidos, y las empresas pueden argumentar que estos cambios equivalen a una expropiación directa o indirecta, entre otras reclamaciones, dando lugar a disputas ISDS.^[88]

Country	Indigenous Population
Argentina	955,032
Belize	56,146
Bolivia	4,674,000
Chile	2,185,792
Colombia	48,258,494
Costa Rica	114,000
Ecuador	1,100,000
Guatemala	6,500,000
Mexico	23,200,000
Nicaragua	566,500
Panama	122,461
Peru	5,972,603
Venezuela	724,592

The Indigenous World Report 2023, 37th Edition

CMS Gas c. Argentina

Por ejemplo, Argentina se enfrentó a una serie de casos ISDS a raíz de su crisis financiera a principios de los 2000, mientras aplicaba medidas para estabilizar su economía cuando más de la mitad de su población se hundía por debajo del umbral de la pobreza.^[89]



Los disturbios de la crisis económica, financiera y social de Argentina de 2001 a 2002. (Pablo Cuarterolo)

En el caso CMS Gas c. Argentina, una empresa energética estadounidense inició un caso ISDS en respuesta a la aprobación por Argentina de medidas de emergencia para mitigar la crisis financiera, entre ellas la congelación de las tarifas de los servicios públicos y la conversión de las tarifas denominadas en dólares a pesos.^[90]

A pesar de que el gobierno argentino alegó que las medidas eran necesarias y justificadas bajo las disposiciones de emergencia económica del TBI,^[91] el tribunal se alineó con la empresa y ordenó que Argentina pagara 133,2 millones de dólares más intereses.^[92]

Inestabilidad Política y Corrupción

La inestabilidad política y corrupción son problemas constantes en América Latina, vinculados al legado colonial del dominio autoritario y la concentración de poder. Por ejemplo, el ciclo de golpes de Estado, dictaduras, intervenciones militares, o los retos permanentes de la corrupción y la agitación política.^[93]

Infinito Gold c. Costa Rica

En 2014, la empresa minera canadiense Infinito Gold demandó a Costa Rica por 94 millones de dólares después de que los tribunales nacionales confirmaron la acción legislativa unánime de prohibir la minería a cielo abierto debido a inquietudes medioambientales,^[94] a pesar de que el proceso a través del cual obtuvieron su licencia original fue tan corrupto que resultó en una investigación penal del entonces Presidente.^[95]



Manifestaciones contra el proyecto minero Crucitas en Costa Rica. (Bilaterals.org)

Las comunidades locales protestaron por el uso de la minería metálica a cielo abierto en las selvas tropicales y por los daños causados a las distintas especies y fuentes de agua en el sitio de la actividad industrial.^[96]

II. Colonialismo Corporativo

El Efecto Paralizador de las Medidas de Protección

La mera amenaza de iniciar un caso ISDS puede tener consecuencias graves y de gran alcance para los países anfitriones. Uno de los impactos más palpables es la disuasión de la regulación, conocida como enfriamiento reglamentario. Cautelosos de las ramificaciones financieras y jurídicas, los gobiernos pueden mostrarse reacios a promulgar políticas esenciales para la salud pública, seguridad y conservación del medioambiente.^[97]

Esta dinámica puede conducir a un entorno normativo que proteja los intereses corporativos e impida la promulgación de políticas necesarias para los pueblos indígenas y el bienestar público.

La amenaza de disputas ISDS puede incitar a los gobiernos no sólo a una pausa temporal, sino potencialmente a diluir o abandonar por completo regulaciones críticas. Anticipando las posibles demandas ISDS, los gobiernos pueden reorientar el capital humano y financiero hacia los preparativos legales, las consultas y las negociaciones, una reasignación a detrimento de las necesidades públicas apremiantes, especialmente en sectores como la atención médica, la protección del medioambiente y las infraestructuras.^[98]

Por ende, el efecto paralizador crea un obstáculo, ya que los gobiernos deben valorar el imperativo de salvaguardar el interés público contra la amenaza inminente de disputas legales con inversores extranjeros.^[99]

Uber c. Colombia

El caso de Uber c. Colombia es un ejemplo de enfriamiento reglamentario. En 2019, Colombia buscó regular la operación de la aplicación estadounidense de transporte Uber dentro de su territorio.^[100]

Esta normativa tenía por objeto garantizar una competencia leal con los servicios de taxi tradicionales y el cumplimiento de las leyes locales de transporte tras las protestas de los taxistas que reclamando que Uber tenía una ventaja injusta al no pagar los mismos derecho de licencia a las



La protesta de los taxistas contra Uber en la capital de Colombia, Bogotá en 2017. (Raul Arboleda/AFP/Getty Images)

que están sujetos los taxis tradicionales.^[101]

Un juez colombiano falló que Uber no operaba de acuerdo con las leyes y normas del país, y la agencia reguladora de comercio e industria le ordenó a Uber detener sus operaciones.^[102]

En respuesta, Uber emitió una carta dirigida al presidente de Colombia, amenazando con iniciar una demanda ISDS bajo el Tratado de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia, alegando que las acciones del gobierno colombiano atacaron de manera injusta a la compañía y afectaron negativamente sus inversiones,^[103] según se informa, pidieron más de 250 millones de dólares en daños si no se llegaba a un acuerdo.^[104]

El 3 de febrero del 2020, a la carta amenazante le siguió una notificación de disputa, oficialmente registrando el caso.^[105] Tras una breve pausa, Uber reanudó sus actividades en Colombia, pero la empresa no retiró su notificación de disputa, funcionando como un recordatorio persistente de lo que podría suceder si el gobierno colombiano suspende su derecho a operar en el futuro.^[106]

Philip Morris c. Uruguay

El caso Philip Morris c. Uruguay también tuvo un efecto de enfriamiento reglamentario. En 2010, Philip Morris, una compañía global sueca de tabaco, inició una disputa de la ISDS contra Uruguay, desafiando las leyes antitabaco del país.^[107]

Estas leyes, que incluían las advertencias gráficas de salud en los paquetes de cigarrillos y restricciones en marcas, logos, y elementos promocionales, fueron parte de la campaña de salud pública de Uruguay para reducir el índice de tabaquismo - uno de los más altos en América Latina.^[108]



Instalación antitabaco en Montevideo, Uruguay. (Pablo La Rosa/Reuters)



John Oliver habló de los ataques ISDS de las empresas tabacaleras a las medidas de salud pública en 2015.

Philip Morris argumentó que estas medidas expropiaron sus inversiones e infringieron en sus derechos de propiedad intelectual.^[109] Seis años más tarde, sólo después de que Michael Bloomberg financiara la defensa del gobierno uruguayo,^[110] el tribunal de la ISDS falló a favor de Uruguay.^[111]

Sin embargo, el efecto de enfriamiento reglamentario se esparció a Nueva Zelanda, que había planeado implementar medidas similares para

proteger la salud pública, pero lo retrasaron por miedo a que Philip Morris también iniciara un litigio contra ellos.^[112]

Cuando Uruguay aumentó el tamaño de las advertencias del 50% al 80% en la superficie del paquete, existía un conjunto considerable de pruebas experimentales y de encuestas... que sugerían que las advertencias más grandes son más legibles y perceptibles y, por lo tanto, informan mejor a los fumadores y a los no fumadores sobre el riesgo.

- Presentación por Escrito de la Organización Mundial de la Salud y la Convención Marco sobre el Control del Tabaco de la OMC.^[113]

Ambos casos ilustran el efecto paralizador de la ISDS sobre la regulación nacional. Aunque los resultados de estas disputas pueden variar, el proceso en sí puede ser desalentador y costoso para los Estados, especialmente para los países más pequeños o en desarrollo con recursos limitados. El temor a posibles demandas ISDS puede llevar a los gobiernos a actuar con cautela o moderación a la hora de promulgar normas que puedan provocar disputas, incluso cuando dichas medidas sean de interés público.

La ISDS es un gran obstáculo para que los países aborden los daños medioambientales, ya que los inversores extranjeros la utilizan para pedir compensaciones por tomar medidas para proteger el medioambiente. Incluso cuando las empresas contaminan el medioambiente, los tribunales de arbitraje obligan a los gobiernos a pagar a los contaminadores en lugar de hacerles pagar por sus actividades y el impacto que tienen en la biodiversidad y los medios de vida de los países donde operan.^[114]

Desde 2009, se han presentado 21 demandas ISDS contra gobiernos de todo el mundo en respuesta a medidas climáticas, lo que ha provocado que se abandonen numerosas medidas reguladoras y que los contribuyentes paguen miles de millones en indemnizaciones a las empresas mineras y de combustibles fósiles, además de tener que vivir con la degradación medioambiental que causaron.^[115]

Los Países Nunca Ganan

A veces, los tribunales de la ISDS se alinean con los Estados y desestiman las demandas de los inversores. Sin embargo, esto no constituye una victoria. En muchos casos, los gobiernos siguen siendo responsables por el pago de millones de dólares en honorarios legales y de arbitraje, malgastando los recursos empleados en defenderse en demandas.

Álvarez y Marín y otros c. Panamá

En Álvarez y Marín y otros c. Panamá, un grupo de inversores holandeses y costarricenses

demandaron a Panamá por un proyecto turístico en una reserva indígena protegida, Comarca Ngöbe-Buglé. Según los demandantes, el proyecto se frustró debido a la oposición local y a un informe gubernamental.

La Comarca es un régimen territorial especial en el que las comunidades indígenas tienen propiedad colectiva de los terrenos en la reserva. Por lo tanto, la propiedad de terceros es limitada.

Panamá argumentó que los inversionistas adquirieron ilegalmente las fincas en la zona de la Comarca a través de procedimientos de prescripción adquisitiva (los llamados “derechos de ocupación”) que habían producido sentencias que otorgaban la propiedad a terceros. Alegó que dichos procedimientos estaban empañados por fraudes e irregularidades.



Los líderes Ngoebe-Buglé protestan en la carretera Panamericana por su derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado en proyectos mineros e hidroeléctricos. (Cultural Survival)



Protest against the World Bank outside of the DC headquarters, April 2024. (Public Citizen)

Después de más de tres años, el tribunal falló a favor de Panamá, pero ordenó que cada parte asumiera sus propios costos y a Panamá sufragar los gastos de inspección in situ, lo que gastó millones de dólares de los contribuyentes en el caso, demostrando una vez más que incluso cuando los Estados “ganan,” pierden.^[116]

Desigualdad de Poder

Los procedimientos de arbitraje ISDS son cada vez más criticados por su falta de transparencia y su posible sesgo a favor de los intereses empresariales. Estos mecanismos, que se llevan a cabo principalmente en foros internacionales de arbitraje como el Centro Internacional para la Resolución de Controversias sobre Inversiones (ICSID) del Banco Mundial, revelan una compleja red de confidencialidad, participación pública limitada e inseguridad jurídica.

Los aspectos estructurales y procedimentales del arbitraje de la ISDS contribuyen a estos desafíos, con implicaciones perjudiciales para la soberanía estatal y las comunidades marginadas, especialmente en el Sur Global.

Sólo los Inversores Pueden Iniciar un Caso

Tal como se ha mencionado anteriormente, los gobiernos no pueden iniciar casos ISDS contra inversores; sólo los inversores pueden demandar a los gobiernos mediante la ISDS, cuyo significado es que las empresas no se responsabilizan por acciones u omisiones erróneas que perjudican a los países anfitriones.^[117]

Occidental Petroleum c. Ecuador

El caso Occidental Petroleum c. Ecuador sirve como ejemplo de acciones corporativas perjudiciales, destacando el modo en que la ISDS permite a los inversores eludir responsabilidad por infringir las leyes nacionales y beneficiarse al demandar gobiernos.

En 2006, la empresa petrolera estadounidense Occidental Petroleum Corporation (Oxy) interpuso una demanda contra Ecuador bajo el TBI Ecuador-Estados Unidos, después que el



Manifestaciones contra el proyecto Oxy. (Rainforest Action Network)

gobierno rescindiera una concesión petrolera por incumplimiento de contrato e infracción de la legislación ecuatoriana por parte de la empresa.^[118]

Oxy vendió ilegalmente el 40% de sus derechos de producción a otra empresa sin la aprobación del gobierno, a pesar de que una disposición del contrato de concesión establecía que la venta de los derechos de producción de Oxy sin la aprobación previa del gobierno pondría fin al contrato.

^[119]

El contrato aplicaba explícitamente la ley de hidrocarburos de Ecuador, que protege la prerrogativa del gobierno de investigar a las empresas que pretenden producir petróleo en su territorio, de particular interés en la región amazónica delicada desde el punto de vista medioambiental, donde operaba Oxy.^[120]

Aunque el tribunal de la ISDS reconoció que Oxy había infringido la ley y que la respuesta del gobierno era legal, fabricaron una nueva obligación para el gobierno (no incluida en el TBI) según la cual su respuesta debía ser “proporcional” a la infracción de la ley por parte de la empresa.^[121]

Determinaron que Ecuador había violado esta obligación recién fabricada, ordenando a Ecuador el pago de 2,3 mil millones de dólares (incluidos los intereses compuestos),^[122] lo que la convierte en una de las indemnizaciones más altas hasta la fecha.^[123] Posteriormente, la indemnización se redujo a 1,4 mil millones de dólares, lo cual sigue siendo una cantidad ridícula que un gobierno debe pagar a un inversor por infringir la ley.^[124]

Azurix c. Argentina

Azurix c. Argentina es un caso que demuestra la manera que la ISDS permite a los inversores incumplir sus obligaciones contractuales, poner en peligro al público y explotar las crisis que crean. La empresa estadounidense de aguas y filial de Enron, Azurix Corp., obtuvo una concesión para suministrar agua potable y tratamiento de aguas residuales a 2,5 millones de personas en Argentina.

Dentro de unos meses, los residentes se quejaron de los malos olores que emanaban del agua. Los gobiernos locales desaconsejaron beber agua del grifo o pagar por ella.^[125] Tras identificar el problema como contaminación por algas de un reservorio, Azurix alegó que las algas eran responsabilidad del gobierno y afirmó que perjudicaban a la empresa al impedir la subida de tarifas (aumentando sus ingresos mientras no suministraba agua potable).^[126]

A fin de cuentas, el tribunal falló a favor del inversor y ordenó al gobierno argentino pagar 165 millones de dólares más intereses, además de cubrir casi todos los costos del tribunal.^[127]

TCW c. la República Dominicana

En otro ejemplo, durante una crisis energética nacional en la República Dominicana, TCW Group – una empresa estadounidense de gestión de inversiones que poseía conjuntamente con el gobierno, una de las tres empresas de distribución de electricidad – alegó que el gobierno infringió el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-DR) al no subir las tarifas eléctricas y evitar el robo de electricidad por parte de los residentes pobres.^[128]



La central eléctrica Punta Catalina de la República Dominicana.
(Fuente Desconocida)

TCW también argumentó que el gobierno no subvencionó las tarifas eléctricas, lo que habría disminuido el robo de electricidad por parte de los residentes pobres, a pesar de que tal subvención era imposible para el gobierno que enfrentaba una falta de liquidez que aún se recuperaba de una crisis bancaria.^[129]

TCW exigió 606 millones de dólares a la República Dominicana por las supuestas violaciones del CAFTA-DR a pesar de haber gastado sólo 2 millones de dólares para comprar el negocio a otro inversor estadounidense.^[130] La empresa también admitió “no haber comprometido de forma independiente capital adicional” para la empresa de distribución de electricidad tras su compra en 2004.^[131]

El gobierno pagó 26,5 millones de dólares a TCW para que abandonara el caso, justificando que era más barato que seguir pagando los costos legales.^[132]

Lupaka Gold c. Perú

Del mismo modo, en Lupaka Gold c. Perú, una empresa minera canadiense se negó a esforzarse por obtener la licencia social de la comunidad para operar un proyecto minero y, cuando se enfrentó a la resistencia de las comunidades locales, desplegó fuerza extrajudicial contra ellas y luego demandó a Perú por más de 100 millones de dólares por disputas derivadas de un proyecto minero de metales preciosos.^[133]

La empresa alegó que Perú no disolvió las violentas invasiones y bloqueos de las comunidades

circundantes que se oponían al proyecto minero, destruyendo su inversión.^[134]

Perú respondió que los inversores no sólo fallaron en obtener una licencia social, sino que ignoraron activamente las inquietudes medioambientales expresadas por las comunidades sobre el proyecto y exigieron una intervención enérgica del gobierno contra la población indígena.^[135] Es probable que el gobierno peruano ya haya tenido que gastar millones en defensa legal en este caso de la ISDS en curso.^[136]

Falta de Transparencia

Los procedimientos de la ISDS suelen caracterizarse por arbitrajes a puerta cerrada, lo que limita la responsabilidad y el conocimiento público. Esta confidencialidad, destinada a proteger información comercial sensible, se extiende con frecuencia a ámbitos de interés público.

Como resultado, los tribunales toman decisiones con implicaciones de gran alcance para la política y las finanzas públicas sin que el público tenga conocimiento o aportación adecuada.

El CIADI, junto con otras instituciones como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) y los tribunales *ad hoc* de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), operan bajo diversas normas procesales pero comparten críticas comunes en materia de transparencia.

La falta de transparencia en los casos ISDS tiene implicaciones significativas para los Estados anfitriones, los inversores y el público. Los Estados anfitriones pueden enfrentarse a retos al defender decisiones de política pública, mientras que los inversores pueden explotar la naturaleza confidencial de los procedimientos para su beneficio. Las comunidades afectadas y el público suelen permanecer desinformados y excluidos de una participación significativa en disputas que tienen implicaciones directas para su medioambiente, sus recursos públicos y el bienestar de la sociedad.^[137]

Odyssey c. México

Por ejemplo, en *Odyssey c. México*, una empresa minera estadounidense de aguas profundas demandó a México tras denegársele la aprobación medioambiental para explotar uno de los mayores yacimientos sedimentarios de arena fosfórica descubiertos frente a los costos de las Américas, exigiendo 3,5 mil millones de dólares.^[138]

México denegó la solicitud de Odyssey debido al impacto previsto en el ecosistema del Golfo



Un barco propiedad de Odyssey que se dedica a la minería de aguas profundas. (Reuters)

de Ulloa, concretamente en especies en peligro de extinción como la tortuga boba, citando inquietudes por la falta de experiencia, conocimientos técnicos o datos de Odyssey sobre la arriesgada explotación minera en aguas profundas, que podría causar impactos catastróficos en el Golfo de Ulloa.^[139]

La Cooperativa Pesquera de Puerto Chale, cuyos caladeros serían destruidos por el proyecto minero, solicitó permiso para presentar un *amicus curiae* con el fin de aportar información objetiva sobre los efectos del proyecto en el océano. Sin embargo, el tribunal rechazó su petición, declarando que “no considera que la Cooperativa tenga un interés significativo en esta disputa.”^[140] El caso está pendiente.

Conflicto de Intereses y “Double-Hatting”

Una importante preocupación ética dentro de la ISDS es la práctica del “double-hatting” o doble mandato, en la que un profesional del derecho actúa como árbitro y asesor jurídico en diferentes casos. Esta dualidad plantea dudas sobre la imparcialidad e independencia, erosionando la confianza pública en el sistema de la ISDS.^[141]

Un ejemplo ilustrativo del doble mandato involucra la destacada árbitra y abogada suiza Gabrielle Kaufmann-Kohler quien enfrentó escrutinio por su participación como árbitra en varios casos relacionados con América Latina.

En *Vestey c. Venezuela*, actuó como presidenta del tribunal,^[142] ejerciendo el máximo poder sobre el caso.^[143] Simultáneamente, Kaufmann-Kohler también fue socia de un bufete de abogados que asesoraba a empresas y gobiernos en asuntos relacionados con el arbitraje internacional, incluyendo disputas de la ISDS.^[144]

En otro caso, *AWG Group c. Argentina*, Kaufmann-Kohler actuó como árbitro designada por la empresa. Argentina intentó descalificar su nombramiento por varios motivos, entre ellos que Kaufmann-Kohler, poco antes de aceptar su función como árbitro, había sido nombrada directora de un banco internacional cuya cartera de inversiones incluía un interés en uno de los demandantes.^[145] Sin embargo, los otros dos miembros del tribunal, antiguos colegas de Kaufmann-Kohler, decidieron su imparcialidad.^[146]

Esta dualidad de funciones podría comprometer la imparcialidad y la integridad del proceso de la ISDS, ya que los árbitros podrían verse incentivados a emitir fallos favorables a los intereses de futuros clientes o alineados con sus argumentos legales en los casos en que actúen como abogados. Además, los profesionales del derecho que actúan como



Gabrielle Kaufmann-Kohler. (WWA Latam)

árbitros suelen tener vínculos con los bufetes de abogados que representan a las partes y otros expertos involucrados en las disputas de la ISDS.

En el caso Eiser c. España, el laudo de 128 millones de dólares fue anulado porque el árbitro designado por la demandante, Dr. Stanimir Alexandrov,^[147] omitió revelar una relación profesional con el perito de daños del demandante, lo que dio lugar a una constitución injusta del tribunal.^[148] Como resultado, los costos totales del procedimiento, incluidos los honorarios y gastos legales de España, se transfirieron a la empresa Eiser basada en Luxemburgo.

Es importante señalar que esta anulación es una rareza debido a la falta de uniformidad en los procedimientos ISDS. Los recursos de anulación por la indebida constitución del tribunal han sido escasos y, hasta la resolución de este caso, infructuosos.^[149]

Seguido a éste y otros casos similares, se han hecho llamamientos para que se reforme el sistema de la ISDS con el fin de abordar estos problemas éticos, incluyendo requisitos de divulgación más estrictos y limitaciones sobre las funciones que los individuos pueden desempeñar simultáneamente en el marco de la ISDS, pero hasta ahora, las reformas han sido insuficientes.^[150]

Financiación por Terceros

Otra cuestión ética importante en el sistema de la ISDS es la práctica de la financiación por terceros. Se trata de entidades externas que cubren los costos de arbitraje del reclamante, absolviendo a las empresas de la responsabilidad financiera de iniciar disputas contra gobiernos.^[151] Este acuerdo permite a las empresas perseguir costosas batallas legales sin preocuparse por los gastos.^[152]

Como resultado, estas empresas pueden estar menos dispuestas a resolver las disputas fuera del arbitraje, ya que no se enfrentan a la presión financiera de los honorarios legales como lo hacen los países pequeños y en desarrollo.^[153]

Esta situación supone una carga pesada para los gobiernos, que deben utilizar fondos públicos para defenderse de estas demandas. Aunque el CIADI ha reconocido los efectos perjudiciales de la financiación por terceros, los esfuerzos por limitar esta práctica no han sido suficientes. Actualmente, la participación de un tercero financiador sólo debe revelarse si el tribunal de arbitraje lo solicita expresamente.^[154]

El caso de South American Silver Limited c. Bolivia (que se explica con más detalle en la sección de los motivos que impulsan el conflicto social) ilustra estas preocupaciones. En este caso, el tribunal ordenó la divulgación de la identidad de los terceros financiadores, pero cuando Bolivia solicitó información sobre el acuerdo de financiación en sí, el tribunal denegó la petición.^[155]

Esta decisión resaltó que la preocupación principal del tribunal era identificar posibles conflictos de intereses con los miembros del tribunal en lugar de abordar cuestiones éticas más amplias relacionadas con la financiación de terceros.

Retos y Preocupaciones Adicionales

Los tribunales de la ISDS no están vinculados por precedente legal y con frecuencia no publican sus decisiones, lo que resulta en laudos inconsistentes e imprevisibilidad jurídica para gobiernos e inversores. Esta falta de claridad legal debilita la confianza de los Estados al formular y aplicar políticas, aumentando la incertidumbre jurídica.^[156]

Además, los arbitrajes de la ISDS carecen de un mecanismo de apelación. Existen opciones limitadas de revisión para cuestiones de procedimiento puramente atroces, pero no hay oportunidad de revisar las determinaciones sustantivas.^[157] Esta ausencia significa que una vez que un panel de arbitraje toma una decisión, no existe la posibilidad de desestimarla, lo que plantea dudas sobre la calidad y coherencia de las resoluciones legales.

Además, la influencia de los poderosos intereses empresariales en los procedimientos de la ISDS es un problema importante. La composición y la estructura de incentivos de los paneles de la ISDS pueden permitir una influencia indebida de las empresas, ya que los árbitros pueden tener un incentivo financiero para fallar a favor de los inversores o interpretar las obligaciones del tratado en sentido amplio en beneficio de las empresas. Los árbitros también tienen interés en que el sistema de la ISDS continúe.

Por lo tanto, aunque las partes deben ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro, este individuo será un experto en derecho internacional de inversiones y a menudo estará predispuesto a dar prioridad a los reclamos de la empresa sobre las leyes nacionales destinadas a beneficiar a las personas y al medioambiente.

Esta dinámica puede conducir a resultados que den prioridad a las empresas multinacionales sobre otras partes interesadas, socavando la capacidad de un Estado anfitrión para regular en interés público.

III. El Conflicto entre la Protección de los Inversores y los Derechos de los Indígenas

El toma de poder empresarial en América Latina y los consiguientes casos de la ISDS son especialmente preocupantes porque hay muchas comunidades indígenas en la región.



Grupos indígenas protestan por el CLPI. (World Rainforest Movement)

Tras la independencia del dominio colonial, los pueblos indígenas de América Latina han seguido luchando para hacer valer sus derechos y conseguir títulos de propiedad de la tierra, proteger los recursos naturales y obtener el reconocimiento de su patrimonio cultural.^[158] A nivel mundial, los países varían enormemente en cuanto al grado en que han progresado en el reconocimiento y tratamiento de los derechos y necesidades de las poblaciones indígenas.^[159]

El reconocimiento de los derechos indígenas logró una importante victoria a través de instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP, por sus siglas en inglés) y el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.^[160]

Además de numerosos derechos sustantivos, estos instrumentos internacionales consagraron un conjunto de derechos participativos designados para estructurar la interacción entre los órganos estatales de toma de decisiones y las comunidades indígenas de forma que se exija a los gobiernos y a los inversores que tomen en cuenta las perspectivas indígenas a la hora de perseguir sus objetivos.^[161]

Derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado

El derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI) es un pilar de los derechos indígenas. Reconoce su autoridad inherente para aceptar o rechazar propuestas que puedan afectar a sus tierras, recursos o territorios. Este derecho destaca la soberanía y la autodeterminación de las comunidades indígenas, reconociéndolas como principales interesados y autoridades en los asuntos que afectan a su población y entorno.^[162]

A veces el CLPI se utiliza indistintamente con "licencia social," pero el concepto se refiere a la aceptación por parte de la comunidad en general de los proyectos de desarrollo en sus regiones. Se trata de un concepto derivado de la responsabilidad social de las empresas más que de un mandato legal, que incluye, entre otros, a los pueblos indígenas.^[163]

El derecho al CLPI es fundamentalmente un mecanismo de protección, que ordena a obtener el

consentimiento de las comunidades indígenas antes de iniciar cualquier proyecto o desarrollo en su entorno. Las comunidades indígenas deben dar su consentimiento libremente, sin coerción ni manipulación, y basado en información completa y precisa sobre los posibles impactos, beneficios y riesgos de las acciones propuestas.^[164]

El proceso del CLPI implica activamente a las comunidades indígenas en la toma de decisiones sobre las iniciativas propuestas. Esto va más allá de la mera consulta al garantizar que estas comunidades reciban información completa y desempeñan un función central en las decisiones. Este proceso incluye sesiones informativas exhaustivas sobre las iniciativas propuestas, capacitando a las comunidades para tomar decisiones informadas dentro de un marco culturalmente sensible e integrador. Después de tomar sus decisiones, es esencial documentarlas y respetarlas. El CLPI también incluye la supervisión continua de los proyectos aprobados y el establecimiento de mecanismos para abordar cualquier reclamación que pueda surgir.^[165]

El Conflicto entre la Protección de los Inversores y los Derechos Indígenas

La ISDS y los derechos de la población indígena están inevitablemente en conflicto. La ISDS tiene como principal objetivo proteger a los inversores extranjeros para garantizar la estabilidad de las inversiones internacionales, mientras que los derechos de la población indígena se basan en la protección de sus territorios, recursos y soberanía. Los gobiernos latinoamericanos se encuentran a menudo en situaciones difíciles, sin salida cuando los casos ISDS afectan a los pueblos indígenas.

Un reto importante para las comunidades indígenas de América Latina es que los gobiernos pueden decidir que no les conviene aplicar los requisitos del CLPI si creen que se beneficiarán de la IED.^[166] En tales casos, los Estados pueden estar predispuestos a favor de los intereses de los inversores extranjeros y cometer o ignorar violaciones de derechos, especialmente cuando las inversiones se consideran esenciales para el desarrollo económico y los ingresos.

A pesar del derecho de la población indígena al CLPI, pocos permisos medioambientales en América Latina son el resultado de una consulta adecuada, especialmente en el sector minero, donde las consultas registradas son alarmantemente bajas.^[167] Esta negligencia tiene graves consecuencias para los pueblos indígenas y sus territorios.^[168]

Otro reto es la ejecutabilidad. Los derechos indígenas están consagrados en el derecho internacional y son aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Además, los gobiernos las están incorporando cada vez más a la legislación nacional. Sin embargo, la ejecutabilidad en la práctica es a menudo insuficiente, ya que las sentencias emitidas por la CIDH a veces no se respetan adecuadamente.^[169]

En el caso de CIDH Mayaga (Sumo) Awas Tingi community c. Nicaragua, la comunidad indígena presentó la demanda contra el gobierno nicaragüense por otorgar concesiones madereras y mineras en sus tierras ancestrales sin su consentimiento. El tribunal falló a favor de la comunidad, pero cuando llegó el momento de ejecutar la sentencia, el proceso duró más de ocho años y la indemnización fue mínima.^[170]

En marcada comparación, las obligaciones de los acuerdos internacionales de inversión y los laudos emitidos por los tribunales de la ISDS son vinculantes y altamente ejecutables en el derecho nacional e internacional.^[171] Si un gobierno se niega a cumplir un laudo de la ISDS, el inversor extranjero puede ejecutarlo a través de los tribunales nacionales de una jurisdicción en la que haya activos disponibles para embargar contra la sentencia o encontrar otras medidas creativas de ejecución.^[172]

Por ejemplo, en los años 2000, Argentina perdió cinco casos ISDS en el marco del CIADI presentados por inversores estadounidenses y no pagó los laudos con prontitud. Como consecuencia, el gobierno estadounidense intervino en favor de los inversores retirándoles los beneficios comerciales, y el presidente Obama declaró públicamente que Argentina tenía que “pagar.”^[173]

El gobierno estadounidense llegó a votar en contra de que el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo concedieran préstamos a Argentina. El Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo distribuyeron préstamos a Argentina sólo después de que se pagaran las cinco indemnizaciones a las empresas estadounidenses mediante la venta de bonos con grandes descuentos.^[174] Aunque las sentencias no se ejecutaron mediante los tribunales nacionales, los inversores extranjeros encontraron la forma de obligar a Argentina a pagar.

La mera existencia de un tratado de inversión susceptible a esta interpretación refuerza los incentivos de un Estado para favorecer los derechos de los inversores sobre los pueblos indígenas, ya que pone directamente en conflicto las prerrogativas de los inversores con la capacidad de la población indígena para obtener reparación por las violaciones de los derechos protegidos.

Bear Creek c. Perú

Bear Creek c. Perú es un claro ejemplo de cómo los procedimientos de la ISDS pueden ignorar el derecho al CLPI. En este caso, a pesar de que Perú es signatario del Convenio N° 169 de la OIT, que exige el consentimiento de las comunidades afectadas,^[175] un tribunal de la ISDS ordenó a Perú pagarle a una empresa minera canadiense 30 millones de dólares por detener un proyecto de extracción de plata impopular que amenazaba con contaminar el lago Titicaca y los cursos de agua vitales de los alrededores.^[176]

En el lapso posterior a la aprobación del proyecto pero anterior al inicio de la extracción minera, los legisladores peruanos se enfrentaron a una fuerte oposición al proyecto minero en forma de protestas regionales y conflictos



Lago Titicaca (Shutterstock)

sociales a gran escala debido a la inquietud por el impacto medioambiental de la explotación minera y la amenaza de contaminación de los cursos de agua circundantes, especialmente para las comunidades indígenas de la zona que dependen del lago Titicaca para la pesca y agricultura.

[177]

Estos hechos nunca fueron explicados a las comunidades campesinas y a la población de la zona, quienes sólo se enteraron a través de terceros y por las noticias del Diario Oficial El Peruano que se habían otorgado derechos sobre su territorio... aumentando las sospechas y temores de la población respecto a las verdaderas intenciones de Bear Creek.

- Amicus Curiae de la Asociación de Derechos Humanos y el Medio Ambiente. [178]



Indígenas protestando pacíficamente contra el proyecto minero de Bear Creek por temor a daños medioambientales para su comunidad. (Aizar Raldes/Getty Images)



Las protestas se tornaron violentas cuando el gobierno desplegó fuerzas armadas en la comunidad indígena para proteger la inversión extranjera de Bear Creek. (Diario Los Andes/AFP/Getty Images)



El lago Titicaca, antiguamente venerado por los incas, está ahora lleno de basura. (AP Photo/Rodrigo Abd.)

Sin embargo, el tribunal falló a favor de los inversores.^[179] Uno de los árbitros emitió una disidencia parcial, condenando a la empresa por no obtener el CLPI y abstenerse de realizar acciones perjudiciales contra las comunidades indígenas, pero aun así los contribuyentes peruanos tuvieron que pagar millones de dólares en indemnizaciones a la empresa minera.^[180]

La ISDS Margina las Voces Indígenas

Además de los desafíos descritos en la sección anterior, la ISDS plantea vulnerabilidades adicionales para las comunidades indígenas al marginar su participación. Su integración suele limitarse a funciones indirectas, no en participaciones directas. Estas comunidades a menudo se encuentran con obstáculos, como limitaciones financieras, diferencias lingüísticas y falta de conocimiento jurídico, que impiden su capacidad para influir eficazmente los resultados.^[181]

En los arbitrajes ISDS, las partes principales son la entidad inversora (a menudo una empresa multinacional) y el Estado anfitrión. Las comunidades indígenas, aunque se vean directamente afectadas, no son partes formales en estos litigios. Su participación, cuando está permitida, adopta la forma de intervención o presentación *amicus curiae*. Sin embargo, los tribunales no están obligados a tomar en cuenta estas alegaciones y, si lo hacen, el impacto en las resoluciones finales suele ser mínimo.^[182]

Algunas normas de arbitraje de la ISDS permiten las intervenciones de terceros, en las que las partes no contendientes, como las comunidades indígenas, pueden presentar escritos de *amicus curiae* o “amigo del tribunal” para aportar información, experticia o perspectivas sobre cuestiones relevantes para un caso,^[183] como en *Bear Creek c. Perú*, donde se permitió la voz de la población indígena, y explicaron la violación del CLPI y los consiguientes daños causados por la empresa.^[184]

Estas contribuciones pueden ayudar a los árbitros a comprender las implicaciones más amplias de la disputa, especialmente en lo relativo a los derechos indígenas o las inquietudes medioambientales. Sin embargo, los informes *amicus curiae* tienen limitaciones inherentes:

Influencia Limitada: No todos los tribunales de la ISDS aceptan informes *amicus*, y los que lo hacen a menudo tienen criterios estrictos para su admisibilidad. Aunque sean aceptados, los informes *amicus* tienen carácter consultivo y no son vinculantes para el tribunal.^[185] Por lo tanto, su influencia es inherentemente limitada, y no hay garantía de que el tribunal considere las ideas o perspectivas presentadas en su laudo.

Falta de Participación Directa: Aunque los informes *amicus* permiten a las comunidades indígenas expresar sus puntos de vista, no les otorgan una participación directa en los procedimientos. En consecuencia, los pueblos indígenas siguen siendo terceras partes, con sus voces aún marginadas. El formato no facilita un intercambio dinámico, limitando la capacidad de las comunidades indígenas para responder a los desarrollos y argumentos presentados durante el arbitraje.

Gran Cantidad de Recursos: La preparación y presentación de escritos amicus puede requerir grandes recursos. Las comunidades indígenas carecen a menudo de recursos económicos para contratar a profesionales jurídicos cualificados que redacten escritos convincentes. La necesidad de conocimiento jurídico para comunicar efectivamente cuestiones complejas dentro del marco jurídico formal también puede ser un obstáculo.^[186]

Complejidad y Accesibilidad: Los escritos amicus a menudo deben ajustarse a terminología y normas jurídicas complejas, lo que puede diluir la autenticidad y la inmediatez de las voces y los relatos indígenas.^[187] Los tribunales y cortes no siempre son accesibles, y el proceso de aceptación y consideración de los escritos amicus no está universalmente estandarizado.^[188]

Consideraciones Culturales: El entorno jurídico formal de la ISDS no está diseñado para comprender y respetar los matices culturales y conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. Dado el carácter indirecto de la participación, pueden surgir problemas de consentimiento y representación adecuados.

Además, como ya se ha mencionado, los tribunales no siempre permiten la presentación de escritos amicus, lo que margina aún más a las comunidades afectadas.

IV. Los Perjuicios de la ISDS para la Población Indígena de América Latina

Triple Pérdida

Los casos ISDS plantean importantes desafíos a los derechos indígenas, en particular aquellos relacionados con la tierra, soberanía y protección del medioambiente. Con frecuencia, estos casos crean situaciones precarias para las comunidades indígenas, ya que los intereses económicos de los inversores extranjeros pueden amenazar su patrimonio y territorios ancestrales.^[189]

Como resultado, los casos ISDS crean una situación de “triple derrota” para las comunidades indígenas, que implica una serie de consecuencias adversas que ellos perduran debido a estos casos. Este escenario, explicado en un estudio de 2020 de los Institutos Nacionales de Salud, abarca tres dimensiones principales de pérdida: social y medioambiental, legal y económico.^[190]

Pérdida Social y Ambiental

Las circunstancias que incitan un arbitraje ISDS pueden tener repercusiones sociales y medioambientales dañinas para las comunidades indígenas. Estos impactos pueden incluir la contaminación de las fuentes de agua, la contaminación del suelo, la deforestación y la alteración de ecosistemas fundamentales para los medios de vida, las culturas y la espiritualidad de los indígenas.^[191] Los resultados de los casos ISDS pueden exacerbar estos efectos adversos, dejando a las comunidades con un sentido de injusticia y una compensación inadecuada por sus daños.

Pérdida Legal

A menudo, las comunidades indígenas consideran que sus preocupaciones no se abordan adecuadamente o quedan marginadas en los procedimientos de la ISDS. Como se ha expuesto en secciones anteriores, el entorno jurídico de la ISDS suele estar dominado por los inversores y los Estados, que pueden descartar las perspectivas únicas, los matices culturales y las consideraciones éticas de los pueblos indígenas.

Además, los tribunales de la ISDS a menudo socavan los marcos jurídicos nacionales y los instrumentos internacionales, como el Convenio N° 169 de la OIT y la UNDRIP, que consagran los derechos de los pueblos indígenas por los que tanto se ha luchado.^[192] En consecuencia, es posible que las decisiones adoptadas en los casos de la ISDS no protejan adecuadamente los derechos de los indígenas ni respeten sus conocimientos tradicionales.

Pérdida Económica

Los casos ISDS pueden imponer una carga económica considerable al país anfitrión, lo que afecta a su capacidad de asignar recursos para el gasto social y el bienestar público. Esta pérdida económica se debe principalmente a las cuantiosas indemnizaciones que los países anfitriones

pueden verse obligados a pagar a los inversores debido a los laudos de la ISDS. Incluso en los casos en que los inversores no ganan, el costo de la representación legal y los honorarios de arbitraje pueden seguir siendo sustanciales, desviando recursos de programas sociales esenciales y servicios públicos.^[193]

En ningún otro lugar es más evidente este tira y afloja entre las ganancias corporativas y el bienestar público que en América Latina. Cuando las empresas obtienen ganancias financieras a través de laudos de la ISDS, la capacidad de un gobierno para proteger a sus ciudadanos y el medioambiente puede verse comprometida. Esta dinámica agrava las desigualdades e injusticias sociales, afectando particularmente a los grupos marginados y a las comunidades indígenas.

Por ejemplo, Perú enfrenta 18 casos ISDS pendientes, lo que representa una responsabilidad de al menos 2,23 mil millones en daños potenciales adeudados por sólo siete de los casos, ya que se desconocen los montos reclamados en los 11 casos restantes.^[194] La suma equivale a más del 3,5% del presupuesto nacional de Perú, lo que significa que si los tribunales fallan a favor de las empresas, el gobierno debe asignar a éstas, fondos que están destinados a la educación pública, la sanidad, las infraestructuras y los programas sociales.^[195]

Visto de otro modo, con esa cantidad se podrían cubrir todos los costos de los proyectos de transporte, saneamiento de aguas, silvicultura, inversión social, desarrollo privado y de pequeñas y medianas empresas, educación, sanidad y proyectos de vivienda aprobados actualmente por el Banco Mundial y la cartera de Perú del Banco Internacional de Desarrollo, con dinero de sobra.^[196]

Incluso los casos ISDS que los Estados “ganan” pueden imponer una carga económica significativa a los países anfitriones debido al alto costo de la representación legal y los honorarios de arbitraje. Aunque a menudo se desconoce el costo específico de los casos, los gobiernos gastan un promedio de 4,7 millones de dólares para defenderse en los arbitrajes ISDS.^[197]

El siguiente caso ISDS demuestra cómo los pueblos indígenas soportan la triple carga de las pérdidas, enfatizando sus desafíos en la conservación terrestre, la soberanía, la protección ambiental y el conflicto social resultante:

Pac Rim c. El Salvador

En Pac Rim Cayman LLC c. El Salvador, el tribunal desestimó una demanda y ordenó a la empresa pagar parte de los honorarios legales del país, pero el gobierno aún perdió años y millones de dólares en defenderse contra una demanda espuria. En este conflicto, Pac Rim, una empresa minera canadiense, demandó a El Salvador al paralizar su proyecto minero, exigiendo más de 300 millones de dólares.^[198]

El Salvador detuvo el proyecto en respuesta a las preocupaciones de las comunidades locales y organizaciones ambientales con respecto al posible daño del proyecto a los recursos de agua y la intensificación de la crisis hídrica en el país. La mina ya había contaminado gravemente el agua y

Pac Rim planeaba utilizar cianuro mientras continuaba el proyecto.^[199]

Las comunidades indígenas, en particular las tribus Lenca y Kakawira de Cabañas, encabezaron la oposición al proyecto.^[200] Organizaciones de base y activistas formaron la Mesa Redonda Nacional ("Mesa") para hacer campaña a favor de una moratoria minera, que eventualmente fue aprobada. Trágicamente, dos líderes comunitarios fueron asesinados y activistas locales, políticos, así como otros manifestantes enfrentaron amenazas de muerte, ataques violentos e incluso secuestro.^[201]

Aunque el tribunal consideró un escrito *amicus* en la etapa jurisdiccional, reduciendo el caso de Pac Rim al excluir reclamaciones bajo el CAFTA-DR,^[202] el tribunal se negó a considerar un escrito



Manifestantes contra Pacific Rim en El Salvador. (Garry Rissman)

amicus desde la perspectiva de las comunidades locales para informar al tribunal de los riesgos graves asociados al proyecto minero. En primer lugar, las partes se negaron a revelar los hechos del caso a las partes no contendientes y, segundo, el tribunal no consideró que la cuestión de la participación de la comunidad fuera relevante para la demanda, silenciando las voces de las Cabañas en un caso sobre su agua y suelo.^[203]

La subsiguiente campaña transfronteriza de medios de comunicación y educación pública destacó la naturaleza atroz del caso y, al final, la vigorosa defensa legal de El Salvador fue exitosa.

El tribunal de la ISDS desestimó todos los reclamos de Pac Rim de fondo y ordenó a la empresa pagar a El Salvador 8 millones de dólares (de los 12 millones de dólares reportados gastados) en honorarios legales.^[204] A primera vista, esto puede parecer una victoria, sin embargo, es crítico reconocer que este resultado no equivale a una victoria para El Salvador.

La demanda, presentada en 2009 (tres años después de la denegación del permiso), resultó en la muerte de civiles y la amenaza potencial de que El Salvador se viera obligado a pagar más del 2% de su PIB.^[205] Además, si bien el tribunal falló a favor de El Salvador en este caso y ordenó a Pac Rim pagar los honorarios legales de El Salvador, en muchos casos ISDS similares, los Estados no son tan afortunados y terminan perdiendo millones sólo en honorarios legales.^[206]

El fracaso del intento de una empresa minera internacional de demandar injustamente a un Estado soberano no borra la demanda en sí ni los mecanismos jurídicos que legitimaron y permitieron tal comportamiento.

El Salvador enfrentaba una crisis hídrica y el consenso democrático era inequívocamente contrario a la construcción de otra mina que agravaría la contaminación y la escasez de agua.^[207]

Desafiando la voluntad democrática de una nación soberana, esta empresa canadiense recurrió a la violencia.^[208] Aunque perdieron en el arbitraje, la batalla aún no ha terminado. Otras empresas pueden intentar acciones similares contra otros países, e instituciones como la ISDS siguen legitimando este tipo de comportamiento.

Es indiscutible que la oposición a los planes de Pac Rim en El Salvador surgió orgánicamente de las experiencias de primera mano de las comunidades locales afectadas y sus esfuerzos loables para organizarse y protegerse... los primeros brotes de oposición fueron engendrados por la propia Pac Rim cuando en 2003 y 2004, a medida que aumentaban los trabajos de perforación exploratoria, sus técnicos e ingenieros invadieron la propiedad privada de los residentes locales, perforando pozos exploratorios sin permiso y de una manera que era a la vez “sospechosa y arrogante” y la gente que vivía cerca de las actividades de exploración minera comenzaron a notar los impactos ambientales de la exploración minera – reducción del acceso al agua, agua contaminada, impactos en la agricultura y problemas de salud.

– Escrito Amicus Curiae del Centro Internacional de Derecho Ambiental.^[209]



Salvadoreños protestan contra el CIADI en respuesta al caso Pac Rim Mining (Centro Internacional de Derecho Ambiental)

Esfuerzos de Conservación de Tierra Frustrados

La selva amazónica tiene una inmensa importancia mundial y local, ya que es un recurso crítico para la población de todo el mundo. Proporciona no sólo sustento en forma de alimentos, agua, madera y medicinas, sino también desempeña un papel fundamental en la estabilización del clima, ya que la selva amazónica almacena la asombrosa cantidad de entre 150 y 200 millones de toneladas de carbono.

Sin embargo, cuando Colombia promulgó medidas de protección para su selva tropical a través de la legislación nacional, se enfrentó a rápidas represalias por parte de los inversores extranjeros.^[210]

Cosigo Resources c. Colombia

En Cosigo Resources, Ltd. et al c. Colombia, empresas mineras estadounidenses y canadienses unieron fuerzas para castigar a Colombia por proteger parte de la selva amazónica mediante la creación del Parque Nacional Yaigójé Apaporis, exigiendo una indemnización de 16,5 mil millones de dólares, a pesar de haber gastado sólo 11 millones de dólares en su inversión.^[211]

En 2008, el gobierno de Álvaro Uribe otorgó intereses a las empresas en una concesión minera de oro en la región colombiana de Taraira, cerca de la frontera con Brasil.^[212]

Antes de que llegaran a un acuerdo final, Colombia creó un parque nacional en las ubicaciones propuestas para las minas con el fin de proteger la biodiversidad del Amazonas y a siete principales pueblos indígenas de la zona: los Macuna, Tanimuka, Letuama, Cabiari, Yauna, Barazano y Yujup Macú, que tienen una población aproximada de 1,536 personas repartidas en 19 comunidades.^[213]

En este caso en curso, los inversores han reclamado que la creación del parque nacional fue “ilegítima” y negarles la concesión debido al parque constituyó una expropiación de su inversión.^[214]

Crystallex c. Venezuela

Crystallex c. Venezuela es otro ejemplo de la ISDS infringiendo en las tierras protegidas por el gobierno. Crystallex, una empresa minera canadiense, interpuso una demanda ISDS contra Venezuela por denegar la aprobación medioambiental necesaria para un proyecto de extracción de oro tras protestas por el impacto ecológico y los posibles efectos sobre territorios indígenas.^[215]

Aunque Crystallex adquirió los derechos para explorar una mina de oro en la Reserva Nacional de

Selva Tropical de Imataca en Venezuela, tras evaluar las posibles repercusiones medioambientales, especialmente las repercusiones en las comunidades indígenas locales de la región Imataca, el gobierno venezolano se negó a permitir que Crystallex iniciara las operaciones mineras y denegó el permiso medioambiental necesario.^[216] Entonces Crystallex utilizó el TBI canadiense-venezolano para demandar a Venezuela.^[217]



Reserva Indígena y Parque Nacional Natural Yaigóje Apaporis, (Fundación GAIA Amazonas)

El tribunal sostuvo que Venezuela había expropiado ilegalmente la inversión y le concedió a la empresa 1,2 mil millones de dólares más intereses.^[218] Después de que el tribunal emitió el laudo, las partes acordaron resolver la disputa en privado, y se desconoce la suma final pagada por Venezuela.^[219]

Eco Oro c. Colombia & Red Eagle c. Colombia



Daños causados por Crystallex en la Reserva Nacional de Selva Tropical Imataca. (randomvariableintheuk/bilaterals.org)

En los últimos años, Colombia ha tomado medidas para proteger el Páramo de Santurbán, un ecosistema de alta montaña que desempeña un papel fundamental en la conservación de la biodiversidad. También abastece agua a unos 2,5 millones de personas en 68 municipios circundantes (el 85% del suministro de agua del país)^[220] y tiene un significado espiritual para las comunidades indígenas de la región.^[221]

Eco Oro Minerals Corp. y Red Eagle Exploration Limited presentaron demandas ISDS contra Colombia por crear una reserva natural en la región y prohibir las actividades mineras, solicitando 700 millones de dólares^[222] y 118 millones de dólares, respectivamente.^[223]



Los páramos prístinos de Colombia, amenazados por las explotaciones mineras. (The Bogotá Post)

Abengoa c. México

Incluso las organizaciones internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), no pueden proteger las tierras ancestrales de las comunidades indígenas de los ataques ISDS. La UNESCO designa regiones como Patrimonio de la Humanidad por tener un significado cultural, histórico o de otro tipo considerado de valor excepcional para la humanidad.^[224]

En Abengoa c. México, una empresa española demandó a México y ganó cuando el gobierno denegó la autorización para una controvertida instalación de residuos peligrosos, ya que suponía un riesgo alto para las comunidades indígenas.^[225]

La planta iba a construirse en una falla geológica frente a una presa y la reserva de la biosfera Sierra Gorda, declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO y hogar de las comunidades indígenas Nahu y Otomí. Las operaciones mineras anteriores ya habían contaminado la región con arsénico, y la comunidad argumentaba que construir una instalación de residuos en una falla, junto a una presa, en una zona contaminada con arsénico cerca de comunidades indígenas y de una reserva ambiental suponía una gran amenaza para el medioambiente.^[226]

Como consecuencia de la fuerte oposición pública, el permiso de uso del suelo de Abengoa no fue renovado en diciembre de 2007, aunque la construcción continuó de todos modos.^[227] En abril de 2009, comenzaron enfrentamientos entre un grupo de Zimapán y la policía federal mexicana por la planta.^[228]



Protestantes del movimiento Todos Somos Zimapán (Community Peacemaker Teams)

Los habitantes locales protestaban bajo el movimiento “Todos Somos Zimapán,” citando inquietudes por los posibles efectos de la planta en la salud y otras repercusiones negativas para las dos docenas de comunidades indígenas y 20 manantiales de agua dulce situados en un radio de cinco kilómetros de la instalación de residuos. Como resultado, México revocó la licencia de operación de la empresa varios días después.^[229]

La situación se agravó cuando la policía federal mexicana fue acusada de abusos contra la población indígena y funcionarios del gobierno federal declararon que la planta podía abrir sin la autoridad municipal.^[230] En marzo de 2010, el ayuntamiento de Zimapán declaró nula la licencia de operación porque el ayuntamiento no la había expedido de forma colectiva y no respetaba el interés público.^[231]

Abengoa alegó que las medidas gubernamentales que impedían la operación de su planta de

residuos violaban sus derechos de inversor protegidos por el TBI.^[232] En última instancia, el tribunal falló a favor del inversor y ordenó a México pagar más de 586 millones de pesos (31 millones de dólares) más intereses en 2013.^[233]

Ataques Contra la Soberanía

La ISDS debilita la soberanía gubernamental al permitir que los inversores extranjeros desafíen y potencialmente anulen las leyes, reglamentos y políticas de un país anfitrión, incluso los derechos indígenas. Cuando surgen disputas, los tribunales de la ISDS pueden tomar decisiones que obliguen a los gobiernos pagar indemnizaciones significativas a inversores o evitar grandes desembolsos debilitando las leyes y regulaciones nacionales.^[234]

Esta autoridad puede erosionar la capacidad de una nación para gobernar en el mejor interés de sus ciudadanos y proteger su soberanía, ya que sitúa los intereses corporativos internacionales por encima de las leyes y reglamentos nacionales, limitando la capacidad del gobierno para promulgar y aplicar políticas de interés público.^[235]

Prospera c. Honduras

Una empresa estadounidense está buscando hasta 10,7 mil millones de dólares de Honduras en un caso ISDS en el marco del CAFTA-DR por revocar una ley que permitía a los inversores establecer ciudades privadas en el país, incluso en protegidos, territorios ancestrales habitados por personas de ascendencia mixta-indígena.^[236]



La comunidad Crawfish Rock, marzo de 2024. (Ladan Mehranvar)

En 2013, Honduras aprobó la Ley Orgánica de las Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (Ley Orgánica de las ZEDES), que parecía designar áreas como zonas especiales de empleo y desarrollo económico (“ZEDES”). La legislación permitió a los inversionistas establecer sus propias leyes, crear un sistema de justicia independiente, y tener autonomía administrativa y fiscal.^[237]

Las ZEDES fueron muy impopulares con los hondureños y se consideraban un “vector de corrupción,” lo que suscitó críticas generalizadas y conflicto social.^[238] Desde que el Congreso Nacional de Honduras votó por unanimidad a favor de derogar la ley de las ZEDES en 2022, Próspera ha continuado sus operaciones incluso mientras sigue adelante con su caso ISDS buscando 10,7 mil millones de dólares, dos tercios del presupuesto anual del país.

La ZEDE Próspera, situada en Roatán, una isla caribeña cercana a la costa de Honduras, resulta especialmente preocupante para las poblaciones de ascendencia negro-inglesa, garífuna e indígena miskita que habitan la isla desde el siglo XVIII; ya que les preocupa que la interferencia con sus tierras, aguas y medio marino empeore.^[239]

En marzo de 2023, 33 legisladores estadounidenses instaron a la Representante de Comercio de Estados Unidos y al Departamento de Estado a intervenir en nombre de Honduras en este caso atroz de la ISDS. Citaron violaciones de la soberanía y democracia de la nación y pidieron la eliminación de la ISDS de los acuerdos comerciales existentes.^[240] El caso está actualmente pendiente.



La “inversión” inacabada de la ZEDE Próspera.
(Public Citizen)



Residentes locales de la comunidad Crawfish Rock manifestándose contra las ZEDEs.
(Public Citizen)

“La ZEDE Próspera surgió un día de la nada y desde entonces ha causado daños medioambientales devastadores a nuestra comunidad. No se nos consultó, nadie preguntó si tenían permiso para construir o qué implicaría el proyecto.

Hemos estado en este territorio por siglos y los [inversores extranjeros] siguen expandiéndose. Desde que llegaron, el medioambiente ha cambiado. Estamos sufriendo inundaciones por primera vez, nuestro río se ha secado, amenazando muchas especies de plantas y animales”.

-Luisa Connor y Venessa Cárdenas, miembros de ascendencia negro-inglesa y afro-indígenas de la comunidad Crawfish Rock en Honduras.

Daño Ambiental

Las operaciones mineras pueden contaminar las masas de agua cercanas con sustancias tóxicas como metales pesados y ácido sulfúrico, poniendo en peligro la vida acuática y haciendo que el agua sea insalubre para el consumo humano.^[241] Adicionalmente, las actividades mineras, especialmente las que implican explosivos y maquinaria pesada, liberan partículas y gases nocivos en el aire, lo que provoca problemas respiratorios y el deterioro de la calidad del aire.^[242]

La destrucción de hábitats y la contaminación pueden provocar la pérdida de biodiversidad mientras numerosas especies luchan por sobrevivir en un ambiente alterado.^[243] Además, los procesos y el transporte de alto consumo energético asociado con la minería contribuyen a las emisiones de gases de efecto invernadero, exacerbando el cambio climático global.^[244]

La extracción de combustibles fósiles, parte integrante de la industria minera, causa graves daños al medioambiente. Este proceso, que abarca la extracción de carbón, petróleo y gas natural, perturba los ecosistemas por la alteración del suelo, las actividades de perforación y la destrucción de hábitats. Además, contamina las aguas subterráneas y superficiales con sustancias químicas tóxicas.

La combustión de carburantes fósiles agrava el cambio climático, provocando la elevación del nivel del mar, fenómenos meteorológicos extremos y pérdida de biodiversidad. Adicionalmente, los derrames de petróleo durante la extracción y el transporte devastan tanto ambientes terrestres como marinos y las comunidades costeras.^[245]

Los esfuerzos para mitigar estos daños ambientales incluyen la aplicación de prácticas mineras responsables, la adopción de técnicas mineras sostenibles, la limitación de la extracción de combustibles fósiles y el cumplimiento de la normativa y las mejores prácticas medioambientales. Sin embargo, los inversores suelen recurrir a la ISDS para impedirlos.

Sabiendo que podrían enfrentarse a costosos desafíos, los gobiernos pueden dudar a la hora de promulgar o hacer cumplir la normativa medioambiental, lo que resulta en regulaciones ambientales más débiles y una aplicación menos estricta, permitiendo un mayor daño ecológico.^[246]

Legacy Vulcan c. México

En Legacy Vulcan c. México, una empresa minera estadounidense inició un caso ISDS contra México bajo el TLCAN, en el que alegó que el gobierno interfirió en sus operaciones de extracción y exportación de piedra caliza en la península de Yucatán, en el estado costero de Quintana Roo,^[247] y solicitó una suma estimada en 500 millones de dólares.^[248]

En 1986, el inversor adquirió una parcela de cantera de piedra caliza y, en 1996, adquirió dos más.^[249] El inversionista afirma que celebró un acuerdo con el gobierno federal mexicano y el gobierno estatal de Quintana Roo y que recibió autorización "desde el punto de vista ambiental" para



La extracción de recursos Legacy Vulcan cicatrizando el paisaje mexicano. (The Global Atlas of Environmental Justice)

explotar las reservas de piedra caliza.^[250]

Al enterarse que la empresa había extraído piedra caliza de una zona mayor y a un ritmo más rápido de lo acordado, el gobierno mexicano implementó medidas para salvaguardar el medioambiente y evitar más daños. La empresa reclamó que estas fueron “medidas adversas” que los atacaron injustamente.^[251] El caso está pendiente.

Chevron c. Ecuador

Del mismo modo, la contaminación derivada de las operaciones petroleras puede causar daños irreparables al medioambiente. En 2009, Chevron Corporation – una de las mayores empresas petroleras de Estados Unidos – presentó un caso ISDS contra Ecuador en virtud del TBI Ecuador-Estados Unidos, buscando evadir el pago de una sentencia judicial de miles de millones de dólares contra la empresa por la contaminación extensiva de la selva tropical amazónica.^[252]

Durante 26 años, Texaco Petroleum Corporation, posteriormente adquirida por Chevron, realizó operaciones petroleras en Ecuador. Los tribunales nacionales determinaron que durante ese periodo, la empresa derramó miles de millones de galones de agua tóxica y excavó cientos de pozos de lodo petrolero al aire libre en la Amazonia ecuatoriana, envenenando a las comunidades de unos 30,000 habitantes de la Amazonia, incluida la población entera de seis grupos indígenas (uno de los cuales ahora está extinto).^[253]



Lodos tóxicos. (Teun Voeten/Reporters/Redux)

Las comunidades indígenas de la Amazonia sufrieron impactos sociales y ambientales devastadores. La contaminación de las fuentes de agua y suelo y la deforestación provocaron problemas de salud y alteraron los ecosistemas vitales para su sustento, cultura y espiritualidad.^[254] El caso ISDS agravó estos impactos, y las comunidades sintieron la ausencia de justicia e indemnización adecuada por los daños ocasionados.

Chevron fue demandada ante los tribunales nacionales, una batalla legal que abarcó dos décadas y dos países. En noviembre de 2013, el tribunal supremo de Ecuador confirmó sentencias anteriores contra Chevron por contaminar una gran parte de la Amazonía ecuatoriana y ordenó a la empresa pagar 9,5 mil millones de dólares para proporcionar servicios de limpieza y atención sanitaria a las comunidades indígenas afectadas, que los necesitan desesperadamente.^[255]

En lugar de respetar las sentencias, Chevron lanzó una demanda ISDS para impugnar la decisión producida por el sistema jurídico de Ecuador. Chevron pidió al tribunal que ordene a los contribuyentes ecuatorianos entregar a la empresa los miles de millones en daños que podría tener que pagar para limpiar la aún devastada Amazonia, más todos los honorarios legales incurridos por la empresa en su caso ISDS.^[256]

El tribunal declaró inexistentes los derechos otorgados por la legislación ecuatoriana y ordenó al gobierno de Ecuador que violara su propia Constitución al anular una sentencia de su sistema judicial nacional.^[257]

El tribunal emitió un laudo parcial a favor de los inversores, pero está pendiente el laudo final sobre indemnizaciones.^[258]

“Si proteger la naturaleza, proteger nuestros derechos y el clima amenaza la inversión de una empresa, entonces eso es un problema. Empresas como Chevron deberían ser castigadas por contaminación y abusos de derechos, no recompensadas. Ningún tribunal de arbitraje debería concederles un ‘pase para salir de la cárcel gratis.’ Estamos pagando el precio con nuestras tierras, nuestras vidas y nuestra cultura.”

- Donald Moncayo, presidente de la UDAPT (Unión de Afectados por Texaco) y Consuelo Piaguage, dirigente indígena Siekopai.

Impulsando el Conflicto Social

Los inversores extranjeros y el sistema de la ISDS han sido asociados con el conflicto social y las protestas en las comunidades indígenas por varias razones. Dado que las inversiones extranjeras a menudo se cruzan con los derechos territoriales indígenas, la soberanía y los daños ambientales, no es de extrañar que el conflicto social en las comunidades indígenas sea un elemento común en estos casos.^[259]

Las comunidades indígenas suelen formar alianzas con activistas y organizaciones de la sociedad civil para amplificar sus voces y abogar por sus derechos, lo que se traduce en protestas y campañas a mayor escala contra proyectos problemáticos.^[260]

South American Silver Limited c. Bolivia

Quizás el peor caso de enfrentamientos violentos y conflicto social se ilustra en South American Silver Limited c. Bolivia, donde una empresa minera con sede en Bermudas fue acusada de actos atroces.

La empresa había obtenido concesiones mineras en Bolivia, todas situadas en zonas habitadas por comunidades indígenas.^[261] Estas comunidades acusaron a la empresa minera de contaminar tierras sagradas y protestaron ardientemente. Las comunidades indígenas además acusaron a la empresa de abuso de autoridad y otros actos atroces, como agresiones sexuales violentas contra las mujeres.^[262]

Eventualmente, las protestas se tornaron violentas y los enfrentamientos se hicieron cada vez más hostiles y frecuentes. Para reprimir los disturbios, Bolivia intervino y revirtió la titularidad de las concesiones mineras.^[263]

La empresa inició un caso de la ISDS contra Bolivia en el marco del TBI de Reino Unido-Bolivia. A pesar del notorio fracaso en establecer una relación positiva con las comunidades indígenas, ni siquiera haber reconocido su existencia, el tribunal le dio la razón a la empresa y ordenó a Bolivia pagar 18,7 millones de dólares.^[264]



La mina South American Silver Limited. (Martin St-Amant)

KCA c. Guatemala

En KCA c. Guatemala, se produjo una situación similar en relación con las protestas de las comunidades locales por una mina de cobre. Guatemala aprobó una ley por la que se suspendían las operaciones mineras de los inversores canadienses por violar el derecho nacional e internacional al no consultar las comunidades locales afectadas. KCA respondió con un caso ISDS de 350 millones de dólares.^[265]



La policía guatemalteca lanza gases lacrimógenos a los manifestantes del caso (James Rodríguez)

La Puya, un movimiento de justicia medioambiental en Guatemala que lleva años luchando por que se consulte a las comunidades con los inversores extranjeros, solicitó presentar un escrito *amicus* en nombre de las comunidades indígenas afectadas.^[266] A pesar de numerosos intentos, el tribunal denegó su participación.^[267]

Al marginar las voces de los pueblos indígenas y de las sociedades civiles que luchan contra las exlimitaciones empresariales, la empresa recurrió a fuerzas de seguridad privadas que brutalizaron a manifestantes pacíficos con golpes, gases lacrimógenos y arrestos. El gobierno guatemalteco revocó los derechos del proyecto debido a la violencia desplegada contra los manifestantes, lo que inició la disputa.^[268]

La negativa del tribunal a escuchar este aspecto crucial de la situación subraya el trato preferente que reciben los inversores.

Copper Mesa c. Ecuador

En Copper Mesa c. Ecuador, una empresa minera canadiense demandó a Ecuador tras la revocación de una concesión minera debido a los violentos enfrentamientos entre su personal de seguridad y las comunidades locales, incluidos los indígenas que se oponían a la explotación minera en sus tierras.^[269]

La decisión de Ecuador de revocarla fue impulsado por preocupaciones sobre el impacto ambiental de la minería y la amenaza de contaminación de los cursos de agua circundantes, fundamentales para las actividades pesqueras y agrícolas de las comunidades indígenas.^[270]

A pesar de que el tribunal dictaminó que Copper Mesa fue negligente, ordenó a Ecuador pagar 26,5 millones de dólares además de sus honorarios legales y de arbitraje.^[271]

Burlington Resources c. Ecuador

Asimismo, en Burlington Resources c. Ecuador, una empresa estadounidense y su socio en consorcio, Perenco, Inc, se dedicaban a varias explotaciones petrolíferas en Ecuador. El pueblo indígena Kichwa, cuyas tierras se vieron directamente afectadas, organizó protestas en toda la región contra la petrolera extranjera.^[272]

Tras un aumento sustancial de los ingresos petroleros, Ecuador aumentó un “impuesto por ganancias imprevistas” del 50% sobre los ingresos obtenidos por las empresas petroleras como consecuencia del aumento de los precios. Burlington pagó los impuestos de 2006 a 2009, y luego dejó de hacerlo.^[273] Para seguir aplicando el impuesto, Ecuador embargó parte de la producción de Burlington.^[274] Burlington entonces inició un caso ISDS contra Ecuador, alegando expropiación indebida.^[275]

El Tribunal falló a favor de Ecuador porque la empresa infringió la legislación medioambiental nacional, pero ordenó a Ecuador pagar la enorme cantidad de 379 millones de dólares por incautarse de la instalación petrolífera.^[276]



La instalación petrolífera incautada por el gobierno ecuatoriano después de que Burlington Resources dejó de pagar impuestos. (Unknown)

V. Recomendaciones de Política

Como demuestran los casos anteriores, la ISDS es utilizada por las empresas como una herramienta para debilitar la soberanía nacional y los derechos de la población indígena en América Latina. Las siguientes recomendaciones políticas tienen como objetivo rectificar estos desequilibrios en el marco actual de la ISDS, centrándose en la reforma de los TLC y TBI existentes y futuros y salvaguardando los intereses de la población indígena.

■ La Adopción de un Enfoque de “No Hacer Más Daño”

Los gobiernos de todo el mundo examinan cada vez más la inclusión de disposiciones de la ISDS en los acuerdos comerciales y de inversión, con la idea de que tales cláusulas pueden afectar a su autonomía reguladora.^[277] Por ejemplo, el presidente Biden hizo la promesa de campaña de excluir las disposiciones de la ISDS de cualquier nuevo acuerdo comercial que negocie su administración.^[278] Del mismo modo, otros gobiernos están pensando cuidadosamente antes de firmar nuevos pactos basados en la ISDS.

A pesar de estos esfuerzos, los TLC y los TBI con disposiciones de la ISDS siguen negociándose o pendientes de ratificación. Los gobiernos que participan en dichas negociaciones deben cambiar de curso y excluir cláusulas de la ISDS.

Esta exclusión es fundamental para permitir que los gobiernos recuperen su autonomía legislativa y reguladora, facultándoles para promulgar leyes y reglamentos en el mejor interés de sus ciudadanos, el medioambiente y el bien público. También promueve la evolución del derecho de inversión internacional a marcos más equitativos donde se definen y mantienen los derechos y obligaciones de los inversores.

Sin embargo, tanto si los gobiernos firman nuevos pactos de la ISDS o no, la presencia de miles de acuerdos aplicados de la ISDS que siguen en vigor plantea un reto importante. Terminar los acuerdos existentes con mecanismos de la ISDS y abordar las “cláusulas de supervivencia” – disposiciones que permiten presentar demandas de la ISDS incluso después de la terminación de un tratado – es necesario para que los legisladores recuperen el pleno control regulador. Estas cláusulas, a menos que se neutralicen, pueden socavar la soberanía nacional y la autonomía reguladora al permitir a los inversores impugnar las normas.

Los legisladores deben priorizar la eliminación de las cláusulas de supervivencia para evitar futuros desafíos legales a la soberanía nacional, la autonomía reguladora y el interés público.

Aunque existen opiniones jurídicas divergentes sobre los distintos mecanismos para neutralizar las cláusulas de supervivencia, numerosos académicos y profesionales consideran que, si todas las partes del acuerdo dan su consentimiento, la cláusula queda neutralizada.^[279]

La Eliminación de la ISDS de los Acuerdos Existentes

Existen varias vías posibles para que los gobiernos eliminen la responsabilidad de la ISDS de los acuerdos existentes:

Terminación Unilateral

Muchos países han anulado TBIs unilateralmente, entre ellos los países latinoamericanos Bolivia, Ecuador y Venezuela. Cada uno de estos países ha abordado la rescisión de los TBI con motivaciones y objetivos específicos.

La decisión de Bolivia de retirarse de sus TBI y del Convenio del CIADI en 2007 formaba parte de un cambio más amplio hacia un mayor control estatal sobre los recursos naturales y la política económica bajo la presidencia de Evo Morales. El gobierno boliviano argumentó que los TBI y los mecanismos de la ISDS vulneraban su soberanía y capacidad para gobernar en el interés de sus ciudadanos, especialmente en sectores como la minería, el gas y el agua.

La decisión también fue influida por disputas específicas y atroces que resaltan las posibles responsabilidades y limitaciones de los reclamos ISDS. Al salir del Convenio del CIADI y rescindir sus TBI, Bolivia trató de proteger su libertad normativa y dar prioridad a los objetivos del desarrollo nacional sobre los intereses de los inversores extranjeros.

La retirada de Ecuador de sus TBI comenzó en 2009, durante la presidencia de Rafael Correa, tras una revisión exhaustiva realizada por una comisión especial, que concluyó que estos tratados no cumplían su promesa de atraer inversiones extranjeras significativas y eran, al contrario, una amenaza para la soberanía y la autonomía reguladora del país.

La rescisión de los TBI por parte de Ecuador también se vio influida por las sentencias adversas de la ISDS, que dieron lugar a importantes responsabilidades financieras para el país. En respuesta, Ecuador ha intentado renegociar sus tratados de inversión en términos más favorables, haciendo hincapié en el derecho del Estado a regular políticas y aspirar a un enfoque más equilibrado de la protección de las inversiones y el interés público.

Ecuador se reincorporó al Convenio del CIADI en 2021, bajo la presidencia de Guillermo Lasso,^[280] pero los esfuerzos para restablecer la ISDS han fracasado hasta la fecha a pesar de que ciertos intereses en Ecuador siguen presionando para su regreso.^[281]

Sin embargo, existen riesgos en la terminación unilateral. Las cláusulas de supervivencia, a menudo denominadas cláusulas de extinción o de derechos adquiridos, sirven para garantizar que las disposiciones de la ISDS de un acuerdo sigan aplicándose durante un período tras su terminación. Por lo tanto, incluso si los gobiernos anulan los TBI unilateralmente, los inversores extranjeros pueden seguir utilizándolos para iniciar casos ISDS durante un periodo de tiempo posterior (entre 5 y 20 años, dependiendo del tratado).^[282]

Modificación de los Acuerdos de Libre Comercio para Eliminar la ISDS

Los gobiernos pueden modificar los acuerdos de libre comercio para eliminar o limitar severamente las disposiciones de la ISDS. El Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), que reemplazó al TLCAN en 2020, sirve como ejemplo destacado. Esta revisión marcó un cambio significativo en la forma en que se abordarían las disputas entre inversores y Estados en el marco del nuevo acuerdo, reflejando el cambio de actitudes hacia los mecanismos de la ISDS entre los Estados miembros.

Bajo el TLCAN, las disposiciones de la ISDS permitían a los inversores de un país miembro iniciar disputas contra otro si consideraban que sus inversiones se veían perjudicadas por las políticas o acciones de ese país. La negociación del T-MEC brindó la oportunidad de modificar sustancialmente el marco de la ISDS de la siguiente manera:

Entre Estados Unidos y México: El T-MEC redujo significativamente el alcance de los mecanismos de la ISDS. Introdujo criterios más estrictos y un conjunto más reducido de circunstancias en las que los inversores pueden presentar reclamaciones.

Para cinco “sectores cubiertos”: (i) petróleo y gas; (ii) generación de energía; (iii) telecomunicaciones; (iv) transporte; e (v) infraestructura, el régimen de la ISDS sigue siendo en gran medida el mismo que en el marco del TLCAN para los inversores de EE.UU. o México que operan en el otro país y son parte en un contrato gubernamental cubierto.

Para otros sectores, los reclamos de la ISDS ahora se limitan en gran medida a la expropiación directa (incautación de bienes por parte del gobierno) y la discriminación contra los inversores extranjeros en favor de los nacionales. Además, antes de recurrir a la ISDS, los inversores deben intentar resolver sus disputas a través de los tribunales locales durante al menos 30 meses. Esta disposición busca respetar los sistemas judiciales de los Estados miembros y reducir la dependencia al arbitraje internacional.

Entre Estados Unidos y Canadá: El T-MEC eliminó por completo el mecanismo de la ISDS. Esto significa que los inversores no pueden recurrir a la ISDS para impugnar medidas gubernamentales que consideren que afectan negativamente a sus inversiones, sino que tienen que recurrir a los sistemas jurídicos nacionales y a los mecanismos de resolución de disputas Estado-a-Estado.

Entre Canadá y México: También se eliminaron las disposiciones de la ISDS, y Canadá y México acordaron resolver cualquier conflicto de inversión a través de mecanismos alternativos previstos en el T-MEC u otros tratados existentes entre los dos países.

Terminación Multilateral

La terminación multilateral de los TBI dentro de la Unión Europea (UE) constituye un ejemplo significativo de cómo los países pueden abordar y reformar colectivamente su red de tratados de inversión para alinearse con los marcos jurídicos y políticos más amplios. El 5 de mayo de 2020, 23 Estados miembros

de la UE firmaron un acuerdo para poner fin a 190 TBI intra-UE.^[283]

Esta decisión fue impulsada por la sentencia Achmea de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que consideró que los mecanismos de la ISDS en los TBI intra-UE eran incompatibles e inconsistentes con la legislación de la UE. Esta sentencia resaltó que tales mecanismos podrían amenazar la autonomía del sistema jurídico de la UE y la supremacía del derecho de la UE. A raíz de Achmea, la Comisión Europea recomendó poner fin a los TBI intra-UE para mantener la integridad del mercado único de la UE, alegando que ya ofrecía una protección adecuada de las inversiones. Este acuerdo supuso un paso unificado hacia la eliminación de discrepancias jurídicas y obligaciones contradictorias en el marco de la UE.

Siguiendo los pasos de la UE, los países latinoamericanos podrían orquestar una rescisión multilateral de los TBI. Un enfoque latinoamericano hacia la terminación multilateral podría involucrar que los países de la región se unieran para abandonar o renegociar conjuntamente sus TBI con disposiciones de la ISDS, alineándolos más estrechamente con los objetivos de desarrollo regional y protegiendo los derechos soberanos.

Nombre	Partes	Fecha de Entrada en Vigor
USMCA (2018)	CANADA, MEXICO, UNITED STATES OF AMERICA	1/7/2020
ARGENTINA - UNITED STATES TIFA (2016)	ARGENTINA, UNITED STATES OF AMERICA	23/03/2016
CARICOM - UNITED STATES TIFA (2013)	CARICOM (CARIBBEAN COMMUNITY), UNITED STATES OF AMERICA	28/05/2013
PANAMA - UNITED STATES FTA (2007)	PANAMA, UNITED STATES OF AMERICA	31/10/2012
US-URUGUAY TIFA (2007)	UNITED STATES OF AMERICA, URUGUAY	25/01/2007
COLOMBIA - UNITED STATES TPA (2006)	COLOMBIA, UNITED STATES OF AMERICA	15/05/2012
PERU UNITED STATES FTA (2006)	PERU, UNITED STATES OF AMERICA	1/2/2009
UNITED STATES OF AMERICA - URUGUAY BIT (2005)	UNITED STATES OF AMERICA, URUGUAY	1/11/2006
CAFTA-DR (2004)	COSTA RICA, DOMINICAN REPUBLIC, EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS, NICARAGUA, UNITED STATES OF AMERICA	1/3/2006
CHILE - US FTA (2003)	CHILE, UNITED STATES OF AMERICA	1/1/2004
HONDURAS - UNITED STATES OF AMERICA BIT (1995)	HONDURAS, UNITED STATES OF AMERICA	11/7/2001
ARGENTINA - UNITED STATES OF AMERICA BIT (1991)	ARGENTINA, UNITED STATES OF AMERICA	20/10/1994
PANAMA - UNITED STATES OF AMERICA BIT (1982)	PANAMA, UNITED STATES OF AMERICA	30/05/1991

Una acción colectiva de este tipo requeriría un consenso sobre los principios y objetivos que guían la renegociación o terminación de los TBI, centrándose en salvaguardar el derecho a regular políticas, promover el desarrollo sostenible y garantizar que la protección de las inversiones no se haga a detrimento de los objetivos de las políticas públicas.

La Alianza de las Américas para la Prosperidad Económica (APEP por sus siglas en inglés), lanzada en enero de 2023 por el presidente Biden, podría presentar una oportunidad para ejecutar la terminación multilateral de los TBI con disposiciones de la ISDS con los miembros, nueve de los cuales son países latinoamericanos (Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, México, Panamá, Perú y Uruguay). En particular, los países de la APEP han firmado entre ellos 43 TBI y TLC en vigor con disposiciones de la ISDS.

Los socios de la APEP podrían terminar los TBI entre sí y, al aceptar neutralizar las cláusulas de extinción, impedirían efectivamente que los inversores extranjeros presenten casos ISDS contra los gobiernos en virtud de esos tratados.^[284]

Anulación por Acuerdo Mutuo

El artículo 54(b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) establece un mecanismo para poner fin a los tratados internacionales mediante un acuerdo mutuo entre las partes implicadas. Este artículo se inscribe en el marco que rige la creación, aplicación y disolución de los tratados internacionales, ofreciendo un planteamiento estructurado del orden jurídico internacional.

La CVDT, como documento angular, establece los principios del derecho internacional de los tratados y ha sido fundamental para facilitar unas relaciones ordenadas entre los Estados al proporcionar reglas claras sobre cómo deben aplicarse, interpretarse y terminarse los tratados.^[285]

Específicamente, el Artículo 54(b) establece que un tratado puede terminar “en cualquier momento por consentimiento de todas las partes, tras consultar con los demás Estados contratantes.” Esta disposición implica que, si todas las partes de un tratado internacional de inversión están de acuerdo, pueden decidir poner fin al tratado. El requisito de mutuo acuerdo garantiza que la terminación sea consensuada y refleje los intereses compartidos de todas las partes involucradas.

En el contexto de los TLC o los TBI, el artículo 54(b) de la CVDT ofrece una base jurídica para que las partes de estos tratados terminen su acuerdo si consideran que ya no sirve a sus intereses mutuos o si desean renegociar los términos para reflejar mejor sus prioridades y objetivos actuales.

Entre los casos recientes de terminación por mutuo acuerdo, cabe mencionar la terminación por la República Checa de sus TBI con Dinamarca, Italia, Malta y Eslovenia. Además, Argentina e Indonesia llegaron a un acuerdo para terminar sus TBI.^[286]

Medidas Provisionales para Salvaguardar los Derechos de los Pueblos Indígenas

Revisiones Exhaustivas de los Tratados Existentes

Mientras los gobiernos trabajan para eliminar inmediatamente la ISDS de los acuerdos existentes, un paso intermedio necesario es una revisión exhaustiva de todos los TLC y TBI existentes. Veinte años después de la firma de la mayoría de estos tratados, existe una clara necesidad de llevar a cabo revisiones exhaustivas de los acuerdos, evaluando los riesgos de estos acuerdos frente a los beneficios.

En particular, las experiencias de países como Sudáfrica y Ecuador, que han llevado a cabo revisiones públicas de sus tratados de inversión,^[287] revelan un consenso: los perjuicios de las disposiciones de la ISDS a menudo superan sus beneficios, lo que lleva a recomendar que no se asuman compromisos de la ISDS en el futuro.

Esta realización, contrapuesta con el hecho de que Estados Unidos aún mantiene 13 acuerdos internacionales de inversión con disposiciones de la ISDS en América Latina, subraya la urgencia de reformar las políticas.

Los responsables políticos deben llevar a cabo una revisión exhaustiva de los acuerdos existentes que incluyen disposiciones de la ISDS para determinar si son adecuados para el propósito en la era moderna del comercio internacional y la inversión. El panorama económico y político mundial ha evolucionado considerablemente desde que se firmaron muchos de los acuerdos.

Los responsables políticos deben evaluar si los objetivos y disposiciones originales de estos acuerdos siguen siendo pertinentes y eficaces para abordar los retos contemporáneos. Un aspecto fundamental de esta reevaluación consiste en examinar la adecuación de los acuerdos a la protección de los derechos de los indígenas, un aspecto que históricamente se ha pasado por alto en los tratados de inversión tradicionales.

Incorporando Derechos Indígenas en Acuerdos de Inversión

Mientras trabajan para poner fin o renegociar los TBI y los TLC con disposiciones de la ISDS, los gobiernos pueden incorporar los derechos de los pueblos indígenas en ellos e incluso en los acuerdos privados con las empresas. Los gobiernos pueden integrar el derecho al CLPI, tal y como se detalla en el Convenio N° 169 de la OIT y en la UNDRIP, exigiendo a las empresas que obtengan el consentimiento de los pueblos indígenas cuando planifiquen proyectos que puedan afectarles.

Tales disposiciones deberían imponer obligaciones explícitas a las empresas como requisito previo para reclamar sus derechos como inversores en virtud de los acuerdos, supeditando la legalidad de cualquier inversión a su adhesión a los derechos de los pueblos indígenas, incluida la obtención del consentimiento tras emplear efectivamente el CLPI.

Es importante señalar que, aunque este esfuerzo por sí solo no solucionará los problemas subyacentes,

es un paso provisional útil mientras los gobiernos trabajan para poner fin o renegociar los TBI y los TLC respaldados por disposiciones de la ISDS.

Facilitando la Participación Directa de los Indígenas en la ISDS

Mientras la ISDS siga vigente en cualquier acuerdo existente, es fundamental facilitar una participación significativa de los pueblos indígenas en los procesos de arbitraje.

La confianza tradicional en las alegaciones de las partes no contendientes, que los tribunales están limitando cada vez más la interpretación de las condiciones de admisibilidad y a menudo no tienen en cuenta,^[288] no es suficiente.

A los pueblos indígenas debe concedérseles el derecho inequívoco a participar en los casos ISDS que les conciernan, incluida la capacidad de presentar pruebas y argumentos directamente.

Además, la composición de los tribunales que resuelven estos casos debe reflejar la experiencia no sólo en derecho de inversiones, sino también en derechos indígenas, garantizando una resolución informada y sensible.

La integración de los derechos indígenas en los TLC y los TBI representa una coyuntura crítica en la evolución de los acuerdos internacionales de comercio e inversión. Los responsables políticos pueden conciliar los objetivos de desarrollo económico con el imperativo de proteger la justicia social y los derechos humanos si llevan a cabo revisiones exhaustivas de los tratados existentes, incorporan explícitamente los derechos indígenas sobre la base de los principios de la Declaración y garantizan la participación de los pueblos indígenas en los procesos de la ISDS.

A falta de salir de los tratados con disposiciones ISDS, este enfoque podría ayudar potencialmente a abordar los desafíos económicos y políticos actuales y afirma la dignidad y los derechos de los pueblos indígenas a nivel mundial, marcando un avance significativo en la evolución de los acuerdos internacionales.

VI. Conclusión

En resumen, los desafíos históricos y contemporáneos a los que se enfrentan las comunidades indígenas en América Latina subrayan los profundos efectos de los legados coloniales y las exacerbaciones modernas perpetuadas por el sistema de la ISDS.

Los ecos de la explotación colonial a través del marco de la ISDS siguen desfavoreciendo a las poblaciones indígenas, reforzando viejas jerarquías al priorizar la inversión extranjera sobre los derechos indígenas y la sostenibilidad medioambiental.

Los casos documentados y las asombrosas sumas implicadas en los arbitrajes ISDS resaltan la urgente necesidad de reevaluar los acuerdos internacionales de inversión, destacando la importancia de alinearlos con los derechos fundamentales de la población indígena y los imperativos ecológicos de nuestro tiempo.

El camino a seguir, como se propone en este informe, implica un reajuste robusto de los marcos jurídicos internacionales, eliminando o modificando drásticamente las disposiciones sobre la ISDS de los TLC y los TBI.

Además, mientras los gobiernos trabajan en la eliminación de las disposiciones de la ISDS de los tratados internacionales, pueden tomar medidas provisionales para incluir los derechos indígenas en los TLC y los TBI, garantizando que el CLPI sea un derecho respetado integrado en el tejido de la legislación internacional sobre inversiones, y asegure su participación activa en la resolución de disputas.

Mientras exista la ISDS, las propias instituciones deben adaptarse para permitir y comprender adecuadamente la participación de las comunidades indígenas afectadas por la inversión extranjera. Este cambio es esencial no sólo para rectificar las injusticias históricas, sino también para evitar que continúen bajo formas modernas.

Por lo tanto, el llamado a la acción es claro: reformar los tratados de inversión para garantizar que sirvan como herramientas de desarrollo sostenible y no como instrumentos de explotación económica y colonialismo corporativo.

Referencias

- [1] Los pueblos indígenas, que suman más de 370 millones a lo largo de 70 países, mantienen distintas identidades sociales, culturales, económicas y políticas separadas de las sociedades dominantes en las que viven. Estas comunidades, que van desde el Ártico hasta el Pacífico sur, son descendientes de los habitantes originales de sus regiones, anteriores a la llegada y dominio de otros grupos étnicos a través de la conquista o el asentamiento. Algunos ejemplos incluyen los Lakota en los Estados Unidos, Mayas en Guatemala, Aimaras en Bolivia y los Aborígenes y los Isleños del estrecho de Torres de Australia, entre otros. Pese a la falta de una definición oficial de la ONU, los pueblos indígenas se caracterizan por la autodefinición, la continuidad histórica antes de la época colonial o los asentamientos, distintos sistemas sociales, lenguas y culturas, y una conexión especial con sus tierras ancestrales y recursos naturales. Se enfrentan a desafíos comunes, tales como marginación política y económica, pero pelean intensamente por preservar sus identidades, tradiciones y los derechos a sus tierras y recursos. Véase “Permanent Forum on Indigenous Issues,” United Nations, Factsheet. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet1.pdf
- [2] Kristina Charleston, “Reframing the Debate: Spain’s Colonization of the New World as Genocide,” Indiana University South Bend Graduate Research Journal, Vol. 2 (2015). <https://scholarworks.iu.edu/journals/index.php/iusbgrj/article/view/18104/24229>
- [3] Eduardo Galeano, “Open Veins of Latin America” Five Centuries of the Pillage of a Continent,” Monthly Review Press, 1971.
- [4] Para el propósito de este reporte, América Latina comprende las naciones del Norte, Centro y Sur de América y el Caribe que fueron conquistadas por España a finales del siglo XV, incluyendo Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela.
- [5] Georgetown Law Center for Advancement of the Rule of Law in the Americas, Investor-State Dispute Settlement in Latin America and the Caribbean, visitado el 7 de mayo, 2024. <https://isdslac.georgetown.edu/>
- [6] International Labour Organization, Indigenous and Tribal Peoples Convention, No. 169, (1989). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169 and The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People, United Nations Office of the High Commissioner, Asia Pacific Forum for the Advancement of Human Rights, agosto 2013. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/UNDRIPManualForNHRIs.pdf>
- [7] “Consultation and Consent Norms under ILO Convention No. 169 and the UN Declaration Rights of Indigenous People Compared,” United Nations Office of the High Commissioner, visitado el 7 de mayo, 2024. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/RomboutsSJ.pdf>
- [8] “What is Free, Prior, and Informed Consent (FPIC)?,” Institute for Human Rights and Business, 13 de diciembre, 2022. <https://www.ihrb.org/explainers/what-is-free-prior-and-informed-consent-fpic>
- [9] Chao Wang, Jing Ning, Xiaohan Zhang, “International Investment and Indigenous Peoples’ Environment: A Survey of ISDS Cases from 2000 to 2020,” International Journal of Environmental Research and Public Health, Vol. 18(15), agosto 2021. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8345368/>
- [10] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Respondent’s Counter-Memorial on the Merits and Memorial on Jurisdiction, (octubre 6, 2015), al párrafo 62. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4466.pdf>
- [11] Matthew Levine, “Canadian mining company awarded sunk costs only in compensation for Peruvian expropriation,” Investment Treaty News, 21 de diciembre, 2017. <https://www.iisd.org/itn/en/2017/12/21/canadian-mining-company-awarded-sunk-costs-only-compensation-peruvian-expropriation-bear-creek-mining->

[corporation-republic-peru-icsid-case-arb-14-21-matthew-levine/](#)

[12] “Investor-State dispute settlements have catastrophic consequences for the environment and human rights: UN expert,” United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 20 de octubre, 2023. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/investor-state-dispute-settlements-have-catastrophic-consequences>

[13] “Third-Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform,” Columbia Center on Sustainable Development, 15 de julio, 2019. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/our%20focus/extractive%20industries/uncitral-submission-third-party-participation-en.pdf>

[14] Héctor Serrera Santoyo, “Páramos: Defending Water in Colombia,” Interamerican Association for Environmental Defense, 4 de marzo, 2015. <https://aida-americas.org/en/blog/p%C3%A1ramos-defending-water-colombia>

[15] Daniel Henryk Rasolt, “They Cannot Keep Us Silent,” Earth Island Journal, 24 de febrero, 2020. <https://www.earthisland.org/journal/index.php/articles/entry/cannot-keep-us-silent-paramos-colombia-indigenous-rights/#>

[16] The Future of Strategic Natural Resources, Environmental Risks of Mining, visitado el 1 de enero, 2024. <https://web.mit.edu/12.000/www/m2016/finalwebsite/problems/mining.html>

[17] Tarald Laudal Berge, Axel Berger, “Do Investor-State Dispute Settlement Cases Influence Domestic Environmental Regulation? The Role of Respondent State Bureaucratic Capacity,” Journal of International Dispute Settlement, Vol. 12, (2021). <https://academic.oup.com/jids/article/12/1/1/6261107>

[18] Legacy Vulcan, LLC v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB/19/1, Request for Arbitration, 3 de diciembre, 2019. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16246.pdf>

[19] Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules (2009), Claimants’ Notice of Arbitration, 23 de septiembre, 2009. https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0155_0.pdf

[20] Amnesty International, Indigenous Peoples, visitado el 3 de enero, 2024. <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/indigenous-peoples/>

[21] South American Silver, Ltd. v. Plurinational State of Bolivia, Laudo, 22 de noviembre, 2018, en párrafos 87-89. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

[22] South American Silver, Ltd. v. Plurinational State of Bolivia, Laudo, 22 de noviembre, 2018, al párrafo 114. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

[23] South American Silver, Ltd. v. Plurinational State of Bolivia, Laudo, 22 de noviembre, 2018, al párrafo 938. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

[24] World Bank, “Indigenous Peoples Overview,” 6 de abril, 2023. <https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples>

[25] Karl W. Butzer, “The Americas before and after 1492: An Introduction to Current Geographical Research,” Annals of the Association of American Geographers, Vol. 82, Edición 3, 15 de marzo, 2010. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8306.1992.tb01964.x>

[26] Colón realizó cuatro viajes transatlánticos: 1492-93, 1493-96, 1498-1500, y en 1502-04, viajó principalmente al Caribe, incluyendo las Bahamas, Cuba, Santo Domingo y Jamaica, y en sus dos últimos viajes recorrió las costas del este de Centroamérica y el norte de Sudamérica.

[27] Carol L. Higham, “Christian Missions to American Indians,” Oxford Research Encyclopedia of American History, 12 de febrero, 2024. <https://oxfordre.com/americanhistorical/display/10.1093/acrefore/9780199329175.001.0001/acrefore-9780199329175-e-323>

[28] Kristina Charleston, “Reframing the Debate: Spain’s Colonization of the New World as Genocide,” Indiana University South Bend Graduate Research Journal, Vol. 2 (2015), 23 de abril, 2015. <https://scholarworks.iu.edu/journals/index.php/iusbgrj/article/view/18104/24229>

[29] Charles Gibson, “Colonial Institutions and Contemporary Latin America: Social and Cultural Life,” Hispanic

American Historical Review; Vol. 43(3): 380–389, 1 de agosto, 1963. <https://read.dukeupress.edu/hahr/article/43/3/380/159343/Colonial-Institutions-and-Contemporary-Latin>

[30] Eduardo Galeano, “Open Veins of Latin America” Five Centuries of the Pillage of a Continent,” Monthly Review Press, 1971.

[31] Camden Eckler, “Prevailing facets of Spanish colonialism: the roots of exploitation and inequality in Latin America,” University of Tennessee at Chattanooga, Honors Theses, mayo 2020. <https://scholar.utc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1289&context=honors-theses>

[32] Camden Eckler, “Prevailing facets of Spanish colonialism: the roots of exploitation and inequality in Latin America,” University of Tennessee at Chattanooga, Honors Theses, mayo 2020. <https://scholar.utc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1289&context=honors-theses>

[33] The John Carter Brown Library, Setting the Stage. https://www.brown.edu/Facilities/John_Carter_Brown_Library/exhibitions/spanishsetting/pages/crisis.html

[34] Cuba y Puerto Rico obtuvieron su independencia de la corona tras la guerra hispano-estadounidense en 1898. Sin embargo, España cedió Puerto Rico a los Estados Unidos ese mismo año y se convirtió en territorio americano. Véase “The Spanish-American War,” 1898, United States Department of State, visitado el 7 de mayo de 2024. <https://history.state.gov/milestones/1866-1898/spanish-american-war>

[35] Rafe Blaufarb, “The Western Question: The Geopolitics of Latin American Independence,” The American Historical Review, Volume 112, Edición 3, junio 2007, en páginas 742–763. <https://academic.oup.com/ahr/article/112/3/742/27590>

[36] Robert H. Bates, John H. Coatsworth, Jeffrey G. Williamson, “Lost Decades: Lessons from Post-Independence Latin America for Today’s Africa,” National Bureau of Economic Research, Working Paper 12610, octubre 2006. https://wcfia.harvard.edu/files/wcfia/files/bates_lostdecades.pdf

[37] U.S. Department of State, Monroe Doctrine, 1823. <https://history.state.gov/milestones/1801-1829/monroe>

[38] Peace History, “Yankee Imperialism,” 1901-1934. <https://peacehistory-usfp.org/yankee-imperialism/>

[39] Library of Congress, Land Loss in Trying Times. <https://www.loc.gov/classroom-materials/immigration/mexican/land-loss-in-trying-times/>

[40] U.S. Department of State, The Spanish-American War: 1898. <https://history.state.gov/milestones/1866-1898/spanish-american-war>

[41] U.S. Department of State, Building the Panama Canal, 1899-1914. <https://history.state.gov/milestones/1899-1913/panama-canal>

[42] Richard Alan White, “The Morass : United States intervention in Central America,” Harper & Row, 1944.

[43] Marcelo Bucheli, Luciano Ciravegna, Luis Felipe Saenz, “The octopus that shrank: a historical analysis on how multinationals address policy and contractual uncertainty in a global value chain,” Strategic Management Journal, Vol. 44, páginas 3289–3323, 17 de junio, 2023. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/smj.3537>

[44] Matthew Wilson, “What’s a banana republic? A political scientist explains,” University of Southern California, 4 de octubre, 2022. https://sc.edu/uofsc/posts/2022/09/conversation_banana_republic.php

[45] Marlies Glasius, “One hundred years of authoritarian practices: United Fruit and its banana plantation workers,” Journal of International Relations and Development, 26(2):245-271, abril 2023. https://www.researchgate.net/publication/373436418_One_hundred_years_of_authoritarian_practices_United_Fruit_and_its_banana_plantation_workers

[46] David Talbot, “The Devil’s Chessboard: Allen Dulles, the CIA, and the Rise of America’s Secret Government,” Harper Perennial, 2016, en páginas 251-66.

[47] Olufemi O. Taiwo, “When the United Fruit Company tried to Buy Guatemala,” The Nation, 7 de diciembre, 2021. <https://www.thenation.com/article/economy/united-fruit-guatemala/>

- [48] John Soluri, "Empire's Footprint: The Ecological Dimensions of a Consumer's Republic," *Organization of American Historians' Magazine of History*, Vol. 24 Issue 4, octubre 2011, en páginas 15-20. <https://academic.oup.com/maghis/article/25/4/15/1037442>
- [49] David Talbot, "The Devil's Chessboard: Allen Dulles, the CIA, and the Rise of America's Secret Government," Harper Perennial, 2016, en páginas 251-66.
- [50] Marlies Glasius, "One hundred years of authoritarian practices: United Fruit and its banana plantation workers," *Journal of International Relations and Development* 26(2):245-271, abril 2023. https://www.researchgate.net/publication/373436418_One_hundred_years_of_authoritarian_practices_United_Fruit_and_its_banana_plantation_workers
- [51] Marlies Glasius, "One hundred years of authoritarian practices: United Fruit and its banana plantation workers," *Journal of International Relations and Development* 26(2):245-271, abril 2023. https://www.researchgate.net/publication/373436418_One_hundred_years_of_authoritarian_practices_United_Fruit_and_its_banana_plantation_workers
- [52] "The United States and Latin America: The New Agenda," Institute of Latin American Studies, University of London, and David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, 1999. https://wcfia.harvard.edu/files/wcfia/files/jd_us_latin.pdf
- [53] "Democracy and Human Rights in U.S. Foreign Policy: Tools and Considerations for Congress," Congressional Research Service, 4 de enero, 2024. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47890>
- [54] Traci Carl, "Era Ends in Latin America As Banana Industry Slides," *The Washington Post*, 2 de diciembre, 2001. <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2001/12/02/era-ends-in-latin-america-as-banana-industry-slides/2868679d-d261-46a4-a3d0-8ca3b940c9b3/>
- [55] Andreas Schotter and Mary Teagarden, "Blood Bananas: Chiquita in Colombia," *Thunderbird School of Global Management*, 2013. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/36494488/CASO_1_Blood_bananas-libre.pdf?1422927191=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCASO_1_Blood_bananas.pdf&Expires=1715194205&Signature=KUPyW~BdoPgyruBr2o5n0V~xriyMI5adXIBEMGhDIIJllo07pxmEdhVa9GL8q-E8jteFiaNRM0XWaubnja6yz0E1kdpairBHA38leMJFmjxcvEzS~0spQkQ~N6mEHC0tQWZR~xVKBPftIHdvYvMyJkExm0ig9pbBbJx2x3RpOgOzvcfjJfeiSulvtNXmz5fdF4UVbD0IDfrK-K9HAXMSGthR5iwXfzwrGEoipclU-Uuy80aagpTus8iGUu8a2hn93adSI3-Ai2Dnn-jk37EadGqnhJAGGS6cUxJxI9IHCrpnIJ2IXUxL2R82s7Wwhs~syixqmLvP~rxwm2g1DsYBEk0__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- [56] Padma Mallampally, Karl P. Sauvant, "Foreign Direct Investment in Developing Countries," *Finance & Development*, Vol. 36, No. 1, marzo 1999. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1999/03/mallampa.htm>
Véase también International Monetary Fund, "Missed Opportunities: the Economic History of Latin America," *IMF News*, 5 de octubre, 2017. <https://www.imf.org/en/News/Articles/2017/10/05/NA100517-Missed-Opportunities-The-Economic-History-of-Latin-America>
- [57] Prakash Loungani, Assaf Razin, "How Beneficial is Direct Foreign Investment for Developing Countries?," *Finance & Development*, Vol. 38, No. 2, junio 2001. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2001/06/loungani.htm#:~:text=FDI%20allows%20the%20transfer%20of,in%20the%20domestic%20input%20market>
- [58] Michael DaCosta, "Colonial Origins, Institutions and Economic Performance in the Caribbean: Guyana and Barbados," *International Monetary Fund, Working Paper*, Vol. 2007, Edición 043, 1 de febrero, 2007. <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/001/2007/043/article-A001-en.xml>
- [59] Investor-State Dispute Settlement, "UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II," UNCTAD, 2014, en p.23. https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia2013d2_en.pdf
- [60] Srividya Jandhyala, Witold J. Henisz, and Edward D. Mansfield, "Three Waves of BITs: The Global Diffusion of Foreign Investment Policy" *Journal of Conflict Resolution*, 55(6): 1047-1073, 23 de agosto, 2011. <https://doi.org/10.1177/0898264311421111>

[org/10.1177/0022002711414373](https://gtwaction.org/10.1177/0022002711414373)

[61] “The Worst of the Worst: Egregious Corporate Attacks on Public Interest Policies,” Public Citizen, visitado el 2 de febrero, 2024. <https://gtwaction.org/egregious-isds-cases/>

[62] Sergio Puid, Anton Strezhnev, “The David Effect and ISDS,” European Journal of International Law, 3 de mayo, 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2829006

[63] Harvard Law Review, The Double Life of International Law: Indigenous Peoples and Extractive Industries, Vol. 119(6), abril 2016. <https://harvardlawreview.org/print/vol-129/the-double-life-of-international-law-indigenous-peoples-and-extractive-industries/>

[64] Saad Ahmad, Ben Liebman, Heather Wickramarachi, “Disentangling the Effects of Investor-State Dispute Settlement Provisions on Foreign Direct Investment,” U.S. International Trade Commission, Economic Working Paper Series, Working Paper 2022-11-A, noviembre 2022. https://www.usitc.gov/publications/332/working_papers/alw_isds_itcwp.pdf

[65] Saad Ahmad, Ben Liebman and Heather Wickramarachi, “Disentangling the Effects of Investor-State Dispute Settlement Provisions on Foreign Direct Investment,” U.S. International Trade Commission noviembre 2022. https://www.usitc.gov/publications/332/working_papers/alw_isds_itcwp.pdf

[66] United States Department of State, Investment Climate Statements: Brazil, 2023. [https://www.state.gov/reports/2023-investment-climate-statements/brazil/#:~:text=Brazil%20was%20the%20world's%20sixth,Trade%20and%20Development%20\(UNCTAD\)](https://www.state.gov/reports/2023-investment-climate-statements/brazil/#:~:text=Brazil%20was%20the%20world's%20sixth,Trade%20and%20Development%20(UNCTAD))

[67] Bilaterals.org, The Basics, visitado el 21 de marzo, 2024. <https://isds.bilaterals.org/the-basics>

[68] United Nations Office of the High Commissioner, “A/78/168: Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-state dispute settlement for climate and environment action and human rights,” 13 de julio, 2023. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/205/29/pdf/n2320529.pdf?token=CaF64tnVWP9F6AMPXh&fe=true>

[69] United Nations Office of the High Commissioner, “A/78/168: Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-state dispute settlement for climate and environment action and human rights, Annex 2: Examples of ISDS Claims Launched in Response to Climate Action,” 13 de julio, 2023. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/environment/srenvironment/reports-annex/Annex2-to-A-78-168.pdf>

[70] Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Notice of Arbitration, 2 de enero, 1997, al párrafo 4. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7814.pdf>

[71] Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Respondent’s Counter-Memorial, 22 de mayo, 1998, al párrafo 37. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7809.pdf>

[72] Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Notice of Arbitration, 2 de enero, 1997, al párrafo 4(c). <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7814.pdf>

[73] Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto, 2000, al párrafo 131. <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

[74] Lucien J. Dhooge, (2001) “The North American Free Trade Agreement and the environment: the lessons of Metalclad Corporation v. United Mexican States.” Minnesota Journal of International Law, 10:2, en p. 273-274 (páginas del documento 66-67). <https://core.ac.uk/download/pdf/217210348.pdf>

[75] This interpretation is extreme as corporations can be awarded many times over their actual investment. See “A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators: Trade and Investment as Vehicles for Achieving the 2030 Sustainable Development Agenda,” International Institute for Sustainable Development, visitado el 11 de enero, 2024. <https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/5-investment-provisions/5-4-safeguarding-policy-space/5-4-4-indirect-expropriation-regulatory-taking/>

[76] Transnational Institute, “ISDS in Numbers: Impacts of Investment Arbitration in Latin America and the

Caribbean,” diciembre 2017, en página 3. <https://www.tni.org/en/publication/impacts-of-investment-arbitration-against-latin-america-and-the-caribbean>

[77] United Nations Conference on Trade and Development, Policy Investment Hub, a partir de mayo de 2024. <https://investmentpolicy.unctad.org/>

[78] Transnational Institute, “ISDS in Numbers: Impacts of Investment Arbitration in Latin America and the Caribbean,” diciembre 2017, en página 5. <https://www.tni.org/en/publication/impacts-of-investment-arbitration-against-latin-america-and-the-caribbean>

[79] “World Investment Report 2023,” United Nations Conference on Trade and Development, 2023. <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2022>

[80] Transnational Institute, “ISDS in Numbers: Impacts of Investment Arbitration in Latin America and the Caribbean,” diciembre 2017, en página 7. <https://www.tni.org/en/publication/impacts-of-investment-arbitration-against-latin-america-and-the-caribbean>

[81] Geneva Center for International Dispute Settlement, “Duration of Proceedings,” ISDS Economic Forum – Working Group 2, visitado el 20 de octubre, 2023. https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/2_Duration_-_WG2.pdf

[82] United Nations Office of the High Commissioner, “Investor-State dispute settlements have catastrophic consequences for the environment and human rights: UN expert,” United Nations Press Release, 20 de octubre, 2023. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/investor-state-dispute-settlements-have-catastrophic-consequences>

[83] Georgetown Law Center for Advancement of the Rule of Law in the Americas, Industries Involved in Disputes, visitado el 8 de septiembre, 2023. <https://isdslac.georgetown.edu/industries-most-involved-2/>

[84] “Racism, Discrimination are Legacies of Colonialism,” United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, visitado el 16 de septiembre, 2023. <https://www.ohchr.org/en/get-involved/stories/racism-discrimination-are-legacies-colonialism>

[85] Martín de Deos, “The situation of Latin America’s indigenous population and the impact of COVID-19,” United Nations Development Programme, 14 de mayo, 2020. <https://www.undp.org/latin-america/blog/situation-latin-america-indigenous-population-and-impact-covid-19#:~:text=The%20indigenous%20population%20of%20Latin,%2C%20Guatemala%2C%20Peru%20and%20Bolivia.>

[86] “Territorial Self-Governance,” International Work Group for Indigenous Affairs, visitado el 10 de mayo de 2024. <https://www.iwgia.org/en/land-rights.html>

[87] P. Michael McKinley, “Inflection Point: The Challenges Facing Latin America and U.S. Policy in the Region,” Center for Strategic & International Studies, 7 de septiembre, 2023. <https://www.csis.org/analysis/inflection-point-challenges-facing-latin-america-and-us-policy-region>

[88] Marta Latek, Laura Puccio, “Investor State Dispute Settlement (ISDS): State of play and prospects for reform,” European Parliamentary Research Service, enero 2015. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/545736/EPRS_BRI%282015%29545736_EN.pdf

[89] Julia Calvert, “State Strategies for Defence of Domestic Interests in Investor-State Arbitration,” Investment Treaty News, 29 de febrero, 2016. <https://www.iisd.org/itn/en/2016/02/29/state-strategies-for-the-defence-of-domestic-interests-in-investor-state-arbitration-julia-calvert/>

[90] Fiona Marshall, “CMS v. Argentina,” Investment Treaty News, 18 de octubre, 2018. <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/cms-v-argentina/>

[91] CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo, 2005, en párrafos 332 y 344. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

[92] CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo,

2005), en párrafos 468 y 470. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

[93] P. Michael McKinley, "Inflection Point: The Challenges Facing Latin America and U.S. Policy in the Region," Center for Strategic & International Studies, 7 de septiembre, 2023. <https://www.csis.org/analysis/inflection-point-challenges-facing-latin-america-and-us-policy-region>

[94] *Infinito Gold Ltd. v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Request for Arbitration, febrero 6, 2014, al párrafo 6. <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3118.pdf>

[95] "Former President Oscar Arias faces criminal charge over Crucitas case," The Tico Times, 23 de agosto, 2018. <https://ticotimes.net/2018/08/23/former-president-oscar-arias-faces-criminal-charge-over-crucitas-case>

[96] *Infinito Gold v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Petition for Amicus Curiae Status, 15 de septiembre, 2014, en la página 4. <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4014.pdf>

[97] "Investor-State dispute settlements have catastrophic consequences for the environment and human rights: UN expert," United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 20 de octubre, 2023. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/investor-state-dispute-settlements-have-catastrophic-consequences>

[98] "How ISDS damages public interests around the world," Friends of the Earth, 24 de junio, 2019. <https://friendsoftheearth.eu/news/how-isds-damages-public-interest-around-the-world/>

[99] Kyla Tienhaara, "Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement," *Transnational Environmental Law*, Vol. 7, Edición 2, 22 de diciembre, 2017. <https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/regulatory-chill-in-a-warming-world-the-threat-to-climate-policy-posed-by-investorstate-dispute-settlement/C1103F92D8A9386D33679A649FEF7C84>

[100] Lauren Feiner, "Uber to end service in Colombia after regulatory crackdown," CNBC, 10 de enero, 2020. <https://www.cnbc.com/2020/01/10/uber-to-end-service-in-colombia-after-regulatory-crackdown.html#:~:text=Colombian%20authorities%20ordered%20Uber%20to,rules%2C%20Reuters%20reported%20in%20December.>

[101] "Bogota taxi drivers block streets in Uber protest," BBC, 24 de octubre, 2017. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-41731109>

[102] Lisa Bohmer, Luke Eric Peterson, "Uber Threatens Colombia with Treaty-Based Arbitration after Ban on Use of Its Ride-sharing App," *Investment Arbitration Reporter*, 9 de enero, 2020. <https://www.iareporter.com/articles/uber-threatens-colombia-with-treaty-based-arbitration-after-ban-on-use-of-its-ride-sharing-app/>

[103] *Uber Technologies, Inc. and Uber Colombia, S.A.S. v. Colombia*, Notice of Dispute, 30 de diciembre, 2019. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11118.pdf>

[104] "Uber ready to take dispute with Colombia to international arbitration: regional manager," Reuters, 3 de febrero, 2020. <https://www.reuters.com/article/idUSKBN1ZX2E1/>

[105] Lisa Bohmer, "Colombia round-up: A New Notice of Dispute, Imminent Public Hearings, and an Update on Other Arbitration-Related Developments Regarding the State," *Investment Arbitration Reporter*, 25 de septiembre, 2020. <https://www.iareporter.com/articles/colombia-round-up-a-new-notice-of-dispute-imminent-public-hearings-and-an-update-on-other-arbitration-related-developments-regarding-the-state/>

[106] "Uber returns to Colombia less than a month after exit," Reuters, 20 de febrero, 2020. <https://www.reuters.com/article/idUSKBN20E2KD/>. Véase también Lisa Bohmer, "Colombia round-up: A New Notice of Dispute, Imminent Public Hearings, and an Update on Other Arbitration-Related Developments Regarding the State," *Investment Arbitration Reporter*, 25 de septiembre, 2020. <https://www.iareporter.com/articles/colombia-round-up-a-new-notice-of-dispute-imminent-public-hearings-and-an-update-on-other-arbitration-related-developments-regarding-the-state/>

[107] *Philip Morris Products S.A. and Abel Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Request for Arbitration, 19 de febrero, 2020, al párrafo 2. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case->

[documents/ita0343.pdf](#)

[108] Stefanie Schacherer, “Philip Morris v. Uruguay,” Investment Treaty News, 18 de octubre, 2018. <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/philip-morris-v-uruguay/>

[109] Philip Morris Brands SÀRL, Philip Morris Products, S.A. and Abal Hermosa S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio, 2016, al párrafo 180. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

[110] Wyre Davies, “Michael Bloomberg fights big tobacco in Uruguay,” BBC News, 7 de abril, 2015. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-32199250>

[111] Philip Morris Brands SÀRL, Philip Morris Products, S.A. and Abal Hermosa S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio, 2016, al párrafo 590. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

[112] “Philip Morris vs. Uruguay: Big Tobacco vs. anti-smoking legislation,” Bilaterals, modificado por última vez en abril 2021. <https://www.isds.bilaterals.org/?philip-morris-vs-uruguay-big>

[113] Philip Morris Brands SÀRL, Philip Morris Products, S.A. and Abal Hermosa S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Written Submission by the World Health Organization and the WTO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat, 28 de enero, 2015, al párrafo 26. <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7422.pdf>

[114] United Nations Office of the High Commissioner, “A/78/168: Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-state dispute settlement for climate and environment action and human rights,” 13 de julio, 2023. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/205/29/pdf/n2320529.pdf?token=CaF64tnVWP9F6AMPXh&fe=true>

[115] United Nations Office of the High Commissioner, A/78/168: Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-state dispute settlement for climate and environment action and human rights, Annex 2: Examples of ISDS Claims Launched in Response to Climate Action, 13 de julio, 2023. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/environment/srenvironment/reports-annex/Annex2-to-A-78-168.pdf>

[116] Juan Carlos Herrera-Quenguan, “ICSID tribunal upholds Panama’s plea of illegality in the making of an investment in a tourism project located in an Indigenous area,” Investment Treaty News, (27 de junio, 2019). <https://www.iisd.org/itn/en/2019/06/27/icsid-tribunal-upholds-panamas-plea-of-illegality-in-the-making-of-an-investment-in-a-tourism-project-located-in-an-indigenous-area-juan-carlos-herrera-quenguan/>

[117] Lauge N. Skovgaard Poulsen and Geoffrey Gertz, “Reforming the investment treaty regime,” Brookings, 17 de marzo, 2021. <https://www.brookings.edu/articles/reforming-the-investment-treaty-regime/>

[118] Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre, 2012, en párrafos 105-106. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

[119] Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre, 2012, al párrafo 120. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

[120] Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre, 2012, al párrafo 121. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

[121] Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre, 2012, al párrafo 416. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

[122] Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre, 2012, al párrafo 748. <https://www.italaw.com/sites/>

[default/files/case-documents/italaw1094.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf)

[123] Tai-Heng Cheng, “ICSID’s Largest Award in History: An Overview of Occidental Petroleum Corporation v the Republic of Ecuador,” Kluwer Arbitration Blog, 19 de diciembre, 2012. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/12/19/icsids-largest-award-in-history-an-overview-of-occidental-petroleum-corporation-v-the-republic-of-ecuador/#:~:text=On%20October%205th%2C%202012%2C%20a,issued%20by%20an%20ICSID%20tribunal>

[124] Luke Eric Peterson, “Ecuador Must Pay \$1.76 Billion US to Occidental for Expropriation of Oil Investment; Largest Award Ever in Bilateral Investment Treaty Case at ICSID,” Investment Arbitration Reporter, 5 de octubre, 2012. <http://www.iareporter.com/articles/20121005>

[125] Johanna Braun, “Looking Back: Azurix v. Argentina Tribunal Grappled with the Distinction Between Contractual and Treaty Claims, Discussed Legitimate Expectations, and Found that the State’s Behaviour Towards A Water Concessionaire Amounted to a Treaty Violation,” Investment Arbitration Reporter, 16 de junio, 2021. <https://www.iareporter.com/articles/looking-back-azurix-v-argentina-tribunal-grappled-with-the-distinction-between-contractual-and-treaty-claims-discussed-legitimate-expectations-and-found-that-the-states-behaviour-towards/>

[126] Elizabeth Whitsitt, “NEWS: Ad Hoc Committee Confirms Argentina is on the Hook to Azurix for US\$165 Million,” Investment Treaty News, octubre 2009, en p. 1. https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2009/10/ITN_October_2009.pdf

[127] Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio, 2006, en párrafos 441-442. <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

[128] Luke Eric Peterson, “UNCITRAL Tribunal Rules that Electricity Claim Can Proceed against Dominican Republic; Parallel CAFTA Claim Also Afoot,” Investment Arbitration Reporter, 9 de octubre, 2008. <https://www.iareporter.com/articles/uncitral-tribunal-rules-that-electricity-claim-can-proceed-against-dominican-republic-parallel-cafta-claim-also-afoot/>

[129] TCW Group, Inc., et. al v. the Dominican Republic, Ad hoc—UNCITRAL Arbitration Rules, Notice of Arbitration and Statement of Claim, 17 de junio, 2008, en p. 47. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0832.pdf>

[130] Luke Eric Peterson, “Dominican Republic Settles Trio of Electricity Arbitrations,” Investment Arbitration Reporter, 19 de septiembre, 2009. http://www.iareporter.com/articles/20091008_12

[131] TCW Group, Inc., et. al v. the Dominican Republic, Ad hoc—UNCITRAL Arbitration Rules, Claimants’ Counter-Memorial on Jurisdiction, 13 de febrero, 2009, en p. 18. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0848.pdf>

[132] Luke Eric Peterson, “Dominican Republic Settles Trio of Electricity Arbitrations,” Investment Arbitration Reporter, 19 de septiembre, 2009. http://www.iareporter.com/articles/20091008_12

[133] Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/20/46, Request for Arbitration, 2020. https://lupakagold.com/site/assets/files/5170/2020_10_29_arbitration_files.pdf

[134] Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/20/46, Claimant’s Memorial, 1 de octubre, 2021, en párrafos 98-100. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16506.pdf>

[135] Lupaka Gold Corp. v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/20/46, Republic of Peru’s Memorial on Jurisdiction and Counter-Memorial on Merits, 24 de marzo, 2022, al párrafo 10. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170376.pdf>

[136] Costs for governments to defend against ISDS claims are generally USD 4.7 million, with the cost likely rising every year. See Deborah Ruff, Jenna Lim, Charles Golsong, Julia Kalinina Belcher, “Financing a Claim or Defense,” Global Arbitration Review, 14 de enero, 2022. <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment->

[treaty-protection-and-enforcement/first-edition/article/financing-claim-or-defence](#)

[137] “The Impacts of ISDS on Non-Parties and Options for Reform: Comments by Lise Johnson on Day 2 of UNCITRAL Working Group III’s Fourth Intersessional Meeting,” Columbia Center on Sustainable Investment, 3 de septiembre, 2021. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/S%20Korea%20intersessional%20comment%20-%20final%20L%20Johnson.pdf>

[138] Odyssey Marine Exploration, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. UNCT/20/1, Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration, 4 de enero, 2019, en párrafos 1, 2, y 126. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10442.pdf>

[139] Odyssey Marine Exploration, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. UNCT/20/1, Rejoinder Memorial, 19 de octubre, 2021, en párrafos 210-221. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16422.pdf>

[140] “Dissent in Odyssey v. Mexico,” Investment Treaty News, 30 de marzo, 2022. <https://www.iisd.org/itn/en/2022/03/30/dissent-in-odyssey-v-mexico/>

[141] Khan Khalid Adnan, “The Double Hatting Paradox in Investment Arbitration: Justification for Abolition,” Kluwer Arbitration Blog, 29 de diciembre, 2023. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/12/29/the-double-hatting-paradox-in-investment-arbitration-justification-for-abolition/#:~:text=Concerns%20Regarding%20Double%20Hatting.with%20reference%20to%20Emmanuel%20Gaillard>

[142] Vestey Group Ltd v. the Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril, 2016. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7230.pdf>

[143] Zhang Tianshu, “Tribunal’s Chair,” Jus Mundi, 5 de junio, 2023. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-tribunals-chair>

[144] Global Arbitration Review, Lévy Kaufmann-Kohler. <https://globalarbitrationreview.com/organisation/levy-kaufmann-kohler>

[145] Ximena Araya, Diego Luis Alonso Massa, “Republic of Argentina vs. AWG Group Ltd – Civil Action No. 15-1057 (BAH) Date: 09/30/16 – United States District Court for the District of Columbia,” School of International Arbitration, Queen Mary, University of London International Arbitration Case Law, visitado el 6 de septiembre, 2023. https://www.transnational-dispute-management.com/downloads/17005_case_report_argentina_v_awg_-_september_2016.pdf

[146] Antonia Eliason, “Evident Partiality and the Judicial Review of Investor-State Dispute Settlement Awards: An Argument for ISDS Reform,” Georgetown Journal of International Law, Vol. 50, 21 de junio, 2019. <https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2019/06/GT-GJIL190015.pdf>

[147] Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.Á.R.L. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, Laudo, 4 de mayo, 2017, al párrafo 9. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9050.pdf>

[148] Dina Prokic, “The Annulment of Eiser v. Spain: A Call for Improvements to the System,” Kluwer Arbitration Blog, 6 de mayo, 2021. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/05/06/the-annulment-of-eiser-v-spain-a-call-for-improvements-to-the-system/>

[149] Dina Prokic, “The Annulment of Eiser v. Spain: A Call for Improvements to the System?,” Wolters Kluwer Arbitration Blog, 6 de mayo, 2021. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/05/06/the-annulment-of-eiser-v-spain-a-call-for-improvements-to-the-system/>

[150] Ajoo Kim, “2023 Year in Review: ISDS Reforms – Milestone Achieved, Uncertainties Persist,” Kluwer Arbitration Blog, (20 de febrero, 2024). <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/02/20/2023-year-in-review-isds-reforms-milestone-achieved-uncertainties-persist/>

[151] “The Case Against Third-Party Funding in Investment Arbitration,” International Institute for Sustainable Development, 30 de julio, 2018. <https://www.iisd.org/itn/en/2018/07/30/the-case-against-third-party-funding-in->

[investment-arbitration-frank-garcia/](#)

[152] Frank J. Garcia, “The Case Against Third-Party Funding in Investment Arbitration,” Investment Treaty News, 30 de julio, 2018. <https://www.iisd.org/itn/en/2018/07/30/the-case-against-third-party-funding-in-investment-arbitration-frank-garcia/>

[153] Brooke Güven and Lise Johnson, “Third-Party Funding and the Objectives of Investment Treaties: Friends or foes?,” Investment Treaty News, 27 de junio, 2019. <https://www.iisd.org/itn/en/2019/06/27/third-party-funding-and-the-objectives-of-investment-treaties-friends-or-foes-brooke-guven-lise-johnson/>

[154] International Centre for Settlement of Investment Disputes, “Working Paper #6: Proposals for Amendment of the ICSID Rules,” noviembre 2021, al párrafo 38. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_WP_Six.pdf

[155] South America Silver Limited v. the Plurinational State of Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10, 11 de enero, 2016, al párrafo 85. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>

[156] Julian Arato, Chester Brown, Federico Ortino, “Parsing and Managing Inconsistency in ISDS,” Academic Forum on ISDS Concept Paper 2020/1, 21 de enero, 2020. <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=other>

[157] Dr. Margie-Lys Jaime, “Could an Appellate Review Mechanism ‘Fix’ the ISDS System?,” Kluwer Arbitration Blog, 11 de febrero, 2021. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/02/11/could-an-appellate-review-mechanism-fix-the-isds-system/>

[158] “Indigenous Latin America,” The World Bank, visitado el 7 de febrero, 2024. <https://www.worldbank.org/en/region/lac/brief/indigenous-latin-america-in-the-twenty-first-century-brief-report-page>

[159] “Indigenous Peoples Overview,” The World Bank, 6 de abril, 2023. <https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples>

[160] International Labour Organization, Convention No. 169, (1989). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NOR_MLEX PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169 véase también: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People, United Nations Office of the High Commissioner, Asia Pacific Forum for the Advancement of Human Rights, agosto 2013. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/UNDRIPManualForNHRIs.pdf>

[161] “Consultation and Consent Norms under ILO Convention No. 169 and the UN Declaration Rights of Indigenous People Compared,” United Nations Office of the High Commissioner, visitado el 14 de febrero, 2024. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FPIC/RomboutsSJ.pdf>

[162] “What is Free, Prior, and Informed Consent (FPIC)?,” Institute for Human Rights and Business, 13 de diciembre, 2022. <https://www.ihrb.org/explainers/what-is-free-prior-and-informed-consent-fpic>

[163] Kathleen M. Willburn, Ralph Willburn, “Achieving Social License to Operate Using Stakeholder Theory,” Journal of International Business and Ethics, Vol. 4, No. 2, (2011). <http://americanscholarspress.us/journals/JIBE/pdf/JIBE-2-2011/v4n211-art1.pdf>

[164] “What is Free, Prior, and Informed Consent (FPIC)?,” Institute for Human Rights and Business, 13 de diciembre, 2022. <https://www.ihrb.org/explainers/what-is-free-prior-and-informed-consent-fpic>

[165] “Free, Prior, and Informed Consent: an Indigenous Peoples Right and a Good Practice for Local Communities,” United Nations Department of Economic and Social Affairs, 14 de octubre, 2016. <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/2016/10/free-prior-and-informed-consent-an-indigenous-peoples-right-and-a-good-practice-for-local-communities-fao/>

[166] Columbia Center on Sustainable Investment, Human Rights and Investment, visitado el 3 de abril de 2024. <https://ccsi.columbia.edu/content/human-rights-and-investment>

[167] Scott Sellwood, Chelsea Hodgkins, Tim Hirschel-Burns, “Recharging Community Consent: Mining Companies,

Battery Minerals, and the Battle to Break from the Past,” Oxfam, (2023). https://webassets.oxfamamerica.org/media/documents/2023_OXF_Recharging_Community_Consent_Report_v3_fnl_01_POSTING.pdf

[168] Business & Human Rights Resource Center, “Community Consent Index evaluates 38 extractive companies’ positions on free, prior & informed consent,” Oxfam, 7 de agosto, 2015. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/oxfam-community-consent-index-evaluates-38-extractive-companies-positions-on-free-prior-informed-consent/>

[169] “El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas,” Due Process of Law Foundation and OXFAM, marzo 2011. <https://dplf.org/sites/default/files/1301680587.pdf>

[170] “Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua,” Loyola Law Schol, p. -1132 – 1138, visitado el 13 de abril de 2024. https://iachr.ils.edu/sites/default/files/iachr/Cases/Mayagna_-_Sumo_-_Awas_Tingni_Community_v._Nicaragua/mayagna_sumo_awas_tingni_community_v._nicaragua.pdf

[171] United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 7 de junio, 1959. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards y Daniel Ashborn Mundeve, “Social license to operate and the government’s role: A case study from Tanzania,” Simon Fraser University, 30 de mayo, 2016. <https://summit.sfu.ca/item/16385>

[172] “Enforcement and Recognition of ICSID awards,” Jus Mundi, 18 de diciembre, 2023. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-enforcement-and-recognition-of-icsid-awards#:~:text=In%20practice%2C%20where%20a%20State,the%20award%20may%20be%20executed>

[173] “Obama tells Argentina to pay up,” Global Arbitration Review, 16 de noviembre, 2011. <https://globalarbitrationreview.com/article/obama-tells-argentina-pay>

[174] Emmanuel Gaillard y Ilija Mitrev Penushliski, State Compliance with Investment Awards, 35 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 540, 552, 15 de febrero, 2021. <https://academic.oup.com/icsidreview/article/35/3/540/6135471>

[175] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Respondent’s Counter-Memorial on the Merits and Memorial on Jurisdiction, 6 de octubre, 2015, al párrafo 62. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4466.pdf>

[176] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre, 2017, al párrafo 738. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>

[177] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre, 2017, en párrafos 171-174 y 219. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>

[178] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Amicus Curiae Brief Submitted by the Association of Human Rights and the Environment (Non-Disputing Party), 9 de mayo, 2016, en página 5. <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7517.pdf>

[179] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre, 2017. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>

[180] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Partial Dissenting Opinion Professor Philippe Sands QC, 30 de noviembre, 2017, al párrafo 4. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10107.pdf>

[181] Chao Wang, Jing Ning, Chaohan Zhang, “International Investment and Indigenous People’s Environment: A Survey of ISDS Cases from 2000 to 2020,” International Journal for Environmental Research and Public Health, Vol. 18, (22 de julio, 2021). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8345368/#:~:text=With%20respect%20to%20international%20judicial,the%20necessary%20capacity%20to%20participate>

[182] “Third-Party Rights in Investor-State Dispute Settlement: Options for Reform,” Columbia Center on Sustainable Development, 15 de julio, 2019. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/our%20focus/>

[extractive%20industries/uncitral-submission-third-party-participation-en.pdf](#)

[183] Jaroslavsky Pablo, Blasco Juan Pablo, “Amici Curiae in Investment Arbitration,” Jus Mundi, última actualización: 3 de octubre de 2023. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-amici-curiae-in-investment-arbitration>

[184] Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Amicus Curiae Brief Submitted by the Association of Human Rights and the Environment, 9 de mayo de 2016, página 2. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7517.pdf>

[185] International Institute for Sustainable Development, Center for International Environmental Law, ClientEarth, “Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Mechanisms and the Right to a Clean, Healthy, and Sustainable Environment,” International Institute for Sustainable Development, 15 de junio, 2023. <https://www.iisd.org/publications/brief/iisd-ciel-clientearth-isds-sustainable-environment-submission-2023>

[186] Katia Fach Gómez, “Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest,” Fordham International Law Journal, Vol. 35, Edición 2, (2012). <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2429&context=ilj>

[187] “International and national forums neglect indigenous land rights,” European Center for Constitutional and Human Rights, visitado el 14 de marzo, 2024. <https://www.ecchr.eu/en/case/human-rights-inapplicable-in-international-investment-arbitration/>

[188] Maxime Somda, “Protecting Social Rights Using the Amicus Curiae Procedure in Investment Arbitration: A smokescreen against third parties?,” Investment Treaty News, 23 de abril, 2019. <https://www.iisd.org/itn/en/2019/04/23/protecting-social-rights-using-the-amicus-curiae-procedure-in-investment-arbitration-a-smokescreen-against-third-parties-maxime-somda/>

[189] “Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples,” United Nations Human Rights Council, 11 de agosto, 2016. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/A_HRC_33_42_en.docx

[190] Chao Wang, Jing Ning, Xiaohan Zhang, “International Investment and Indigenous Peoples’ Environment: A Survey of ISDS Cases from 2000 to 2020,” International Journal of Environmental Research and Public Health, Vol. 18(15), (agosto 2021). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8345368/>

[191] Please see the Bear Creek v. Peru and Chevron v. Ecuador cases highlighted in this report.

[192] “Violations of rights of indigenous peoples in the world,” Official Journal of the European Union, 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52018IP0279>

[193] “ISDS in Numbers: Impacts of Investment Arbitration in Latin America and the Caribbean,” Transnational Institute, diciembre 2017, en la página 4. <https://www.tni.org/en/publication/impacts-of-investment-arbitration-against-latin-america-and-the-caribbean>

[194] United Nations Conference on Trade and Development, Investment Dispute Settlement Navigator – Peru. Consultado el 15 de febrero, 2023. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/165/peru>

[195] Marcelo Rochabrun, “Peru Approves 2024 Budget Amid Recession and Weaker Tax Revenue,” Bloomberg, 30 de noviembre, 2023. (2.23 out of 64.5 billion). <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-11-30/peru-approves-2024-budget-amid-recession-and-weaker-tax-revenue>

[196] Carlos José Valderrama, Investor-State Dispute Prevention: The Perspective of Peru. Public Actors in International Investment Law, European Yearbook of International Economic Law, 2021, en p. 117-131. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-58916-5_7

[197] “Investor-state dispute settlements: a hidden handbrake on climate action,” International Institute for Environmental Development, Briefing, noviembre 2023. <https://www.iied.org/sites/default/files/pdfs/2023-11/21971iiied.pdf>

[198] Stefanie Schacherer, “Pac Rim v. El Salvador,” Investment Treaty News. 18 de octubre, 2018. <https://www.iisd.org>

[org/itn/en/2018/10/18/pac-rim-v-el-salvador/](https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2014/06/PacRim_AmicusEng_25Jul2014.pdf)

[199] Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/212, Submission of Amicus Curiae on the Merits of the Dispute, 25 de julio, 2014, en página 4. https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2014/06/PacRim_AmicusEng_25Jul2014.pdf

[200] Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/212, Submission of Amicus Curiae on the Merits of the Dispute, 25 de julio, 2014, páginas del documento 10-12. https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2014/06/PacRim_AmicusEng_25Jul2014.pdf

[201] “Empowering People and Protecting Rights in El Salvador: Pac Rim Mining,” Center for International Environmental Law (CIEL). Visitado el 4 de marzo, 2024. <https://www.ciel.org/project-update/pacific-rim/>

[202] Marcus Orellana, Saúl Baños, and Theiry Berger, “Bringing community perspectives to investor-state arbitration: the Pac Rim case,” International Institute for Environment and Development, 2015, en la p. 7. https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/09/Community_Amici_ICSID_IIED_Jul2015.pdf

[203] Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/212, Laudo, octubre 16, 2016, al párrafo 3.30. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7640_0.pdf

[204] Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/212, Laudo, octubre 16, 2016, al párrafo 11.20. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7640_0.pdf

[205] The World Bank. GDP (current US\$) – Ecuador. <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=EC>

[206] Raphael Lenucha, “Is It Time to Say Farewell to the ISDS System?” International Journal of Health and Policy Management, 6(5), 13 de septiembre, 2016, p. 289-291. [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5417151/#:~:text=The%20average%20cost%20of%20an,range%20of%20US%2430%20million.&text=This%20cost%20does%20not%20include,which%20averages%20US%2410%20million.&text=The%20procedural%20cost%20is%20estimated,\(WTO\)%20dispute%20settlement%20system](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5417151/#:~:text=The%20average%20cost%20of%20an,range%20of%20US%2430%20million.&text=This%20cost%20does%20not%20include,which%20averages%20US%2410%20million.&text=The%20procedural%20cost%20is%20estimated,(WTO)%20dispute%20settlement%20system)

[207] Stefanie Schacherer, “Pac Rim v. El Salvador,” Investment Treaty News, 18 de octubre, 2018. <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/pac-rim-v-el-salvador/#:~:text=The%20Pac%20Rim%20case%20attracted,major%20source%20of%20drinking%20water>

[208] Claire Provost, “El Salvador groups accuse Pacific Rim of ‘assault on democratic governance,’” The Guardian, 10 de abril, 2014. <https://www.theguardian.com/global-development/2014/apr/10/el-salvador-pacific-rim-assault-democratic-governance>

[209] Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/212, Submission of Amicus Curiae Brief, 20 de mayo, 2011, en página 3. <https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1208.pdf>

[210] Cosigo Resources, Ltd. v. The Republic of Colombia, Notice of Demand to Arbitrate and Statement of Claim of Tobie Mining and Energy, Inc., 19 de febrero, 2016, al párrafo 31. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7172.pdf>

[211] Cosigo Resources, Ltd. v. The Republic of Colombia, Notice of Intent to Arbitrate and Statement of Claim of Tobie Mining and Energy, Inc., 5 de agosto, 2015, en párrafos 7-11. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7828_0.pdf

[212] Cosigo Resources, Ltd. v. The Republic of Colombia, Notice of Intent to Arbitrate and Statement of Claim of Tobie Mining and Energy, Inc., 5 de agosto, 2015, al párrafo 24. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7828_0.pdf

[213] Martín von Hildebrand, “Creation and Planning of the Yaigojé Apaporis Indigenous Reserve and Natural National Park from an Indigenous Cosmvision,” Panorama, visitado el 14 de noviembre, 2023. <https://panorama.solutions/fr/solution/creation-and-planning-yaigoje-apaporis-indigenous-reserve-and-natural-national-park>

[214] Cosigo Resources, Ltd. v. The Republic of Colombia, Notice of Intent to Arbitrate and Statement of Claim of

Tobie Mining and Energy, Inc., 5 de agosto, 2015, al párrafo 24. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7828_0.pdf

[215] Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Claimant's Complaint re Transfer of Respondent's Assets from US to Venezuela, 13 de noviembre, 2015, en párrafos 3-5, 170. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9201_1.pdf

[216] Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril, 2016, al párrafo 44. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>

[217] Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril, 2016, al párrafo 426. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>

[218] Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril, 2016, al párrafo 961(d). <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>

[219] Marianna Parraga, "Venezuela pursues debt settlements with Crystallex, Conoco, bondholders," Reuters, 30 de junio, 2022. <https://www.reuters.com/markets/venezuela-pursues-debt-settlement-with-crystallex-conoco-bondholders-2023-06-30/>

[220] "Paramos: Defending Water in Colombia," AIDA, 4 de marzo, 2015. <https://aida-americas.org/en/blog/p%C3%A1ramos-defending-water-colombia>

[221] Daniel Henryk Rasolt, "They Cannot Keep Us Silent," Earth Island Journal, 24 de febrero, 2020. <https://www.earthisland.org/journal/index.php/articles/entry/cannot-keep-us-silent-paramos-colombia-indigenous-rights/##>

[222] Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/16/41, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, 9 de septiembre, 2021, al párrafo 76(b). <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-eco-oro-minerals-corp-v-republic-of-colombia-decision-on-jurisdiction-liability-and-directions-on-quantum-thursday-9th-september-2021>

[223] Red Eagle Exploration Limited v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/18/12, Request for Arbitration, 21 de marzo, 2018. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10949.pdf> y Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/16/41, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum, 9 de septiembre, 2021, al párrafo 76. <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-eco-oro-minerals-corp-v-republic-of-colombia-decision-on-jurisdiction-liability-and-directions-on-quantum-thursday-9th-september-2021>

[224] World Heritage, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, visited on 6 de septiembre, 2023. <https://whc.unesco.org/en/about/>

[225] Fernando Cabrera Díaz, "Spanish firms launch ICSID dispute against Mexico over stalled toxic waste disposal project," Investment Treaty News, 13 de enero, 2010. <https://www.iisd.org/itn/en/2010/01/12/spanish-firms-launch-icsid-dispute-against-mexico-over-stalled-toxic-waste-disposal-project/>

[226] Katia Fach Gomez, "ICSID Claim by Spanish Companies Against Mexico over the Center for the Integral Management of Industrial Resources," Spain Arbitration Review, agosto 2010, en página 7. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1631835&download=yes

[227] Abengoa S.A. y COFIDES S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril, 2013, en párrafos 208 and 211. <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3187.pdf>

[228] Abengoa S.A. y COFIDES S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril, 2013, en párrafos 253-254.: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3187.pdf>

[229] Fernando Cabrera Díaz, "Spanish firms launch ICSID dispute against Mexico over stalled toxic waste disposal project," Investment Treaty News, (13 de enero, 2010). <https://www.iisd.org/itn/en/2010/01/12/spanish-firms-launch-icsid-dispute-against-mexico-over-stalled-toxic-waste-disposal-project/>

[230] Katia Fach Gomez, "ICSID Claim by Spanish Companies Against Mexico over the Center for the Integral Management of Industrial Resources," Spain Arbitration Review, agosto 2010, en páginas 9-10. <http://papers.ssrn.com>

[com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1631835&download=yes](https://www.italaw.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1631835&download=yes)

[231] Abengoa S.A. y COFIDES S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril, 2013, al párrafo 281. <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3187.pdf>

[232] Luke Eric Peterson, "Local Opposition to Toxic Waste Treatment Facility Lands Mexico in Yet Another International Arbitration," IA Reporter, 21 de diciembre, 2009. <https://www.iareporter.com/articles/local-opposition-to-toxic-waste-treatment-facility-lands-mexico-in-yet-another-international-arbitration/>

[233] Filip Balcerzak And Luke Eric Peterson, "Newly-Obtained Mexican BIT Award Reveals that Arbitrators Disagreed on Jurisdiction Over State-Owned Claimant; Details Emerge of Final Settlement Sum," IA Reporter, 21 de mayo, 2014. <https://www.iareporter.com/articles/newly-obtained-mexican-bit-award-reveals-that-arbitrators-disagreed-on-jurisdiction-over-state-owned-claimant-details-emerge-of-final-settlement-sum/>

[234] "Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Mechanisms and the Right to a Clean, Healthy, and Sustainable Environment," International Institute for Sustainable Development, CIEL, and Client Earth, 15 de junio, 2023. <https://www.iisd.org/publications/brief/iisd-ciel-clientearth-isds-sustainable-environment-submission-2023>

[235] Tarald Laudal Berge, Axel Berger, "Does investor-state dispute settlement lead to regulatory chill? Global evidence from environmental regulation," Journal of International Dispute Settlement, Vol. 12, número 1, páginas 1-41, marzo 2021. <https://academic.oup.com/jids/article/12/1/1/6261107>

[236] "\$10.775 Billion Claim Filed Against Government of Honduras," Próspera Newsroom, 20 de diciembre, 2022. <https://www.prospera.co/news/10-775-billion-claim-filed-against-government-of-honduras>

[237] Gustavo Palencia, "Honduran Congress unanimously nixes special economic zones," Reuters, 21 de abril, 2022. <https://www.reuters.com/world/americas/honduran-congress-unanimously-nixes-special-economic-zones-2022-04-21/>

[238] "2022 Investment Climate Statement: Honduras", U.S. Department of State, 2022. <https://www.trade.gov/country-commercial-guides/honduras-investment-climate-statement>

[239] Jeff Ernst, "'Go home': Honduran islanders fight against crypto colonialists," The Guardian, 5 de julio, 2022. <https://www.theguardian.com/world/2022/jul/05/honduras-land-rights-fight-crypto-colonialists>

[240] Congress Letter to the Office of the U.S. Trade Representative and Department of State, 2 de mayo, 2023. <https://www.warren.senate.gov/oversight/letters/senator-warren-representative-doggett-call-for-elimination-of-investor-state-dispute-settlement-system-action-on-behalf-of-honduran-government>

[241] "Mining and Water Pollution," Safe Drinking Water Foundation, visitado el 31 de octubre, 2023. <https://www.safewater.org/fact-sheets-1/2017/1/23/miningandwaterpollution>

[242] "Mining Topic: Respiratory Diseases," Center for Disease Control and Prevention, visitado el 31 de octubre, 2023. <https://www.cdc.gov/niosh/mining/topics/respiratorydiseases.html>

[243] "Habitat Loss," National Wildlife Federation, visitado el 5 de noviembre, 2023. <https://www.nwf.org/en/Educational-Resources/Wildlife-Guide/Threats-to-Wildlife/Habitat-Loss>

[244] "Biodiversity – our strongest natural defense against climate change," United Nations, visited on 3 de noviembre, 2023. <https://www.un.org/en/climatechange/science/climate-issues/biodiversity>

[245] "Fossil Fuels: The Dirty Facts," NRDC, 1 de junio, 2022. <https://www.nrdc.org/stories/fossil-fuels-dirty-facts#sec-whatis>

[246] Tarald Laudal Berge, Axel Berger, "Does investor-state dispute settlement lead to regulatory chill? Global evidence from environmental regulation," Journal of International Dispute Settlement, Vol. 12, Issue 1, en páginas 1-41, marzo 2021. <https://academic.oup.com/jids/article/12/1/1/6261107>

[247] Legacy Vulcan, LLC v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB/19/1, Request for Arbitration, 3 de diciembre, 2018, en párrafos 1-10, 14. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16246.pdf>

[248] La cantidad exacta reclamada por los inversores no se ha hecho pública, pero el gobierno mexicano estimó

anteriormente la indemnización solicitada en daños y perjuicios. Véase “Mexico seeks to settle \$1.1 bln Vulcan suit over limestone mine closure,” Reuters, 3 de febrero, 2022. <https://www.reuters.com/world/americas/mexico-seeks-settle-11-bln-vulcan-suit-over-limestone-mine-closure-2022-02-03/>

[249] Legacy Vulcan, LLC v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB/19/1, Request for Arbitration, 3 de diciembre, 2018, al párrafo 41. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16246.pdf>

[250] Legacy Vulcan, LLC v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB/19/1, Procedural Order No.7, 11 de julio, 2022, al párrafo 38. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16247.pdf>

[251] Legacy Vulcan, LLC v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB/19/1, Claimant’s Memorial, 18 de mayo, 2020, al párrafo 25. https://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C7613/DS17835_En.pdf

[252] Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules (2009), Claimants’ Notice of Arbitration, 23 de septiembre, 2009, al párrafo 76. https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0155_0.pdf

[253] Aguinda v. ChevronTexaco, No. 2003-0002, Ecuadorian Superior Court of Nueva Loja, 14 de febrero 2011, al párrafo 33. <http://chevrontoxico.com/assets/docs/2011-02-14-Aguinda-v-ChevronTexaco-judgement-English.pdf>

[254] Alexandra Valencia, “Ecuador High Court Upholds Chevron Verdict, Halves Fine,” Reuters, 13 de noviembre, 2013. <http://www.reuters.com/article/2013/11/13/us-chevron-ecuador-idUSBRE9AC0YY20131113>

[255] Alexandra Valencia, “Ecuador High Court Upholds Chevron Verdict, Halves Fine,” Reuters, 13 de noviembre, 2013. <http://www.reuters.com/article/2013/11/13/us-chevron-ecuador-idUSBRE9AC0YY20131113>

[256] Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules (2013), First Partial Award on Track I, 17 de septiembre, 2013, al párrafo 48. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1585.pdf>

[257] Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules (2012), Second Interim Award on Interim Measures, 16 de febrero, 2012, al párrafo 3. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0174_0.pdf

[258] Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules (2012), Second Interim Award on Interim Measures, 16 de febrero, 2012, al párrafo 3. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0174_0.pdf

[259] “About indigenous peoples and human rights,” United Nations, visitado el 7 de enero, 2024. <https://www.ohchr.org/en/indigenous-peoples/about-indigenous-peoples-and-human-rights>

[260] “Indigenous Peoples,” Amnesty International, visitado el 21 de abril 2024. <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/indigenous-peoples/>

[261] South American Silver, Ltd. v. Plurinational State of Bolivia, Laudo, 22 de noviembre 2018, al párrafo 87-89. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

[262] South American Silver, Ltd. v. Plurinational State of Bolivia, Laudo, 22 de noviembre 2018, al párrafo 114. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

[263] Trishna Menon, “Tribunal finds expropriation of investment by Bolivia due to non-payment of compensation but awards only sunk costs to British investor,” Investment Treaty News, 23 de abril 2019. <https://www.iisd.org/itn/en/2019/04/23/tribunal-finds-expropriation-of-investment-by-bolivia-due-to-non-payment-of-compensation-but-awards-only-sunk-costs-to-british-investor-trishna-menon/>

[264] South American Silver, Ltd. v. Plurinational State of Bolivia, Laudo, 22 de noviembre 2018, al párrafo 938. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10361.pdf>

[265] “Victory for La Puya: Guatemala’s Supreme Court Suspends License for El Tambor Mine,” Guatemala Human Rights Commission, 25 de febrero 2016. <http://www.ghrc-usa.org/resources/press-room/victory-for-la-puya-guatemalas-supreme-court-suspends-licence-for-el-tambor-mine/> y Daniel W. Kappes and Kappes, Cassidy &

Associates v. Republic of Guatemala, ICSID Case No. ARB/18/43, Notice of Arbitration 9 de noviembre 2018, al párrafo <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10806.pdf>

[266] “Guatemalans demand right to say no to a Nevada-owned gold mine,” Earthworks, 27 de febrero 2023. <https://earthworks.org/blog/guatemalans-demand-right-to-say-no-to-a-nevada-owned-gold-mine/>

[267] Lisa Bohmer, “ICSID Tribunal Find that ‘Environmental Justice Movement’ Without Legal Personality or Identified Representative Cannot Submit Amicus Curiae,” International Arbitration Reporter, 3 de marzo 2021. <https://www.iareporter.com/articles/icsid-tribunal-finds-that-environmental-justice-movement-without-legal-personality-or-identified-representative-cannot-submit-amicus-curiae-brief/>

[268] Luis Solano, Ellen Moore, Jen Moore, “Mining Injustice through International Arbitration: Countering Kappes, Cassidy & Associates’ claims over a gold mining project in Guatemala,” Institute for Policy Studies, 24 de agosto 2020 en páginas 16–20. <https://earthworks.org/assets/uploads/2020/08/ENG-Guatemala-Mining-Injustice-Report.pdf>

[269] Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA Case No. 2012-2, Laudo, 15 de marzo 2016, al párrafo 1.10. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

[270] Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA Case No. 2012-2, Laudo, 15 de marzo 2016, al párrafo 4.25. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

[271] . Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA Case No. 2012-2, Laudo, 15 de marzo 2016, en párrafos 10.7-10.9. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

[272] Christina Binder, Jane Hofbauer, “Case Study: Burlington Resources Inc. v Ecuador/Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador,” Committee on the Implementation of the Rights of Indigenous Peoples of the International Law Association, 15 de julio 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2810062

[273] Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, 7 de febrero 2017, al párrafo 32. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094_0.pdf

[274] Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, Decision on Liability, 7 de febrero 2017, en párrafos 56-66. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094_0.pdf

[275] Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Procedural Order No. 1 on Burlington Oriente’s Request for Provisional Measures, 29 de junio 2009, al párrafo 16. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0104.pdf>

[276] Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Award, 7 de febrero 2017, al párrafo 635. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8208_0.pdf

[277] “Selected Statements and Actions Against Investor-State Dispute Settlement (ISDS),” Public Citizen, última actualización marzo 2024. https://www.citizen.org/wp-content/uploads/Quote-Sheet_Selected-Statements-and-Actions-Against-ISDS_March-2024.pdf

[278] United Steelworkers Letter to Joe Biden, 2020. <https://www.uswvoices.org/endorsed-candidates/biden/BidenUSWQuestionnaire.pdf>

[279] “Overcoming International Investment Agreements as a Barrier to Climate Action: A Toolkit to Safeguard Fossil Fuel Measures from Investment Treaty Claims,” Center for International Environmental Law (CIEL), febrero 2024. <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2024/02/Overcoming-International-Investment-Agreements-as-a-Barrier-to-Climate-Action.pdf>

[280] “Ecuador rejoins the ICSID Convention,” Investment Treaty News, 7 de octubre 2021. <https://www.iisd.org/itn/en/2021/10/07/ecuador-rejoins-the-icsid-convention/#:~:text=In%202009%2C%20during%20the%20>

[administration,which%20it%20was%20a%20signatory](#)

[281] “Ecuador Referendum Rules Out ISDS Return, Underlining Public Support for a Sustainable Path,” International Institute for Sustainable Development, 22 de abril 2024. <https://www.iisd.org/articles/statement/ecuador-referendum-rules-out-isds-return-underlining-public-support-sustainable>

[282] “Overcoming International Investment Agreements as a Barrier to Climate Action: A Toolkit to Safeguard Fossil Fuel Measures from Investment Treaty Claims,” Center for International Environmental Law (CIEL), febrero 2024. <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2024/02/Overcoming-International-Investment-Agreements-as-a-Barrier-to-Climate-Action.pdf>

[283] European Commission, visitado el 21 de diciembre 2023. https://commission.europa.eu/documents_en

[284] Turning The Tide: How To Harness the Americas Partnership For Economic Prosperity To Deliver An ISDS-Free Americas,” Georgetown Law’s Center for the Advancement of the Rule of Law in the Americas, Columbia Center on Sustainable Investment, and Rethink Trade, octubre 2023. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/CCSI-americas-partnership-economic-prosperity.pdf>

[285] United Nations Vienna Convention on the Laws of Treaties, 27 de enero 1980. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en

[286] “Terminating a Bilateral Investment Treaty,” International Institute for Sustainable Development, marzo 2020. <https://www.iisd.org/system/files/publications/terminating-treaty-best-practices-en.pdf>

[287] “Bilateral Investment Treaty Policy Framework Review,” Republic of South Africa, junio 2009, <https://static.pmg.org.za/docs/090626trade-bi-lateralpolicy.pdf> e “Implementación y funcionamiento de la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones,” Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, mayo 2015. <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/Documento-Caitisa.pdf>

[288] “Overcoming International Investment Agreements as a Barrier to Climate Action: A Toolkit to Safeguard Fossil Fuel Measures from Investment Treaty Claims,” Center for International Environmental Law (CIEL), febrero 2024. <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2024/02/Overcoming-International-Investment-Agreements-as-a-Barrier-to-Climate-Action.pdf>