

El Mecanismo de Solución de Controversias Inversionistas-Estado: Un obstáculo para la Acción Climática Global

Resumen

En un momento en el que es imperativo que los gobiernos aceleren el ritmo y la ambición de las medidas climáticas y medioambientales, las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS por sus siglas en inglés) de los acuerdos internacionales de comercio e inversión constituyen un “obstáculo desalentador” para implementar los cambios políticos necesarios para hacer frente a la emergencia climática y cumplir las obligaciones legales internacionales.ⁱ

Las controversias ISDS no se litigan en tribunales públicos con jueces imparciales, sino en arbitrajes privados y secretos, y están plagadas de conflictos de intereses.

Originalmente, las disposiciones ISDS en los acuerdos comerciales y de inversión se vendían como protección contra la expropiación. Sin embargo, dados los elevados costos financieros y de reputación para los Estados y el efecto disuasorio sobre las inversiones futuras, es poco probable que se produzcan expropiaciones. Además, **el Banco Mundial y los gobiernos ofrecen seguros contra este tipo de expropiaciones**. Más bien, el ISDS se utiliza como una herramienta para que las grandes empresas, sobre todo los inversionistas en combustibles fósiles impugnen las leyes climáticas y obtengan indemnizaciones multimillonarias financiadas por los contribuyentes. Esto tiene consecuencias especialmente graves para los países del Sur que intentan hacer frente a la crisis climática. Por ejemplo, Colombia, según estimaciones conservadoras, se enfrenta a reclamaciones por el mecanismo ISDS que ascienden al 13 % de su presupuesto anual.

“Las resoluciones de controversias entre inversionistas y Estados no solo suponen una creciente carga de deuda para los países, sino que también son un obstáculo para la acción contra la crisis climática”. Joseph Stiglitz (traducción no oficial)

En los últimos días, el mecanismo ISDS ha cobrado mayor urgencia para el Reino Unido. Este país se

enfrenta a un recurso judicial interpuesto por una empresa de combustibles fósiles como consecuencia de una sentencia del Tribunal Superior que bloqueó la mina de Whitehaven por motivos medioambientales.

Dado que el Reino Unido se prepara para la COP30, debe de **confrontar el sistema ISDS como un obstáculo sistémico para la acción climática** y comprometerse a reformarlo. Esto debe de incluir un liderazgo en el escenario global y la revisión de sus propios tratados de inversión.

Acción Legal contra el Reino Unido

Los inversionistas de la mina de carbón en West Cumbria están demandando al Reino Unido en el arbitraje internacional, a raíz de la decisión de la Corte Suprema británica el año pasado (2024) de anular el permiso de planificación de la mina por el impacto climático que ésta tendría.

El controvertido proyecto de la gran mina de carbón contó con la oposición de grandes movilizaciones comunitarias y campañas medioambientales, lo que dio lugar a un recurso judicial nacional. West Cumbria Mining, a pesar de retirar su solicitud de permiso de construcción, presentó posteriormente, el 8 de agosto de 2025, una solicitud de arbitraje internacional contra el Gobierno del Reino Unido utilizando las disposiciones del ISDS del Tratado Bilateral de Inversión entre el Reino Unido y Singapur.

El Impacto en la Soberanía Democrática y la Acción Climática

El sistema de ISDS permite que las compañías privadas puedan levantar disputas contra Estados, no a través de cortes nacionales, sino a través de tribunales internacionales *ad hoc*. Empresas extractivas, en particular compañías de emisión de combustibles fósiles, están utilizando las provisiones contenidas en los tratados de inversión y de libre comercio para bloquear acciones climáticas emprendidas por gobiernos o para buscar compensación de millones de libras.ⁱⁱ Estas acciones incluyen la eliminación gradual de la energía eléctrica generada por carbón, la

prohibición de la explotación marítima de petróleo y gas, y medidas para reforzar las evaluaciones de impacto ambiental en proyectos de recursos naturales con altas emisiones.

Además de las indemnizaciones millonarias o multimillonarias que deben asumir los contribuyentes, los países señalan el “enfriamiento normativo” causado por la mera amenaza de los casos: los ministros de clima de Dinamarca y Nueva Zelanda afirmaron que la amenaza del ISDS ha impedido a sus gobiernos instaurar políticas climáticas ambiciosas.

Casi un tercio de los arbitrajes relacionados con los combustibles fósiles se resuelven antes de que el tribunal dicte una sentencia definitiva y, dado que casi todos estos casos son confidenciales, las implicaciones del acuerdo para las políticas públicas y el espacio regulatorio y fiscal de los Estados no pueden ser cuantificados.ⁱⁱⁱ

“Los acuerdos internacionales de inversión pueden provocar un ‘enfriamiento normativo’... y que los países se abstengan de adoptar políticas de mitigación, como la eliminación gradual de los combustibles fósiles, o las retrasen”. Informe de 2022 del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.

Un análisis cuantitativo de los arbitrajes en materia de inversiones reveló que las industrias de los combustibles fósiles y la minería son las más litigiosas de todas las industrias^{iv} y han ganado más de 100 billones de dólares en indemnizaciones.^v La mayoría de las demandas relacionadas con los combustibles fósiles y la minería presentadas entre 1995 y 2021 fueron interpuestas por inversionistas de solo cinco países, **uno de los cuales era el Reino Unido**.^{vi} La demanda media en arbitraje relacionada con una empresa de combustibles fósiles es de 1.4 billones de dólares. Para los gobiernos de ingresos bajos y medios que desean adoptar cambios políticos y abandonar la extracción de combustibles fósiles, el ISDS es muy perjudicial desde el punto de vista económico.

Glencore contra Colombia. La mina de carbón a cielo abierto de Cerrejón, propiedad de Glencore y cotizada en la Bolsa de Londres, es la más grande de América Latina. La expansión persistente de la mina ha provocado la degradación del medio ambiente, problemas de salud y graves repercusiones en los derechos humanos y de los indígenas. Después de que la Corte Constitucional de Colombia suspendiera una propuesta de ampliación de la mina en 2017, alegando estas preocupaciones, Glencore demandó al gobierno colombiano reclamando 489 millones de dólares en concepto de daños y perjuicios. Esto a pesar de que las

medidas impugnadas solo afectaban a una pequeña parte de Cerrejón. La mina, que sigue en funcionamiento, produce carbón y genera ganancias extraordinarias: solo en 2022, éstas ascendieron a 5.6 billones de dólares.

Colombia, cuyo gobierno ha expresado un gran descontento con sus compromisos en materia de ISDS, es un ejemplo importante en este sentido. A fecha del año pasado, las reclamaciones ISDS pendientes en Colombia superaban los 13 billones de dólares, una cantidad equivalente a **más del 13% del presupuesto anual del Gobierno**,^{vii} y es posible que se presenten nuevas reclamaciones ISDS relacionadas con proyectos de combustibles fósiles.^{viii} Las reclamaciones ISDS están agotando el presupuesto colombiano, lo que tiene costosas implicaciones para la implementación del proceso de paz, que, en 2017, según estimaciones conservadoras, costaría 42 billones de dólares.^{ix}

¿El Mecanismo ISDS incrementa la inversión?

En los últimos años, muchos países han rescindido o se han abstenido de firmar acuerdos que incluyen el ISDS, como Brasil, Indonesia y Sudáfrica. Los gobiernos de Australia y Nueva Zelanda se han comprometido a no incluir el ISDS en futuros acuerdos comerciales, lo que condujo a que se hayan introducido excepciones de ISDS en los recientes tratados de libre comercio con el Reino Unido. En abril de 2024, los Estados Unidos indicaron que estaban revisando activamente opciones para remover el mecanismo ISDS de sus tratados existentes, después de haberse comprometido a excluirlo de futuros acuerdos; y en enero de 2025, como una medida provisional con el tratado de libre comercio entre EEUU-Colombia, se añadió una nota aclarando y restringiendo interpretaciones específicas sobre los derechos de los inversores en relación con los ISDS.

Los contraargumentos expuestos por los defensores del ISDS suelen centrarse en la importancia de este mecanismo en las decisiones sobre inversiones. Sin embargo, revisiones exhaustivas y sistemáticas han demostrado que los inversionistas no consideran el ISDS un factor relevante a la hora de realizar inversiones.^x Un informe de 2024 encargado por el Departamento de Comercio y Negocios del Reino Unido sobre el impacto de los acuerdos de inversión en las decisiones de inversión de las empresas con sede en el Reino Unido reveló que **“casi todas las empresas entrevistadas desconocían la existencia de los acuerdos internacionales de inversión”**. Hay muy poca evidencia que demuestra que los tratados de inversión

dan beneficios económicos o atraen inversiones que crucen fronteras.^{xi}

El Gobierno del Reino Unido reconoció estos argumentos en su decisión de febrero de 2024 de retirarse del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), ya que las protecciones del ISDS para las inversiones en combustibles fósiles incluidas en este Tratado se consideraron incompatibles con los requisitos del Acuerdo de París de limitar el calentamiento global a 1.5 °C. Esto plantea una cuestión importante en cuanto al enfoque del Reino Unido respecto al ISDS con otras naciones, como Colombia.

Colombia y el Reino Unido

“Nosotros [el Reino Unido] nos retiramos de la Carta de la Energía debido a la preocupación de que sus disposiciones sobre ISDS obstaculizaran nuestra política de eliminación gradual de los combustibles fósiles. Sería algo incoherente hacerlo y, al mismo tiempo, obligar a Colombia a cumplir disposiciones similares sobre ISDS en nuestro tratado con ese país”. Lord Des Browne, Parlamento del Reino Unido

Dado que Colombia y el Reino Unido pretenden eliminar gradualmente los combustibles fósiles, poner fin al ISDS en el Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) entre Colombia y el Reino Unido permitiría a ambos países cumplir mejor sus contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC por sus siglas en inglés), que son el núcleo del Acuerdo de París y encarnan los esfuerzos de cada país por reducir las emisiones nacionales y adaptarse a los efectos del cambio climático.

“Los Estados y los contribuyentes están pagando indemnizaciones a las empresas de combustibles fósiles por intentar adoptar medidas para promover la transición justa, desviando fondos públicos de inversiones en energías renovables, adaptación y protección social de los trabajadores”. Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el clima y los derechos humanos

La mayoría de los casos de ISDS actuales cuestionan políticas públicas legítimas promulgadas por gobiernos democráticos en países con poderes judiciales independientes.^{xii} El aumento de las demandas de ISDS relacionadas con los combustibles fósiles no podría llegar en peor momento. La humanidad ha llegado a un punto de no retorno en lo que respecta al cumplimiento del Acuerdo de París, una meta que requiere reducir las emisiones de CO₂ en un 45 % para 2030 y alcanzar emisiones netas cero para 2050.

“Los Estados deben revisar sus acuerdos comerciales y de inversión existentes, así como los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados, para garantizar que no limiten ni restrinjan los esfuerzos relacionados con el cambio climático y los derechos humanos”. Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la emergencia climática y los derechos humanos.

El mundo se enfrenta a una crisis de deuda y desarrollo. Los pagos del ISDS aumentan enormemente la carga de la deuda e impiden que los gobiernos puedan tomar medidas contra el cambio climático.

Por lo tanto, es imperativo que se incluya en la agenda de la COP un acuerdo internacional para poner fin al mecanismo ISDS y que tanto los países como las organizaciones de la sociedad civil aborden esta cuestión.

En Opinión Consultiva la Corte Internacional de Justicia destacó que los Estados tienen la **obligación legal** de proteger el sistema climático, entre otras cosas abordando la producción de combustibles fósiles.

El Reino Unido debería asumir un papel de liderazgo en la COP30 y revisar sus propios tratados de inversión. **Un primer paso importante sería que el Reino Unido y Colombia se sentaran a negociar el TBI entre Colombia y el Reino Unido.**

Recomendaciones

La solución de controversias entre inversionistas y Estados es incompatible con los imperativos climáticos mundiales. Antes de la COP30, el Reino Unido tiene la oportunidad de:

- **Iniciar una renegociación** del Tratado Bilateral de Inversión entre el Reino Unido y Colombia para eliminar el mecanismo ISDS.
- **Comprometerse a excluir el ISDS** en todos los futuros acuerdos comerciales y de inversión.
- **Iniciar una revisión de los tratados de inversión existentes del Reino Unido** para evaluar su alineación con las ambiciones climáticas.
- **Promover la cooperación internacional** en la reforma del ISDS en la COP30 y dentro del proceso de la CMNUCC.

ⁱ UN Special Rapporteur, David R. Boyd, Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-State dispute settlement for climate and environment action and human rights.

ⁱⁱ [Prioritizing Profits over People and Planet: The Devastating Impacts of Large Businesses on the Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment, UN Special Rapporteur on human rights and the Environment](#)

ⁱⁱⁱ [Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry, IISD REPORT](#)

^{iv} Ibid

^v David Boyd op cit

^{vi} [Manuel Perez-Rocha, "Missing from the climate talks: corporate powers to sue Governments that limit pollution", Foreign Policy in Focus](#) (Institute for Policy

Studies, November 2021). Citado en el informe del Relator Especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible; David R. Boyd Pagar a los contaminadores: las consecuencias catastróficas de la solución de controversias entre inversores y Estados para la acción climática y medioambiental y los derechos humanos.

^{vii} [Report on the International Mission to Colombia: Stop ISDS](#)

^{viii} [Investment Treaties are undermining global Transition](#) E3G

^{ix} Lea Di Salvatore, 2021, Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry, International Institute for Sustainable Development, at pp. 17-19

^x [Columbia Centre on Sustainable Investment \(CCSI\); Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry, IISD REPORT](#)

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico encontró pocas pruebas que indiquen que los tratados de inversión proporcionen beneficios económicos; citado en el Informe especial de la ONU sobre medio ambiente y derechos humanos: una revisión sistemática de 74 estudios concluyó que los efectos eran insignificantes o nulos. [Mary Hallward-Driemeier, 2003. "¿Los tratados de inversión bilaterales pueden atraer inversión extranjera directa?", Policy Research Working Paper Series 3121, Banco Mundial](#); Josef C. Brada, Zdenek Drabek, Ichiro Iwasaki; La importancia de los BITs para la inversión extranjera directa y los seguros de riesgo políticos: Revisando la evidencia, Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010, K. Sauvant, ed., Oxford University Press, 2010: También hay pocas pruebas que demuestren que las decisiones de inversión dependan de la presencia de disposiciones ISDS

^{xi} [Impact of International Investment Agreements on](#)

^{xii} David R. Boyd op. cit. <https://docs.un.org/en/A/78/168>