

Introducción

EDUARDO SILVA ROMERO
JAVIER ECHEVERRI

Durante las últimas décadas, el arbitraje de inversión bajo tratados internacionales se ha consolidado como uno de los mecanismos utilizados por inversionistas extranjeros para resolver disputas con Estados soberanos. Esta tendencia es el resultado de un vertiginoso aumento de tratados internacionales relativos a la protección y promoción de inversiones extranjeras, lo cual no es sino un reflejo de la mundialización del comercio y del constante incremento de los flujos de inversión extranjera directa que la acompaña.

América Latina y Colombia no son la excepción en la materia. Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por su sigla en inglés), al momento de esta publicación, los países de la región han suscrito (y están en vigencia) 491 acuerdos bilaterales de protección recíproca de inversiones o tratados de libre comercio con un capítulo relativo a la protección de inversiones extranjeras.

El arbitraje de inversión, como mecanismo de solución de controversias, da al inversionista extranjero una herramienta para cuestionar las decisiones adoptadas por un Estado soberano si considera que estas son contrarias a sus obligaciones internacionales y afectan su inversión. Las decisiones de los árbitros en este contexto conciernen directamente a la esfera de lo público y, por este motivo, tienen un impacto significativo en el diseño y la ejecución de las políticas gubernamentales. En Colombia, por ejemplo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha creado recientemente la figura del servicio de asistencia a la inversión con, entre otros, el objetivo de tomar todas las medidas necesarias de acompañamiento a la inversión extranjera que eviten el surgimiento de arbitrajes de inversión contra el Estado.

No es, por lo tanto, extraño que esta disciplina —relativamente joven— genere frecuentemente cuestionamientos y llamados a la reforma. Después de todo, se trata del control, por el derecho internacional, de las políticas económicas de los Estados, cada vez más imbricadas en la economía global. Destacan, al respecto, los esfuerzos de ciertos países por plasmar en sus tratados bilaterales de inversión estándares de protección más definidos (Khatana & Singh, 2019), o la campaña de la Unión Europea (2021) para reemplazar el sistema actual por una corte de inversiones y un sistema de solución de controversias centralizado (2019).

También conviene destacar las implicaciones de la decisión del Tribunal de Justicia europeo en el caso *Achmea*, que ha llevado al desmantelamiento progresivo del arbitraje de inversión intraeuropeo y a la renegociación del acceso al arbitraje por parte de inversionistas bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte —reemplazado, en 2018, por el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (USMCA)—.

Finalmente, no puede dejarse de lado el esfuerzo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) por establecer reglas de transparencia y acceso a la información en el arbitraje de inversión. Estos esfuerzos dieron origen, entre otros, a las reglas de transparencia de la CNUDMI aplicables a los arbitrajes de inversión (publicadas en 2013) y a la Convención de Mauricio de 2014.

Sería, en todo caso, irrazonable pensar que asistimos hoy en día al ocaso del arbitraje como sistema internacional de resolución de controversias relativas a inversiones. En 2021, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) reportó 332 casos administrados (un número sin precedentes en la historia de la institución). Lo anterior no incluye el importante papel que juega el arbitraje comercial en la solución de controversias entre inversionistas y Estados, y que observa una remarcada relevancia en la región latinoamericana (ITA, 2011).

En definitiva, para usar las palabras de una reconocida profesional en esta materia, las decisiones de los tribunales arbitrales han contribuido a la formación de una “comunidad de Estados e inversionistas” (*Iberdrola II c. Guatemala*, párr. 229), con sus prácticas, instituciones y estándares propios (Benvenisti & Shlomo-Agon, 2017, p. 5).

En este número especial (para el cual hemos tenido el honor de ser editores invitados), la revista *Estudios Socio-Jurídicos* presenta una selección de textos que reflejan la evolución del arbitraje de inversión (con un especial énfasis en América Latina) y los desafíos que enfrenta. De esta manera, esperamos contribuir y aportar a los vigentes y necesarios debates y reflexiones sobre los fundamentos teóricos del derecho internacional de las inversiones.

Referencias

- Benvenisti, E., & Shlomo-Agon, S. (2017). The Law of Strangers: the form and substance of other-regarding international adjudication. *Global Trust*. Working Paper Series 08/2017. <http://globaltrust.tau.ac.il/publications>
- Comisión Europea. (2021). *The EU and Canada adopt rules putting in place the CETA investment court*.
- Iberdrola Energía, S.A. c. República de Guatemala (II)*. Caso CPA 2017-41, laudo final del 24 de agosto de 2020.
- Institute for Transnational Arbitration (ITA). (2011). *La encuesta inaugural de instituciones de arbitraje en América Latina*.
- Khatana, R., & Singh Sisodia, R. (2019). Standard of review in investment arbitrations and India's approach towards addressing the legitimacy crisis. *Global Trade and Customs Journal*, 14(7), 366-371.
- UNCTAD. *Investment Policy Hub*. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search>
- Unión Europea. (2019). *Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes*. Submission to Uncitral Working Group III.

