

ĐIỀU KIỆN THỦ TỤC KHỞI KIỆN ISDS THEO CPTPP QUA CÁC VỤ CDPQ/CDP vs. MEXICO VÀ ALMADEN/ALMADEX vs. MEXICO

HVCH NGUYỄN MẠNH HÙNG
Trường Đại học Luật Hà Nội

Nhận bài ngày 05/11/2025. Sửa chữa xong 29/12/2025. Duyệt đăng 07/01/2026.

Abstract

The Investor-State Dispute Settlement (ISDS) mechanism under the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) incorporates a number of stringent procedural requirements designed to balance the protection of foreign investors with the host State's regulatory autonomy. The interpretation and application of these requirements have been illustrated in several notable arbitral proceedings, including CDPQ/CDP v. Mexico and Almaden/Almadex v. Mexico. This article analyzes the legal framework governing the procedural conditions for initiating ISDS claims under the CPTPP and examines how arbitral tribunals have assessed jurisdiction and admissibility in the aforementioned cases. Based on this analysis, the article draws lessons and offers recommendations for Vietnam in its engagement with ISDS mechanisms under contemporary investment agreements.

Keywords: CPTPP, ISDS, jurisdiction, locus standi, pre-arbitration requirements, sovereign immunity.

1. Đặt vấn đề

CPTPP là một trong những hiệp định thương mại tự do thế hệ mới có phạm vi cam kết sâu rộng, bao gồm cả các quy định về bảo hộ đầu tư và cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và Nhà nước (ISDS) [7]. Thực tiễn giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế cho thấy, ISDS không chỉ xoay quanh việc Nhà nước có vi phạm các tiêu chuẩn bảo hộ nội dung hay không, mà trong nhiều trường hợp, tranh chấp được quyết định ngay từ giai đoạn đầu thông qua các tranh luận về điều kiện khởi kiện và thẩm quyền của hội đồng trọng tài [7].

Trong bối cảnh CPTPP nhấn mạnh cải cách ISDS theo hướng thận trọng và cân bằng hơn, các điều kiện thủ tục được thiết kế như một “cửa vào” (gatekeeping mechanism) nhằm sàng lọc các yêu cầu không đáp ứng tiêu chuẩn pháp lý tối thiểu. Hai vụ kiện CDPQ/CDP v. Mexico và Almaden/Almadex v. Mexico là những minh họa điển hình cho xu hướng này, khi trọng tâm tranh luận không nằm ở nội dung vi phạm, mà ở việc nhà đầu tư có vượt qua được các rào cản thủ tục ban đầu hay không. Từ đó, bài viết tập trung làm rõ các điều kiện thủ tục khởi kiện ISDS và cách các hội đồng trọng tài vận dụng những điều kiện này trong thực tiễn, qua các tranh chấp liên quan đến Mexico.

2. Nội dung nghiên cứu

2.1. Tổng quan về thẩm quyền, thủ tục và quyền miễn trừ trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP)

2.1.1. Cơ sở pháp lý

Cơ chế ISDS trong CPTPP được quy định chủ yếu tại Chương 9 (Đầu tư), đặc biệt là Mục B về giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và Nhà nước. Các điều khoản này thiết lập một chuỗi điều kiện thủ tục mà nhà đầu tư phải tuân thủ trước và trong quá trình khởi kiện trọng tài quốc tế.

Thứ nhất, nghĩa vụ tham vấn và thương lượng (Điều 9.18): Trước khi nộp đơn kiện, các bên phải cố gắng

Email: nmhungmn@gmail.com.

giải quyết tranh chấp thông qua tham vấn và thương lượng một cách thiện chí. Thời gian dành cho giai đoạn “cooling-off” (giai đoạn hạ nhiệt) này thường là 06 tháng kể từ khi sự kiện phát sinh tranh chấp.

Thứ hai, thông báo ý định khởi kiện (Điều 9.19.3): Nhà đầu tư phải gửi Thông báo ý định (Notice of Intent - NOI) cho Quốc gia tiếp nhận đầu tư ít nhất 90 ngày trước khi chính thức nộp đơn kiện. NOI phải nêu rõ các điều khoản hiệp định bị vi phạm và cơ sở pháp lý cho các khiếu nại.

Thứ ba, thời hiệu khởi kiện (Điều 9.21.1): CPTPP quy định thời hiệu khởi kiện là 03 năm 06 tháng kể từ ngày nhà đầu tư biết hoặc đáng lẽ phải biết về hành vi vi phạm và thiệt hại phát sinh. Đây là thời hạn mang tính “đóng khung”, không thể gia hạn trừ khi có thỏa thuận khác.

Thứ tư, văn bản từ bỏ quyền khiếu kiện (Điều 9.21.2): Đây là điều kiện quan trọng nhất để tránh tình trạng “xét xử kép”. Nhà đầu tư phải gửi kèm đơn kiện một văn bản từ bỏ quyền tiếp tục hoặc khởi đầu bất kỳ thủ tục tố tụng nào tại tòa án nội địa hoặc các cơ chế giải quyết tranh chấp khác liên quan đến biện pháp bị khiếu kiện.

2.1.2. Các điều kiện thủ tục khởi kiện ISDS theo CPTPP

Thứ nhất, về tư cách nhà đầu tư và khoản đầu tư được bảo hộ. Nhà đầu tư chỉ có thể khởi kiện nếu chứng minh được mình là nhà đầu tư của một Bên thành viên CPTPP khác, đồng thời có khoản đầu tư được thực hiện phù hợp với pháp luật của quốc gia tiếp nhận đầu tư.

Thứ hai, nghĩa vụ tham vấn và thương lượng trước khởi kiện. CPTPP yêu cầu các bên tranh chấp phải tiến hành tham vấn và thương lượng thiện chí trong một khoảng thời gian nhất định trước khi nhà đầu tư được quyền khởi kiện trọng tài. Quy định này phản ánh xu hướng ưu tiên giải quyết tranh chấp bằng biện pháp hòa bình, giảm thiểu chi phí và căng thẳng pháp lý.

Thứ ba, thời hạn khởi kiện. Nhà đầu tư phải khởi kiện trong thời hạn nhất định kể từ thời điểm biết hoặc đáng lẽ phải biết về hành vi bị cho là vi phạm và thiệt hại phát sinh. Việc không tuân thủ thời hạn này có thể dẫn đến việc hội đồng trọng tài tuyên bố không có thẩm quyền hoặc không thụ lý vụ kiện.

Thứ tư, về từ bỏ hoặc chấm dứt các thủ tục trong nước. Một điểm đáng chú ý của CPTPP là yêu cầu nhà đầu tư phải từ bỏ quyền tiếp tục hoặc khởi xướng các thủ tục tố tụng khác tại tòa án hoặc cơ quan tài phán trong nước liên quan đến cùng biện pháp bị khiếu kiện, nhằm tránh tình trạng “tố tụng kép”.

Thứ năm, về sự đồng ý rõ ràng đối với trọng tài. Việc khởi kiện ISDS chỉ được coi là hợp lệ khi có sự đồng ý bằng văn bản của nhà đầu tư đối với trọng tài theo các điều khoản của CPTPP, thường được thể hiện thông qua thông báo khởi kiện và đơn yêu cầu trọng tài.

2.2. Phân tích các vấn đề pháp lý trong vụ CDPQ/CDP v. Mexico và Almaden/Almadex v. Mexico

2.2.1. Các vấn đề pháp lý trong vụ CDPQ/CDP vs. Mexico

CDPQ và CDP kiện Mexico tại ICSID (ARB/23/53)¹ từ năm 2023, liên quan đến thu hồi nhượng quyền cảng và buộc đóng cửa hoạt động khai thác của công ty con Calica tại Quintana Roo. Vụ việc tạm dừng theo thỏa thuận các bên để đàm phán, minh họa tranh chấp năng lượng dưới CPTPP với cáo buộc thay đổi thỏa thuận đơn phương, thuế bất hợp pháp và quyết định môi trường bất công. Đây là một trong những vụ ISDS đầu tiên dưới CPTPP, nhấn mạnh rủi ro chính sách năng lượng đối với nhà đầu tư Canada [4].

Cụ thể, CDPQ (Caisse de dépôt et placement du Québec) và CDP Groupe Infrastructures Inc. (Canada) là các quỹ đầu tư lớn, sở hữu toàn bộ công ty con Calica tại Mexico hoạt động trong lĩnh vực khai thác đá vôi và vận hành cảng tại bang Quintana Roo. Tranh chấp phát sinh từ các hành động của cơ quan Mexico: sửa đổi đơn phương thỏa thuận, áp thuế bất hợp pháp, thu hồi nhượng quyền cảng và buộc đóng cửa mỏ “La Adelita” cùng “El Corchalito” dựa trên quyết định môi trường từ Bộ Môi trường. Calica đã kiện nội địa nhiều vụ nhưng cáo buộc tòa án Mexico không bảo vệ quyền lợi.

Nhà đầu tư cáo buộc Mexico vi phạm Chương 9 CPTPP: thiếu đối xử công bằng và bình đẳng (MFN), tước đoạt tài sản gián tiếp không bồi thường, và phân biệt đối xử so với nhà đầu tư nội địa. CDPQ và

1) Xem thêm tại: UN Trade and Development (UNCTAD). *Known treaty-based ISDS cases. 2023*. Nguồn: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1316/cdpq-and-cdp-v-mexico>. Truy cập ngày 9/1/2026

CDP gửi thông báo tham vấn theo CPTPP, sau đó nộp yêu cầu trọng tài ngày 27/11/2023; ICSID đăng ký ARB/23/53 ngày 15/12/2023. Vụ thuộc lĩnh vực điện, khí đốt (mã D35), liên quan năng lượng tái tạo gián tiếp qua chính sách ưu tiên nhà nước.

Ngày 19/12/2023, các bên thỏa thuận tạm dừng trọng tài để đàm phán giải pháp ngoài ISDS, theo thông báo Bộ Kinh tế Mexico ngày 20/12/2023. Trước đó, hợp đàm phán đầu 2023 giữa Bộ trưởng Raquel Buenrostro và các công ty Canada nhằm tránh leo thang. Về mặt thủ tục, nhà đầu tư đã gửi yêu cầu tham vấn và chỉ nộp đơn khởi kiện sau khi hết thời hạn tối thiểu 6 tháng theo CPTPP. Tuy nhiên, Mexico cho rằng một số yêu cầu trong đơn khởi kiện vượt ra ngoài phạm vi nội dung đã được đưa ra trong giai đoạn tham vấn. Mexico nêu phản đối sơ bộ, tập trung vào ba điểm chính: (1) *Phạm vi tham vấn*: Mexico lập luận rằng chỉ những biện pháp đã được nêu rõ trong tham vấn trước khởi kiện mới có thể trở thành đối tượng của yêu cầu trọng tài. (2) *Thời hạn khởi kiện 3 năm 6 tháng*: Mexico cho rằng một phần yêu cầu bồi thường của nguyên đơn liên quan đến các biện pháp đã phát sinh thiệt hại trước thời điểm giới hạn này. (3) *Nghĩa vụ từ bỏ tố tụng khác*: Mexico yêu cầu hội đồng trọng tài kiểm tra chặt chẽ hiệu lực pháp lý và phạm vi của văn bản từ bỏ.

Tính đến 2026, vụ việc vẫn đang tiếp diễn, chưa có phán quyết hoặc kết thúc chính thức. Thủ tục minh bạch theo quy tắc ICSID, có thể tái khởi nếu đàm phán thất bại.

2.2.2. Các vấn đề pháp lý trong vụ *Almaden/Almadex vs. Mexico*

Một vụ việc tranh chấp đầu tư khác đang trong quá trình xử lý có thể phân tích là *Almaden Minerals Ltd. và Almadex Minerals Ltd. v. United Mexican States*². Các khiếu nại phát sinh từ những hành động bị cáo buộc của Chính phủ nhằm cản trở sự phát triển của dự án khai thác mỏ Ixtaca và việc chấm dứt hồi tố các giấy phép khai thác khoáng sản của bên khiếu nại. Dự án khai thác vàng và bạc Ixtaca tại bang Puebla, Mexico, được phát hiện từ năm 2010 với tiềm năng kinh tế rất lớn. Năm 2022, Tòa án Tối cao Mexico ra phán quyết hủy bỏ các giấy phép khai thác của Almaden với lý do các cơ quan chức năng đã không thực hiện tham vấn cộng đồng bản địa (người Nahua) trước khi cấp phép. Sau đó, Bộ Kinh tế Mexico đã từ chối cấp lại giấy phép này một cách hồi tố. Ngày 13 tháng 12 năm 2023, Almaden đã khởi xướng giai đoạn tham vấn sáu tháng theo yêu cầu của CPTPP [5]. Mexico đã đồng ý tổ chức một cuộc họp tham vấn, diễn ra vào ngày 30 tháng 5 năm 2024, nhưng cuộc họp này không dẫn đến một giải pháp hòa giải cho tranh chấp đầu tư của công ty. Ngày 14 tháng 3 năm 2024, công ty đã thông báo ý định đệ trình yêu cầu trọng tài chống lại Mexico theo CPTPP, kích hoạt thời hạn thông báo 90 ngày trước khi đệ trình. Sau khi thời hạn thông báo kết thúc, công ty đã đệ trình yêu cầu trọng tài. Vụ tranh cãi này sinh liên quan đến khoản đầu tư của công ty Canada vào dự án Ixtaca. Almaden cáo buộc Mexico đã vi phạm các nghĩa vụ bảo vệ đầu tư của mình, bao gồm: (1) Tuyên bố hủy bỏ các giấy phép khai thác mỏ của dự án do Bộ Kinh tế Mexico ban hành; (2) Bộ Kinh tế đánh giá lại các đơn xin cấp phép khai thác mỏ ban đầu, cho rằng chúng thiếu sót và không khả thi, trái ngược với lập trường trước đó của Bộ và vi phạm quyền của công ty Almaden và công ty con Almadex trong việc sửa đổi hoặc bổ sung các đơn này; (3) Bộ Môi trường và Tài nguyên Thiên nhiên (SEMARNAT) của Mexico đã có sự chậm trễ và sau đó là từ chối ban hành Báo cáo đánh giá tác động môi trường cho dự án.

Đến thời điểm hiện nay vụ việc vẫn đang trong giai đoạn tố tụng, nên chưa có phán quyết cuối cùng về trách nhiệm hay việc áp dụng ngoại lệ môi trường; vì vậy chưa thể nói tới “cách hội đồng trọng tài đánh giá” ngoại lệ mà Mexico viện dẫn. Những tài liệu hiện công khai mới dừng ở mức Đơn yêu cầu trọng tài, Bản trình bày của nhà đầu tư và một số quyết định thủ tục, trong đó chủ yếu phản ánh lập luận của phía nguyên đơn về việc Mexico đã vi phạm nghĩa vụ bảo hộ đầu tư (trung thu không bồi thường, thiếu đối xử công bằng, phân biệt đối xử), chứ chưa có phân tích chi tiết của hội đồng về lập luận phòng vệ môi trường.

2.3. Một số bài học và khuyến nghị cho Việt Nam

2) UN Trade and Development (UNCTAD). *Known treaty-based ISDS cases.2024*. Nguồn: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1349/almaden-and-almadex-v-mexico> truy cập ngày 9/1/2026.

2.3.1. Một số bài học rút ra từ vụ CDPQ/CDP v. Mexico và Almaden/Almadex v. Mexico

Hai vụ việc có điểm xuất phát chung (nhà đầu tư Canada kiện Mexico trong lĩnh vực khai thác tài nguyên) nhưng đặt ra những vấn đề pháp lý khác biệt: Vụ của CDPQ/CDP thiên về tranh chấp hợp đồng nhượng quyền truyền thống, với các phản đối sơ bộ về thủ tục rõ ràng nhưng vụ Almaden/Almadex phức tạp hơn vì liên quan đến quyền của cộng đồng bản địa, là một vấn đề nhạy cảm mà các hội đồng trọng tài đầu tư quốc tế đang phải cân nhắc ngày càng nhiều hơn trong thời gian gần đây. Cả hai vụ đều cho thấy Mexico đang sử dụng chiến lược phòng vệ dựa trên quyền điều tiết về môi trường và xã hội. Đây là một xu hướng quan trọng cần theo dõi trong thực tiễn ISDS theo CPTPP.

Thứ nhất, trong vụ CDPQ/CDP vs. Mexico, các biện pháp bị khiếu nại thuộc phạm trù hành chính-quy chế truyền thống bao gồm thu hồi nhượng quyền cảng, sửa đổi đơn phương thỏa thuận nhượng quyền, áp thuế bất hợp pháp và buộc đóng cửa mỏ dựa trên quyết định của Bộ Môi trường. Đây là dạng biện pháp mà học thuyết trọng tài đầu tư quốc tế đã xử lý tương đối nhất quán trong nhiều thập kỷ qua. Theo Reisman và Sloane (2005), các hội đồng trọng tài thường áp dụng nguyên tắc “*sole effect doctrine*”, tức là xem xét chủ yếu đến tác động kinh tế thực tế của biện pháp lên khoản đầu tư, bất kể ý định hay mục đích của nhà nước [7].

Vụ *Metalclad v. Mexico* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, 2000) là tiền lệ kinh điển cho dạng tranh chấp này. Trong vụ đó, hội đồng trọng tài kết luận rằng Mexico đã thực hiện tước đoạt gián tiếp khi chính quyền địa phương từ chối cấp phép xây dựng cho cơ sở xử lý chất thải nguy hại, mặc dù nhà đầu tư đã nhận được đảm bảo từ chính quyền liên bang. Hội đồng nhấn mạnh rằng “không cần thiết phải xem xét động cơ hoặc ý định của việc ban hành” biện pháp (“*need not consider the motivation or intent of the adoption*”) điều quan trọng là tác động tước đoạt thực tế lên giá trị kinh tế của đầu tư.

Trong vụ CDPQ/CDP, các biện pháp của Mexico, đặc biệt là thu hồi nhượng quyền cảng và buộc đóng cửa hoạt động khai thác, có thể được phân tích dưới góc độ vi phạm kỳ vọng chính đáng (*legitimate expectations*) của nhà đầu tư. Theo Bonnitcho (2014), kỳ vọng chính đáng được bảo hộ khi nhà đầu tư đã nhận được “*specific assurance, commitment or representation*” từ cơ quan có thẩm quyền của nước tiếp nhận [2]. Việc Mexico đơn phương sửa đổi thỏa thuận sau khi nhà đầu tư đã thực hiện đầu tư dựa trên các cam kết ban đầu có thể cấu thành vi phạm tiêu chuẩn đối xử công bằng và bình đẳng (FET) theo Điều 9.6 CPTPP. Tuy nhiên, vấn đề pháp lý phức tạp hơn khi Mexico viện dẫn *quyền điều tiết vì lợi ích công* (*police powers doctrine*). Theo học thuyết này, được công nhận rõ ràng trong vụ *Philip Morris v. Uruguay* (ICSID Case No. ARB/10/7, 2016), các biện pháp hợp pháp nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng, môi trường hoặc trật tự công cộng không cấu thành tước đoạt bồi thường ngay cả khi gây thiệt hại kinh tế cho nhà đầu tư, với điều kiện biện pháp đó được thực hiện *thiện chí* (*bona fide*), không phân biệt đối xử và tương xứng với mục tiêu công.

Thứ hai, trong vụ Almaden/Almadex vs. Mexico đặt ra những vấn đề pháp lý phức tạp hơn đáng kể, bởi biện pháp gây thiệt hại không chỉ xuất phát từ cơ quan hành pháp mà còn từ nhánh tư pháp. Cụ thể là phán quyết năm 2022 của Tòa án Tối cao Mexico hủy bỏ giấy phép khai thác vì thiếu tham vấn cộng đồng bản địa Nahua. Sự tham gia của cơ quan tư pháp làm nảy sinh câu hỏi về “*denial of justice*” (từ chối công lý). Đây là một cơ sở pháp lý đặc thù trong luật đầu tư quốc tế.

Theo Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), trong phần lớn các vụ ISDS, nhà đầu tư không bắt buộc phải sử dụng hết các biện pháp khắc phục nội địa (*exhaustion of local remedies*) trước khi khởi kiện trọng tài quốc tế. Tuy nhiên, khi khiếu nại liên quan đến hành vi của cơ quan tư pháp, nhà đầu tư cần chứng minh rằng phán quyết của tòa án nội địa đã cấu thành “từ chối công lý” theo luật quốc tế tập quán (tức là “a manifest failure of natural justice in judicial proceedings” hoặc “a clearly unjust and biased judgment”). Đây là ngưỡng chứng minh cao hơn so với việc khiếu nại các biện pháp hành chính thông thường.

Điểm đặc biệt trong vụ Almaden/Almadex là lý do mà Tòa án Tối cao Mexico viện dẫn để hủy bỏ giấy phép: *quyền tham vấn của cộng đồng bản địa* (*Free, Prior and Informed Consent - FPIC*). Đây là quyền

được công nhận trong Công ước ILO 169 về Người bản địa và Bộ luật (1989) và Tuyên bố Liên Hợp Quốc về Quyền của Người bản địa. Theo Cotula (2021), trong các tranh chấp liên quan đến quyền bản địa, thường xuất hiện “xung đột giữa quyền và lợi ích của nhiều chủ thể khác nhau” (nhà đầu tư nước ngoài, nhà nước tiếp nhận và cộng đồng địa phương) mà hệ thống ISDS hiện tại không được thiết kế để xử lý một cách toàn diện [4]

Nghiên cứu của Public Citizen và Inside Climate News (2024) chỉ ra rằng trong các vụ ISDS liên quan đến quyền bản địa, “arbitrators have no authority to enforce those rights and have been unwilling to hold investors accountable for their violation”.³ Cộng đồng bản địa thường bị loại trừ khỏi thủ tục tố tụng. Họ không có tư cách kiện trực tiếp và việc tham gia với tư cách *amicus curiae* phụ thuộc vào quyền tự quyết của hội đồng trọng tài. Trong vụ *Bernhard von Pezold v. Zimbabwe* (ICSID Case No. ARB/10/15), bốn cộng đồng bản địa đã bị từ chối tham gia với tư cách *amicus* mặc dù tranh chấp ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của họ.⁴

Vụ *Bear Creek v. Peru* (ICSID Case No. ARB/14/2, 2017) là tiền lệ quan trọng nhất liên quan đến quyền bản địa trong trọng tài đầu tư. Dự án khai thác bạc của Bear Creek tại Santa Ana, khu vực có cộng đồng bản địa Aymara sinh sống, bị hủy bỏ sau các cuộc biểu tình bạo lực. Peru lập luận rằng nhà đầu tư đã không thực hiện “social license to operate” và vi phạm các tiêu chuẩn quốc tế về tham vấn cộng đồng bản địa. Hội đồng trọng tài đã bác bỏ lập luận này và trao bồi thường 18 triệu USD cho Bear Creek, với lý do công ty không gây ra hoặc góp phần vào các cuộc biểu tình. Đáng chú ý, ý kiến bất đồng của Trọng tài viên Philippe Sands cho rằng Bear Creek đã vi phạm trách nhiệm xã hội doanh nghiệp (CSR) và không nên được bồi thường.

Thứ ba, sự khác biệt giữa hai vụ việc phản ánh hai mô hình tranh chấp đầu tư khác biệt trong học thuyết:

Mô hình thứ nhất (CDPQ/CDP): Tranh chấp dựa trên vi phạm cam kết hợp đồng nhượng quyền (*contract-based claims*). Đây là nơi nhà đầu tư cáo buộc nhà nước đơn phương thay đổi sau khi đầu tư đã được thực hiện. Theo Wälde và Kolo (2001), đây là dạng tranh chấp “cổ điển” trong ISDS, với câu hỏi trung tâm là: *Nhà nước có quyền thay đổi khung pháp lý-hợp đồng đến mức nào mà không phải bồi thường nhà đầu tư?* [10]

Mô hình thứ hai (Almaden/Almadex): Tranh chấp nhiều bên liên quan, nơi xung đột không chỉ giữa nhà đầu tư và nhà nước, mà còn liên quan đến quyền của bên thứ ba (cộng đồng bản địa). Theo Sách của CCSI (2024), dạng tranh chấp này tạo ra xung đột đạo đức “moral hazard” nhà đầu tư có thể không thực hiện đầy đủ trách nhiệm thẩm định (due diligence) và tham vấn cộng đồng, sau đó vẫn khiếu nại bồi thường khi dự án bị hủy vì lý do xã hội-môi trường.⁵ Sự khác biệt này có ý nghĩa quan trọng đối với việc đánh giá triển vọng thành công của mỗi vụ kiện.

Trong mô hình thứ nhất, thực tiễn trọng tài tương đối nhất quán: nếu nhà đầu tư chứng minh được kỳ vọng chính đáng dựa trên cam kết cụ thể của nhà nước, họ có khả năng cao được bồi thường. Trong mô hình thứ hai, kết quả khó dự đoán hơn, bởi các hội đồng trọng tài đang phải cân bằng giữa bảo hộ đầu tư và tôn trọng quyền con người của cộng đồng bản địa, là hai hệ thống pháp lý quốc tế với logic và mục tiêu khác nhau.

Thứ tư, CDPQ/CDP áp dụng chiến lược sử dụng trọng tài như công cụ thúc đẩy đàm phán. Chỉ 4 ngày sau khi ICSID đăng ký vụ việc (15/12/2023), các bên đã thỏa thuận tạm dừng thủ tục để tiến hành đàm phán (19/12/2023). Điều 54 Quy tắc Trọng tài ICSID (2022) cho phép các bên “suspend the proceeding at any time” và gia hạn theo thỏa thuận. Từ góc độ lý thuyết BATNA (*Best Alternative to Negotiated Agreement*) của Fisher, Ury và Patton (1991), việc đăng ký vụ kiện tại ICSID tạo ra một BATNA

3) Katie Surma & Nicholas Kusnetz (2024). *The International System That Pits Foreign Investors Against Indigenous Communities*. Inside Climate News. Nguồn: <https://insideclimatenews.org/news/07062024/international-system-pits-foreign-investors-against-indigenous-communities/> truy cập ngày 9/1/2026

4) Xem thêm tại: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/10/15>, truy cập ngày 9/1/2026

5) Andrew Kaminsky. *Mining Companies are Suing Governments, and It's Compromising Environmental and Human Rights Laws* (Các công ty khai khoáng đang kiện chính phủ, làm suy yếu luật bảo vệ môi trường và quyền con người). Undermining progress: human rights and the low-carbon transition. Nguồn: <https://triplepundit.com/2024/investor-state-dispute-settlement-mining/> truy cập ngày 9/1/2026

manh cho nhà đầu tư, từ đó, buộc Mexico phải đối mặt với rủi ro thực sự: chi phí tố tụng trung bình vượt 8 triệu USD mỗi bên (UNCTAD, 2012), khả năng phán quyết bất lợi và thiệt hại uy tín quốc tế. Điều quan trọng là việc tạm dừng không làm mất quyền khởi kiện.⁶ Vụ việc có thể được tái khởi động nếu đàm phán thất bại. Chiến lược này khả thi vì các biện pháp của Mexico (thu hồi nhượng quyền, áp thuế) là biện pháp hành chính có thể điều chỉnh. CDPQ có tư cách quỹ đầu tư hạ tầng lớn nhất Canada có nguồn lực duy trì áp lực đàm phán lâu dài.

Thứ năm, Almaden/Almadex áp dụng chiến lược khác biệt: tuân thủ đầy đủ các bước thủ tục CPTPP và tiếp tục theo đuổi trọng tài sau khi cuộc họp tham vấn ngày 30/5/2024 không đạt kết quả. Không có dấu hiệu tạm dừng hay đàm phán song song. Sự khác biệt này xuất phát từ tính chất tranh chấp: phán quyết năm 2022 của Tòa án Tối cao Mexico dựa trên nghĩa vụ tham vấn cộng đồng bản địa Nahua theo Công ước ILO 169 khó có thể bị đảo ngược bởi cơ quan hành pháp. Trong bối cảnh này, ZOPA (*Zone of Possible Agreement*) giữa các bên gần như không tồn tại. Hơn nữa, Almaden với khoản đầu tư bị đóng băng hoàn toàn có động lực mạnh mẽ theo đuổi phán quyết trọng tài như nguồn duy nhất thu hồi giá trị.

2.3.2. Một số khuyến nghị cho Việt Nam

Thứ nhất, xây dựng quy trình cấp phép đầu tư chặt chẽ và đồng bộ. Cả hai vụ đều cho thấy xung đột giữa các cơ quan nhà nước (trung ương vs. địa phương, hành pháp vs. tư pháp) tạo ra rủi ro ISDS. Trong vụ Metalclad v. Mexico, chính quyền địa phương từ chối cấp phép dù liên bang đã cam kết. Việt Nam cần đảm bảo sự phối hợp nhất quán giữa các bộ ngành và địa phương trong quyết định liên quan đến đầu tư nước ngoài, tránh tình trạng "cam kết rồi rút lại" có thể bị coi là vi phạm kỳ vọng chính đáng (*legitimate expectations*).

Thứ hai, hoàn thiện quy trình tham vấn cộng đồng trước khi cấp phép đầu tư. Vụ Almaden/Almadex cho thấy việc thiếu tham vấn cộng đồng bản địa có thể dẫn đến hủy bỏ giấy phép và tranh chấp ISDS. Mặc dù Việt Nam không có quy chế pháp lý về "người bản địa" như các nước Mỹ Latin, nhưng vẫn cần thiết lập quy trình tham vấn cộng đồng địa phương minh bạch, đặc biệt với các dự án khai thác tài nguyên, năng lượng, để tránh rủi ro bị hủy bỏ giấy phép sau này.

Thứ ba, sử dụng hiệu quả quyền điều tiết vì lợi ích công. Mexico đã viện dẫn quyền bảo vệ môi trường và quyền cộng đồng bản địa như cơ sở phòng vệ. Theo tiền lệ Philip Morris v. Uruguay (2016), các biện pháp bảo vệ sức khỏe công cộng, môi trường được thực hiện thiện chí, không phân biệt đối xử và tương xứng có thể được miễn trừ bồi thường. Việt Nam nên xây dựng hồ sơ pháp lý đầy đủ khi ban hành các biện pháp điều tiết môi trường, đảm bảo đáp ứng ba tiêu chí này.

Thứ tư, phân biệt chiến lược ứng phó theo tính chất biện pháp bị khiếu nại. Biện pháp hành chính (như trong vụ CDPQ/CDP) dễ đàm phán và điều chỉnh hơn so với biện pháp tư pháp (như phán quyết Tòa án Tối cao trong vụ Almaden). Khi tranh chấp liên quan đến quyết định của tòa án, nhà đầu tư phải chứng minh ngưỡng cao hơn "từ chối công lý" (*denial of justice*). Việt Nam cần đánh giá sớm tính chất biện pháp để lựa chọn chiến lược phòng vệ phù hợp.

Thứ năm, đánh giá ZOPA và BATNA trước khi quyết định đàm phán hay theo đuổi trọng tài. Vụ CDPQ/CDP cho thấy khi có không gian thỏa thuận (*Zone of Possible Agreement*), việc tạm dừng trọng tài để đàm phán là chiến lược hợp lý. Ngược lại, vụ Almaden cho thấy khi ZOPA không tồn tại (do ràng buộc từ phán quyết tòa án và nghĩa vụ quốc tế về quyền con người), việc đàm phán chỉ kéo dài tranh chấp. Việt Nam cần xây dựng năng lực phân tích chiến lược sớm trong mỗi vụ việc.

Thứ sáu, chuẩn bị năng lực ứng phó với tranh chấp đa bên liên quan. Vụ Almaden minh họa xu hướng tranh chấp ISDS ngày càng liên quan đến quyền của bên thứ ba (cộng đồng địa phương, quyền môi trường). Như Sachs (CCSI, 2024) cảnh báo về xung đột lợi ích nhà đầu tư có thể bỏ qua trách nhiệm thẩm định rồi vẫn đòi bồi thường. Việt Nam nên yêu cầu nhà đầu tư tuân thủ tiêu chuẩn trách nhiệm xã hội doanh nghiệp (CSR) ngay từ giai đoạn cấp phép, tạo cơ sở phòng vệ trong trường hợp tranh chấp.

Thứ bảy, theo dõi sát thực tiễn ISDS theo CPTPP. Cả hai vụ đều là những vụ ISDS đầu tiên theo CPTPP và chưa có phán quyết cuối cùng. Kết quả sẽ tạo tiền lệ quan trọng cho việc giải thích các nghĩa vụ bảo

6) UNCTAD (2012). *Fair and Equitable Treatment*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II.