



Repensar Los Tratados de Inversión

Una Hoja de Ruta

RESUMEN
EJECUTIVO



© 2024 International Institute for Sustainable Development
Publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible
Esta publicación tiene licencia bajo un [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible

El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD) es un centro de estudios independiente, premiado, que busca agilizar las soluciones a fin de alcanzar un clima estable, una gestión sostenible de los recursos naturales y economías justas. Nuestro trabajo suscita mejores decisiones e incentiva acciones significativas en pos de la prosperidad de las personas y el planeta. Nos dedicamos a desentrañar los logros que se pueden conseguir cuando los Gobiernos, las empresas, las organizaciones sin fines de lucro y las comunidades aúnan esfuerzos. El personal del IISD, que está integrado por más de 200 personas, proviene de distintas disciplinas y partes del mundo. Si bien las oficinas están emplazadas en Winnipeg, Ginebra, Ottawa y Toronto, nuestras actividades repercuten en la vida de los habitantes de más de 100 países.

El IISD es una organización benéfica registrada en Canadá y figura como organización exenta de impuestos bajo el artículo 501(c)(3) del Código del Servicio de Impuestos Internos (IRS) en los Estados Unidos. El IISD recibe su principal apoyo de la provincia de Manitoba y lleva adelante sus proyectos con los fondos provenientes de Gobiernos que se encuentran dentro y fuera de Canadá, los organismos de las Naciones Unidas, las fundaciones, el sector privado y las personas.

Oficina central

111 Lombard Avenue, Suite 325
Winnipeg, Manitoba
Canada R3B 0T4

Tel: +1 (204) 958-7700

Sitio web: iisd.org

X: [@IISD_news](https://twitter.com/IISD_news)

Repensar Los Tratados de Inversión: Una Hoja de Ruta — Resumen Ejecutivo

Mayo 2024

Escrito por Josef Ostránský and Jonathan Bonnitcha

Foto: iStock

Agradecimientos

Los autores agradecen la ayuda prestada en la preparación de este informe por Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Kudzai Mataba, Aishwarya Nair, Suzy Nikiéma, Alexandra Readhead y Lukas Schaugg, así como la asistencia en la investigación de Leonardo Flach Aurvalle, Shantanu Singh y Di Wu.

Los autores agradecen a Dafina Atanasova, Vincent Beyer, Hamed El-Kady, Ben Heath, Alessandra Mistura y Joshua Paine sus valiosos comentarios sobre el borrador de este informe.

Cualquier error u omisión es responsabilidad nuestra.



Resumen Ejecutivo

El papel, objetivos y funciones de los tratados de inversión son objeto de constante debate sobre políticas. Resulta comprensible que estos debates tiendan a tomar como punto de partida los problemas relacionados con los tratados de inversión existentes. El presente documento pretende contribuir al diálogo, planteando una pregunta diferente y más fundamental:

Si hoy estuviéramos construyendo el régimen de tratados de inversión desde cero, ¿qué problemas de política debería tratar de resolver el régimen, y cómo debería contribuir a resolverlos?

Pretendemos ayudar a los responsables de políticas a diseñar soluciones prácticas invirtiendo la indagación habitual que generalmente parte de los problemas relativos al régimen actual. En cambio, este documento identifica en primer lugar los problemas de política más acuciantes en materia de gobernanza de la inversión internacional y luego considera si abordar cada uno de estos problemas a través de un tratado puede ayudar a resolver el problema en cuestión.

Diseñada como una hoja de ruta, la primera sección del presente documento explica nuestra metodología e introduce brevemente nuestra categorización de los principales problemas de política relativos a la gobernanza de las inversiones. Las tres partes siguientes representan el eje central del documento y contiene debates sobre los problemas específicos de política identificados dentro de cada una de las siguientes categorías:

- Cuestiones relativas al fomento y apoyo a la inversión sostenible
- Cuestiones relativas al impacto de los proyectos de inversión
- Cuestiones transversales de la gobernanza, las instituciones y la cooperación internacional en materia de inversiones.

Problemas de Política Relacionados con el Fomento, el Incentivo y la Promoción de la Inversión Sostenible

La primera categoría agrupa los problemas de política relacionados con el reto central de fomentar y apoyar la inversión sostenible. En el caso específico de los países en desarrollo, la inversión sostenible es necesaria para contribuir a la mitigación de la pobreza, la creación de trabajo digno y la industrialización. Además, esta serie de problemas de política es particularmente relevante en el actual contexto de la acción climática, donde la necesidad de inversión y desinversión para la mitigación y adaptación al cambio climático y la transición justa hacia una economía verde es significativa. ¿Los tratados de inversión podrían ser instrumentos útiles para alcanzar estos objetivos de política gemelos? Nuestro análisis de esta categoría revela los siguientes puntos.



La inversión sostenible puede fomentarse y apoyarse mediante diversas herramientas. En la formulación de políticas de inversión, estas herramientas habitualmente se han debatido bajo cuatro títulos generales.

- **Liberalización de las inversiones y acceso al mercado:** existen razones políticas para eliminar las restricciones que impiden a los inversores extranjeros realizar inversiones sostenibles —por ejemplo, las leyes nacionales que prohíben la participación extranjera en empresas que producen tecnologías verdes. Sin embargo, está mucho menos claro que los tratados tengan un papel que desempeñar. Los Estados pueden eliminar por sí mismos las restricciones a la inversión extranjera sostenible, sin necesidad de un acuerdo.
- **Promoción e incentivo de las inversiones:** Puede que los tratados no sean el medio ideal para incentivar directamente la inversión extranjera a través del otorgamiento de beneficios a los inversores. Sin embargo, pueden ser útiles para tratar esta cuestión de manera indirecta. Esto puede hacerse creando plataformas para la cooperación internacional sobre problemas de acción colectiva relacionados con el incentivo de la inversión sostenible (y desincentivar la inversión no sostenible), por ejemplo, en el contexto de las subvenciones o abordando la cuestión de los elevados costos de préstamo en los países en desarrollo.
- **Facilitación de las inversiones:** Es probable que la necesidad de regular la facilitación de las inversiones sostenibles en el ámbito de los tratados se limite a un conjunto reducido de medidas. Estas se refieren a compromisos de asistencia técnica, cooperación y participación de los países de origen de los inversores. Estas áreas representan cuestiones de política que los países individuales no pueden resolver por sí solos. Los futuros marcos de acuerdos sobre la facilitación de las inversiones también deberían procurar garantizar que se maximice la consecución de los ODS y que la inversión facilitada (y la reinversión) no los menoscabe. En el caso de los países en desarrollo, en particular, deben considerarse cuidadosamente los costos de aplicación de cualquier marco internacional de facilitación.
- **Protección de las inversiones:** Dada la conocida ineficacia de las protecciones de la inversión internacional para alcanzar sus objetivos declarados y los conocidos problemas adicionales y costos asociados con el modelo de protección de las inversiones, la pertinencia política de seguir aplicando el modelo de protección de los tratados resulta dudosa. Si los Estados deciden, no obstante, seguir otorgando dicha protección, sólo deberían hacerlo con respecto a algunas inversiones extranjeras, es decir, únicamente a las inversiones sostenibles, y deberían limitar dicha protección sólo a restricciones mínimas sobre la conducta oportunista del Estado receptor.

Si los futuros tratados de inversión abordan alguna de las áreas mencionadas de fomento de las inversiones sostenibles, deberán abordar una pregunta claramente jurídica:

¿Cómo debería determinar un tratado qué inversiones son sostenibles y cuáles no?

Una determinación como tal no puede realizarse de manera abstracta, sino solo después de responder a la anterior pregunta sobre las herramientas que utiliza el tratado para fomentar la



inversión. En otras palabras, la determinación en el marco de un acuerdo de lo que constituye una inversión sostenible solo puede hacerse cuando las partes del mismo conocen el propósito de esta determinación en el ámbito del acuerdo. Por esta razón, no proponemos una forma en particular de definir las inversiones sostenibles. En cambio, destacamos diferentes opciones y herramientas que pueden estar disponibles.

En general, consideramos que fomentar la inversión sostenible (al tiempo que se desalienta la inversión no sostenible) es un reto fundamental en términos de política para los Estados pero también es un área en la que los tratados solo pueden desempeñar un papel limitado. Los marcos jurídicos nacionales y regionales son más adecuados.

Problemas de Política Relacionados con el Impacto de los Proyectos de Inversión Extranjera

La segunda categoría aborda los problemas de política que surgen en la ejecución y operación de los proyectos de inversión en el Estado receptor. En este caso, los problemas de política identificados se refieren principalmente a la regulación de los proyectos de inversión extranjera. Se trata de garantizar que los proyectos de inversión tengan el mayor impacto posible en la consecución del desarrollo sostenible y no perjudiquen el goce de ninguno de los valores y derechos reconocidos. Nuestro análisis de esta categoría destaca los siguientes puntos.

Evitar el Impacto Social y Ambiental Negativo de los Proyectos de Inversión

Diversos instrumentos regulan el impacto en los derechos humanos, la salud pública, el trabajo, la seguridad y el medio ambiente de la inversión extranjera. Estos instrumentos deben ser el punto de partida de los debates sobre las obligaciones de los inversores en virtud de los tratados.

La legislación nacional debería ser el primer nivel de regulación, y los tratados podrían utilizarse de manera complementaria. Los marcos jurídicos nacionales son más apropiados para brindar una regulación integral, matizada y dinámica de la inversión extranjera. Por lo tanto, los tratados deberían establecer claramente que los inversores deben cumplir continuamente con las leyes nacionales.

En algunos casos, las obligaciones directas de los inversores en virtud de los tratados pueden mejorar la calidad de las inversiones, influir positivamente en la conducta de los inversores y contribuir a la promoción del desarrollo sostenible. Sin embargo, si una obligación directa en virtud de un tratado es la herramienta más adecuada dependerá de varios factores, tales como

- La existencia y adecuación de la legislación nacional existente,
- La existencia y adecuación de las normas regionales e internacionales existentes,
- La existencia y adecuación de los mecanismos de ejecución y reparación disponibles.



La interacción entre las obligaciones del inversor en virtud de los tratados, los marcos nacionales e internacionales existentes y los mecanismos de ejecución deben estudiarse detenidamente. La regulación de los tratados debería apoyar el desarrollo de sólidos marcos regulatorios nacionales y reforzarlos.

Dado que las vías de reparación y medios de acceso a la justicia para los individuos y comunidades afectadas por la conducta indebida de los inversores son limitados y costosos, los tratados deberían enfocarse en abordar esta cuestión. A estos efectos, los tratados podrían desempeñar un papel a la hora de garantizar que los Estados dispongan y pongan a disposición sus sistemas jurídicos para la reparación de daños y acciones de responsabilidad civil por la conducta que infrinja ya sea las leyes aplicables de los Estados de origen o receptores, o los tratados en sí mismos.

Garantizar un Impacto Social y Ambiental Positivo de los Proyectos de Inversión

Los tratados también deberían fortalecer la capacidad del Estado para cosechar los beneficios de una mayor inversión sostenible. No deberían obstaculizar las políticas nacionales de desarrollo al prohibir los requisitos de desempeño sino más bien facilitar la industrialización productiva a través de la transferencia de tecnología, vínculos productivos con las economías locales y la creación de trabajo digno.

Problemas de Política Relacionados con la Gobernanza de las Inversiones y la Cooperación Internacional

La tercera y última categoría se refiere a la cuestión transversal de la gobernanza y la cooperación en materia de inversiones y aborda, en particular, las cuestiones institucionales que surgen de ella. En este caso, debatimos los problemas específicos de acción colectiva en el marco de la gobernanza de la inversión internacional que se relacionan con la mejora de los marcos institucionales en los que se desarrollan los proyectos de inversión. Nuestro análisis destaca los siguientes puntos.

Los tratados pueden ser de utilidad para abordar los problemas de acción colectiva en el marco de la gobernanza de la inversión internacional y mejorar los marcos institucionales en los que se desarrollan los proyectos de inversión. Una mayor cooperación internacional puede beneficiar la gobernanza de la inversión internacional en diversas áreas:

- Abordar los elevados costos de capital en los países en desarrollo a través de una plataforma multilateral;
- Eliminar progresivamente las inversiones en los combustibles fósiles, poner fin a las subvenciones públicas para su sostenimiento y crear fondos que ayuden a reducir los costos de una transición energética justa;
- Abordar los obstáculos y crear incentivos para la transferencia de tecnología y conocimientos hacia los países en desarrollo;
- Mejorar la cooperación regulatoria, la asistencia técnica y la creación de capacidad.



Los tratados también podrían fomentar marcos de gobernanza de la inversión nacional sin pretender su sustitución o su reemplazo. Esto puede hacerse en las siguientes áreas:

- Transparencia, monitoreo y lucha contra la corrupción
 - Transparencia en los contratos públicos
 - Transparencia de los marcos nacionales de incentivos
 - Registros comunes de beneficiarios efectivos
 - Presentación de informes de diligencia debida
- Amplia participación de las partes interesadas en las decisiones sobre los proyectos de inversión.
- Acceso a la justicia y reparación, especialmente para los actores afectados por la conducta indebida de los inversores.
 - Mejorar los marcos jurídicos nacionales poniendo a disposición vías de reparación por la conducta indebida de los inversores a través de demandas de responsabilidad civil y reparación.
 - Investigar opciones de mecanismos de reclamación y prevención de controversias.

©2024 The International Institute for Sustainable Development
Published by the International Institute for Sustainable Development

Head Office

111 Lombard Avenue, Suite 325
Winnipeg, Manitoba
Canada R3B 0T4

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: www.iisd.org

Twitter: [@IISD_news](https://twitter.com/IISD_news)



iisd.org