



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Derecho de las Inversiones Extranjeras y Derechos Humanos. Un estudio en materia de disputas Inversor-Estado

Autor: Prime Valentine

Grado en derecho, 4 E-1 Francés

El presente trabajo se encuentra en el área de conocimiento del derecho internacional privado.

Tutor: Diego Agulló Agulló

Resumen del Trabajo de Fin de Grado:

Este Trabajo de Fin de Grado muestra un análisis detallado de todos los aspectos que acompañan una disputa entre un inversionista y un Estado en el marco de una resolución mediante el arbitraje. Para ello, se ha constituido de fuente todas las jurisprudencias y los libros adecuados a este tema, así como los artículos publicados en las páginas web. Las técnicas de investigación han sido tres: en primer lugar, la consulta de los archivos y jurisprudencias; seguida de la transcripción de aquellos documentos susceptibles de contener datos relevantes; y por último el análisis y la comparación de los datos más relevantes entre ellos. El objetivo principal de este trabajo es tener un estudio completo de las interacciones entre derechos humanos y arbitraje de inversión. El resultado ha sido una compilación exhaustiva de las principales publicaciones doctrinales sobre el tema, que permite reflexionar en la búsqueda de un equilibrio protector de los derechos humanos.

Palabras claves: arbitraje, derecho las inversiones extranjeras, derechos humanos, Estado, Inversionista.

Abstract:

This Final Degree Project provides a detailed analysis of all the aspects involved in a dispute between an investor and a State in the context of a resolution through arbitration. For this purpose, all the jurisprudence and books on the subject, as well as articles published on websites, have been used as sources. The research techniques were threefold: firstly, the consultation of archives and case law, followed by the transcription of those documents likely to contain relevant data, and finally the analysis and comparison of the most relevant data between them. The main objective of this work is to have a comprehensive study of the interactions between human rights and investment arbitration. The result has been an exhaustive compilation of the main doctrinal publications on the subject, which allows us to reflect on the search for a protective balance of human rights.

Key words: arbitration, foreign investment law, human rights, State, Investor.

Lista de abreviaturas

AfCTA (por sus siglas en inglés): African Continental Free Trade Area (Zona de libre Comercio Continental Africana)

CCI: Cámara Comercio Internacional

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

CPI: Corte Penal Internacional

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

ECOWAS (por sus siglas en inglés): Economic Community of West African States (Comunidad Económica De los Estados de África del Oeste)

ECOWIC (por sus siglas en inglés): Economic Community of West African States Common Investment Code (Código Común de Inversiones de la Comunidad Económica de los Estados de África del Oeste)

FIDH: Federación Internacional de Derechos Humanos

IDE: Inversión Directa al Extranjero

ISDS (por sus siglas en inglés): Investor-State dispute settlement (Solución de controversias entre Inversores y Estados)

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PIB: Producto Interior Bruto

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC: Pacto Internacional relativos a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

TLCAN: Tratado de Libre Comercio de América del Norte

TBI: Tratado Bilateral de Inversión

TPP (por sus siglas en inglés): Trans-Pacific Partnership Agreement (Acuerdo de Asociación Transpacífico)

UE: Unión Europea

UNCITRAL (por sus siglas en inglés): United Nations Commission on International Trade Law (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)

UNESCO (por sus siglas en inglés): United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Convención de las Organizaciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura)

CVDT (por sus siglas en inglés): Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Índice

LISTA DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN.....	6
I- DERECHOS HUMANOS Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS: ASPECTOS COMUNES Y DIFERENCIAS	9
A) SIMILITUDES ENTRE DERECHOS HUMANOS E INVERSIONES	9
1) LA NOCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	9
2) LA NOCIÓN DE DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS	11
3) LA INTERRELACIÓN ENTRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.....	12
B) CONTRADICCIONES ENTRE DERECHOS HUMANOS E INVERSIONES	14
1) LOS DERECHOS HUMANOS NO SUELEN TENERSE SUFICIENTEMENTE EN CUENTA EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN	14
2) REFLEXIONES PARA TENER UNA HOMOGENEIDAD ENTRE DERECHOS HUMANOS Y ARBITRAJE DE INVERSIÓN.....	17
II- REFERENCIA A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ARBITRAJE DE INVERSION QUE TIENE GRAN CAPACIDAD EN LA RESOLUCION DE CONFLICTOS ENTRE INVERSORES Y ESTADOS	18
A) DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DE LA LEY INTERNACIONAL QUE SE APLICA AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN	18
1) APLICACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS EN LAS DISPUTAS DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN	18
2) CUESTIONAMIENTO SOBRE LA RELEVANCIA DE ESTA APLICACIÓN DIRECTA.....	20
B) VENTAJAS DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS INVERSOR- ESTADO EN CASO DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	23
1) DESPOLITIZA EL CONFLICTO ENTRE INVERSIONISTAS Y ESTADOS.....	23
2) IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD DEL TRIBUNAL.....	24
3) RAPIDEZ Y EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO.....	25
III- DERECHOS HUMANOS COMO LA MATRIZ FÁCTICA SUBYACENTE DE UNA CONTROVERSA INVERSOR-ESTADO. PAPEL DE LOS ACTORES RELATIVO A LOS DERECHOS HUMANOS EN UNA DISPUTA INVERSOR- ESTADO	26
A) DIFÍCIL POSICIÓN DEL ESTADO PARA PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS. RESPONSABILIDAD EN EL ESTADO QUIEN ES EL PRIMER RESPONSABLE POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU TERRITORIO	26
1) REGULACIÓN QUE OBLIGA A LOS ESTADOS	26
2) LIMITACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS	30

B) LOS ABUSOS O LA FALTA DE PROTECCIÓN/REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MOTIVO DE LOS LITIGIOS ARBITRALES DEL INVERSOR EXTRANJERO	31
1) INTRODUCCIÓN DE OBLIGACIONES PARA LOS INVERSIONISTAS.....	32
2) PERO EL ESTADO QUEDA EL PRIMER OBLIGADO	34

IV- EL FUTURO DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN EN LAS DISPUTAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS 36

A) EL PAPEL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN EN PLENA EXPANSIÓN	36
---	----

1) LA GLOBALIZACIÓN COMO PRIMER FACTOR DE ESTE DESARROLLO	36
2) OTROS FACTORES DETERMINANTES.....	38

B) EL CUESTIONAMIENTO DEL ARBITRAJE COMO MEJOR SOLUCIÓN PARA RESOLVER UN CONFLICTO INVERSOR-ESTADO.....	40
---	----

1) EL DESCONTENTO DE LOS ESTADOS CON EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ...	40
2) REAL ENFOQUE PARA SUBSANAR ESTOS PROBLEMAS POR PARTE DE LOS ESTADOS	41

REFERENCIAS 48

1. JURISPRUDENCIA	48
2. OBRAS DOCTRINALES	50
3. RECURSOS DE INTERNET	55
4. OTROS	60

Introducción

“To deny people their human rights is to challenge their very humanity” Nelson Mandela.¹ En este sentido, los derechos a la salud, al agua, a un medio ambiente sano y seguro, y a no sufrir torturas, trabajos forzados ni detenciones arbitrarias son sólo algunos de los derechos humanos afectados por las circunstancias que dan lugar a las disputas con inversionistas.²

Tradicionalmente, el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos son considerados como dos áreas separadas dentro del derecho internacional. El hecho de conectar los derechos humanos con el arbitraje de inversión queda al principio de su integración, aunque el hecho de conectar los dos ámbitos ha suscitado intereses.³ Por eso, nos vamos a centrar en la relación entre el derecho de las inversiones extranjeras y los derechos humanos con un enfoque específico en el estudio de las disputas entre inversionistas y Estados.

Hoy en día, esta área no es relevante únicamente desde la perspectiva fiscal o comercial de los intereses de los Estados, pero también porque afecta a aspectos psico-social y a la protección de los derechos humanos de las poblaciones de los países involucrados. El creciente interés académico para las relaciones entre los derechos humanos y el derecho de inversión nos muestra que el resultado de un arbitraje entre inversionista y Estado puede tener repercusiones en los derechos humanos. Existen solidas razones políticas por las cuales las acciones auténticas en el ámbito de los derechos humanos, hechas en el objetivo de ejecutar la obligación de los Estados de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, no deberían ser totalmente ignoradas por los árbitros en las disputas inversionistas-estado⁴. Pueden contribuir a superar “la crisis de legitimidad” de la protección de las inversiones, fundada en los tratados internacionales de inversión, que es más visible tras los años. La población tiene el sentido que el arbitraje de inversión se basa únicamente según los intereses de los inversionistas y no según los del interés público. Pero eso, no se relaciona únicamente con los derechos humanos. Sin embargo, el desprecio absoluto por los derechos humanos en los territorios de los Estados es un problema generalizado que debilita aún más la legitimidad del sistema del arbitraje de inversión a los ojos del público.⁵

¹ Zahra, A. (2022). Investment Treaty Arbitration and Human Rights

² Se ha destacado esa noción a partir de esta página: OHCHR. (s.f.f.). ¿Qué son los derechos humanos?

³ ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 216–230

⁴ OHCHR. (s. f.). Sexto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos

⁵ ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 216–230

Este tema es de gran relevancia en la actualidad debido a varias razones. De una parte, pone en luz la correlación entre derechos humanos y arbitraje de inversión, quienes son dos ámbitos distintos pero que pueden interactuar. Tienen que interactuar, de manera justa y proporcional, porque sino surgen conflictos, que son el objeto de estudio de este trabajo. De otra parte, la diferencia de tratamiento entre inversionista y estado, en materia de obligaciones de respetar los derechos humanos, es flagrante. Los Estados son obligados a través de diferentes mecanismos, sobre todo a través de los tratados; mientras que nada obliga directamente los inversionistas. Son obligados a través de normas, reglamentos que son establecidos a través de la gobernanza del estado.⁶ Por eso, parece constructivo interesarse a este método de arbitraje con detalles. En efecto, se puede cuestionar esta resolución de conflicto, sobre todo saber si es el método más útil y adecuado para resolver una disputa entre inversionista y Estado; aunque tiene ventajas, también puede mejorarse.

Por lo tanto, nos podemos interesar en los efectos y las relaciones que existen entre los derechos humanos y el arbitraje de inversión, sobre todo la manera en que se regulan y complementan en algunos casos. El objetivo de este trabajo de fin de grado es analizar con detalles la relación entre arbitraje de inversión y los derechos humanos; relación que surge complicaciones cuando diferentes intereses entran en juego, como los intereses públicos y económicos.

En una primera parte, se examinará la interacción entre los derechos humanos y el derecho de las inversiones, sobre todo el hecho que confluyen y se oponen a la vez. En una segunda parte, se analizará que los derechos humanos son una base para la interpretación del arbitraje de inversión y que el mismo tiene ventajas en su aplicación para resolver los conflictos entre inversionistas y Estado. En una tercera parte, se estudiará la responsabilidad de cada uno de los sujetos, el Estado y el inversionista, en la protección de los derechos humanos; y como su incumplimiento genera un conflicto. Para terminar, se reflexionará sobre el futuro del arbitraje de inversión para resolver este tipo de conflicto, sobre todo saber si es un método eficaz y durable.

⁶ De base a nuestra reflexión se ha cogido información de: OHCHR. (s. f.-a). Acuerdos internacionales de inversión (AII) y los derechos humanos.

En esta tesis se ha utilizado distintos métodos de investigación jurídica. Desde la perspectiva del método exegético, hemos analizado las normas positivas (vigentes y proyectadas) que regulan el derecho de las inversiones y los derechos humanos, así como las distintas normas de naturaleza supranacional y nacional que se encargan de hacer el vínculo entre estos dos derechos. Las dificultades han sido matizar los diferentes intereses de cada actor económico, en la búsqueda de un equilibrio con los derechos humanos. Así, esta tesis sistematiza todos los diferentes conceptos y regulaciones que confluyen en el arbitraje de inversión en un objetivo de clasificación de los diferentes argumentos para acabar con una reflexión sobre diferentes mecanismos alternativos de resolución de conflictos entre Estado e inversionista.

Se ha llevado a cabo una labor de depuración y construcción de reglas con base en la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje, pero también mediante varios autores quien, a través de sus obras, nos enseñaron su visión de la importancia de los derechos humanos en disputas entre Estado e inversionista. Se han analizado multitud de resoluciones arbitrales, de todas las partes del mundo, especialmente en el continente africano y americano; que afectan a comunidades o a inversionista que se sienten lesionen en sus derechos y, que, constituyen un elemento fundamental en la comprensión de cómo arbitran los tribunales en relación con los derechos humanos y los derechos de los inversionistas.

Desde una óptica metodológica conceptualista, hemos creído conveniente analizar los dos derechos distintos por separados con sus similitudes y contradicciones, así como las obligaciones que tiene cada actor en su objeto de protección de los derechos humanos en un ámbito de inversión donde es muy frecuente la violación de ellos mismos. Al fin y al cabo, todavía desde una perspectiva global, hemos reflexionado sobre la pertinencia del método de arbitraje como sistema que protege más los derechos humanos vulnerados, con una solución ajustada a la vulneración del derecho.

El derecho comparado también ocupa una parte importante de la tesis. La violación de los derechos humanos por un inversionista o un Estado no se produce en un solo país del mundo sino en muchísimos países, sobre todo en América, donde viven las comunidades más vulneradas en relación con los derechos humanos (indígenas). Por eso, nos parecía fundamental puntualizar nuestro punto de vista adoptando un enfoque holístico del problema real de la insuficiente consideración de los derechos humanos en algunos casos precisos.

I- DERECHOS HUMANOS Y DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS: ASPECTOS COMUNES Y DIFERENCIAS

A) Similitudes entre derechos humanos e inversiones

1) La noción de Derechos Humanos

Los derechos humanos son aquellos que pertenecen a todas las personas sin distinción alguna de raza, género, origen nacional o étnico, religión, idioma o cualquier otra condición.⁷ Estos derechos están logrados en diversos instrumentos normativos internacionales y nacionales y así, imponen obligaciones a los estados y, en ciertas circunstancias, a otros actores en las relaciones económicas internacionales, a saber, las corporaciones multinacionales.

En primer lugar, analizamos el contenido normativo de los derechos humanos. En este contenido encontramos que, en el primer plan, la Carta de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945, 1 RTNU xvi (vigente el 24 de octubre de 1945) establece obligaciones en el marco de los derechos humanos. El Artículo 55 Artículo c) establece que Naciones Unidas respalda el "respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos". Este instrumento fue tan importante a los ojos de sus fundadores que consideraron necesario darle ventajas jerárquicas a través de su Artículo 103, que establece que "en caso de conflicto entre las obligaciones de miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones en virtud de cualquier otro acuerdo internacional, prevalecerá el primero" (Carta de las Naciones Unidas, supra nota 5, Artículo 103).⁸ Sobre esta base, las Naciones Unidas han reconocido la importancia de los derechos humanos, elemento central en esta Carta.⁹ La promoción y protección de estos derechos son fundamentales para el mantenimiento de la paz, seguridad y el desarrollo sostenible a nivel mundial.

La importancia de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas también se refleja en la creación de varios tratados internacionales sobre derechos humanos como, el PIDCP y el PIDESC. También contamos con otras convenciones internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención

⁷ OHCHR. (s. f.-a). ¿Qué son los derechos humanos?

⁸ Tratados vulneran el sistema internacional de los derechos humanos | Servindi - Servicios de Comunicación Intercultural. (s. f.).

⁹ Tratados vulneran el sistema internacional de los derechos humanos | Servindi - Servicios de Comunicación Intercultural. (s. f.).

de Nueva York sobre los Derechos del Niño. Finalmente, la OIT adopta estándares internacionales para remediar “a las condiciones de trabajo implicando la injusticia, la pobreza y las privaciones”¹⁰. Estas normas suelen adoptar la forma de convenciones o recomendaciones restrictivas. Además, existen convenios regionales que complementan los convenios internacionales, especificando en cada caso concreto cómo debe aplicarse la ley.

Al final, estos derechos humanos, como ya lo hemos estipulado, ocupan una parte central en la labor de las Naciones Unidas, que buscan, más allá de la simple protección de estos derechos fundamentales, la promoción de ellos en todos los países.¹¹ Pero, es difícil conceder todos los derechos humanos a todo el mundo en todos los países, como es el caso del derecho de propiedad.

En primer lugar, este derecho incorporado en el artículo 17 de la DUDH se menciona en varias ocasiones, especialmente en el artículo 21 de la Convención Americana relativa a los Derechos Humanos que estipula “Toda persona tiene derecho al uso y al disfrute de sus bienes. La ley puede subordinar este uso y disfrute al interés social”. Sin embargo, en una decisión importante, *Awas Tingni v. Nicaragua*, la Corte Interamericana de los derechos humanos interpretó que el artículo 21 de la convención también protege los derechos de los miembros de las comunidades indígenas bajo los bienes comunes, sin la condición previa de posesión de los títulos de propiedad del Estado¹². La comunidad de Awas Tingni presentó una queja ante la Corte debido a la tala ilegal de árboles realizada por empresas extranjeras en el territorio de sus antepasados.

Si bien debe admitirse que estos instrumentos no son igualmente restrictivos, es indudable la existencia de un conjunto de obligaciones de fuentes convencionales creadas por el sistema de los derechos humanos. Aunque la DUDH en sí misma no es un tratado, la doctrina y los tribunales nacionales se refieren a ella con frecuencia. Desde un punto de vista formal, los países que han ratificado varias convenciones de derechos humanos deben respetarlo en virtud del principio *pacta sunt servanda* (los acuerdos deben ser respetados).¹³ Así, un Estado que

¹⁰ OIT (Éd.). (1944). Conferencia Internacional del Trabajo, Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. 193

¹¹ Para ver más información ver la Declaración universal de los Derechos Humanos disponible en: Naciones Unidas. (s. f.). La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas

¹² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de agosto de 2001. Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni contra Nicaragua.

¹³ Para más información ver: Palabras del Director Ejecutivo – CARDH. (s. f.)

incumple sus obligaciones en materia de derechos humanos está sujeto a la misma responsabilidad que si hubiera incumplido sus obligaciones en virtud de un tratado comercial.

2) La noción de Derecho de las inversiones extranjeras

El derecho de las inversiones extranjeras puede ser definido como el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre los inversionistas extranjeros y los Estados receptores de las inversiones, tanto al nivel internacional como al nivel nacional. La característica clave de la inversión extranjera reside en el hecho que establece un control efectivo por parte del inversionista sobre la administración de las nuevas filiales¹⁴ Es un ámbito de derecho que busca establecer un marco jurídico claro y estable para las inversiones extranjeras, con el fin de fomentar y proteger estas inversiones, promover el desarrollo económico y social, y garantizar la protección de los derechos de los inversionistas extranjeros.¹⁵

Este derecho se encuentra en una variedad de instrumentos jurídicos, como tratados internacionales de inversión, acuerdos bilaterales de inversión, normas internacionales, la práctica de los tribunales internacionales de arbitraje y las leyes y regulaciones internas de los estados receptores de las inversiones. En efecto, en el año 2005, había más de 5000 tratados internacionales de inversión.¹⁶ Estas normas suelen establecer garantías y protecciones para los inversionistas extranjeros. Por ejemplo, el TLCAN establece obligaciones de los estados hacia los inversionistas. Primero, tienen la prohibición de imponer obligaciones de resultados a los inversionistas extranjeros. Además, el tratado puso en práctica normas sobre expropiación. Cabe recordar que antes de la codificación del derecho de inversiones, la definición consuetudinaria de expropiación no era únicamente aceptada.¹⁷ Aunque se permite la expropiación, requiere la correspondiente compensación, lo que genera un debate sobre la cantidad justa de dicha compensación. Al final, la definición de la expropiación sigue siendo ambigua.¹⁸

¹⁴ Gutiérrez, I. (2022). ¿Qué es la inversión extranjera directa (IED)?

Morales, F. C. (2022). Inversión extranjera directa (IED).

¹⁵ Laudo CIADI número ARB/14/34 del 18 de diciembre de 2020. RWE Innogy GmbH y RWE Innogy Aersa S.A.U contra Rey de España.

¹⁶ Caminiti, F. K. (2009). Apuntes sobre el Derecho Internacional de las Inversiones y el Interés Público.

¹⁷ Bachand, R., Gallié, M., & Rousseau, S. (2003). Derecho de inversiones y derechos humanos en las Américas. 593

¹⁸ Bachand, R., Gallié, M., & Rousseau, S. (2003). Derecho de inversiones y derechos humanos en las Américas. 594

En la sentencia *Bear Creek Mining Corp v. Republica del Perú*¹⁹, el tribunal juzgaba que el decreto 032 realizado en 2011 por el Perú fue una expropiación indirecta ilegal del derecho del inversionista para explotar la concesión minaría de Santa Ana. Las dos partes estaban de acuerdo en el hecho de afirmar que la convención de la OIT se aplica para los indígenas situados en la zona donde hubo el Santa Ana proyecto. Pero, esta convención, como las otras, solo impone obligaciones directas para los estados y no para las entidades privadas. Al final, este caso discute la posibilidad de establecer y crear sustantivas obligaciones para los inversionistas.²⁰ Eso es muy relevante, sobre todo en el contexto de las relaciones de los inversionistas con los indígenas quien son los locales.

Al final, el derecho de las inversiones extranjeras tiene una relevancia creciente en la economía global, ya que las inversiones extranjeras son cada vez más importantes para el desarrollo económico y la creación de empleo. Al mismo tiempo, este ámbito de derecho también puede generar tensiones entre los Estados y los inversionistas extranjeros, especialmente en cuanto a los derechos de los Estados para regular en su propio territorio. Por lo tanto, es importante encontrar un equilibrio adecuado entre la protección de los inversionistas extranjeros y el derecho de los Estados a regular en su propio territorio, con el fin de garantizar que las inversiones extranjeras sean beneficiosas para todos los actores involucrados.²¹

3) La interrelación entre Derechos Humanos y Derecho de las inversiones extranjeras

La confluencia entre los derechos humanos y el derecho de las inversiones extranjeras se produce cuando los derechos humanos son afectados por las inversiones extranjeras, y viceversa. Esto se debe a que tanto el derecho de las inversiones extranjeras como los derechos humanos tienen como objetivo proteger a las personas y garantizar su bienestar.²²

¹⁹ Laudo ICSID número ARB/14/21 del 30 de noviembre de 2017. *Bear Creek Mining Corporation contra República de Perú*

²⁰ Begić-Šarkinović, T. (2020). Human rights issues in investment arbitration cases : A new perspective ?

²¹ Vázquez Olivera, M. E., & Castellanos Orozco, F. (s. f.). La protección de las inversiones extranjeras y su relación con el derecho de la competencia.

²² Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. (2019). *Empresas y derechos humanos: acciones y casos de éxito en el marco de la Agenda 2030*

En primer lugar, la inversión internacional es una de las herramientas más importantes para el desarrollo económico y, por lo tanto, para la realización de los derechos humanos. En efecto, la inversión en el extranjero estimula el crecimiento conducente al desarrollo, condición esencial para la realización de los derechos humanos. Se necesita capital extranjero para crear puestos de trabajo, pagar deudas, desarrollar infraestructuras y aumentar las exportaciones.²³ Por lo tanto, los Estados tienen un interés legítimo en atraer a los inversionistas para desarrollar sus economías.

En segundo lugar, los derechos humanos pueden influir en el derecho de las inversiones extranjeras, ya que los Estados tienen la obligación de proteger y promover los derechos humanos de su población²⁴, incluso en el contexto de las inversiones extranjeras. Por ejemplo, los Estados pueden establecer regulaciones y requisitos específicos para las inversiones que protejan los derechos humanos, como la obligación de respetar los derechos laborales y ambientales. Un ejemplo de regulación que obliga los Estados a cooperar en materia de derecho laboral y ambiental puede ser el TPP firmado en 2016²⁵. Este acuerdo comercial incluye disposiciones que obligan a los países miembros a respetar los derechos laborales y ambientales, y prohíbe la utilización de trabajo forzado. Además, este acuerdo establece mecanismos para abordar las preocupaciones de las partes interesadas, incluyendo las comunidades locales y los defensores de los derechos humanos, en relación con las inversiones extranjeras. Otro ejemplo puede ser la sentencia *Mondev v. Estados Unidos*²⁶, donde la Corte señaló que se debe tener en cuenta un estándar de trato; que este trato debe ser justo, con protección y seguridad adecuadas, cuya disposición nacional favorable en el TBI debe entenderse teniendo en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, las inversiones extranjeras pueden tener un impacto significativo en los derechos humanos, especialmente en aquellos relacionados con el acceso a la tierra, el agua, la alimentación, la salud, etc porque desplazan a las comunidades locales, causan daños ambientales y sociales, y explotan recursos naturales sin respetar los derechos de las personas

²³ Bachand, R., Gallié, M., & Rousseau, S. (2003). Derecho de inversiones y derechos humanos en las Américas. 598

²⁴ Astudillo Luna, C. F., & Moreira Molina, A. E. (2022). Análisis de la vulneración de los derechos humanos: la vida, integridad personal, libertad personal, protección a las garantías judiciales, derechos del niño y protección judicial.

²⁵ SICE: Acuerdos Comerciales : Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica. (s. f.).

²⁶ Laudo ICSID número ARB (AF)/99/2 del 11 de octubre de 2002. *Mondev International Limited contra Estados Unidos de América*.

y de las comunidades afectadas.²⁷ En efecto, la inversión extranjera en una tierra puede desplazar a las comunidades locales y privarlas de sus medios de vida. Por eso, el tratamiento de la situación de las comunidades indígenas a lo largo del continente americano es uno de los aspectos más salientes de la reciente evolución de esta rama del derecho internacional. El punto de partida de esa evolución es el reconocimiento de la noción de territorialidad indígena. En ese marco, se ha desarrollado y consolidado a nivel global, la exigencia de consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas en relación a los proyectos de explotación de los recursos naturales existentes en su tierra.²⁸ La corte interamericana reitera la noción en el Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, de 2007²⁹, estableciendo el triple estándar de consulta, consentimiento, estudios de impacto y participación en los beneficios como requisito para la validez de emprendimientos productivos en los territorios de las comunidades.

Por lo tanto, es fundamental encontrar un equilibrio entre el derecho de las inversiones y la protección de los derechos humanos.³⁰ La confluencia de estos dos campos puede proporcionar un marco normativo sólido para garantizar que la inversión extranjera contribuya al desarrollo económico y a la realización de los derechos humanos.

B) Contradicciones entre derechos humanos e inversiones

1) Los derechos humanos no suelen tenerse suficientemente en cuenta en el arbitraje de inversión

Por un lado, se puede decir que el arbitraje y los derechos humanos son los mismos y se complementan perfectamente en el derecho internacional, pero en el ámbito económico, la inversión extranjera y los derechos humanos pueden ser diferentes, pues se ha comprobado que, muchas veces, la mayoría de las decisiones arbitrales son a favor de países políticamente superior. Esto se debe en grande medida a que, en el sistema actual, el dinero juega un papel crucial.³¹ Pero no solamente el dinero juega un papel crucial, sino que la normativa sobre el

²⁷ Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2015). Inversiones Extranjeras y Derechos Humanos: entre la permanencia y el cambio investimentos estrangeiros e direitos humanos: entre a permanência e a mudança. 88-92

²⁸ Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2015). Inversiones Extranjeras y Derechos Humanos: entre la permanencia y el cambio investimentos estrangeiros e direitos humanos: entre a permanência e a mudança. 89-90

²⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2007. Pueblo Saramaka contra Surinam.

³⁰ Incidencias De La Invocación Del Derecho Al Agua En Arbitrajes Ante El Centro Internacional De Arreglo De Diferencias Relativas a Inversiones: De La Demanda Por Trato Justo y Equitativo a La Demanda Reconvencional - ProQuest. (s. f.).

³¹ Carty, A. (1991). Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law. 66-96.

estatuto del inversionista en el Estado de acogida se centra en la definición o determinación de las inversiones protegidas, la igualdad de trato entre el inversionista extranjero y el inversionista nacional del Estado receptor, la cláusula de la nación más favorecida, el trato justo y equitativo, también conocido como normas internacionales mínimas de trato, las salvaguardias contra la expropiación y la indemnización por indemnización anterior, la libre transferencia de inversiones y beneficios, y el restablecimiento de mecanismos de resolución de litigios entre el inversionista y el Estado receptor, así como entre los Estados contratantes.³² Por eso, la inclusión de compromisos en materia de derechos humanos por parte de los Estados contratantes o del inversionista no es una prioridad debido a la naturaleza proteccionista y coercitiva de los tratados bilaterales de inversión.³³

Es importante señalar que, en general, los Estados no suelen priorizar los tratados bilaterales de inversión frente a los derechos humanos.³⁴ Es el caso de Argentina en 2006, en el caso *Azurix* contra la República de Argentina³⁵, donde hubo un conflicto entre los derechos humanos y un TBI. Argentina decidió que el conflicto tiene que resolverse de acuerdo y en favor de los derechos humanos porque el interés público del consumidor debe prevalecer sobre los intereses privados de las empresas privadas. Otra sentencia donde el Estado favorece los derechos humanos frente a los intereses colectivos es la sentencia *Chevron* contra Ecuador³⁶. En este caso Ecuador había interferido en la actividad económica del inversionista *Chevron* argumentado que la empresa había causado daño al medio ambiente y a la salud de las personas en la región amazónica del país. Al final, en 2018, el tribunal condenó a la empresa *Chevron* a pagar 9,5 mil millones de dólares en daños y perjuicios a las comunidades afectadas por la contaminación en la región amazónica de Ecuador.³⁷ Estas dos sentencias nos enseñan como un Estado puede priorizar los derechos humanos de su población frente a un TBI.

³² Peterson, L. E. (s. f.). *Human Rights and Bilateral Investment Treaties, Mapping the role of human rights law within investor-state arbitration.* 13-16

³³ Oswaldo, D. (2005). *Diseño e implementación de programas de política pública en contextos multiculturales : el caso de Cuetzalan del progreso, Puebla.*

³⁴ Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.*

³⁵ Laudo ICSID número ARB/01/12 del 14 de julio de 2006. *Azurix Corp. contra República Argentina.*

³⁶ Laudo UNCITRAL (1976) número 34877 del 1 de diciembre de 2008. *Chevron Corporation (EE.UU.) y Texaco Petroleum Company (EE.UU.) contra la República de Ecuador.*

³⁷ Para más información ver: *El caso Chevron / Texaco en Ecuador Una lucha por la justicia ambiental y social.* (s. f.). *Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.*

Desgraciadamente, algunos Estados no respeten esta regla general y prefieren prevalecer sus intereses personales frente a los tratados bilaterales de inversión y los derechos humanos. Fue el caso del gobierno de México en *Metalclad v. Gobierno de México*³⁸ donde el gobierno denegó la autorización para que la empresa Metalclad explote los residuos peligrosos para los habitantes. Esta decisión violaba el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y así el tribunal dictó una sentencia diciendo que México había violado los derechos de la empresa Metalclad bajo el TLCAN. Esta sentencia ha generado muchos debates y controversias por parte de las asociaciones de la protección del medio ambiente y de los derechos humanos que consideraron que el gobierno de México, además de no respetar sus obligaciones bajo el TLCAN, sobre todo no habían protegidos su población frente al riesgo arriesgado de los residuos peligrosos.³⁹

Otro caso famoso, *Biloune v. Ghana*⁴⁰, fue cuando el propietario de una empresa inversora en Ghana presentó una demanda ante un tribunal arbitral alegando que la nacionalización de sus propiedades violaba el TBI entre Francia y Ghana, que protegía los derechos de los inversionistas extranjeros. Sin embargo, el gobierno de Ghana decidió no cumplir con la sentencia del tribunal porque el mismo no tenía competencia para decidir el caso porque carecía de jurisdicción en el área de los derechos humanos y que solo podía intervenir en caso de violaciones de las inversiones extranjeras.⁴¹ El propietario de la empresa presentó una demanda ante el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, argumentando que la negativa del gobierno ghanés a cumplir con la sentencia del tribunal de arbitraje había violado sus derechos humanos, incluyendo su derecho a un recurso efectivo. En 2006, el Comité falló a favor del propietario de la empresa. Sin embargo, podemos reflexionar sobre el no cumplimiento por parte de los Estados, en este caso de Ghana, de someterse a sentencias internacionales. La respuesta reside en el hecho que los Estados quieren guardar su soberanía, prefiriendo prevalecer sus intereses económicos.⁴²

³⁸ Laudo CIADI número ARB (AF)/97/01 del 30 de agosto de 2000. *Metalclad Corporation contra los Estados Unidos Mexicanos*.

³⁹ Costero Garbarino, M. C. (2017). *Lo internacional y lo local. Estudio de caso de Metalclad Corporation en Guadalcázar, San Luis Potosí, México*.

⁴⁰ Laudo de UNCITRAL (1976) del 27 de octubre de 1989. *Antoine Biloune y Marine Drive Complex Limited contra Centro de Inversiones de Ghana y Gobierno de Ghana*.

⁴¹ Zahra, A. (2022). *Investment Treaty Arbitration and Human Rights*

⁴² Meyer-Bisch, P. (s. f.). *Los actores sociales y la soberanía en las OIG*. 141-149.

2) Reflexiones para tener una homogeneidad entre derechos humanos y arbitraje de inversión

Por otro lado, una solución para vincular mejor los derechos humanos con el arbitraje de inversión podría ser utilizar el lenguaje o la lógica de los derechos humanos en el arbitraje de inversión. Tiene un doble significado porque, en primer lugar, puede dar más poder a los inversionistas extranjeros al hacer más evidente su inferioridad en relación con el Estado. En segundo lugar, la renuncia del Estado a desarrollar un lenguaje que se base directamente en los derechos humanos y apoye la protección de los derechos de las minorías sugiere un cambio en la dinámica del arbitraje de inversiones proteccionista.⁴³

De acuerdo con la primera afirmación, los tratados bilaterales de inversión compensan el desequilibrio de poder entre el inversionista y el Estado, posibilitando que los administradores se conviertan en defensores de sus intereses en la relación mediante un sentido: el solo estado quien recibe la inversión está obligado.⁴⁴ En consecuencia, la mayoría de los derechos consagrados en un TBI, a saber, igualdad de trato, condiciones más favorables, estándares mínimos de trato, prohibición de discriminación y acceso a procedimientos legales destinados a proteger a los inversionistas, están redactados de manera vaga e indeterminada. En busca de contenido y las límites antes mencionadas, la referencia del inversionista a un argumento basado en los derechos humanos refuerza aún más la debilidad.

Cabe señalar que los derechos humanos equilibran las asimetrías entre los inversionistas y el Estado que llevan el peso del debate sobre los derechos humanos, aunque no se abordan directamente. No se puede negar que el estándar mínimo de trato, o el concepto y alcance del trato discriminatorio está relacionado con el derecho a la igualdad, a la equidad, al reconocimiento de una condición particular de un sujeto frente a un solo objeto. Sin embargo, lo que acabamos de explicar se cuestiona en varios casos como *Glamis Gold v. Estados Unidos*⁴⁵ y *Piero Foresti v. Africa del Sur*⁴⁶, donde los inversionistas buscaron justificar la expropiación y las violaciones del trato justo usando la retórica de la alineación con los derechos humanos, pero perdieron poder sobre la importancia de las razones detrás de los intereses de

⁴³ Castillo, L. S. (2012). The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements. 50-51/ 66-67

⁴⁴ De Brabandere, E. (2017). Human Rights Counterclaims in Investment Treaty Arbitration. 593-595.

⁴⁵ Laudo UNCITRAL 1976 del 8 de junio de 2009. *Glamis Gold, Limited* contra Estados Unidos de América.

⁴⁶ Laudo ICSID número ARB (AF)/07/01 del 4 de agosto de 2010. *Piero Foresti, Laura de Carli* y otros contra República de Sudáfrica.

los estados. Al final, como resultado de los dos casos mencionados, los Estados, en un caso de arbitraje de inversión, no tienen por qué perder, porque son los únicos obligados por los tratados.⁴⁷ Este punto es muy interesante porque apunta a un problema ya explicado, que es el hecho de que los inversionistas no pueden ser considerados responsables porque nada los obliga directamente a hacerlo, a diferencia de los Estados.

Pero al mismo tiempo, hay que tener mucho cuidado porque a veces los tratados bilaterales de inversión y el arbitraje de inversión, por ser herramientas destinadas a superar las desventajas de los inversionistas asimétricos, pueden empoderar a los Estados en una situación en la que no están en desventaja con la reivindicación de derechos de grupos minoritarios que tradicionalmente han sido discriminados por el Estado y la sociedad.⁴⁸

II- REFERENCIA A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN QUE TIENE GRAN CAPACIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE INVERSORES Y ESTADOS

A) Derechos humanos como parte de la ley internacional que se aplica al arbitraje de inversión

1) Aplicación directa de las normas de derechos humanos en las disputas de arbitraje de inversión

Algunas teorías sostienen que se puede aplicar directamente los derechos humanos en las disputas de arbitraje de inversión. En mayor medida, aunque los tratados de inversión no dicen nada sobre la ley aplicable, las disputas se suelen resolver de acuerdo con la legislación nacional del Estado que recibe el inversionista y la legislación internacional. Además, el artículo 42 del Convenio CIADI no deja ninguna duda que los tribunales decidirán de las controversias de conformidad con “las reglas de derecho internacional que sean aplicables” Por eso, los derechos humanos pueden ser aplicables a disputas de arbitraje de inversión en la medida que forman parte del derecho internacional.⁴⁹

⁴⁷ De Brabandere, E. (2017). Human Rights Counterclaims in Investment Treaty Arbitration. 593-595.

⁴⁸ Castillo, L. S. (2012). The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements. 73

⁴⁹ Internacional, A. (2021). Human Rights Law and Investment Arbitration.

En *Urbaser contra Argentina*⁵⁰, el tribunal exponía que el Convenio CIADI con su TBI correspondiente debían interpretarse a la luz del artículo 31.3.c de la CVDT que requiere que el tribunal debe tener en cuenta otras normas del derecho internacional⁵¹, en particular las normas de derechos humanos. Además, este artículo está sujeto a dos condiciones cumulativas que son que el tratado externo de derechos humanos debe ser vinculante para los Estados contratantes y que los tratados de derechos humanos solo pueden aplicarse si la cláusula de elección de la ley se refiere a los “principios de derecho internacional” o “principios generales de derecho internacional”. Si se cumplen estos dos criterios las normas de derechos humanos pueden aplicarse en el arbitraje de inversión como parte de la ley internacional que rige la controversia.⁵²

Los tratados de inversión pueden hacer una referencia explícita o implícita a los derechos humanos. Las referencias explícitas a los derechos humanos permiten a cualquier órgano de decisión de interpretar los tratados de inversión con respecto a las normas de derechos humanos. Dos ejemplos de la aplicabilidad de los derechos humanos en los tratados de inversión pueden ser el Anexo II del acuerdo de cooperación brasileño-angoleño para la promoción de inversiones y el Preámbulo de 2018 del acuerdo de libre comercio UE-Singapur.⁵³

Respecto a la referencia implícita de los derechos humanos, se puede constatar que algunos tratados de inversión contienen cláusulas de salvaguardia que permiten a los países tomar medidas para proteger la salud pública, el medio ambiente y otros intereses legítimos de la sociedad como las normas laborales y la responsabilidad social empresarial. Estas cláusulas se basan en el reconocimiento implícito que las inversiones no deben tener un impacto negativo en los derechos humanos y en el desarrollo sostenible de los países. También se puede encontrar referencias a los derechos humanos mediante obligaciones o prohibiciones como la obligación de otorgar un trato justo y equitativo o la prohibición de expropiación ilícita.⁵⁴ Un ejemplo puede ser el TLCAN, en su capítulo 11, que establece que los países miembros deben garantizar un “trato justo y equitativo” a las inversiones de los demás países miembros, lo que puede incluir la protección de los derechos humanos de los inversionistas. Además, este capítulo estipula que los países miembros deben garantizar la protección de las inversiones contra las

⁵⁰ Laudo ICSID número ARB/07/26 del 8 de diciembre de 2016. *Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra República Argentina*.

⁵¹ Internacional, A. (2021). *Human Rights Law and Investment Arbitration*.

⁵² Llc, A. L. (2021). *Human Rights Law and Investment Arbitration*.

⁵³ Internacional, A. (2021). *Human Rights Law and Investment Arbitration*.

⁵⁴ Internacional, A. (2021). *Human Rights Law and Investment Arbitration*.

expropiaciones injustas o discriminatorias, lo que también puede tener implicaciones para los derechos humanos.⁵⁵

2) Cuestionamiento sobre la relevancia de esta aplicación directa

Como lo hemos estipulado, los derechos humanos son cada vez más relevantes en las disputas internacionales de inversión. La aplicación de los derechos humanos en el arbitraje de inversión es una cuestión muy relevante y debatida en el entorno jurídico y político. Algunos autores argumentan que la aplicación directa de los derechos humanos como ley internacional en el arbitraje de inversión es necesaria para proteger los derechos humanos de las personas afectadas por las inversiones.⁵⁶ En el sentido de la protección de los derechos humanos en la inversión, en México, entre 1990 y 2010 existían dos relaciones entre los derechos humanos y el derecho de inversión: la correlación negativa y la correlación positiva. En la primera, si aumentaba la inversión, disminuía la violación a los derechos civiles, mientras en la segunda, si aumentaba la inversión, aumentaba la garantía de los derechos civiles.⁵⁷

Cuando se estipula que se tiene que aplicar directamente los derechos humanos como ley internacional en el arbitraje de inversión, significa afirmar que los derechos humanos son principios fundamentales que deben ser respetados en todas las áreas del derecho, incluyendo el arbitraje de inversión.⁵⁸ Se defiende que el arbitraje de inversión puede tener un impacto negativo en los derechos humanos de las personas y comunidades afectadas por las inversiones. Existen varios autores que argumentan a favor de esta teoría, como el profesor Surya P. Subedi quien ha argumentado que la protección de los derechos humanos debe ser una consideración clave en el arbitraje de inversión y que los tribunales arbitrales deben aplicar los estándares de derechos humanos en sus decisiones.⁵⁹ Otro autor, como Neil MacCormick atenúa esta teoría diciendo que los derechos humanos y el derecho de la inversión extranjera no son contradictorios ni excluyentes, se pueden armonizar gracias al arbitraje quien sirve de

⁵⁵ Para más información ver el artículo 1105 y 1110 TLCAN en la siguiente fuente: [SICE - TLCAN - NAFTA - Capítulo XI. \(s. f.\)](#).

⁵⁶ Internacional, A. (2021). [Human Rights Law and Investment Arbitration](#).

⁵⁷ Vázquez, D. (2012) [Fundamentos teóricos para la metodología aplicada a los derechos humanos \(1ª ed.\)](#). Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 45

⁵⁸ Internacional, A. (2021). [Human Rights Law and Investment Arbitration](#).

⁵⁹ Prieto, G. (2013). [El trato justo y equitativo en el derecho internacional de inversiones](#). 100

protagonista a esta inclusión y que la armonización asegura una coherencia de los valores dentro del sistema jurídico internacional.⁶⁰

Otra consideración es el problema de disociación entre los derechos humanos y el arbitraje de inversión. En efecto, a pesar de la teoría de la aplicación directa de los derechos humanos en el arbitraje de inversión, queda muy presente el problema de la determinación del derecho aplicable. El hecho de no tener referencias a los derechos humanos en los TBIs⁶¹, que son claves, resulta que el derecho de la protección de las inversiones y los derechos humanos son dos campos aislados entre sí y que, según los laudos, no hay interferencia de aquellos en las controversias entre el Estado receptor y el inversionista. Este déficit genera un impacto negativo en materia de derechos humanos.⁶² Varios autores han expuesto sus consideraciones como el profesor Stephan Schill quien ha argumentado que los tribunales arbitrales no están equipados para evaluar el impacto de las decisiones de inversión en los derechos humanos y que la aplicación directa de los derechos humanos puede crear incertidumbre jurídica.⁶³ Otros autores, como el profesor Jan Paulsson, ha afirmado que los derechos humanos son “acuerdos con derechos de las personas que son inalienables independientemente de si las personas interesadas han optado por someterse a un sistema nacional determinado” mientras que el derecho de las inversiones “contempla los derechos de los extranjeros, OMS [...] puede optar por no ingresar al país con sus inversiones”. Este razonamiento viene del hecho que estos dos derechos siguen objetivos diferentes y que no pueden interactuar según el profesor.⁶⁴ Pero, la imparcialidad del árbitro Jan Paulsson puede ser cuestionada, sobre todo cuando sabemos que representa a la empresa ConocoPhillips que tenía una demanda de 30 000 millones de dólares contra Venezuela⁶⁵ y que ahora, esta sociedad, es objeto de un escándalo ambiental porque el presidente de América del Norte, Joe Biden, aprobó el lunes 13 de marzo 2023 el proyecto “Willow” que consiste a la producción de millones de barriles de petróleo en una reserva

⁶⁰ Para ver más información: Moscoso, M. A. A. (2022). Armonización entre derechos humanos e inversión extranjera en Latinoamérica a través de tribunales arbitrales de inversión, a partir de la teoría de Neil MacCormick.

⁶¹ Tal como surge, por ejemplo, de los modelos de TBI de Alemania (2008), Francia (2006), China (2003), India (2003), Reino Unido (2005) y EE.UU. (2004). Las excepciones son el Common Market for Eastern and Southern Africa adoptado en 2007, el Partnership and Cooperation Agreement entre la Unión Europea y Rusia, y algunos preámbulos de TBIs (como el modelo finlandés) que efectúan una mención a los derechos humanos.

⁶² Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2011). Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión. 15

⁶³ Kundmüller Caminiti, F. (s. d.). Jurisprudencia en Arbitraje en Inversiones CIADI : Enron contra Argentina, laudo del 22 de mayo de 2007. 324.

⁶⁴ Internacional, A. (2020). *International Arbitration and Human Rights – Igor Boyko v. Ukraine*. Arbitraje internacional.

⁶⁵ Eberhardt, P., & Olivet, C. (2012). Cuando la injusticia es negocio Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones. 40

natural, que es el Alaska. La mayor preocupación de este proyecto de inversión es su incidencia ambiental y su amenaza a las especies naturales que viven allí.⁶⁶

Por toda esta argumentación, aunque los derechos humanos pueden ser considerados como instrumento de interpretación y pueden juzgar un papel más sustantivo para justificar una aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos a la resolución de disputas, la incertidumbre que persiste genera conflictos regulatorios.⁶⁷ Por eso, se necesita saber qué normas se aplican específicamente: el derecho internacional de inversiones o los estándares internacionales de derechos humanos.

La respuesta a esta pregunta es compleja. De hecho, para saber qué estándares se aplican, es necesario saber quién es responsable de proteger los derechos humanos. En el caso de la responsabilidad del inversionista, se unen diferentes reglas con origen y con funciones diferentes, creando una compleja red de procedimientos e interacciones entre el derecho internacional y la ley nacional. La complejidad de las cuestiones que se plantean exige flexibilidad en las relaciones, en particular en la relación entre el derecho internacional y la práctica nacional. La línea entre el derecho internacional y el derecho nacional es muy difusa y debe tenerse en cuenta para proponer soluciones prácticas que reflejen mejor las características de cada relación. El derecho internacional y la práctica nacional interactúan, se refuerzan y establecen un marco legal para la unificación de las normas internacionales de acuerdo con la aplicación nacional que realizan los Estados. Los tribunales nacionales también participan en este procedimiento, pero de manera diferente, porque establecen la *lex lata*, que es el derecho tal y como está establecido en un momento y lugar determinado, que contribuye al desarrollo de la práctica judicial estatal, pero también un procedimiento para perfeccionar prácticas y estándares en evolución, a nivel internacional y nacional.⁶⁸

Al final, los derechos humanos están cada vez más de actualidad en el arbitraje de inversión como parte del derecho internacional. Aunque tradicionalmente el derecho internacional de inversión ha sido un marco legal que rige las disputas entre inversionistas y Estados, cada vez es más común que los tribunales arbitrales consideren los estándares internacionales de

⁶⁶ Groom, N. (2023). Biden administration approves massive Willow oil project in Alaska.

⁶⁷ Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2011). Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión. 15-17.

⁶⁸ Carrasco, C. A. (2018). Las relaciones entre el Derecho internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas. 727-728.

derechos humanos en sus decisiones.⁶⁹ Esto se debe en parte a la creciente consciencia sobre la importancia de proteger los derechos humanos en el contexto de la inversión extranjera y su impacto en la sociedad. El hecho que algunos tratados de inversión contienen disposiciones que hacen referencia explícita o implícita a los derechos humanos refleja una creciente preocupación por la protección de estos derechos en un contexto de globalización donde se invierte cada vez más al extranjero.⁷⁰

B) Ventajas del arbitraje de inversión para resolver los conflictos inversor-estado en caso de violación de los derechos humanos

El arbitraje presenta muchas ventajas para resolver los conflictos entre un inversionista y un Estado por violación de los derechos humanos. En efecto, estos métodos extrajudiciales son más rápidos, económicos, familiares y flexibles, especialmente porque tienen la posibilidad de encontrar un terreno común para encontrar un arreglo entre inversionistas y Estados, lo que permite a los Estados seguir con sus relaciones comerciales. Además, estos métodos pueden contribuir a mejorar la gobernanza y otra práctica reglamentaria de los Estados.⁷¹

La evolución del sistema del arreglo de las disputas entre inversionistas y Estados, que tuvo lugar durante estos años, muestra claramente que el arbitraje terminó convirtiéndose como la solución privilegiada para arreglar las disputas entre inversionista y Estado.⁷² Por esta razón, es importante destacar algunas de estas ventajas que ofrece este método.

1) Despolitiza el conflicto entre inversionistas y Estados

Para los negociadores de los primeros acuerdos internacionales de inversión, unas de las principales ventajas fue despolitizar el conflicto que nació entre el estado y el inversionista para dejar sitio a una solución jurídica.⁷³ De una parte, esta despolitización sirve para trasladarse de la estrategia de confrontación. Ahora, un Estado puede denunciar una queja contra un inversionista que proviene de un estado potente ante una instancia neutra que tiene sus reglas

⁶⁹ Internacional, A. (2021). Human Rights Law and Investment Arbitration.

⁷⁰ Para más información ver el Anexo 5 Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales disponible en: Los derechos económicos, sociales y culturales, Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. (2004). 123.

⁷¹ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). XXIII.

⁷² Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 14 e introducción.

⁷³ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 14.

fijas. De otra parte, gracias a la despolitización, el inversionista no tenía que preguntar a su estado de origen o a otra jurisdicción internacional, como la CPI, de ayudarlo en un conflicto con un estado, lo que evitaba el riesgo de encontrarse en debates de otro modo. En definitiva, la despolitización de las relaciones entre inversionista y Estado permitió que estas fueran más directas, sin interposición de la diplomacia, que el inversionista puede juzgar más o menos favorable.⁷⁴

2) Imparcialidad y neutralidad del tribunal

Otra ventaja evidente; el hecho que el inversionista puede someter su queja a un tribunal independiente y cualificado. Esta garantía de neutralidad y de independencia para tomar una decisión fue una ventaja cuando el inversionista no tenía confianza en la independencia de los tribunales locales o cuando la justicia del Estado no estaba acostumbrada para decidir sobre casos de derecho internacional. Esto contribuía a reforzar la independencia poniendo el sitio del arbitraje y de las audiencias fuera del Estado.⁷⁵ Al comparar con los tribunales nacionales, el arbitraje permite a las partes tener un mayor control del procedimiento, porque pueden designar los árbitros que han elegido.⁷⁶ Los árbitros pueden ser elegidos en función de su competencia en el tema del conflicto. Las partes tienen la posibilidad de exigir que el arbitraje es en un país neutro y que sea conducta en una lengua conocida de todas las partes.

Un perfecto ejemplo puede ser el caso Vattenfall contra el Estado alemán⁷⁷ en relación con la decisión de Alemania de abandonar la energía nuclear después del desastre de Fukushima en Japón en 2011. En este caso, Vattenfall, propietario de una central nuclear en Alemania, inició un procedimiento de arbitraje contra Alemania ante el Tribunal de Arbitraje de la CCI en 2012, alegando que la decisión del gobierno alemán de cerrar todas las plantas nucleares era una expropiación indirecta de su inversión y violaba el Tratado de la Carta de la Energía. El arbitraje fue llevado a cabo por un tribunal compuesto por tres árbitros internacionales, elegidos por las partes involucradas en el conflicto. Este caso es un ejemplo de cómo el arbitraje puede ser utilizado como una forma de resolver disputas entre inversionistas y estados, en un proceso natural e imparcial. El Tribunal de Arbitraje de la CCI, como muchos otros tribunales arbitrales,

⁷⁴ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 15.

⁷⁵ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 15.

⁷⁶ Human Rights in International Arbitration. (s. f.).

⁷⁷ Laudo CIADI número ARB/12/12 del 21 de octubre de 2016. Vattenfall AB y otros contra República Federal de Alemania.

se rige por un conjunto de normas y principios que garantizan su independencia y objetividad, y las partes en el conflicto tienen la libertad de elegir los árbitros que los representan, lo que contribuye a su imparcialidad.⁷⁸

3) Rapidez y eficacia del procedimiento

En el arbitraje internacional para decidir sobre casos entre inversionistas y Estado, los agentes económicos eran motivados sobre todo con la idea que el arbitraje era más expeditivo, costaba menos, era más flexible y familiar.⁷⁹ El arbitraje internacional era reconocido por los inversionistas como un ofrecimiento rápido de arreglar los conflictos con el Estado, lo que evita al conflicto de prolongarse, con la cantidad de dinero que implicaba.

El recurso al arbitraje fue juzgado eficaz, porque normalmente la resolución estará ejecutoria para la parte contraria, quien fue generalmente una entidad soberanía. Los acuerdos internacionales de inversión y más precisamente las convenciones multilaterales relativas a los diferentes en el tema de la inversión, planeaban que la sentencia arbitral tenía un carácter final y restrictivo.⁸⁰ Sin embargo, el crecimiento de anulaciones muestra que, en definitiva, las decisiones no son todas ejecutadas. Se constata una tasa de ejecución similar para las decisiones tomadas en los diferentes centros de arbitraje o cuando los arbitrajes *ah hoc* son conductas en virtud de las reglas de la CNUDMI cuando la convención de Nueva York para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras se aplica.⁸¹

El recurso al arbitraje para arreglar los conflictos internacionales en el ámbito de la inversión se acompaña de un sentimiento de legitimidad, porque en las últimas décadas, el arbitraje fue intentado y aplicado con éxito para arreglar diversos tipos de conflictos internacionales. Por consiguiente, el arbitraje es considerado desde muchos tiempos como un mecanismo propio para favorecer el respeto de la ley.⁸²

⁷⁸ Ver: Corte Internacional de Arbitraje. (2022). Reglamento de Arbitraje Vigente a partir del 1° de enero de 2021 Reglamento de Mediación Vigente a partir del 1° de enero de 2014. 25-26.

⁷⁹ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 15.

⁸⁰ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 16.

⁸¹ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 16.

⁸² Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 16-17.

Venezuela puede ser un ejemplo donde el arbitraje constituye un mecanismo de resolución de conflictos, alternativo a la justicia, preferible frente a los otros mecanismos de resolución de conflictos como un tribunal nacional.⁸³ En efecto, los actores económicos mundiales lo prefieren por todas las razones expuestas antes que son: la flexibilidad procesal, la especialización del árbitro que tiene amplia experiencia en las complejas relaciones empresariales. la imparcialidad del árbitro, la rapidez de una sola instancia, y la economía que realizan las partes. Pero, existe otra ventaja, especificada a Venezuela, que es la desconfianza en la estructura del procedimiento judicial estatal.⁸⁴

A pesar de sus numerosas ventajas, la multiplicación reciente de las disputas entre inversionista y Estado, el carácter imprevisible de la interpretación de las disposiciones convencionales muy importantes, el crecimiento de las cantidades de dinero, el desafío de los actos de los poderes públicos y algunos defectos inherentes al arbitraje internacional, han conducido a preocupaciones en los Estados, desarrollados o no, en los lugares universitarios y en las organizaciones civiles.⁸⁵

III- DERECHOS HUMANOS COMO LA MATRIZ FÁCTICA SUBYACENTE DE UNA CONTROVERSI INVERSOR-ESTADO. PAPEL DE LOS ACTORES RELATIVO A LOS DERECHOS HUMANOS EN UNA DISPUTA INVERSOR-ESTADO

A) Difícil posición del Estado para proteger los derechos humanos. Responsabilidad en el Estado quien es el primer responsable por violación de los derechos humanos en su territorio

1) Regulación que obliga a los Estados

Según la Oficina del Alto Comisionado, principal entidad de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos, todos los Estados han ratificados al menos uno de los nueve principales tratados relativos a los derechos humanos, que son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁸³ María, P. R. (s. f.). Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación.

⁸⁴ Pérez Pacheco, Y. (s. f.). Arbitraje inversor-Estado desde la perspectiva latinoamericana. 161.

⁸⁵ Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). 17.

Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y al menos nueve protocolos facultativos.⁸⁶ Al final, 80% de los Estados han ratificados cuatro instrumentos o más.⁸⁷ Eso significa que los Estados tienen la obligación y el deber de respetar, proteger y aplicar los derechos humanos en virtud del derecho internacional. La obligación de respetar significa que los Estados deben abstenerse de interferir o restringir el ejercicio de los derechos humanos. La obligación de proteger exige de los Estados que protegen las personas o grupo de personas contra las violaciones de los derechos humanos. La obligación de aplicar los derechos humanos significa que los Estados deben tomar medidas positivas para facilitar este mismo ejercicio.⁸⁸

El caso *SPP v. Egipto*⁸⁹ ilustra la obligación de los Estados de cumplir con las obligaciones contenidas en los tratados internacionales, incluyendo los relacionados con la protección del patrimonio mundial cultural y natural, como UNESCO⁹⁰. Sin embargo, los árbitros disponen de un gran margen de apreciación para considerar los derechos humanos y otras obligaciones de los Estados, al interpretar las obligaciones contenidas en los tratados de inversión, lo que refuerza aún más la importancia de estas obligaciones.⁹¹

Estos deberes frente a los derechos humanos vienen, sobre todo, desarrollados por la Carta Internacional de los Derechos Humanos compuesta por la DUDH y ambos Pactos Internacionales⁹², que impone obligaciones generales a los Estados, específicamente en su artículo 56, que son las obligaciones de respetar, proteger y cumplir con los derechos

⁸⁶ Unidas, N. (2014). Principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁸⁷ OHCHR. (s. f.). ¿Qué son los derechos humanos?

⁸⁸ OHCHR. (s. f.). ¿Qué son los derechos humanos?

⁸⁹ Laudo ICSID número ARB/84/3 del 20 de mayo de 1992. Southern Pacific Properties (Oriente Medio) Limited contra República Árabe de Egipto.

⁹⁰ Peterson, L. E. (2009). Derechos humanos y tratados bilaterales de inversión, Panorama del papel de la legislación de derechos humanos en el arbitraje entre inversores y Estados.

⁹¹ Peterson, L. E. (2009). Derechos humanos y tratados bilaterales de inversión, Panorama del papel de la legislación de derechos humanos en el arbitraje entre inversores y Estados.

⁹² OHCHR. (s. f.). ¿Qué son los derechos humanos?

humanos.⁹³ Todos estos instrumentos que generan obligaciones y deberes están enfocados al nivel internacional general, lo que es muy interesante y útil para entender al nivel global que tiene que hacer un Estado para proteger los derechos humanos de su población. Estas obligaciones que generan muchas responsabilidades en los Estados pueden ser definidas como las « obligaciones nacionales e internacionales por las que un Estado se compromete a reconocer, respetar y hacer efectivos los derechos humanos, y a tal efecto, dar cuenta sobre ello a la comunidad internacional, sin que dicha situación deba considerarse como una violación a la soberanía nacional o al principio de no intervención ». ⁹⁴ Estas obligaciones pueden venir de varias fuentes como de un tratado de inversión, de un acuerdo de inversión entre el Estado y el inversionista, o de la legislación o reglamentación nacional que otorgue a los inversionistas ciertos derechos para atraer la inversión. ⁹⁵

Un tratado de inversión puede ser definido como un “tratado bilateral o multilateral, incluidos los tratados comúnmente denominados acuerdos de libre comercio, acuerdos de integración económica, acuerdos marco o de cooperación en materia de comercio e inversiones, o tratados bilaterales de inversiones, que contenga disposiciones sobre la protección de las inversiones o los inversionistas y el derecho de los inversionistas a recurrir al arbitraje contra las partes contratantes en ese tratado de inversiones.” ⁹⁶

Un acuerdo de inversión entre el Estado y el Inversionista generalmente incluye “un mecanismo para la ISDS en virtud del cual el inversionista de una Parte puede intentar obtener reparaciones de otra Parte.” ⁹⁷ Vale la pena mencionar que, a diferencia de un tratado de inversión, un acuerdo de inversión es opcional y depende de la elección de las partes contratantes para resolver las disputas a través del arbitraje.

La legislación o reglamentación nacional que otorgue ciertos derechos puede ser definida como el “cuerpo normativo que opera a nivel nacional y que se compone de leyes que desarrollan los preceptos de la Constitución Política del país, de reglamentos que regulan la implementación

⁹³ Pezzano, L. U. S. F. (2014). Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos. 305-306

⁹⁴ Obligaciones del estado en materia de Derechos Humanos (DDHH) | Acceso a la Justicia. (s. f.).

⁹⁵ Mundi, J. (s. d.-c). Wiki Note : Obligations of the Host State.

⁹⁶ Naciones Unidas. (2014). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Anuario: Vol. XLV. 62

⁹⁷ Glosario de Aduanas y comercio exterior. (s. f.).

de las leyes, y de normas que especifican características de productos y servicios, en cumplimiento con reglamentos y leyes.”⁹⁸

Cuando hablamos de las obligaciones de los Estados por tratados, los tribunales siempre se refieren al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que puede ser identificado como la norma principal de interpretación. Requiere que los tribunales interpretan los términos de los tratados conforme al “sentido corriente que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin.”⁹⁹ En otras palabras, los términos de los tratados son la base de las obligaciones de los Estados.

En contraposición, cuando hablamos de las obligaciones de los Estados por acuerdo de inversión entre Estado y el Inversionista, hablamos de contrato entre estos dos y como lo sabemos, la ley aplicable es la ley que rige el contrato, lo que significa que es la ley decidida por las dos partes contratantes, pero esta ley puede interpretarse de referencia con el derecho internacional.¹⁰⁰ Pero, esta ley debe ser aplicada a la luz de la ley internacional, que siempre debe servir de referencia.

En lo que concierne la legislación o reglamentación nacional que otorgue ciertos derechos a los Estados, podemos claramente ver que, aunque los Estados tienen una forma de soberanía en la elección de la ley aplicable, que puede ser la legislación interna; la tendencia hacia la aplicación indirecta del derecho internacional es muy fuerte. Un perfecto ejemplo puede ser el caso *Zhinvali v. Georgia*¹⁰¹ se aplicó la ley nacional, la ley del derecho georgiano; pero este mismo estaba sometido al derecho internacional. Esto se debe a que cuando tenemos un litigio basado en la legislación interna, esta legislación será la base, el primero punto del caso; que contiene el consentimiento del Estado, el mecanismo de arbitraje, es decir una cláusula de resolución de disputas; y una disposición relativa a la elección de la ley aplicable.¹⁰² Pero, en estas mismas circunstancias el derecho internacional puede ser útil para interpretar las obligaciones del Estado.

⁹⁸ Legislación nacional (leyes, reglamentos y normas). (s. f.).

⁹⁹ García, D. (s. f.). Convención de Viena Comentada.

¹⁰⁰ Mundi, J. (s. f.-c). [Wiki Note : Obligations of the Host State](#).

¹⁰¹ Laudo ICSID número ARB/00/1 del 24 de enero de 2003. *Zhinvali Development Limited contra República de Georgia*.

¹⁰² Mundi, J. (s. f.-c). [Wiki Note : Obligations of the Host State](#).

Los tratados bilaterales de inversión, como instrumentos que ponen fin al obstáculo de la protección diplomática, vienen también de la relación asimétrica que existe entre el inversionista y los Estados. En efecto, los tratados bilaterales de inversión son acuerdos firmados entre dos estados, que establecen un mínimo de derechos y protecciones para los inversionistas, e imponen obligaciones a los Estados receptores de inversiones.¹⁰³ Los Estados, en calidad de soberanos, pueden modificar la ley aplicable a los inversionistas o influir en la legislación internacional afectando los intereses de los inversionistas; lo que constituye una razón importante para la creación de tratados como los de inversión que reglamentan la posibilidad de compensar el estatuto débil o inferior del inversionista.¹⁰⁴

2) Limitación de las obligaciones de los Estados

Ahora, el punto interesante a tratar puede ser la limitación de estas obligaciones para los Estados. En efecto, *a priori* los Estados no tienen limitaciones en el ejercicio de sus obligaciones¹⁰⁵. Como lo ha confirmado la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso “Wimbledon”¹⁰⁶, aunque un tratado puede “imponer una restricción al ejercicio de los derechos soberanos del Estado” (página 25, segundo párrafo del texto oficial de la resolución de la audiencia el 17 de agosto de 1923 en la Corte Permanente de Justicia Internacional), esto no significa que las disposiciones del tratado son inválidas. Cuando estas obligaciones derivan de un contrato, las partes benefician de la libertad contractual para determinar las ventajas otorgadas a los inversionistas y las obligaciones del Estado¹⁰⁷. Sin embargo, estos contratos “implican los intereses de desarrollo económico del Estado” por lo que los Estados “tratarán de garantizar que sus normas y reglamentos relativos a la inversión extranjera se apliquen obligatoriamente al contrato”¹⁰⁸.

Lo mismo pasa cuando las disputas vienen de la legislación nacional. Los tribunales han considerado que esta legislación puede ser considerada similar a una declaración unilateral de un Estado, pero tales declaraciones son susceptibles de ser interpretadas de manera

¹⁰³ Mundi, J. (s. f.-c). Wiki Note: Obligations of the Host State.

¹⁰⁴ Castillo, L. S. (2012). The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements. 65

¹⁰⁵ Crawford, J. (2008). Treaty and Contract in Investment Arbitration. 354.

¹⁰⁶ Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 17 de agosto de 1923. Vapor “Wimbledon” (Serie A, núm.1).

¹⁰⁷ Mundi, J. (s. f.-c). Wiki Note: Obligations of the Host State.

¹⁰⁸ Sornarajah, M. (2000). Capítulo 8: Teoría de la internacionalización de los contratos extranjeros. 227-228.

restrictiva.¹⁰⁹ En efecto, el artículo 7 de los Principios directivos de las declaraciones unilaterales de los Estados, susceptible de crear obligaciones jurídicas, dice que “en caso de duda sobre el alcance de las obligaciones resultando de tal declaración, estas obligaciones deben ser interpretadas de manera restrictiva” y que el contenido de la obligación del Estado debe ser fundado “sobre todo en el texto (...) pero también en el contexto y las circunstancias en el cual han sido formuladas”¹¹⁰.

Al final, constatamos que, aunque no hay limitación *stricto sensu* en las obligaciones del Estado, los tribunales han desarrollado teorías que nos permite entender que sí los Estados tienen limitación en su responsabilidad. Siempre que tenemos duda sobre la interpretación de una legislación o ley aplicable ella misma va a ser interpretada de manera restrictiva.¹¹¹ Es un buen punto para limitar la responsabilidad de los Estados cuando se violan los derechos humanos. Pero, este punto de limitación tiene como controversia el hecho que, si comparamos con los inversionistas, la responsabilidad parece recaer más en los Estados que en los inversionistas o empresas privadas que invierten en ellos porque es generalmente aceptado que los inversionistas no tienen obligaciones directas en virtud de los acuerdos internacionales de inversión.¹¹²

B) Los abusos o la falta de protección/regulación de los derechos humanos como motivo de los litigios arbitrales del inversor extranjero

La inversión extranjera directa puede ser definida como aquella “que tiene como propósito crear un vínculo duradero con fines económicos y empresariales de largo plazo, por parte de un inversionista extranjero en el país receptor.”¹¹³ Básicamente, este tipo de inversión tiene muchas ventajas porque de manera general aumenta el PIB de la economía del país donde se hace la inversión. Eso permite impulsar la creación de empleos, fomentar la competencia y promover las exportaciones, entre otros beneficios.¹¹⁴

¹⁰⁹ Mundi, J. (s. f.-c). Wiki Note: Obligations of the Host State.

¹¹⁰ Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations. (s. f.).

¹¹¹ Mundi, J. (s. f.). Wiki Note: Obligations of the Host State.

¹¹² G. FitzGerald, A., Feldman, J., & Jayne Glass, A. (2022, mayo). Human rights and international investment arbitration: A snapshot.

¹¹³ De Economía, S. (s. f.). ¿Qué es la Inversión Extranjera Directa?

¹¹⁴ De Economía, S. (s. f.). ¿Qué es la Inversión Extranjera Directa?

1) Introducción de obligaciones para los inversionistas

Asociar inversión extranjera y derechos humanos parece difícil en la época actual. En efecto, el derecho internacional condiciona el funcionamiento de los países, pero al mismo modo presenta problemas que exponen signos contradictorios, sobre todo cuando los diferentes sistemas son susceptibles de entrar en colisión. Es el caso con la protección de las inversiones extranjeras, cuyo funcionamiento actual tiene como objetivo asegurar la estabilidad en el marco político y económico, frente al régimen de protección de los derechos humanos que implique asumir el deber de transformar numerosos aspectos de este entorno para lograr los objetivos de satisfacción de los derechos otorgados por estos tratados, sobre todo en los países más alejados de las condiciones mínimas de disfrute de tales derechos.¹¹⁵

Por eso, pesar a los esfuerzos realizados en el ámbito de la inversión y de los derechos humanos para definir la responsabilidad de las empresas corporativas por violación de los derechos humanos, definir el papel del Inversor extranjero vis-à-vis de los derechos humanos queda complicado y vacío.¹¹⁶ En efecto, la idea de poner una responsabilidad a las empresas corporativas por violación de los derechos humanos fue establecida como una norma global, internacional y se basa en las expectativas de nuestra sociedad. Expectativas que son reales porque la sociedad, de manera global, se pone más consciente a la hora de proteger nuestro hogar de vida, nuestro planeta porque sabemos que solo tenemos un planeta, tenemos que utilizar nuestros recursos de manera inteligente y sostenible. Proteger nuestro planeta de manera sostenible significa primero proteger los derechos humanos, derechos que pueden ser violados por varias razones y que pueden llevar conflictos internacionales con las poblaciones locales. El caso *Glamis Glod v. Estados Unidos*¹¹⁷ ilustra cómo la supuesta violación de los derechos de los pueblos indígenas, los derechos medioambientales o los derechos laborales por parte de los inversionistas extranjero, puede dar lugar a una disputa con la población local y convertirse en un conflicto internacional con los inversionistas.

En otros casos, el papel del inversionista fue establecido como por ejemplo en el caso *Tecmed v. México*¹¹⁸. En este caso los árbitros han analizados la jurisprudencia en el ámbito de los

¹¹⁵ Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2015). *Inversiones Extranjeras y Derechos Humanos: entre la permanencia y el cambio* investimentos estrangeiros e direitos humanos: entre a permanencia e a mudança.

¹¹⁶ Begić-Šarkinović, T. (2020). Human rights issues in investment arbitration cases: A new perspective? 547.

¹¹⁷ Laudo UNCITRAL 1976 del 8 de junio de 2009. *Glamis Glod, Limited contra Estados Unidos de América*.

¹¹⁸ Laudo ICSID número ARB (AF)/00/2 del 29 de mayo de 2003. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos*

derechos humanos para interpretar las obligaciones de los tratados bilaterales de inversión hacia los inversionistas para la expropiación de bienes.¹¹⁹ La controversia estaba justificada en el hecho que México, para razones del medio ambiente, no permitía a la empresa Tecmed (empresa española) seguir con sus actividades del tratamiento de agua residuales.

Pero, pesar al reconocimiento de las normas internacionales y de la sociedad de proteger los derechos humanos, sobre todo por parte de los inversionistas extranjeros, el derecho internacional de inversión queda en silencio en este ámbito.¹²⁰ Por eso, hay una desconexión entre las normas que dictan la responsabilidad de las empresas corporativas por violación de los derechos humanos en el derecho internacional público y las normas que encontramos en el derecho internacional de inversión.

La mejor solución para tener avances entre los derechos humanos y las empresas corporativas en el derecho internacional de inversión sería introducir obligaciones para las empresas inversionistas de respetar los derechos humanos. Estas obligaciones pueden provenir de los tratados de inversión, pero también en otras fuentes que no son tratados.¹²¹ Además, estas obligaciones dejan la puerta abierta a los tribunales para reclamar dicha obligación a través de reconveniciones, demandas jurisdiccionales o demanda de admisibilidad. Un ejemplo de esta introducción de obligaciones puede ser el famoso caso *Urbaser v. Argentina*¹²² donde el tribunal ha discutido sobre la posibilidad que los inversionistas extranjeros, como las empresas, tienen responsabilidades en el ámbito de los derechos humanos, en virtud del derecho internacional; y que las empresas son sometidas a las leyes internacionales. En efecto, el tribunal, en este momento, tenía la voluntad de discutir y reconocer los derechos humanos como una obligación para los inversionistas en virtud de la ley internacional de los derechos humanos.¹²³

Esta introducción de obligaciones para los inversionistas de respetar los derechos humanos tiene dos principales ventajas. Primero, sirve de vehículo para hacer respetar las normas relativas a las empresas y a los derechos humanos en general. Segundo y, sobre todo, la introducción de

¹¹⁹ Laudo ICSID número ARB (AF)/00/2 del 29 de mayo de 2003. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos. par. 116-122.

¹²⁰ Llc, A. L. (2021). Human Rights Law and Investment Arbitration.

¹²¹ Begić-Šarkinović, T. (2020). Human rights issues in investment arbitration cases : A new perspective ? 543-547.

¹²² Laudo ICSID número ARB/07/26 del 8 de diciembre de 2016. Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra República Argentina.

¹²³ Begić-Šarkinović, T. (2020). Human rights issues in investment arbitration cases : A new perspective ? 542-543.

obligaciones para los inversionistas en el ámbito de los derechos humanos puede contribuir a contextualizar mejor la interpretación de los acuerdos internacionales de inversión. La introducción de tales obligaciones puede ser utilizada para recordar a los tribunales que el derecho internacional de inversión funciona en un sistema que incluye otras preocupaciones que la inversión, como los derechos humanos. Pero, queda menos probable que la toma en cuenta de estas obligaciones conlleva cambios más importantes en el derecho internacional de la inversión. Sin embargo, la inclusión de estas obligaciones para los inversionistas en el derecho internacional de inversión puede incitar los tribunales a dar interpretaciones más equilibradas de los acuerdos internacionales de inversión. Eso puede contribuir a garantizar que el derecho internacional de inversión sirva su objetivo fundamental de promoción del desarrollo de un Estado.¹²⁴

2) Pero el Estado queda el primer obligado

Pesar a estas ventajas, la responsabilidad de las empresas corporativas proviene de las medidas aplicadas por los Estados. En efecto, las obligaciones de los Estados mencionados antes son las bases que nos permiten pedir la responsabilidad de los Estados de los actos cometidos por las entidades privadas. Para garantizar el respeto de los derechos humanos, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar cualquiera violación de los derechos humanos en su territorio para evitar que se pida su responsabilidad al nivel internacional. Cuando una ley nacional establece obligaciones de proteger los derechos humanos por entidades privadas, cualquiera violación de los derechos humanos por una entidad privada implique que, en la falta de sanción o reparación, el Estado debe responder de la falta de la protección de estos derechos.¹²⁵ Todo eso significa que, en caso de acción u omisión imputables a entidades privadas, las violaciones de los derechos humanos “son también susceptibles de ser consideradas como ‘hecho del estado’ y conlleva una responsabilidad internacional si constituyen una falta a una obligación internacional”.¹²⁶ Es el perfecto ejemplo del caso *SERAC vs Nigeria*¹²⁷ donde se ha responsabilizado el Estado por no proteger los derechos humanos de las personas frente a las repercusiones causadas por el inversionista extranjero.

¹²⁴ ICSID Review (2014) - Foreign Investment Law Journal, 82–104.

¹²⁵ Curtis, C. (2005). La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. 817.

¹²⁶ Ago, R. (s. f.). Tercer Informe sobre la Responsabilidad del Estado. Para. 186.

¹²⁷ Sentencia de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos comunicación número 155/96 del 27 de octubre de 2001. El Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y el Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria.

Este riesgo, que constituye el límite de la responsabilidad del Estado, puede ser atenuado gracias al margen de apreciación que tienen los Estados.¹²⁸ En efecto, para establecer sus actividades al extranjero, los inversionistas tienen que formalizar su funcionamiento en el Estado que les van a recibir. Deben conformarse a las procedurales legales del Estado para la domiciliación o establecimiento de su sociedad. Por consiguiente, la sociedad adquiere derechos y obligaciones en virtud del derecho interno del estado, especialmente en virtud de la Constitución del Estado. Por eso, para conformarse con la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, los Estados disponen de una margen de apreciación que les permiten decidir la manera que va a garantizar estos derechos. Como tienen obligaciones otorgadas por los tratados relativos a los derechos humanos, los Estados pueden adoptar una legislación garantizando que la responsabilidad de los inversionistas, que sean nacionales o extranjeros, sea comprometida en caso de violación de los derechos humanos.¹²⁹

El problema radica en saber si las medidas existentes son suficientes. En efecto, pesar al hecho que las entidades privadas responden de las violaciones de los derechos humanos cometidas en virtud del derecho interno, no existe una medida única que impide que los inversionistas extranjeros cometen violaciones en los derechos humanos. Sin embargo, existen instituciones que protegen los derechos humanos como la FIDH¹³⁰. Pero, pesar a estas organizaciones, las multinacionales pueden exonerarse de su responsabilidad a través de sus estructuras de empresa y la supresión de activos en el país. También existen riesgos resultando del desequilibrio económico entre las multinacionales y las víctimas, quien son personas y comunidades pobres, como los indígenas, por ejemplo, que podemos relacionar con un caso ya citado que es el caso Glamis Glod contra Estados Unidos¹³¹. Por eso, otras iniciativas se están pensando para asegurar la protección de los derechos humanos. En este sentido, en 2014, algunos países del Sur han presentado al Consejo de los derechos humanos de las Naciones Unidas una iniciativa para crear un instrumento internacional restrictivo en el entorno de las violaciones de los derechos humanos por multinacionales.¹³²

¹²⁸ Can Foreign Investors Be Held Liable for Human Rights Violations? International Human Rights Law and Beyond – Investment Treaty News. (2017).

¹²⁹ Can Foreign Investors Be Held Liable for Human Rights Violations? International Human Rights Law and Beyond – Investment Treaty News. (2017).

¹³⁰ Empresas y violaciones a los derechos humanos - una guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG. (s. f.).

¹³¹ Laudo UNCITRAL 1976 del 8 de junio de 2009. Glamis Glod, Limited contra Estados Unidos de América.

¹³² Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2014). Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. N.U. Doc. A/HRC/RES/26/9.

Al final, definir las obligaciones de los inversionistas, no solamente en las leyes nacionales, pero también en los tratados de inversiones, permitirá no interpretarlas de manera amplia, lo que puede entrañar consecuencias inesperadas y, establecerá clara expectativas para los inversionistas extranjeros.¹³³ Aunque el inversionista tiene responsabilidad para proteger los derechos humanos en el ámbito de inversiones; también tiene cierta protección en este ámbito, al menos según la Convención Europea de los derechos humanos. Digamos cierta porque en oposición a esta relativa protección, los individuos pueden beneficiar de la protección total de todos los tratados internacionales y nacionales relativos a los derechos humanos.¹³⁴

IV- EL FUTURO DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN EN LAS DISPUTAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS

A) El papel de los derechos humanos en el arbitraje de inversión en plena expansión

1) La globalización como primer factor de este desarrollo

En un mundo globalizado el papel de los derechos humanos en el arbitraje de inversión es cada vez más importante, en el mismo modo que el arbitraje de inversión tuvo que hacer frente a un crecimiento exponencial en todo el mundo. Los inversionistas extranjeros han recurrido cada vez más a este mecanismo para proteger sus inversiones en países donde la seguridad y estabilidad política pueden ser cuestionables. En efecto, la corrupción en algunos países de América latina puede tener un impacto negativo en los derechos humanos y genera un ambiente ilegal y no transparente para los inversionistas.¹³⁵ Por eso, es importante abordar la corrupción de manera integral y coordinada para proteger estos derechos y asegurar inversiones legales.

En el nuevo orden económico internacional, el arbitraje es y será la fuente principal de resolución de conflictos¹³⁶, además de ser un mecanismo idóneo de protección y defensa de los derechos humanos en el contexto nacional y transnacional. Esta dinámica moderna permite al

¹³³ Mann, H., & von Moltke, K. (s. f.). La protección de los derechos de los inversionistas y del bienestar público: Evaluación del Capítulo XI del TLCAN. 16

¹³⁴ Art 8 y siguientes de la Convención Europea de los Derechos Humanos disponible en: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (1953). Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹³⁵ Prólogo, L. A. (2018). Impacto de la corrupción en los derechos humanos.

¹³⁶ Rey Vallejo, P., (2007). El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. 5.

arbitraje y los actores internacionales tomar en cuenta factores de tradición jurídica, cultura, lengua, religión; que son omnipresentes en nuestra sociedad actual. Lo mismo pasa para las partes quien pueden elegir árbitros expertos para garantizar la imparcialidad y transparencia del procedimiento.¹³⁷

Globalización significa también aumento de inversiones extranjeras por parte de las empresas privadas en los países anfitrión. Según el informe UNCITRAL, la inversión extranjera en todo el mundo en 2019 alcanzando un total de 1,5 billones de dólares estadounidense.¹³⁸ Sin embargo, la pandemia de COVID-19 ha tenido un impacto significativo en la inversión extranjera en 2020, reduciéndola en un 35%¹³⁹ La caída de los flujos de inversión extranjera en las regiones en desarrollo fue desigual, con un -45% en América Latina y el Caribe y un -16% en África. En cambio, los flujos hacia Asia aumentaron un 4% por lo que la región recibió la mitad de la inversión mundial en 2020.¹⁴⁰ Aunque este aumento es menor que en otras regiones del mundo, es significativo en un periodo de pandemia en la cual la económica se paró.

A medida que estas inversiones se aumentan, los grupos civiles de derechos humanos han aumentado la presión sobre los Estados y las empresas privadas para que respeten los derechos humanos, incluyendo en el entorno del arbitraje de inversión.¹⁴¹ El mejor ejemplo para visualizar este concepto es la organización internacional Amnistía Internacional. Enfoca su trabajo a combatir los abusos contra los derechos humanos en todo el mundo, especialmente los abusos de protección en el ámbito de una inversión extranjera en un país en desarrollo. Por ejemplo, Amnistía Internacional ha hecho varios informes donde denuncia que las empresas multinacionales son responsables directos de violaciones de los derechos humanos en India, Nigeria o Columbia.¹⁴² Por eso, gracias a la globalización la gente se pone más consciente a la hora de promover la protección de los derechos humanos, especialmente frente a las personas más vulnerables como las mujeres, los niños, los discapacitados y las comunidades indígenas.

¹³⁷ Rey Vallejo, P., (2007). El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. 5.

¹³⁸ Naciones Unidas. (2021). Informe sobre las inversiones en el Mundo. 1.

¹³⁹ Naciones Unidas. (2021). Informe sobre las inversiones en el Mundo. 1.

¹⁴⁰ Naciones Unidas. (2021). Informe sobre las inversiones en el Mundo. 3.

¹⁴¹ Ver por ejemplo el artículo hecho por Amnistía Internacional: España, A. I. (s. d.). ¿Respetan las empresas los derechos humanos?

¹⁴² The Enron Corporation: Complicity: The Dabhol Power Corporation. (1999).

2) Otros factores determinantes

Sin embargo, la globalización no es el único factor de esta expansión de los derechos humanos en el arbitraje de inversión. En efecto, primero, se puede constatar una evolución de las normas internacionales, especialmente de los tratados internacionales de inversión. Estas normas han evolucionado, incluyendo normas de responsabilidad social de las empresas y suelen remitirse a normas como los derechos humanos.¹⁴³ Concretamente eso significa que los tratados internacionales de inversión contienen cláusulas precisas que hacen una referencia directa a la protección de los derechos humanos por parte de los Estados en el marco de las inversiones internacionales. Actualmente, se está negociando un tratado vinculante sobre las empresas y los derechos humanos que busca establecer un marco legal para regular las actividades de las empresas transnacionales y su impacto en los derechos humanos.¹⁴⁴ Al final, estas cláusulas, que se encuentran en algunos de los tratados internacionales, ponen de manifiesto la relevancia y la necesidad de seguir protegiendo los derechos humanos en el entorno de las inversiones extranjeras.

Otro factor que contribuye a la expansión de los derechos humanos en el arbitraje de inversión es la constante aumentación de las demandas de responsabilidad social corporativas. Como estipulado anteriormente, la gente se pone más consciente a la hora de proteger los derechos humanos y pide más responsabilidades a las empresas que no respetan los derechos humanos.¹⁴⁵ El otro aspecto de esta responsabilidad corporativa es por parte de las empresas y de los inversionistas que se ponen más conscientes de su responsabilidad social corporativa, incluyendo su impacto en los derechos humanos. Tiene como resultado la puesta en práctica de políticas y prácticas dentro de la empresa para respetar los derechos humanos y los inversionistas exigen que las empresas demuestren un compromiso con los derechos humanos antes de invertir en ellas, que sirve como seguros para ellos. Una empresa que ha implementado eso es la empresa de productos de consumo Unilever que ha establecido políticas y

¹⁴³ Reforma del régimen de acuerdos internacionales de inversión: fase 2. (2017). 13.

¹⁴⁴ Para más informaciones ver: Investment Treaty News. (2021). La negociación de un tratado vinculante sobre derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional de las inversiones - Investment Treaty News. OHCHR. (s. f.-a). Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales y los derechos humanos.

¹⁴⁵ Nieto Antolín, M., & Fernández Gago, R. (2004). Responsabilidad social corporativa: la última innovación en management. 33.

procedimientos para prevenir el trabajo infantil y forzado, promover la igualdad de género, garantizar la seguridad y salud en el trabajo, entre otros.¹⁴⁶

La interpretación amplia de los tribunales de arbitraje en lo que concierne los tratados de inversión para incluir disposiciones sobre derechos humanos es otra herramienta que permite la proliferación de los derechos humanos a la hora de arreglar una disputa entre inversionista y Estado mediante el arbitraje. En efecto, algunos tribunales han interpretado el derecho a la protección contra la expropiación indirecta como parte de las obligaciones de los estados en virtud de los tratados de inversión. El caso del arbitraje entre la empresa canadiense Bilcon y el gobierno de Canadá ilustra eso¹⁴⁷. En efecto, en su decisión el tribunal argumentó que la protección contra la expropiación indirecta era parte de las obligaciones de los estados en virtud del tratado de Libre Comercio de América del Norte y que el gobierno canadiense había violado estas obligaciones al negar la aprobación del proyecto Bilcon sin una justificación adecuada.¹⁴⁸ Este caso es el ejemplo de cómo los tribunales de arbitraje están interpretando cada vez más ampliamente los tratados de inversión para incluir consideraciones de derechos humanos.

Para terminar, la mayor integración de los derechos humanos en la resolución de disputas entre inversionista y Estado mediante el arbitraje queda en progreso porque se necesita modificar y renegociar una gran parte de los TBI a nivel internacional para la implementación obligatoria de normas que regulen la transparencia en ellos. Existe un gran impulso, promovido por varios países, no solo respecto a la modificación y renegociación de los TBI, sino también de sus políticas de inversión. Por eso, es el momento adecuado para implementar en estos tratados un mayor reconocimiento de los derechos humanos de la población. No se puede continuar con la asimetría que existe entre los derechos humanos y el derecho de inversiones.¹⁴⁹ Este reconocimiento puede incluir la participación de la población, a través de consultas públicas, en la elaboración de acuerdos de inversión. Por ejemplo, en el acuerdo de inversión entre la UE y Vietnam¹⁵⁰, se llevó a cabo un proceso de consulta pública que permitió a las organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas expresar sus opiniones sobre el acuerdo propuesto.

¹⁴⁶Unilever. (s. f.). Código de Principios del Negocio y Políticas del Código. 6.

¹⁴⁷ Laudo de la Corte Permanente de Arbitraje (UNCITRAL 1976) número 2009-04 del 2 de mayo de 2018. Bilcon of Delaware et al contra Gobierno de Canadá.

¹⁴⁸ Para 697 y para 725

¹⁴⁹ Pozo, N. F. (2019). La transparencia en el arbitraje internacional y en los tratados bilaterales de inversión. 110.

¹⁵⁰ Acuerdo de Libre Comercio UE-Vietnam. (s. f.). “El acuerdo incluye compromisos para: fomentar la participación de los organismos de normalización en la elaboración de normas internacionales por parte de los organismos internacionales de normalización”

Este sistema parece funcionar porque al fin de esta consulta, se incluyeron disposiciones que protegen los derechos laborales, el medio ambiente y los derechos humanos.

B) El cuestionamiento del arbitraje como mejor solución para resolver un conflicto inversor-estado

El arbitraje entre inversionista y Estado se transforma. Estos últimos años, dudas sobre su adecuación surgieron: cuestiones de coherencia, homogeneidad, legitimidad y utilidad han hecho frágil el lugar central del arbitraje entre inversionista y Estado en la gobernanza mundial de las IDE. Esta fragilización ha producido un “backlash”, es decir una respuesta negativa por parte de los estados contra los inversionistas. Más precisamente, podemos definir el backlash como el descontento de los Estados con ISDS lo que les lleva a retirarse o rechazar el mecanismo de arbitraje de inversiones por diversos medios.¹⁵¹

1) El descontento de los Estados con el sistema de solución de controversias

Este fenómeno empieza al fin del siglo 21, cuando los Estados de América Latina tenían un gran nombre de quejas¹⁵². Las formas de backlash incluyen la denuncia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, la resciliación de los tratados bilaterales de inversión, la exclusión del Mecanismo de solución de diferencias entre inversionistas y Estados en los tratados de inversión, la adaptación de la práctica de los tratados para aumentar la protección de los Estados y limitar el acceso de los inversionistas extranjeros al arbitraje de inversión. También se puede observar un cambio en el mecanismo de solución de diferencias entre inversionistas y Estados hacia otras formas de resolución de las disputas, como los tribunales de inversión multilaterales de la UE. Además, algunos Estados se han resistido a acatar las sentencias arbitrales en su contra, han promulgado leyes nacionales que impiden la ejecución de sentencias contra el Estado, han prohibido el arbitraje en asuntos estatales o con autoridades estáticas, y han intentado anular fallos a favor del inversionista a través de arbitrajes inter-estatales.¹⁵³

¹⁵¹ Waibel, M., Kaushal, A., Chung, K. L., & Balchin, C. (2011). *The Backlash Against Investment Arbitration Perceptions And Reality*. Kluwer Law International.

¹⁵² Hamilton, J., & Roche, M. (2006). *Developments in Latin American Arbitration Law*. 12.

¹⁵³ Mundi, J. (s. f.-a). [Wiki Note : Backlash in Investment Arbitration](#).

En América latina, donde nació este fenómeno, algunos Estados fueron confrontados a un nombre alto de quejas de inversionistas extranjeros.¹⁵⁴ Tres estados de América Latina han denunciado el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones: la Bolivia en 2007, el Ecuador en 2009 y el Venezuela en 2012¹⁵⁵. Estos tres Estados han rescindido varios tratados bilaterales de inversión y han adoptado legislaciones nacionales para limitar el derecho de los inversionistas.¹⁵⁶ Pero, al contrario, el efecto positivo de esta denuncia por parte de Bolivia es que catorce Estados han ratificado la convención.¹⁵⁷

El fundamento último de este backlash reside en la percepción de la injusticia, del carácter unilateral del sistema y de las experiencias negativas de los Estados que tenían un gran número de quejas o que las mismas fueron mediatizadas, lo que les incitaron a oponerse al arbitraje de inversión, en particular cuando hablamos del espacio político del Estado y de su derecho a reglamentar.¹⁵⁸ Las justificaciones son varias y pueden ser la incoherencia de las decisiones arbitrales como la injerencia en el derecho a reglamentar, la falta de transparencia, el coste del arbitraje de inversión o el coste de los daños y perjuicios acordados a los inversionistas, la naturaleza *ad hoc* del arbitraje de inversión que no es adaptada a las controversias públicas, y los conflictos de interés.¹⁵⁹

2) Real enfoque para subsanar estos problemas por parte de los Estados

Para subsanar estos problemas, al nivel nacional, algunos Estados han revisado sus tratados y han reforzado su protección a la luz de las quejas, y la UE continúa de empujar el establecimiento de un tribunal multilateral de inversión que puede reemplazar el sistema de arbitraje.¹⁶⁰ En lo que concierne los Estados, Costa de Marfil adoptó en 2018 un nuevo código de inversiones en el cual se ha eliminado la oferta unilateral de consentimiento a arbitraje en el

¹⁵⁴ Hamilton, J., & Roche, M. (2006). *Developments in Latin American Arbitration Law*. 12.

¹⁵⁵ Lazo, R. (2014). *Is There a Life in Latin America After ICSID Denunciation?*

Ecuador volvió a firmar el Convenio del ICSID el 21 de junio de 2021.

¹⁵⁶ Lazo, R. (2014). *Is There a Life in Latin America After ICSID Denunciation?*

¹⁵⁷ Serbia (2007), Kosovo (2009), Haití (2009), Qatar (2010), Moldavia (2011), Sudán del Sur (2012), Montenegro (2013), Sao Tomé-et-Príncipe (2013), Canadá (2013), Saint-Marin (2015), Iraq (2015), Nauru (2016), México (2018) y Djibouti (2020).

¹⁵⁸ Ortiz, A. et al., (2003). *Two Solutions for One Problem: Latin America's Reactions to Concerns over Investor-State Arbitration*. 1.

Waibel, M., Kaushal, A., Chung, K. L., & Balchin, C. (2011). *The Backlash Against Investment Arbitration Perceptions And Reality*. p. xxv.

¹⁵⁹ Waibel, M., Kaushal, A., Chung, K. L., & Balchin, C. (2011). *The Backlash Against Investment Arbitration Perceptions And Reality*. pp. xxxviii—xiv.

¹⁶⁰ *The future of investor-State dispute settlement (ISDS) - International arbitration in 2021*. (s. f.).

CIADI¹⁶¹; y India ha introducido en 2015 un modelo de TBI, que reduce el alcance del estándar de trato de los inversionistas.¹⁶²

Remplazar los mecanismos de solución de diferencias entre inversionistas y Estados con sistemas de tribunales de inversión puede ser una solución al nivel internacional. Esta solución fue implementada después que algunos países europeos recibieran quejas contra ellos, como el caso Vattenfall¹⁶³. Debido a la oposición a las disposiciones del mecanismo de solución de diferencias entre inversionistas y Estados, el Parlamento votó a favor de sustituirlo por un sistema de tribunales de inversión que incluye un tribunal a dos niveles con juzgados permanentes preseleccionados y un mecanismo de apelación.¹⁶⁴

China es la nación más influyente que no declaró su preferencia para una reforma u otra en el futuro.¹⁶⁵ Desde muchos años, en China, el arbitraje entre inversionistas y Estado está en un estado de desequilibrio. En efecto, aunque los tratados bilaterales de inversión prevén el arbitraje entre inversionistas y estado, estas disposiciones no son aplicadas en la práctica. A pesar de que es el principio de la evolución del arbitraje en China, esta reciente evolución surge de una nueva voluntad de utilizar estas disposiciones, abriendo la puerta a una reunión entre el derecho y la práctica china, que es la evolución y la abierta del sistema legal y jurídico chino al mundo, lo que brinda oportunidades para una mayor colaboración y comprensión entre el derecho chino y los sistemas legales de otros países.¹⁶⁶

En lo que concierne Asia en su integridad, durante los últimos veinte años, ha surgido un crecimiento remarcable del porcentaje de disputas entre inversionistas y Estado. Asia, en sí misma, fue objeto de un número de quejas sorprendente. El 21% de las disputas al nivel mundial impliquen Estados asiáticos.¹⁶⁷ Varios autores predicar un número más alto en los próximos

¹⁶¹ Para ver más información, podéis consultar estos artículos: Nuevo Código de Inversiones de Costa de Marfil: Enfoque en temas relativos al desarrollo sostenible y solución de controversias – Investment Treaty News. (2019). Mundi, J. (s. d.-a). Wiki Note: Backlash in Investment Arbitration.

¹⁶² Para ver más información, podéis consultar estos artículos: India toma medidas para reformar su marco de políticas de inversión después de aprobar su nuevo modelo de TBI – Investment Treaty News. (2016). Mundi, J. (s. f.-a). Wiki Note: Backlash in Investment Arbitration.

¹⁶³ Laudo CIADI número ARB/12/12 del 21 de octubre de 2016. Vattenfall AB y otros contra República Federal de Alemania.

¹⁶⁴ Press corner. (s. f.). European Commission.

¹⁶⁵ McLaughlin, M. (2018). Global Reform of Investor–State Arbitration: A Tentative Roadmap of China’s Emergent Equilibrium. 73-102.

¹⁶⁶ McLaughlin, M. (2018). Global Reform of Investor–State Arbitration: A Tentative Roadmap of China’s Emergent Equilibrium. 73-102.

¹⁶⁷ Donde, R., Chaisse, J. (2017). The Future of Investor–State Arbitration: Revising the Rules? 209.

años. Si el arbitraje queda el mecanismo privilegiado para resolver una disputa entre inversionista y Estado, un gran número de Estados asiáticos ha expresado su descontento en lo que concierne el sistema de arbitraje en las inversiones. Algunos Estados han denunciado este sistema, mientras que otros han reformado de manera significativa sus disposiciones relativas a la resolución de los conflictos. Es importante recordar que los países asiáticos tienen un número récord de las entradas y salidas de las inversiones extranjeras, por lo que las preocupaciones del arbitraje de inversión son muy importantes para esta región.¹⁶⁸

En otra parte del mundo, es decir en África, la situación puede ser similar. En efecto, el 21 de marzo de 2018, fue creado la AfCTAm. Esta zona engloba la mayoría parte de África, es la zona más grande de libre comercio del mundo y 54 Estados miembros han ratificado el acuerdo AfCTA en diciembre 2022. El objetivo de esta zona es eliminar las barreras comerciales y estimular el comercio intra africano¹⁶⁹. Los signatarios de este acuerdo prevén establecer un protocolo sobre la IDE y la inversión intra africana. A pesar de que no se sabe exactamente cómo va a ser este protocolo, ofrece una oportunidad de armonización y de desarrollo de los principios de inversión y de resolución de conflictos en África.¹⁷⁰

El protocolo que se está estableciendo será restringido a los estados miembros de la AfCTA. Así, ofrece la posibilidad de armonizar la inversión en África estableciendo principios que serán la referencia en este ámbito. Eso puede ser de gran utilidad porque aporta claridad y seguro para los inversionistas privados. Pero, esta armonización es difícil porque existen diferentes tratados y modelos que rigen las inversiones en África. Actualmente, existen alrededor de 860 tratados bilaterales de inversión y 170 tratados bilaterales de inversión intra africanos. También existe diferentes acuerdos y modelos regionales que rigen la inversión, como el ECOWAS.¹⁷¹

Este trabajo de armonización resulte más difícil porque existen muchos desacuerdos entre los Estados africanos sobre la manera de tratar y resolver los conflictos con los inversionistas.¹⁷² Algunos Estados se oponen al arbitraje y han optado por recursos internos. Por ejemplo, la ley

¹⁶⁸ Donde, R., Chaisse, J. (2017). The Future of Investor-State Arbitration: Revising the Rules? 209.

¹⁶⁹ AfCFTA. (2022). About The AfCFTA.

¹⁷⁰ Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement?

¹⁷¹ Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement?

¹⁷² Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement?

del sur de África de 2015, sobre la protección de las inversiones, excluye la participación al arbitraje internacional de las inversiones en casi todas las circunstancias. Segundo, parece importante recordar que las disputas no se presentan necesariamente de la misma manera en el ámbito del protocolo de inversión, debido a la tendencia de innovación y modernización en África en lo que respecta a las diferencias entre inversionistas y Estados. Por ejemplo, el código Panafricano de las inversiones reserva de manera expresa a los Estados el derecho de introducir demandas reconventionales, lo cual es una práctica inusual. Además, este código incluye disposiciones específicas que tratan de los derechos humanos y de los recursos naturales, estableciendo nuevas obligaciones para los inversionistas.¹⁷³ Otros tratados africanos, como ECOWIC, también imponen obligaciones a los inversionistas además de reconocer sus derechos.¹⁷⁴

Por consiguiente, la modernización de los principios tradicionales de los inversionistas en el protocolo de las inversiones no sería sorprendente. De momento, los inversionistas tienen que esperar para ver la forma oficial del protocolo de inversión y si el mecanismo de solución de diferencias entre inversionistas y Estados será mantenido.¹⁷⁵ Es seguro que un equilibrio será encontrado. Los Estados africanos tienen voluntad de asegurar a los inversionistas mientras que el continente se está recuperando de la pandemia. Sin embargo, los estados africanos han subrayado la importancia de proteger su capacidad para elaborar y modificar leyes y políticas.¹⁷⁶

Al final, el futuro de los tratados del arbitraje de inversión dependerá de la búsqueda de un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y el reconocimiento de las ventajas de los tratados de inversión para las inversiones extranjeras y el crecimiento económico, en particular en el sector de los recursos naturales.¹⁷⁷

¹⁷³ De Brabandere, E. (2017). Human Rights Counterclaims in Investment Treaty Arbitration. 599.

¹⁷⁴ Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement?

¹⁷⁵ Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement?

¹⁷⁶ Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement?

¹⁷⁷ Capotosto, V. (2020). Mining in Guatemala: Human Rights and Investment Treaty Arbitration. 106.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA

PRIMERA – De la investigación realizada concluimos que, aunque los derechos humanos ocupan una parte central en las regulaciones internacionales y el derecho de las inversiones extranjeras revierte cada vez más importancia en un mundo globalizado; existe una disconformidad en la interacción entre estos derechos. Existen soluciones para salvar este problema como retomar las nociones y derechos mencionados en los Tratados y definirlos explícitamente; o incorporar más la lógica de los derechos humanos en estos Tratados. Al final, la clave es encontrar un balance para que la convergencia entre estos derechos se hace con respeto a los intereses de cada uno.

Para mejorar el balance entre derechos humanos y arbitraje de inversión, es imprescindible no solo tomar en consideración los intereses económicos entre los diferentes actores, sino adoptar una ética orientada a la preservación e integración de los derechos humanos en un mundo donde la inversión es cotidiana y conlleva riesgo para las poblaciones afectadas. Una propuesta de mejora puede ser la prevención a las empresas, mediante seminarios y formaciones, en la importancia de proteger los derechos humanos en los territorios donde van a invertir. La educación es una de las claves para informar las empresas de las consecuencias de sus acciones.

SEGUNDA – Además, se puede concluir que para una mayor consideración de los derechos humanos en el arbitraje de inversión se podría aplicar directamente mediante referencias explícitas o implícitas los derechos humanos en los tratados de inversión como parte de la ley internacional, aunque se puede cuestionar la relevancia de esta aplicación a la hora de proteger los derechos de las personas más vulnerables. El arbitraje también tiene ventajas para resolver los conflictos Inversionista-Estado en caso de violación de los derechos humanos como la despolitización del conflicto, la imparcialidad y neutralidad del tribunal y la rapidez y eficacia del procedimiento.

A pesar de todas las ventajas que presenta el arbitraje como medio de resolver un conflicto inversionista-Estado, se podría modificar y mejorar este sistema integrando más atención a los derechos humanos. Lo que se podría hacer es, cada año, al nivel europeo, reunir los dirigentes de los países y de las grandes empresas que invierten, en una conferencia donde cada uno puede expresar la importancia que quiere dar a las inversiones extranjeras que va a recibir o que va a

invertir. Así, cada país va a estar al tanto de las necesidades de los otros y, sobre todo, de las necesidades actuales de la protección de los derechos humanos, especialmente en los países de América del Sur o de África. Este sistema podría unificar más dos derechos que parecen opuestos pero que confluyan en este tipo de acciones.

TERCERA – Es imprescindible concluir que los Estados son los primeros obligados a respetar los derechos humanos mediante importantes regulaciones. Son ellos que ostentan soberanía sobre su pueblo y son los únicos que pueden proteger su población frente a inversionista que invierte en su país con posibles violaciones a derechos humanos fundamentales. No hay una restricción a esta obligación porque son los mejores situados para proteger a su población. Desgraciadamente, no recaen obligaciones directas a los inversionistas porque solo son obligados mediante obligaciones impuestas por los Estados en su territorio nacional.

Para mejorar este sistema de obligaciones y para que sea más efectiva la protección de los derechos humanos, opinamos que una reforma de los tratados bilaterales de inversión es más que necesaria para incluir cláusulas que imponen obligaciones directas a los inversionistas. El problema reside en la voluntad de los inversionistas a tener obligaciones directas porque si es así van a tener un número aún mayor de disputas con los Estados por violación de respetar los derechos humanos. Al final, los inversionistas tienen que guardar sus relaciones comerciales con los Estados, protegiendo a la población frente a consecuencias directas o indirectas que pueden tener las inversiones que realice. Hoy en día, la primera preocupación de los inversionistas debería ser la protección integral de los derechos humanos en el territorio donde invierte.

CUARTA – En una visión futurista, podemos concluir que, como el arbitraje de inversión y los derechos humanos son temas de plena actualidad gracias a la globalización, es fundamental encontrar un equilibrio entre estos derechos. Reformar los tratados bilaterales de inversión es más que necesario para incorporar más consideraciones a la protección de los derechos humanos. Como el arbitraje se transforma tras la evolución de nuestra sociedad, este sistema de resolución de controversias debe ser al tanto de las necesidades actuales para evitar que los Estados lo denuncian y que optan por soluciones alternativas que tienen más eficacia en su territorio.

Nuestra propuesta de mejora en este punto está relacionada con una urgente reforma del sistema de arbitraje para resolver disputas entre inversionista y Estado. Esta reforma debe basarse en las nuevas preocupaciones de nuestra sociedad que son la protección de los derechos humanos, el medio ambiente, mejorar las condiciones de trabajo, etc. La confluencia entre los derechos humanos y el arbitraje de inversión solo podrá estar en un equilibrio perfecto el día donde reformaremos las fuentes que rigen la relación entre inversionista y Estado, es decir los tratados bilaterales de inversión. Al final, a través de este análisis, aunque puede parecer que los derechos humanos y el arbitraje de inversión se regulan y complementan, aún queda mucho por hacer y, en particular, reformar para lograr un equilibrio perfecto entre ambos. Por lo tanto, sería útil preguntarse si la falta de protección de los derechos humanos en el arbitraje de inversiones está relacionada con las desigualdades persistentes entre los inversionistas, que a menudo proceden de países desarrollados, y los Estados que acogen la inversión, que suelen ser países en desarrollo donde la protección de los derechos humanos pende de un hilo.

Referencias

1. Jurisprudencia

Laudos:

Laudo de UNCITRAL (1976) del 27 de octubre de 1989. Antoine Biloune y Marine Drive Complex Limited contra Centro de Inversiones de Ghana y Gobierno de Ghana [versión eléctrica- base de datos jus mundi]. Fecha de última consulta: 06/01/2023.

Laudo ICSID número ARB/84/3 del 20 de mayo de 1992. Southern Pacific Properties (Oriente Medio) Limited contra República Árabe de Egipto [versión eléctrica- base de datos jus mundi]. Fecha de última consulta: 22/01/2023.

Laudo CIADI número ARB (AF)/97/01 del 30 de agosto de 2000. Metalclad Corporation contra los Estados Unidos Mexicanos [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 12/01/2023.

Laudo ICSID número ARB (AF)/99/2 del 11 de octubre de 2002. Mondev International Limited contra Estados Unidos de América [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 5/01/2023.

Laudo ICSID número ARB/00/1 del 24 de enero de 2003. Zhinvali Development Limited contra República de Georgia [versión eléctrica – base de datos jus mundi]. Fecha de última consulta: 15/01/2023.

Laudo ICSID número ARB (AF)/00/2 del 29 de mayo de 2003. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. contra Estados Unidos Mexicanos [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 21/01/2023. Disponible en línea en ita.law.uvic.ca/documents/Tecnicas_001.pdf.

Laudo ICSID número ARB/01/12 del 14 de julio de 2006. Azurix Corp. contra República Argentina [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 12/01/2023.

Laudo UNCITRAL (1976) número 34877 del 1 de diciembre de 2008. Chevron Corporation (EE.UU.) y Texaco Petroleum Company (EE.UU.) contra la República de Ecuador [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 9/04/2023.

Laudo UNCITRAL (1976) del 8 de junio de 2009. Glamis Glod, Limited contra Estados Unidos de América [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 5/01/2023.

Laudo ICSID número ARB (AF)/07/01 del 4 de agosto de 2010. Piero Foresti, Laura de Carli y otros contra República de Sudáfrica [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 12/01/2023.

Laudo CIADI número ARB/12/12 del 21 de octubre de 2016. Vattenfall AB y otros contra República Federal de Alemania [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 3/01/2023.

Laudo ICSID número ARB/07/26 del 8 de diciembre de 2016. Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra República Argentina [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 21/01/2023.

Laudo ICSID número ARB/14/21 del 30 de noviembre de 2017. Bear Creek Mining Corporation contra República de Perú [versión eléctrica- base de datos jus mundi]. Fecha de última consulta: 12/01/2023.

Laudo de la Corte Permanente de Arbitraje (UNCITRAL 1976) número 2009-04 del 2 de mayo de 2018. Bilcon of Delaware et al contra Gobierno de Canadá [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 22/03/2023.

Laudo CIADI número ARB/14/34 del 18 de diciembre de 2020. RWE Innogy GmbH y RWE Innogy Aersa S.A.U contra Rey de España [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 22/03/2023. Disponible en:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16137.pdf>

Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos:

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de agosto de 2001. Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni contra Nicaragua [versión eléctrica- base de datos corteidh.or.cr]. Fecha de última consulta: 13/01/2023.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2007. Pueblo Saramaka contra Surinam [versión eléctrica – base de datos italaw.com]. Fecha de última consulta: 24/03/2023.

Otras sentencias:

Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 17 de agosto de 1923. Vapor “Wimbledon” (Serie A, núm.1) [versión eléctrica – base de datos legal.un.org]. Fecha de última consulta: 23/12/2022.

Sentencia de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos comunicación número 155/96 del 27 de octubre de 2001. El Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y el Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria [versión eléctrica – base de datos worldcourts.com]. Fecha de última consulta: 12/01/2023.

2. Obras doctrinales

- Ago, R. (s. f.). Tercer Informe sobre la Responsabilidad del Estado. Comisión de Derecho Internacional de Las Naciones Unidas. http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_246.pdf.

- Astudillo Luna, C. F., & Moreira Molina, A. E. (2022). Análisis de la vulneración de los derechos humanos: la vida, integridad personal, libertad personal, protección a las garantías judiciales, derechos del niño y protección judicial. Universidad San Gregorio de Portoviejo Carrera de Derecho.

<http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/2939/1/Carmen%20Fabiola%20Astudillo%20Luna%20y%20Alexandra%20Estefan%C3%ADa%20Moreira%20Molina.pdf>

- Bachand, R., Gallié, M., & Rousseau, S. (2003). Derecho de inversiones y derechos humanos en las Américas. *Annuaire Français de Droit International*, 49, 575-610. doi : [10.3406/afdi.2003.3767](https://doi.org/10.3406/afdi.2003.3767)

- Begić-Šarkinović, T. (2020). Human rights issues in investment arbitration cases : A new perspective ? *Pravni zapisi*. <https://doi.org/10.5937/pravzap0-28839>

- Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2015). Inversiones extranjeras y Derechos Humanos: Entre la permanencia y el cambio. *Investimentos Estangeiros e Direitos Humanos: entre a permanencia e a mudança. Revista de La Secretaría Del Tribunal Permanente de Revisión. Año 3, N° 5, 2015.* <https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.65>

- Caminiti, F. K. (2009). Apuntes sobre el Derecho Internacional de las Inversiones y el Interés Público. *Revista de Derecho Administrativo*; No. 7 (2009) ; 285-296, 7, 285-296.

- Capotosto, V. (2020). Mining in Guatemala: Human Rights and Investment Treaty Arbitration. *Student Columns*, 24(2), 106.

- Carrasco, C. A. (2018). Las relaciones entre el Derecho internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas. *Anuario de derecho internacional*, 34, 727-728. <https://doi.org/10.15581/010.34.707-728>

- Castillo, L. S. (2012). The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(12). <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2012.12.394>

- Carty, A. (1991). Critical International Law : Recent Trends in the Theory of International Law. *European Journal of International Law*, 2(1), 66-96. <https://doi.org/10.1093/ejil/2.1.66>

- Curtis, C. (2005). La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. Baigún, D., & Argibay, C. (Coords.). *Estudios sobre justicia penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 817.

- Costero Garbarino, M. C. (2017). Lo internacional y lo local. Estudio de caso de Metalclad Corporation en Guadalcázar, San Luis Potosí, Mexico. Colección Investigación. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjY6d3vr_D9AhX8VaQEHX2NDVgQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fcoisan.repositorioinstitucional.mx%2Fjspui%2Fbitstream%2F1013%2F786%2F1%2FLo%2520internacional%2520y%2520lo%2520local.%2520Estudio%2520de%2520caso%2520de%2520Metalclad%2520Corporation.pdf&usq=AOvVaw247JfvyCydDLq0_ytnURXr

- Crawford, J. (2008). Treaty and Contract in Investment Arbitration. *Arbitration International*, 24(3), 351-374. <https://doi.org/10.1093/arbitration/24.3.351>

- De Brabandere, E. (2017). Human Rights Counterclaims in Investment Treaty Arbitration. *Revue Belge de Droit International*, Edición Bruylant, Bruselas, 593-595.

- Donde, R., Chaisse, J. (2017). The Future of Investor-State Arbitration: Revising the Rules?. En: Chaisse, J., Ishikawa, T., Jusoh, S. (eds) *Asia's Changing International Investment Regime*. International Law and the Global South. Springer, Singapore. https://doi.org/10.1007/978-981-10-5882-0_12

- Eberhardt, P., & Olivet, C. (2012). Cuando la injusticia es negocio Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones. Corporate Europe Observatory y Transnational Institute. https://www.tni.org/files/download/cuando_la_injusticia_es_negocio-web.pdf

- García, D. (s. f.). Convención de Viena Comentada. <https://idoc.tips/convencio-de-viena-comentada-pdf-free.html>

- Hamilton, J., & Roche, M. (2006). Developments in Latin American Arbitration Law, *Transnational Dispute Management*, 6(4), 12.

- Kundmüller Caminiti, F. (s. f.). Jurisprudencia en Arbitraje en Inversiones CIADI : En ron contra Argentina, laudo del 22 de mayo de 2007. *Derecho y Sociedad Asociación Civil*, 28, 324.

- Lazo, R. (2014). Is There a Life in Latin America After ICSID Denunciation ? *Transnacional Dispute Management*, 11(1).

- Mann, H., & von Moltke, K. (s. f.). La protección de los derechos de los inversionistas y del bienestar público: Evaluación del Capítulo XI del TLCAN. *International Institute for Sustainable Development*.
https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_ilsd_background_es.pdf

- Márquez Carrasco, C. (2018). Las relaciones entre el Derecho internacional y la práctica interna en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 34, 707-728. <https://doi.org/10.15581/010.34.707-728>

- McLaughlin, M. (2018). Global Reform of Investor–State Arbitration: A Tentative Roadmap of China’s Emergent Equilibrium. *The Chinese Journal of Comparative Law*, 6(1), 73-102. <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy002>

- Moscoso, M. A. A. (2022). Armonización entre derechos humanos e inversión extranjera en Latinoamérica a través de tribunales arbitrales de inversión, a partir de la teoría de Neil MacCormick. *Revista Direito Gv*, 18(3). <https://doi.org/10.1590/2317-6172202228>

- Ortiz, A. et al., (2003). Two Solutions for One Problem: Latin America’s Reactions to Concerns over Investor-State Arbitration. *Transnational Dispute Management*, 13(2), 1.

- Peterson, L. E. (2009). Derechos humanos y tratados bilaterales de inversión, Panorama del papel de la legislación de derechos humanos en el arbitraje entre inversores y

Estados. Derechos y Democracia, Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático. http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/globalization/HIRA-volume3-SPAN.pdf

- Peterson, L. E. (s. f.). Human Rights and Bilateral Investment Treaties, Mapping the role of human rights law within investor-state arbitration. https://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/globalization/HIRA-volume3-ENG.pdf

- Pérez Pacheco, Y. (s. f.). Arbitraje inversor-Estado desde la perspectiva latinoamericana. Retos Actuales Del Derecho Internacional Privado, 161. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37501.pdf>

- Pezzano, L. U. S. F. (2014). Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos. Anuario español de derecho internacional, 30(30), 305-306. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/38010/1/07_pezzano_web.pdf

- Pozo, N. F. (2019). La transparencia en el arbitraje internacional y en los tratados bilaterales de inversión. TDX (Tesis Doctorales en Xarxa). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=263669>

- Prieto, G. (2013). El trato justo y equitativo en el derecho internacional de inversiones (Vol. 139). Corporación Editoria Nacional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3832/1/SM139-Prieto-El%20trato.pdf>

- Prólogo, L. A. (2018). Impacto de la corrupción en los derechos humanos. Instituto de Estudios Constitucionales Del Estado Querétaro. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

- Rey Vallejo, P., (2007). El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. Revista de Derecho Privado, (38),3-23. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033186001>

-Sornarajah, M. (2000). Capitulo 8: Teoría de la internacionalización de los contratos extranjeros. The Settlement of Foreign Investment Disputes, 227-228.

- Vázquez Olivera, M. E., & Castellanos Orozco, F. (s. f.). La protección de las inversiones extranjeras y su relación con el derecho de la competencia. Revista de Derecho de La Competencia y La Distribución.

-Waibel, M., Kaushal, A., Chung, K. L., & Balchin, C. (2011). The Backlash Against Investment Arbitration Perceptions And Reality. Kluwer Law International.

-Zahra, A. (2022). Investment Treaty Arbitration and Human Rights (Vol. 28). Supremo Amicus.

3. Recursos de internet

- Acuerdo de Libre Comercio UE-Vietnam. (s. f.). Comisión Europea. <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/acuerdo-de-libre-comercio-ue-vietnam>

- Can Foreign Investors Be Held Liable for Human Rights Violations ? International Human Rights Law and Beyond – Investment Treaty News. (2017). <https://www.iisd.org/itn/en/2017/09/26/can-foreign-investors-be-held-liable-for-human-rights-violations-international-human-rights-law-and-beyond-carlos-andres-sevilla-albornoz/>

- Coyle, J. (2021). What is the future of investor state dispute resolution under the African Continental Free Trade Agreement? Arbitration Blog. <http://arbitrationblog.practicallaw.com/what-is-the-future-of-investor-state-dispute-resolution-under-the-african-continental-free-trade-agreement/>

- De Economía, S. (s. f.). ¿Qué es la Inversión Extranjera Directa? gob.mx. <https://www.gob.mx/se/articulos/que-es-la-inversion-extranjera-directa>

- Empresas y violaciones a los derechos humanos - una guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG. (s. f.). Federación Internacional por los Derechos Humanos. <https://www.fidh.org/es/temas/globalizacion-y-derechos-humanos/Empresas-y-violaciones-a-los>

- España, A. I. (s. f.). ¿Respetan las empresas los derechos humanos? Amnistía Internacional Sección Española. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/empresas-y-derechos-humanos/>

- G. FitzGerald, A., Feldman, J., & Jayne Glass, A. (2022). Human rights and international investment arbitration: A snapshot. Norton Rose Fulbright. <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/11a8c614/human-rights-and-international-investment-arbitration-a-snapshot>

- Glosario de Aduanas y comercio exterior. (s. f.). Vademecum Remer. <http://www.w.ealuro.com/proteccioncivil/vdm02536.htm>

- Groom, N. (2023). Biden administration approves massive Willow oil project in Alaska. Reuters. <https://www.reuters.com/business/energy/biden-administration-approves-willow-oil-project-alaska-2023-03-13/>

- Gutiérrez, I. (2022). ¿Qué es la inversión extranjera directa (IED)? Definición. Muy Financiero. <https://muyfinanciero.com/conceptos/inversion-extranjera-directa/>

- Human Rights in International Arbitration. (s. f.). Global Arbitration Review. <https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2023/article/human-rights-in-international-arbitration>

- Incidencias De La Invocación Del Derecho Al Agua En Arbitrajes Ante El Centro Internacional De Arreglo De Diferencias Relativas a Inversiones: De La Demanda Por Tratado Justo y Equitativo a La Demanda Reconvencional - ProQuest. (s. f.). <https://www.proquest.com/docview/2483015031>

- India toma medidas para reformar su marco de políticas de inversión después de aprobar su nuevo modelo de TBI – Investment Treaty News.

(2016). <https://www.iisd.org/itn/es/2016/08/10/india-takes-steps-to-reform-its-investment-policy-framework-after-approving-new-model-bit/>

- Internacional, A. (2020). International Arbitration and Human Rights – Igor Boyko v. Ukraine. Arbitraje internacional. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/international-arbitration-human-rights-igor-boyko-v-ukraine/>

- Internacional, A. (2021). Human Rights Law and Investment Arbitration. Arbitraje internacional. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/human-rights-law-and-investment-arbitration/>

- Investment Treaty News. (2021). La negociación de un tratado vinculante sobre derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional de las inversiones - Investment Treaty News. Investment Treaty News - News, analysis, and opinions on international investment law. <https://www.iisd.org/itn/es/2020/12/19/the-human-rights-binding-treaty-negotiation-from-an-international-investment-law-perspective-joe-zhang/>

- Legislación nacional (leyes, reglamentos y normas). (s. f.). CNDH México Defendemos al Pueblo. https://desca.cndh.org.mx/normatividad/Legislacion_Nacional

- Llc, A. L. (2021). Human Rights Law and Investment Arbitration. Aceris Law. <https://www.acerislaw.com/human-rights-law-and-investment-arbitration/>

- María, P. R. (s. f.). Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación. https://ve.scielo.org/scielo.php?pid=S1315-62682004000200005&script=sci_arttext

- Meyer-Bisch, P. (s. f.). Los actores sociales y la soberanía en las OIG. UNESCO, 141-149. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133460_spa

- Palabras del Director Ejecutivo – CARDH. (s. f.). <https://cardh.org/qui-sommes-nous/mots-du-directeur-executif>

- Morales, F. C. (2022). Inversión extranjera directa (IED). Economipedia. <https://economipedia.com/definiciones/inversion-extranjera-directa-ied.html>

- Mundi, J. (s. f.-a). Wiki Note: Backlash in Investment Arbitration. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-backlash-in-investment-arbitration>

- Mundi, J. (s. f.-c). Wiki Note: Obligations of the Host State. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-obligations-of-the-host-state>

- Nieto Antolín, M., & Fernández Gago, R. (2004). Responsabilidad social corporativa: la última innovación en management. Universia Business Review. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiDu8b_uvX9AhUPV6QEHddID5oQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F810187.pdf&usg=AOvVaw2Zy5hRYhdh-egT8SRwntzN

- Nuevo Código de Inversiones de Costa de Marfil : Enfoque en temas relativos al desarrollo sostenible y solución de controversias – Investment Treaty News. (2019). <https://www.iisd.org/itn/es/2019/09/19/ivory-coasts-new-investment-code-focus-on-issues-related-to-sustainable-development-and-dispute-settlement-mouhamed-kebe-mahamat-atteib-mouhamoud-sangare/>

- Obligaciones del estado en materia de Derechos Humanos (DDHH) | Acceso a la Justicia. (s. f.). Acceso a la Justicia. <https://accesoalajusticia.org/glossary/obligaciones-del-estado-en-materia-de-derechos-humanos-ddhh/>

- OHCHR. (s. f.-a). Acuerdos internacionales de inversión (AII) y los derechos humanos. <https://www.ohchr.org/es/business/international-investment-agreements-iias-and-human-rights>

- OHCHR. (s. f.-a). Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre empresas transnacionales y otras empresas comerciales y derechos humanos

. <https://www.ohchr.org/fr/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>

-OHCHR. (s. f.-d). ¿Qué son los derechos humanos ? <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>

-OHCHR. (s. f.). Sexto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/session6/session6>

- Oswaldo, D. (2005). Diseño e implementación de programas de política pública en contextos multiculturales: el caso de Cuetzalan del progreso, Puebla. Centro de Investigación y Docencia Económica A.C. <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/4846/122732.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

- Press corner. (s. f.). European

Commission. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_2334

- SICE : Acuerdos Comerciales : Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica.

(s. f.). http://www.sice.oas.org/trade/chl_asia_s/transpacific_text_s.asp

- SICE - TLCAN - NAFTA - Capitulo XI.

(s. f.). http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/cap11_1.asp

- The Enron Corporation : Complicity : The Dabhol Power Corporation.

(1999). <https://www.hrw.org/reports/1999/enron/enron7-0.htm>

- The future of investor-State dispute settlement (ISDS) - International arbitration in 2021.

(s. f.). <https://www.freshfields.com/en-gb/our-thinking/campaigns/international-arbitration-in-2021/future-of-investor-state-dispute-settlement/>

-Tratados vulneran el sistema internacional de los derechos humanos | Servindi - Servicios de Comunicación Intercultural. (s. f.). <https://www.servindi.org/actualidad/17/01/2016/tratados-vulneran-el-sistema-internacional-de-los-derechos-humanos>

- Naciones Unidas (s. f.). La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

4. Otros

- Bohoslavsky, J. P., & Justo, J. B. (2011). Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión. RePEc: Research Papers in Economics. <https://repositorio.cepal.org/bitstream/11362/3839/1/S2010980.pdf>

- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2014). Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. N.U. Doc. A/HRC/RES/26/9.

- Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. (2010). Dans Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement. Naciones Unidas. https://unctad.org/fr/system/files/official-document/diaeia200911_fr.pdf

- El caso Chevron / Texaco en Ecuador Una lucha por la justicia ambiental y social. (s. f.). Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/Expediente-Caso-Chevron-abril-2015.pdf>

- Vázquez, D. (2012) Fundamentos teóricos para la metodología aplicada a los derechos humanos (1^{re} ed.). Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/material_de_capitacion/fase_d

e formacion especializada/2012 Fundamentos teoricos para la metodologia aplicada dh.pdf

- Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations.

(s. f.). https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_9_2006.pdf

- Corte Internacional de Arbitraje. (2022). Reglamento de Arbitraje Vigente a partir del 1° de enero de 2021 Reglamento de Mediación Vigente a partir del 1° de enero de 2014. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>

- ICSID Review (2014) - Foreign Investment Law Journal, Volumen 29, Issue 1, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sit039>

- Los derechos económicos, sociales y culturales, Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. (2004). Naciones Unidas, 123. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training12sp.pdf>

- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. (2019). Empresas y derechos humanos: acciones y casos de éxito en el marco de la Agenda 2030. Coordinación y Redacción de La Red Española Del Pacto Mundial. <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2019/11/Empresas-y-derechos-humanos.pdf>

- Naciones Unidas. (2014). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Anuario: Vol. XLV. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/yearbook_2014_s.pdf

- Naciones Unidas. (2021). Informe sobre las inversiones en el Mundo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo UNCTAD, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_overview_es.pdf

- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta En Práctica Del Marco de Las Naciones Unidas Para «Proteger Respetar y Remediar» . https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

- OIT (Éd.). (1944). Conferencia Internacional del Trabajo, Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. <http://www.ilo.org/public/french/l>.

- Reforma del régimen de acuerdos internacionales de inversión : fase 2. (2017). Conferencia de Las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo. https://unctad.org/system/files/official-document/ciimem4d14_es.pdf

- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (1953). Convenio Europeo de Derechos Humanos. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

- Unidas, N. (2014). Principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://doi.org/10.18356/ebf7863c-fr>

- Unilever. (s. f.). Código de Principios del Negocio y Políticas del Código. Unilever. <https://assets.unilever.com/files/92ui5egz/production/93ec6145c74ce16fc4e99b9a4c83472c3d0667b2.pdf/2021-code-of-business-principles-spanish.pdf> page 6