

CAPÍTULO 5.

***LEX MERCATORIA*, DERECHOS HUMANOS Y CRISIS PANDÉMICA: CÓMO EL LIBRE COMERCIO Y LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES PUEDEN AFECTAR EL PATRIMONIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL AGUA EN EL CONTEXTO COVID-19**

Javier Echaide

1. INTRODUCCIÓN

El marco histórico de la globalización neoliberal sirvió para el incremento de un entramado jurídico de reglas que protegen al capital transnacional en su proceso de acumulación a escala planetaria, a la caza de casi dos billones de dólares que dan la vuelta al mundo en forma de inversión extranjera directa y que, en ausencia de un tratado multilateral único o de una institución mundial que regule ese flujo de dinero, recaen en tratados bilaterales cuya aplicación e interpretación de las normas jurídicas aplicables suelen carecer de coherencia y de transparencia (Petersmann, 2009). Se trata de normas jurídicas celebradas a nivel internacional mediante tratados vinculantes entre Estados, y que otorgan garantías de protección a los capitales privados, así como normas que estandarizan los patrones de intercambio comercial a escalas regional y global. Aunque algunos de estos tratados internacionales se celebraron con anterioridad, puede observarse un aumento exponencial en la firma de este tipo de acuerdos a partir de la década de 1990, cuando el contexto mundial cambió a raíz del final de la Guerra Fría con la implosión de la Unión Soviética. Esta nueva realidad abrió mercados hasta entonces vedados para las principales empresas occidentales, lo que permitió la colocación de sus productos y de sus inversiones para la generación de más negocios. Pero también implicó la conformación de nuevos organismos internacionales, como

la Organización Mundial del Comercio (OMC), el intento de celebración del Acuerdo Multilateral de protección de Inversiones (AMI), que fracasó en Francia en 1998, o de acuerdos hemisféricos de libre comercio como el ALCA en el ámbito de las Américas, también fracasado en Argentina en 2005, en ambos casos a raíz de la irrupción de un movimiento social también globalizado que supo interpretar que las reglas comerciales y la protección de los capitales multinacionales afectan sus derechos —laborales, ambientales, sociales, etc.— y tienen un impacto en la vida cotidiana de millones de personas alrededor del mundo.

A partir de este contexto, han proliferado Tratados de Libre Comercio (TLC) bilaterales y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) que conforman el entramado legal internacional de referencia para la expansión de los negocios de un nuevo actor en las relaciones internacionales, como son las empresas o corporaciones multinacionales.

Los TLC y los TBI resultan complejos tanto de explicar como de investigar, pues hablamos de una red de aproximadamente 3.300 TBI (Echaide, 2018) —aunque sigue habiendo problemas de transparencia, dado que distintas bases de datos de organismos internacionales y nacionales arrojan distintos resultados (UNCTAD, 2021) — y unos 300 TLC (Bilaterals.org, 2021) en todo el mundo, y se siguen firmando (UNCTAD, 2021)¹. Cada uno de ellos fija estándares generales de trato (sea comercial o sea de protección de inversiones extranjeras) que a su vez irradian relaciones jurídicas similares a los demás Estados, mediante una cláusula conocida como la “cláusula nación más favorecida” (CNMF), conformando así un entramado jurídico que asegura las ganancias comerciales y, al mismo tiempo, protege al capital transnacional de toda posible regulación doméstica que pudiera afectar sus intereses económicos de manera directa o indirecta, so pena de poder demandar a los Estados donde esas empresas invierten o comercializan por sumas millonarias. América Latina es una de las regiones más demandadas en reclamo de la protección de las inversiones realizadas por capitales extranjeros. Para ejemplificar: solamente en América Latina y el Caribe, y contando sólo en materia de inversiones (es decir, excluyendo las cuestiones comerciales), los países de la región han sido demandados en 282 oportunidades por corporaciones multinacionales (es decir cerca de un cuarto de las demandas a nivel mundial) y el 73% de esas demandas se concentra en tan sólo seis países (Argentina, Venezuela, México, Perú, Ecuador y Bolivia). El 69% del total de casos contra la región fue ganado por el inversor por laudos y acuerdos por un valor superior a los 31.107 millones de dólares (TNI, 2021).

1 En el año 2020 se firmaron 17 nuevos TBI y en el mes y medio del corriente 2021 ya se ha firmado un TBI nuevo.

La protección de estos acuerdos cubre cualquier afectación que la empresa extranjera pudiera llegar a percibir por alguna medida adoptada por el Estado local. Esto incluye desde una disminución de sus ganancias (lo que se conoce como “expropiación indirecta”) hasta la afectación de bienes tangibles o intangibles, más allá de la indemnización correspondiente por la expropiación de los mismos (ya que la indemnización que se paga en dichos casos es por violación al tratado y no por el valor de los bienes expropiados, por lo que la empresa puede llegar a percibir dos indemnizaciones diferentes), la violación del amplísimo concepto de “trato justo y equitativo”, o el haberse sentido discriminada por la medida llevada a cabo por el Estado.

2. UN NUEVO MEDIOEVO

Todos estos acuerdos internacionales ceden la jurisdicción soberana sobre la solución de las controversias entre el Estado y la empresa transnacional extranjera. De esta forma, la empresa demandante adquiere la capacidad de poder elegir un foro de solución de disputas legales en el ámbito internacional (lo que se conoce como *forum shopping*), eludiendo la jurisdicción doméstica, lo cual es un privilegio del que no gozan las empresas locales.

Aunque no es el único en el mundo, el foro de arbitraje más utilizado (y por una abrumadora ventaja) por las empresas es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, creado en 1965 y con sede en Washington DC (EE.UU.). El país más demandado en el mundo ante el CIADI es Argentina, con un acumulado histórico de 62 casos desde 1994 a la actualidad. Asimismo, las costas de cada litigio varían y los honorarios de los árbitros son abonados por las partes (no por el organismo) y son fijados por ellos mismos (tampoco por el organismo), según lo que el propio tribunal haya determinado sobre la complejidad del caso. Estos arbitrajes internacionales acaban siendo favorables para quienes activan el sistema: las corporaciones (que son quienes resultan ser las inversionistas protegidas por estos tratados internacionales y, en consecuencia, son las demandantes de los casos). Como resultado, en la práctica nos encontramos ante un régimen jurídico a nivel internacional que no solamente fija reglas de protección para el capital transnacional, sino que también resulta proclive a laudar en su favor y que es económicamente sostenido a raíz de ello.

Los actores económicos más dinámicos de hace mil años eran los mercaderes. Hoy los “nuevos Marco Polo” son empresas que operan globalmente y cuya preocupación no son las especias, sino el litio, la soja, las tierras raras, el agua, o cuestiones intangibles como la propiedad intelectual de las patentes medicinales o de los algoritmos que

utilizamos en internet. Son ellas las que participan de manera más dinámica en el proceso expansivo de acumulación de capital. Aquellos mercaderes medievales desarrollaron desde su práctica un “código de comportamiento” frente a eventualidades como compras en una moneda y ventas en otra, mediciones con distintos patrones de medidas y de pesos, problemas con las entregas o con los fletes por traslado de la mercadería. Esa sumatoria de normas muy amplia creada por los propios comerciales es lo que se conoce bajo el nombre de *lex mercatoria*. Pues hoy nos encontramos ante algo muy similar: aunque las normas a las que nos referimos son celebradas entre actores públicos (los Estados), tanto los TLC como los TBI poseen reglas que favorecen a los capitales privados y les otorgan beneficios más allá de los actores locales. Además, entregan la potestad de resolver cualquier diferendo a tribunales arbitrales especiales que solamente se rigen por esas reglas (dependiendo del caso, los tratados de comercio o de inversión), salteándose así la jurisdicción doméstica, algo que ningún nacional puede hacer (Reiner y Schreuer, 2009). Estas normas son solamente aplicables a sujetos jurídicos que actúan económica y políticamente en el escenario internacional y son, pues, los más dinámicos en la economía capitalista globalizada: las empresas transnacionales. De este modo, se crea una *lex mercatoria nova* a la medida de las necesidades de las multinacionales.

Gráfico 1: ¿Cuáles son los tribunales más usados en materia de inversiones?



Hay un aditamento más: estos foros de arbitraje y estas normas de protección comercial y de inversión funcionan como mecanismo de juzgamiento de las políticas públicas del Estado. Existe algo así en los

sistemas jurídicos modernos, llamado Derecho Administrativo, utilizado por los administrados (para reemplazar la categoría de *súbditos*, que proviene de las monarquías de antaño) cuando reclaman al Estado por alguna medida pública que haya resultado lesiva de un derecho. El derecho administrativo está al alcance de cualquier habitante que entienda que tiene motivos para ejercer su reclamo. Pero en este caso las corporaciones gozan de un canal exclusivo para reclamar: el acceso a un régimen especial y ante foros internacionales. Y para ello pueden, además, elegir el foro que les resulte más conveniente a su interés.

En definitiva, lo que se juzga en este régimen es si el Estado respetó debidamente o no lo pactado en estos acuerdos internacionales. En términos formales, se analiza la responsabilidad del Estado (y sólo del Estado) para comprobar si efectivamente logró proteger la inversión o asegurar las reglas de libre comercio en favor de las empresas beneficiarias o si, por el contrario, infringió alguna norma mediante algún acto de política pública que fuera violatorio de este tipo de acuerdos. En efecto, dentro de este régimen de protección, los únicos obligados son los Estados. Pero para hacerlo solamente se tienen en cuenta las reglas de dichos tratados, prácticamente sin consideración de cualquier otro tipo de normativa nacional o internacional. Ello hace a la *lex mercatoria* endogámica, centrada en sí misma, entrópica, no ajustada a otras normas que resultan fundamentales y que, en esa dinámica, acaban siendo ellas mismas las normas fundamentales a acatar.

3. LA TENSION JURÍDICA ENTRE LA LEX MERCATORIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho internacional se estructura en tres ejes normativos concéntricos. En el centro del sistema de normas se hallan las normas imperativas del derecho internacional o *jus cogens*. A pesar de que no existe un listado de dichas normas, la doctrina sostiene pacíficamente que son relativamente pocas, pero lo suficientemente fundamentales como para ser consideradas jerárquicamente superiores al resto del plexo normativo internacional. Esta supremacía jerárquica implica un doble efecto sobre las demás normas: por un lado, provoca la nulidad de toda norma que sea contraria al *jus cogens*, por el otro, que sólo sea otra norma posterior del mismo rango la que pueda modificarla. En un segundo círculo se encuentran las normas con efecto *erga omnes*, que, aunque no son jerárquicamente superiores a las demás, son dictadas *por todos y para todos* los miembros de la comunidad internacional y, por ende, no pueden ser desconocidas ni dejadas de lado en las relaciones recíprocas de las naciones del mundo. Y finalmente están las demás normas a las que se considera disponibles, es decir, a

disposición de cada Estado para que pueda incorporarlas o no en las relaciones recíprocas con sus pares.

La diferencia entre una norma de efecto *erga omnes* y una imperativa es que, si bien no causa una nulidad de las normas dispositivas que puedan resultarle contrarias, sí posee una prioridad en su cumplimiento respecto de las demás reglas jurídicas dispositivas. Son obligatorias, por supuesto, pero los Estados deben cumplirlas *primero* que al resto de las normas vigentes. El incumplimiento de estas —al igual de las demás— genera responsabilidad internacional (Echaide, 2017).

Existe actualmente un debate respecto del rango jurídico de los derechos humanos, sobre todo de los tratados que los fundamentan como normas positivas (escritas) y no como simples valores o parámetros morales con validez legal. Ese debate gira en torno a si los tratados de derechos humanos ocupan o no una jerarquía imperativa dentro del derecho internacional y si poseen o no el rango de normas de *jus cogens*. Pero más allá de este debate, la doctrina es pacífica en cuanto a que las normas de derechos humanos poseen como mínimo un carácter *erga omnes* y, en consecuencia, forman parte de un “orden público” internacional que no puede ser modificado por la voluntad de las partes (Nikken, 2018).

¿Qué queremos decir con todo esto? Que el conjunto de derechos humanos no son letra muerta o un aditamento para dotar de “valores” a las relaciones políticas entre los Estados dentro de la comunidad internacional, sino que, en palabras de Manfred Nowak (2009), son un conjunto universal y legalmente estructurado de estándares normativos para asegurar la paz y el desarrollo sostenible y que surgieron como resultado de un acuerdo político, jurídico —y si se quiere incluso moral— por parte de la comunidad internacional que reaccionó ante los horrores vividos durante la Segunda Guerra Mundial, estableciendo un conjunto expansivo de derechos fundamentales inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes que configuran el piso básico para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y el buen desenvolvimiento de las relaciones internacionales. En esto la doctrina es unánime y toda la comunidad internacional acuerda abiertamente. Por lo tanto, los derechos humanos no le “lavan la cara” a la política internacional, sino que son un conjunto de obligaciones de comportamiento que los Estados han asumido por ley, de la misma manera en que han asumido otras obligaciones, como las comerciales o como las que protegen al capital extranjero, pero con una diferencia: que poseen —cuando menos— una prioridad frente a las demás obligaciones que emanan de tratados, como pueden ser los TBI y los TLC.

Lo dicho no resultaría problemático si no fuera porque la *lex mercatoria* plantea un conflicto con el efectivo cumplimiento de los

derechos humanos y su pleno goce (Nikken, 2009; Nowak, 2009), tal como lo demandan los mismos tratados que las principales potencias invocan al momento de respaldar decisiones de su política interior y exterior. Visto así, los derechos humanos son percibidos como una amenaza tanto por gobiernos como por organismos internacionales y empresas transnacionales que los interpretan como un arnés no deseado que restringe su campo de acción, expandido gracias a las políticas neoliberales (Nowak, 2009).

Si esa es la base, qué decir para quienes asumimos una postura más progresiva en considerar que el sistema jurídico no podría convivir con normas contradictorias si una resulta “fundamental” mientras otra es de simple disponibilidad para las relaciones recíprocas entre los sujetos de la comunidad internacional, máxime cuando estas últimas pudieran interferir con el cumplimiento de las normas consideradas fundamentales. ¿Qué significa entonces esa consideración? ¿Qué tan “fundamentales” pueden ser esos derechos si poseen un grado jerárquico inferior a las normas que consuetudinariamente condenan la piratería en el derecho internacional? Porque así es: las normas internacionales que condenan la piratería son consideradas normas de *jus cogens*, mientras que los derechos humanos... bueno, seguimos en debate para saber si los consideramos de la misma manera o no. Más allá de ello, la doctrina mínimamente entiende que podemos identificar un “orden público” internacional al tomar indistinta y conjuntamente las obligaciones con efecto *erga omnes* y las normas imperativas, ya que ninguna de ellas puede ser eliminada por voluntad de las partes dentro de las relaciones con otros Estado (Reiner y Schreuer, 2009). ¿O sí?

Supongamos que un país firma con otro un TLC o un TBI. Su texto, así como sus efectos, no pueden violentar el cumplimiento de los derechos humanos: una obviedad que es el resultado de todo lo antedicho. Empero, algunos casos en el CIADI han comenzado a presentar una tensión cada vez más evidente entre el cumplimiento de los intereses de los inversionistas y los derechos humanos de comunidades afectadas por las empresas protegidas por los acuerdos comerciales y de inversión. Algunos laudos arbitrales han sostenido que no existen obligaciones de derechos humanos que estén en cabeza de las empresas involucradas más allá de la obligación de “no interferir” (es decir una obligación de no hacer) en el normal estado de cosas, ya que las empresas no han sido los sujetos obligados en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes.

En diciembre de 2016, en el caso “Urbaser c/ República Argentina” (Caso CIADI ARB/07/26), el tribunal rechazó en esos mismos términos la reconvención por parte de Argentina sobre una reclamada

violación al derecho humano al agua potable por parte de la empresa, y que afectaba a parte de la población de la provincia de Buenos Aires por falta de suministro de agua y distribución de agua en condiciones insalubres inferiores a las determinadas legalmente (Echaide, 2018). Previamente, en 2005, en el caso “Aguas Argentinas c/ República Argentina” (Caso CIADI ARB/03/19), el tribunal fue el primero en la historia del CIADI en aceptar una presentación de ONG’s como *amicus curiae* en un caso en donde la empresa reclamaba un reajuste tarifario en plena crisis económica de 2001-2002 (la peor de la historia del país antes de la pandemia por COVID-19), entendiendo que las cuestiones ventiladas en el caso “podían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a los derechos humanos” (CIADI, 2005), aunque finalmente no tuvo ninguna mención ni consideración sobre derechos humanos al momento de dictar el laudo final que acabó condenando a la Argentina a pagar una indemnización de 405 millones de dólares en favor de las transnacionales francesas Suez, Vivendi y la transnacional española Aguas de Barcelona —también parte del grupo Suez desde 2014— (Echaide, 2018). En ambos casos el derecho humano al agua se vio comprometido y sin embargo no fue considerado para alcanzar el laudo final por parte del tribunal arbitral.

De esta manera puede observarse cómo en un caso concreto Argentina podía llegar a ser responsable internacionalmente por incumplimiento del derecho humano al agua para con su población, aunque la administración y gestión del servicio de distribución estuviera en manos de un actor transnacional privado, al cual no se le puede asignar ningún tipo de obligación de tener que cumplir con dicho estándar. Y he aquí el problema cuando no asignamos responsabilidad a entes privados que están a cargo de la gestión de un servicio que involucra el cumplimiento de un derecho fundamental, pues ello plantea una tensión evidente para el cumplimiento de una obligación *erga omnes* frente a obligaciones dispositivas y que, sin embargo, son consideradas de efectivo cumplimiento, mientras que aquellas como el derecho humano al agua no son siquiera tenidas en cuenta seriamente por los tribunales arbitrales (Thielbörger, 2009).

De hecho, el caso Urbaser es el primero en la historia del CIADI en donde un tribunal hace un análisis exhaustivo sobre el alcance de los derechos humanos a la luz del arbitraje en materia de inversión, y concluye que son sólo los Estados los obligados en su cumplimiento, no así las empresas. No obstante, las empresas tampoco han celebrado los TBI ni los TLC, en donde sí resultan beneficiadas. La *lex mercatoria* resulta ser un llamativo régimen normativo, pues se ajusta a las

necesidades del capital transnacional sin que las empresas multinacionales asuman obligaciones legales por ello.

De esta manera, se observa una divergencia antagónica entre los derechos humanos y la nueva *lex mercatoria* (TBIs y TLCs), que no queda resuelta debido a la fragmentación existente dentro del derecho internacional (Dupuy, 2009).

El marco de responsabilidad internacional existente sobre las empresas transnacionales resulta insuficiente, aunque ya desde el año 2011 se asigna a dichas empresas el deber de hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio 11 del denominado “Marco Ruggie”), con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos, y no reduce esas obligaciones (Ruggie, 2011; Echaide, 2017). Pero dicho marco resulta no vinculante y, por tanto, no exigible legalmente en casos de arbitrajes o procesos judiciales. No obstante, por su insuficiencia y a raíz de la asimetría normativa (Hernández Zubizarreta, 2009; Reiner y Schreuer, 2009) existente entre derechos y obligaciones hacia las empresas transnacionales, es que se impulsó desde 2014 el inicio de una ardua negociación en el seno del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con el objetivo de alcanzar la redacción de un Tratado Vinculante en materia de Derechos Humanos relacionados a Empresas Transnacionales y otras Empresas, sin que todavía se haya arribado a un punto que esté a la altura de las circunstancias (Zhang, 2020), cuando existe una necesidad de control y de mayor regulación de los principales actores de una economía globalizada.

4. LAS CRISIS Y LA NUEVA LEX MERCATORIA: UNA RENTABLE COMBINACIÓN

El ánimo de lucro es el motor de este sistema, y las crisis económicas ofrecen oportunidades de crecimiento (a costa de los perdedores de esas crisis, claro está). Un momento de crisis implica una situación en donde los individuos carecen de recursos económicos como para afrontar su nivel de vida y sus compromisos. Por ende, el Estado se convierte en una caja de dinero muy interesante frente a la atomización de individuos que actúan dentro del mercado como clientes o consumidores de los bienes y servicios provistos por las empresas de mayor calibre a nivel global.

Hoy podemos confirmar empíricamente lo que hasta hace unos años sosteníamos como hipótesis: que luego de cada gran crisis económica la cantidad de demandas dentro del régimen de protección de inversiones aumenta de forma casi exponencial. El CIADI fue

constituido en 1966, un año después de la firma del Convenio de Washington. Durante los primeros seis años, el organismo no registró demandas. A partir de 1972 comenzaron a recibirse reclamos, pero de forma muy marginal, manteniendo un promedio de casi una demanda y media por año durante un período de 25 años. En 1997 ocurrió lo que se conoció como la “Gripe Asiática”, una de las primeras crisis de la globalización neoliberal tras el final de la Guerra Fría, cuando las economías emergentes del sudeste asiático (los hasta entonces llamados “Tigres Asiáticos”) entraron en una profunda crisis que impactó en los mercados globales. A partir de entonces el sistema de arbitraje en inversiones se activó y el promedio de demandas aumentó de 1,48 demandas por año a 12,66 demandas anuales, manteniéndose hasta la llegada de la crisis argentina.

Gráfico 2: Número de casos registrados en el CIADI (histórico y a nivel mundial)



En el año 2001, Argentina sufrió la mayor crisis en su historia antes de la llegada del coronavirus. El país se había mantenido en un régimen de paridad de su moneda nacional respecto del dólar estadounidense como medida para resolver la hiperinflación de finales de los años ochenta. Pero esa medida (la llamada “convertibilidad” del peso) se mantuvo durante más de diez años, haciendo de la economía argentina un centro de alta presión, desde donde el flujo de divisas internacionales se fugaba de manera constante. Eso provocó no sólo la quiebra económica del país sino además la inviabilidad para el pago de su deuda pública (principalmente dolarizada), la pérdida masiva de empleos, un aumento exacerbado de la pobreza y, consecuentemente,

un estallido social sin precedentes. La crisis de 2001-2002 en Argentina puede observarse también en el incremento de demandas adentro del CIADI. Aunque sin TLCs más que el Tratado del Mercosur (1991), la cantidad de TBI firmados por Argentina valió para invocar un total de 41 demandas totales (35 de ellas ante el CIADI) por la crisis 2001-2002 (Perrone, s/f), 33 de las cuales fueron presentadas en el lapso de tan sólo tres años, entre 2002 y 2005 (Schell, 2017). Esta crisis tuvo efectos hacia el resto de la región, pero sin dudas ese aluvión de demandas contra un solo país elevó el promedio. Oleadas de demandas similares se observaron contra Grecia por su crisis en 2010 o contra España en 2012-2014.

Desde finales de 2007 y durante todos 2008 y 2009, hubo un nuevo contexto de crisis, esta vez en el sistema financiero de los EE.UU. como resultado de la incobrabilidad de los llamados *hedge funds* (productos derivados de deudas incobrables, de alto rendimiento económico, pero también de alto riesgo). La “crisis de hipotecas” en EE.UU., originada inicialmente en el circuito financiero, pronto se expandió a la economía real y desde EE.UU. a Europa y al resto del mundo, lo que provocó la peor depresión económica desde 1930. Esa crisis también puede verse en un nuevo aumento de las demandas que empresas multinacionales presentaron ante el CIADI en contra de las medidas llevadas a cabo por los distintos países para paliar la situación, lo que valió un nuevo incremento en el promedio de casos a partir del año 2011.

Así llegamos a 2020: año en que se presentaron 58 demandas. Actualmente, el promedio de casos en los últimos nueve años ronda en 48,3 demandas nuevas por año, sin contar 2020. Y es paradigmático que este nuevo record se dé justamente en el año en que todos y todas conocimos la pandemia global por COVID-19.

En todo este tiempo —y como bien puede observarse en el Gráfico 2—, cada vez que ha ocurrido una crisis de magnitud han aumentado la cantidad de reclamos por parte de las corporaciones multinacionales ante los tribunales de arbitraje. Es una tendencia confirmada en el marco de la crisis a causa de la pandemia, y que se ha repetido al menos en cuatro oportunidades durante los últimos veinticinco años.

La red de TLCs ha posibilitado una base para el libre flujo de mercancías, servicios y movimientos de capitales, restringiendo la posibilidad de los Estados de ejercer políticas públicas en el ámbito comercial. Si esto no se garantiza, los Estados pueden ser demandados gracias a los TLC o incluso dentro de la OMC. Y si los niveles de rentabilidad esperados por las empresas se ven afectados por un contexto de crisis, los TBI activan un mecanismo todavía más seguro

para el capital privado transnacional que directamente puede llevar a los Estados ante tribunales arbitrales internacionales para que sus políticas públicas sean juzgadas, sin apelaciones ni revisiones de ninguna clase (arbitraje de diferencias Estado-inversor, conocido por las siglas ISDS del inglés *Investor-State Dispute Settlement*). Esto hace que los contextos de crisis sean particularmente activos en términos de arbitrajes comerciales y de inversión, en donde las transnacionales tienen las de ganar. Por ende, en contextos en donde las sociedades suelen pagar los costos de las crisis y donde los derechos de la ciudadanía se ven amenazados, las empresas multinacionales, al contrario, suelen ser indemnizadas mediante demandas millonarias que serán abonadas con el erario público, es decir con la riqueza socialmente generada producto del trabajo de la sociedad cuyos ingresos están ya siendo amenazados por el contexto. Los Estados se encuentran hoy en un escenario en donde ellos mismos decidieron, hace tiempo, atarse de manos frente a esta realidad y hoy prácticamente observan perplejos cómo se produce esta transferencia de recursos públicos a manos privadas, sin poder hacer mucho para cambiar la situación.

Las posibilidades para los Estados son pocas. Pueden seguir como hasta ahora y pagar las demandas —incluso negociando alguna reducción— o allanarse a lo que el laudo final indique por la demanda interpuesta. Hasta en situaciones en donde los Estados “ganan” las reclamaciones, esto implica el pago de una importantísima suma de dinero en concepto de costas de los procesos arbitrales (pago de honorarios a los árbitros y costos de un procedimiento que los Estados no generaron). También pueden apoyar procesos de reformas institucionales en curso pero que hasta el momento no demuestran alcanzar cambios paradigmáticos. O también pueden salirse del sistema, denunciar los tratados y plantear una nueva plataforma de relación entre lo público y lo privado (Bárcena; Ghiotto; Müller y Olivet, 2020), para lo cual es necesaria una voluntad política acorde con las circunstancias, pero también un acompañamiento por parte de la sociedad, que generalmente se encuentra muy apartada de todos estos temas a pesar de ser quien termina soportando las consecuencias de los laudos y de las crisis.

Una cosa es indudable: el mundo del arbitraje internacional se ha convertido en algo muy rentable para los pocos que participan en él, y por ende es obvio que quienes gocen de sus beneficios deseen mantenerlo funcionando el mayor tiempo posible.

5. LA PANDEMIA GLOBAL POR COVID-19 COMO CONTEXTO DE CRISIS Y LAS NUEVAS DEMANDAS DE ARBITRAJE

La pandemia global por COVID-19 ha significado una doble crisis internacional: la primera de carácter sanitario y la segunda de carácter económico. Hasta la fecha (febrero de 2021) se ha elevado a 110 millones de casos en todo el mundo y la enfermedad se ha cobrado dos millones y medio de vidas en un total de 192 países (JHU, 2021). A pesar de ser un virus de baja letalidad, el COVID-19 ha jaqueado casi todos los sistemas sanitarios sin importar el grado de desarrollo de los países, debido a su alto nivel de contagio. Ello significó que millones de personas debieran ser atendidas en hospitales, lo que provocó verdaderos “cuellos de botella” y superó la capacidad tanto de las infraestructuras hospitalarias como del personal médico. Las vacunas contra el virus (actualmente nueve disponibles) fueron creadas en un tiempo récord un año después de la declaración de la pandemia global por la Organización Mundial de la Salud (OMS), por lo que los distintos gobiernos debieron adoptar medidas de confinamiento masivo de su población, así como restricciones para distintas actividades económicas y económicas, evitar la aglomeración de personas y el traslado. Muchas actividades se volcaron a entornos virtuales, pero comercios, teatros, estadios, locales gastronómicos, escuelas, y un sinnúmero más de entornos fueron cerrados. Las economías de todos los países sufrieron el impacto del coronavirus no sólo por las medidas de restricción sino también por la cantidad de trabajadores/as que no pudieron continuar con su actividad económica producto del contagio o la muerte.

Como consecuencia, nos encontramos ante una nueva crisis global. Todas las economías del mundo cayeron en porcentajes muy importantes. En el Gráfico 3 mostramos una tabla con los pronósticos que la CEPAL tenía para algunos países de la región en abril de 2020 y su comparación con los datos de 2019, y otra tabla con los datos proporcionados por el FMI sobre las principales economías del mundo y su tasa de crecimiento en 2019, 2020 y sus pronósticos para el 2021. Como se observa, la única economía que se mantuvo en saldos positivos de crecimiento fue China (2,3%), de donde surgió el virus, pero también una de las economías en crecimiento más sólido durante las últimas dos décadas. El resto de los países vio caer su PBI de manera inevitable, lo cual necesariamente implicó una reducción en la capacidad de producción de riqueza en términos generales.

Gráfico 3: Caída de los PBI mundiales (pronóstico según CEPAL y datos del FMI) y pronóstico para 2021

Según FMI	PBI 2019	PBI 2020	PBI 2021	Según CEPAL	PBI 2019	PBI 2020
0 mundo	6,2%	-3,5%	5,5%	0 Am. Lat.	0,6%	-5,3%
1 Argentina (*)	-3,1%	-10,8%	4,9%	0 Am. del Sur	s/d	-5,2%
2 EE.UU.	2,3%	-3,4%	5,1%	1 Brasil	1,1%	-5,2%
3 China	6,1%	2,3%	8,1%	2 México	-0,1%	-6,5%
4 Brasil	1,1%	-4,5%	3,6%	3 Argentina	-3,1%	-6,5%
5 Rusia	2,3%	-3,6%	3,0%	4 Colombia	3,3%	-2,6%
6 India	5,0%	-8,0%	11,5%	5 Venezuela (**)	-19,6%	-18%
7 Alemania	0,6%	-5,4%	3,5%	6 Chile	1,1%	-4%
8 Francia	1,5%	-9,0%	5,5%	7 Perú (**)	4%	-4%
9 Italia	0,2%	-9,2%	3,0%	8 Uruguay (**)	1,6%	-4%
10 España	2%	-11,1%	5,9%	9 Paraguay (**)	3,7%	-1,5%
11 Reino Unido	1,5%	-10,0%	4,5%	10 Ecuador (**)	1,3%	-6,5%
12 Japón	0,7%	-5,1%	3,1%	11 Bolivia (**)	4,2%	-3%
13 Sudáfrica	0,2%	-7,5%	2,8%	13 Cuba (**)	2,2%	-3,7%
14 Arabia Saudita	0,5%	-3,9%	2,6%	14 Guatemala (**)	3,1%	-1,3%
15 Nigeria	2,9%	-3,2%	1,5%	15 Honduras (**)	3,7%	-2,8%

Datos según estimaciones del FMI y de la Uniu. Nac. De Moreno. La Ley de Presupuesto de Argentina para el 2021 había previsto una caída en 2020 del -12%.



(**) Datos disponibles del 2018. Datos según estimaciones de la CEPAL en abril para 2020.

Sin embargo, en este marco de crisis, hubo casos repetidos de empresas que demandaron o amenazaron con demandar a distintos Estados por las medidas de restricción que habían tomado para evitar el esparcimiento del COVID-19. Dichas demandas atacan judicialmente las medidas adoptadas por los gobiernos para prevenir mayores contagios. Como primer punto se demuestra que los Estados no cayeron ante un “enfriamiento regulatorio” (*chilling effect*) de auto-inhibición de sus políticas públicas por miedo a las demandas dentro del ISDS, como ha sucedido en anteriores oportunidades y en forma sobrada (Côté, 2014; Janeba, 2019)². Una variedad de bufetes de abogados (Ku-

2 El 2 de junio de 2015 los expertos de Naciones Unidas Sr. Alfred de Zayas, Experto Independiente sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo; Sra. Catalina Devandas Aguilar, Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Sr. Dainius Puras, Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental; Sra. Farida Shaheed, Relatora Especial en la Esfera de los Derechos Culturales; Sra. Gabriella Knaul, Relatora Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados;

charz, 2020; CEO, 2020)³ comenzaron a instalar ya por abril/mayo de 2020 la posibilidad de presentar demandas por ISDS contra Estados que hayan tomado medidas en el marco de la pandemia de mayores proporciones en nuestro tiempo a nivel planetario, de la misma manera que se presentaron nuevas demandas o se amenazó con hacerlo (Kucharz, 2020. CEO, 2020. Olivet y Müller, 2020).

El garantizar el derecho humano al agua de manera irrestricta fue una de las medidas más adoptadas por los gobiernos, pues la primera recomendación para toda la población ante el COVID-19 fue el lavado de manos, lo que implicó la libre disponibilidad del servicio de agua dulce segura en los hogares o entornos cercanos. Para ello, los gobiernos impidieron aumentos de tarifas del servicio de agua, así como la prohibición de cortes por falta de pago (en momentos donde muchos perdieron su trabajo o vieron sus ingresos reducidos). Esto afectó la rentabilidad de las empresas privadas en el sector de agua potable y saneamiento. La última demanda en este sector se registró contra Chile por la recisión del contrato con la empresa ESSAL en agosto de 2019 debido a un derrame de petróleo en la planta de agua potable de Caipulli, que contaminó el río Rahue y provocó un inmediato corte del suministro que afectó a más de 150 mil habitantes de la ciudad de Osorno,

Sra. Hilal Helver, Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación; Sr. Juan Bohoslavsky, Experto Independiente sobre los Efectos de las Deudas Externas y Otras Obligaciones Financieras Internacionales Relacionadas de los Estados en el Pleno Disfrute de Todos los Derechos Humanos, Particularmente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Sr. Léo Heller, Relator Especial sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento; Sra. Victoria Lucia Tauli-Corpuz, Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Sra. Virginia Dandan, Experta Independiente en Derechos Humanos y Solidaridad Internacional, expresaron en un comunicado público conjunto su preocupación por el impacto adverso de los acuerdos de libre comercio e inversión en los derechos humanos y se manifestaron en favor de que todas las negociaciones de estos tratados deban llevarse a cabo de manera transparente con la consulta y participación de la sociedad civil, accediendo a sus borradores de manera democrática para su estudio y con estudios de impacto *ex ante* y *ex post* en los derechos humanos, y que los Estados incorporen salvaguardas sólidas para garantizar la protección y el disfrute plenos de los derechos humanos. Comunicado disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E> (consultado en febrero 2021).

3 Algunos de estos bufetes de abogados son: Aceris Law (Suiza y Francia), Alston & Bird (EE.UU.), ArbLit (Italia), Chaffetz Lindsey (EE.UU.), Crowell & Morning (EE.UU.), Debevoise & Plimpton (EE.UU.), Dechert (EE.UU.), DLA Piper (Reino Unido y EE.UU.), Freshfields (EE.UU.), Garrigues (España), GST LLP (EE.UU.), Herbert Smith Freehills (Reino Unido y Australia), Hogan Lovells (Reino Unido y EE.UU.), Holman Fenwick Willan (HFW) (Reino Unido), Jones Day (EE.UU.), Linklaters (Reino Unido), Quinn Emanuel (Reino Unido), Ropes & Gray (EE.UU.), Shearman & Sterling (EE.UU.), Simmons & Simmons (Reino Unido), Volterra Fietta (Reino Unido), y White & Case (EE.UU.), entre otras firmas.

en la Patagonia chilena. El hecho fue producto de las condiciones precarizadas de operación de los sistemas de la empresa y las precarias condiciones de trabajo de su personal. El gobierno de Chile rescindió la concesión, y por ello ESSAL (subsidiaria de la multinacional francesa Suez) presentó su demanda contra el Estado a mediados de 2020 en el CIADI (CIAR Global, 2020a), en plena pandemia, lo que valió el repudio de sectores de la sociedad civil (América Latina Mejor sin TLC, 2020).

Pero 2020 también fue el año en que se batió el récord de cantidad de demandas ante el CIADI. Este hecho muestra también una puja por los recursos públicos en la pandemia: con una crisis económica sin precedentes y caídas mundiales en la recaudación fiscal, el dinero que poseen los Estados para fortalecer sus sistemas de salud contra el coronavirus es disputado por empresas multinacionales que, a costa del erario público, no desean salir perjudicadas de la crisis.

Los Estados decidieron actuar frente a la pandemia, aunque lo hicieron de manera individual y descoordinada, por lo que muchos difirieron en el grado y tipo de restricciones que tomaron. Seguramente eso debió basarse en los costos humanitarios y políticos de garantizar el normal funcionamiento de las economías, a riesgo de obtener como resultado un número todavía más alto de contagios y de muertes en cada país. Una parte importante de la doctrina sostiene que nos encontramos frente a un evidente caso de estado de necesidad, en el cual un actor (en este caso el Estado) está legalmente justificado en infligir un perjuicio a otro con el objetivo de evitar un daño mayor. Figuras legales como el estado de necesidad o la fuerza mayor (ONU, 2001) no son nuevas para los tribunales del CIADI. De hecho, Argentina planteó catorce veces el argumento del estado de necesidad en los casos donde fue demandada por medidas tomadas en el marco de su crisis de 2001-2002. No obstante, la “jurisprudencia” del CIADI no ha resultado proclive a este tipo de planteos, más bien todo lo contrario: de esas catorce oportunidades, los tribunales lo rechazaron en once ocasiones (Olivet y Müller, 2020). La visión que han mantenido los tribunales del CIADI para analizar argumentos como este ha dependido de las circunstancias de cada caso. Sin embargo, es dudoso poder sostener que este sistema arbitral efectivamente otorga seguridad jurídica, si frente a un marco tan *general* como una pandemia que ha afectado a casi todos los países en el mundo han de depender del análisis *particular* de los hechos *individuales* de *cada* arbitraje para que *cada* tribunal *ad hoc* —es decir único en su especie— laude *individual* y *separadamente* su *propio* y *original* análisis del caso como para absolver o no al Estado demandado en cuanto a si la medida de confinamiento y restricción puede ser considerada como la *única* forma posible de salvaguardar la salud y las vidas de la población, en desmedro del derecho de propiedad de los inversionistas.

Es por ello que, desde los sectores académicos, se llamó a una moratoria mundial de demandas por ISDS mientras dure la pandemia (CIAR Global, 2020b; CCSO, 2020). En respuesta, las multinacionales actuaron de manera contundente quebrando el récord histórico de demandas presentadas dentro del CIADI con 58 nuevas reclamaciones conocidas sólo en este último año 2020 (CIADI, 2021).

Sin dudas que la pandemia global otorga un marco oportuno para revisar la posición respecto del estado de necesidad que dé cuenta de las situaciones sociales y revierta el rechazo sistemático de este argumento que, hasta el momento, han tenido los tribunales arbitrales, aunque sólo el tiempo dirá si los árbitros revertirán su criterio de *case-law*⁴ o si mantienen su tendencia restrictiva y rechazan las pretensiones corporativas justo en el año de mayor cantidad de reclamos presentados en la historia del sistema. Pero eso también nos da la razón en cuanto a evidenciar que el sistema se ha salido de control hace ya tiempo, y los intereses generados a su alrededor son tan poderosos que reformas nimias son ya insuficientes, aunque las críticas de fondo sean denostadas por “radicales”. Pues no son precisamente “moderados” los honorarios y gastos de defensa que se manejan en estos círculos, como tampoco lo son las indemnizaciones que acaban afectando los presupuestos estatales y que son erogadas por el esfuerzo contributivo de la población de todo un país.

6. CONCLUSIONES

En el derecho internacional es posible tener una diversidad de tribunales con competencias distintas. Esto es debido a que es un derecho descentralizado —a diferencia del derecho interno de los Estados— en donde no hay un Poder Judicial central estratificado en cortes supremas,

4 Los tribunales arbitrales en el CIADI son tribunales *ad hoc*, es decir constituidos específicamente para cada caso. Esto significa que cada uno de los tres miembros del tribunal es elegido por voluntad de las partes contendientes (uno por la demandante, uno por la demandada y uno de común acuerdo), pero sin que se establezca como una corte permanente, ya que los miembros del tribunal pueden variar de un caso a otro. Incluso si los árbitros se repitiesen, el tribunal formalmente sería otro, pues el caso será indefectiblemente distinto. Ello tiene consecuencias en cuanto a que formalmente sea imposible que el tribunal pueda citar una jurisprudencia de casos anteriores ya que: 1) el tribunal formalmente no existía antes de ese caso; y 2) el criterio del precedente judicial como fuente obligatoria para casos posteriores (*stare decisis*) no es un criterio aplicable en el derecho internacional. Sin embargo, de la simple lectura de los laudos del CIADI es muy común ver cómo los tribunales se citan entre sí para justificar sus laudos, haciendo *de hecho* que logre imponerse un criterio del precedente judicial al estilo anglosajón, es decir un sistema basado en precedentes de casos (*case-law*) más que un sistema basado en normas. Esta práctica *de facto* hace que resulte tan importante el estudio de casos previos para resolver una controversia ante el CIADI u otros arbitrajes en foros similares.

tribunales de apelación y juzgados inferiores, sino que solamente hay tribunales dispersos juzgando temáticas distintas. Ahora, ¿de qué sirve hablar de un “orden público internacional” si los tribunales internacionales no lo aplican? Esta es la delgada línea que separa a la descentralización del sistema internacional de una fragmentación en donde el derecho internacional, más que desarrollarse, se va rompiendo.

Solo el tiempo dirá si los árbitros del CIADI y demás instituciones de arbitraje en materia de inversiones y comercio revertirán sus criterios existentes sobre argumentos que plasman la necesidad de regular frente a situaciones críticas, o bien si las crisis seguirán siendo un contexto ideal para generar beneficios extraordinarios para las empresas multinacionales. El ISDS ha demostrado ser un mecanismo de acceso privilegiado a una justicia internacional a la que no pueden acceder los/las ciudadanos/as, ni las comunidades afectadas, ni las empresas nacionales que también sufren los efectos de las crisis, pero con el añadido de ser más vulnerables y estar más desprotegidos ante esos contextos.

A inicios de mayo de 2020, académicos⁵ han planteado públicamente la necesidad de una moratoria de las demandas sobre comercio e inversión en el ámbito internacional en el marco de la pandemia global por COVID-19. La respuesta de las empresas no dejó dudas: 2020 fue el año donde se batió el record de mayor cantidad de demandas presentadas ante el CIADI en un solo año. La pandemia todavía no ha acabado y la aparición de nuevas cepas más contagiosas ha causado que algunos gobiernos hayan tomado más medidas de restricción y más duras, con lo que, según lo observado hasta el momento, nada obstará para que en 2021 encontremos otra ola de demandas en un contexto de crisis económica y humanitaria sin precedentes en el mundo.

Se habla mucho de la “nueva normalidad” a la que deberíamos retornar luego de la pandemia. En materia de la *lex mercatoria* no parece haber, al menos en el corto plazo, ningún horizonte al que pueda llamársele “nuevo”. Las empresas transnacionales querrán salir prácticamente indemnes de esta crisis como lo han hecho en anteriores oportunidades, probándose una vez más y sin retóricas que los TLC y los TBI ensanchan las brechas sociales e incrementan la desigualdad hacia adentro de las economías y entre los países en sí. Si los Estados desean seriamente tomar cuenta de esta situación, defender los

5 Ya en 2016, más de 220 académicos en EE.UU. se manifestaron públicamente en contra del sistema ISDS y emitieron la siguiente declaración: <https://www.citizen.org/wp-content/uploads/isds-law-economics-professors-letter-sept-2016.pdf> (consultado en febrero 2021). De igual forma, 101 académicos europeos hicieron lo propio y también se manifestaron públicamente en contra de este sistema: <https://www.tni.org/files/article-downloads/13-10-16-legal-statementen.pdf> (consultado en febrero 2021).

derechos humanos y los reclamos sociales en contra de estos mecanismos de expropiación, entonces tendrán que tomar al toro por las astas y disolver definitivamente este entramado legal, que solamente sirve para proteger a los poderosos. De esta manera se podrá salir de este oscurantismo al que nos han sometido.

BIBLIOGRAFÍA

- América Latina Mejor sin TLC (2020); Repudian demanda de Suez contra Chile. Disponible en: <https://americalatinasintlc.org/2020/07/07/repudian-demanda-de-suez-contra-chile/> (consultado en febrero 2021).
- Bárcena, Lucía; Ghiotto, Luciana; Müller, Bettina y Olivet, Cecilia (2020); Tratados de protección de inversiones y demandas inversor-Estado en América Latina. Un balance de 25 años de privilegios de los inversores por sobre los derechos ciudadanos, en Ghiotto, Luciana y Lathera, Patricia (ed.); *25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina. Análisis y perspectivas críticas*, Buenos Aires: El Colectivo, Fundación Rosa Luxemburgo.
- Bas Vilizzio, Magdalena (2020); ¿Salud pública versus inversiones? El impacto del covid-19 en la solución de controversias inversor-Estado, Buenos Aires, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso),. Disponible en: <http://rrii.flacso.org.ar/salud-publica-versus-inversiones-el-impacto-del-covid-19-en-la-solucion-de-controversias-inversor-estado/> (consultado en febrero 2021).
- Bilaterals.org (2021). Disponible en: <https://www.bilaterals.org/?-ftas> (consultado en enero 2021).
- CAITISA (2017), *Comisión de Auditoría Integral ciudadana de los Tratados de Inversión y del Sistema de Arbitraje de la República de Ecuador; Informe Ejecutivo*. Quito.
- CCSD (2020), Columbia Center of Sustainable Development; Call for ISDS Moratorium During COVID-19 Crisis and Response, Columbia Law School, Columbia University, 6 de mayo 2020. Disponible en: <http://ccsi.columbia.edu/2020/05/05/isds-moratorium-during-covid-19/> (consultado en febrero 2021).
- CEO, Corporate Europe Observatory (2020); Haciendo negocio con la pandemia: Cómo los abogados se preparan a demandar a los Estados por las medidas tomadas en respuesta a COVID-19. Disponible en: <https://corporateeurope.org/es/2020/06/haciendo-negocio-con-la-pandemia-como-los-abogados-se-preparan-demandar-los-estados-por-las> (consultado en noviembre 2020).

- CIADI (2005); Suez y otros c/ Argentina (CIADI, Caso Nro. ARB/03/19).
- CIADI (2016); Urbaser c/ Argentina (CIADI, Caso Nro. ARB/07/26).
- CIADI (2021); Carga de casos del CIADI. Estadísticas (Edición 2021-1). Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282021-1%20Edition%29%20SPA.pdf> (consultado en febrero 2021).
- CIAR Global (2020a), Arbitraje de Inversión Contra Chile. Disponible en: <https://ciarglobal.com/espanola-suez-amenaza-con-acudir-arbitraje-de-inversion-contra-chile/> (consultado en febrero 2021).
- CIAR Global (2020b), Piden suspender arbitrajes de inversión durante la crisis COVID-19,. Disponible en: <https://ciarglobal.com/piden-suspender-arbitrajes-de-inversion-durante-la-crisis-covid19/> (consultado en febrero 2021).
- Côté, Christine (2014) A chilling effect? The impact of international investment agreements on national regulatory autonomy in the areas of health, safety and the environment. Londres, London School of Economics (LSE). Disponible en: <http://etheses.lse.ac.uk/897/> (consultado en febrero 2021).
- De Schutter, Oliver (2006); *Transnational Corporations and Human Rights*. Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Dupuy, Pierre-Marie (2009); Unification Rather than Fragmentation of International Law? The Case of International Investment Law and Human Rights Law, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Echaide, Javier (2017a); Condicionantes sistémicos para un concreto ejercicio del derecho humano al agua: Un análisis del caso “Suez v. Argentina” ante el CIADI, en Echaide, Javier (dir.); *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas. Problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*, Montevideo & Buenos Aires: Ed. BdF.
- Echaide, Javier (2017b); Responsabilidad internacional por las consecuencias de la aplicación del régimen internacional de protección de inversiones, en Echaide, Javier (dir.); *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas. Problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*, Montevideo & Buenos Aires: Ed. BdF.
- Echaide, Javier (2018); *El derecho humano al agua potable y los tratados de protección recíproca de inversiones*, Buenos Aires: Thompson Reuters – La Ley.

- Ghiotto, Luciana y Echaide, Javier (2020); *El Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea. Estudio integral de sus cláusulas y efectos*. Buenos Aires: The Greens/EFA European Parliament, Fundación Rosa Luxemburgo & CLACSO.
- Hernández Zubizarreta, Juan (2009); *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa*. Bilbao: OMAL & HeGoa, Universidad del País Vasco.
- Hirsch, Moshe (2009); Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Janeba, Eckhard (2019); Regulatory chill and the effect of investor state dispute settlements, *Review of International Economics*, Wiley. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/roie.12417> (consultado en febrero 2021).
- JHU (2021); CSSE COVID-19 Dashboard (Mobile Version). COVID-19 Portal. Disponible en: <https://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/85320e2ea5424dfaaa75ae62e5c06e61> (consultado en febrero, 2021).
- Kucharz, Tom (2020); Grandes empresas estudian cómo hacer millones gracias a las medidas contra la pandemia, en diario *El Salto*, 25 de mayo 2020. Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/multinacionales/grandes-empresas-estudian-demandas-millonarias-medidas-contrapandemia-tribunales-arbitraje> (consultado en noviembre 2020).
- Nikken, Pedro (2009); Balancing of Human Rights and Investment Law in the Inter-American System of Human Rights, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Nowak, Manfred (2009); *Introducción al régimen de los derechos humanos*. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Olivet, Cecilia y Müller, Bettina (2020); Haciendo malabares: América Latina entre la crisis de la pandemia y el arbitraje de inversiones, Amsterdam, TNI. Disponible en: <https://longreads.tni.org/es/isds-covid19-alc> (consultado en noviembre 2020).
- ONU (2001); Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos en el Derecho Internacional. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83> (consultado en febrero 2021).

- Perrone, Nicolás (s/f); Inversiones Extranjeras. Demandas contra la Argentina por controversias vinculadas con la crisis del año 2001. Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/demandas.pdf> (consultado en febrero 2021).
- Petersmann, Ernst-Ulrich (2009); Introduction and Summary: Administration of Justice in International Investment Law and Adjudication?, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Reiner, Clara y Schreuer, Christoph (2009); Human Rights and International Investment Arbitration, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Ruggie, John (2011); Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, ACNUDH, Documento A/HRC/17/31 del 21 de marzo de 2011.
- Schell, María Agustina (2017); El rol del CIADI en la inversión extranjera directa en Argentina (1990-2016), en Echaide, Javier (dir.); *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas. Problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*, Montevideo & Buenos Aires: Ed. BdF.
- Thielbörger, Pierre (2009); The Human Right to Water Versus Investor Rights: Doube-Dilemma or Pseudo.Conflict?, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- TNI (2021), ISDS impactos. Disponible en: <https://isds-americalatina.org/en-numeros/> (consultado en febrero 2021).
- UNCTAD (2021), Investment Policy Hub. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (consultado en enero 2021).
- Zhang, Joe (2020); La negociación de un tratado vinculante sobre derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional de las inversiones, revista Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development (IISD). Disponible en: <https://www.iisd.org/itn/es/2020/12/19/the-human-rights-binding-treaty-negotiation-from-an-international-investment-law-perspective-joe-zhang/> (consultado en enero 2021).