



FACULTAD DE DERECHO

**EL PAPEL DEL INTERÉS PÚBLICO Y LAS
CONSIDERACIONES MEDIOAMBIENTALES
EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE LAS
INVERSIONES**

Autor: Carlos Arocena Quiroga

Curso: 5ºE5 – grupo 2

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado

Madrid

Marzo de 2025

Resumen

El presente trabajo explora la forma en que el interés público y las consideraciones medioambientales se integran en el arbitraje internacional de inversiones. Partiendo de la evolución normativa y jurisprudencial, se analizan los principales instrumentos que rigen el Derecho internacional de las inversiones, incluyendo tratados bilaterales y multilaterales. A su vez, se destaca la tensión entre la protección de los inversores y la potestad soberana de los Estados para adoptar políticas de interés colectivo, especialmente en ámbitos como el medioambiente y la salud pública.

A través de un examen detallado de casos clave, se identifican las tendencias jurisprudenciales que, en algunos laudos, han privilegiado la estabilidad de la inversión, mientras que en otros se ha dado mayor relevancia a la protección medioambiental o al interés general. Asimismo, se considera el principio de integración sistémica, que permite armonizar normas de diferentes ramas del derecho, y se revisa el rol que puede ejercer la figura del *amicus curiae* en estos procesos arbitrales.

Finalmente, se formulan recomendaciones dirigidas a mejorar la coherencia entre la protección de las inversiones y la sostenibilidad, así como a reforzar la transparencia y la participación de actores sociales e instituciones internacionales en la resolución de controversias inversor-Estado.

Palabras clave

Medioambiente, Interés Público, Arbitraje Internacional, Protección de inversiones, Potestad regulatoria.

Abstract

This study examines how public interest and environmental considerations are incorporated into international investment arbitration. Drawing on both legal frameworks and case law, it reviews the key instruments governing international investment law. It also highlights the tension between protecting investors and safeguarding a state's sovereign right to pursue collective interests, particularly in areas like environmental preservation and public health.

By conducting a detailed analysis of landmark cases, the study identifies jurisprudential trends that, in some awards, favour investment stability, whereas in others, environmental protection or overarching public interests receive greater prominence. In addition, it addresses the

principle of systemic integration, which enables the harmonization of rules from different legal fields and examines the potential role of amicus curiae in arbitral proceedings.

Lastly, the paper proposes recommendations aimed at enhancing coherence between investment protection and sustainability, as well as strengthening transparency and the involvement of social actors and international organizations in investor-State disputes.

Key Words

Environment, Public Interest, International Arbitration, Investment Protection, Right to Regulate.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
1. PLANTEAMIENTO Y RELEVANCIA	1
2. OBJETIVOS GENERALES.....	2
3. METODOLOGÍA.....	2
II. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL	3
1. CONCEPTO Y ALCANCE DEL INTERÉS PÚBLICO	3
2. CONSIDERACIONES MEDIOAMBIENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	4
3. EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN SISTÉMICA	6
III. DERECHOS DEL INVERSOR Y LAS POLÍTICAS ESTATALES	7
1. POLÍTICAS ESTATALES: EL DERECHO A REGULAR.....	9
2. DERECHOS DEL INVERSOR: <i>FAIR AND EQUITABLE TREATMENT</i> (FET), <i>MOST FAVOURED NATION</i> (MFN) Y LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA	14
3. ESTADO DE LA RELACIÓN ENTRE PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES Y LA SOBERANÍA ESTATAL	18
IV. ANÁLISIS DE CASOS Y JURISPRUDENCIA	20
1. INTRODUCCIÓN A LA JURISPRUDENCIA SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES	21
2. CASOS CLAVE: RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SOBRE INTERÉS PÚBLICO Y MEDIO AMBIENTE	23
V. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES.....	37
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	41

ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

Sigla	Denominación en español	Denominación en inglés
AEE	Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo	European Economic Area Agreement
AII	Acuerdo Internacional de Inversiones (término ambiguo en el contexto)	International Investment Agreement
BIT/TBI	Tratado Bilateral de Inversión	Bilateral Investment Treaty
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones	International Centre for Settlement of Investment Disputes
CCI/ICC	Cámara de Comercio Internacional	International Chamber of Commerce
CIEL	Centro para el Derecho Medioambiental Internacional	Centre for International Environmental Law
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CPA/PCA	Corte Permanente de Arbitraje	Permanent Court of Arbitration
COP	Protocolo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes	Protocol on Persistent Organic Pollutants
DR CAFTA	Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos	Dominican Republic–Central America–United States Free Trade Agreement
FET	Trato Justo y Equitativo	Fair and Equitable Treatment
IEL	Derecho Internacional de las Inversiones	International Investment Law
IIA	Acuerdo Internacional de Inversiones (término utilizado en ciertos contextos)	International Investment Agreement
IIL	Derecho Internacional de las Inversiones	International Investment Law
IHRL	Derecho Internacional de los Derechos Humanos	International Human Rights Law
IISD	Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible	International Institute for Sustainable Development

Sigla	Denominación en español	Denominación en inglés
ISDS	Mecanismo de Solución de Disputas Inversor-Estado	Investor-State Dispute Settlement
JRP	Joint Review Panel (Panel Conjunto de Revisión)	Joint Review Panel
MFN	Nación Más Favorecida	Most Favoured Nation
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de América del Norte	North American Free Trade Agreement
NSI	Interés de Seguridad Nacional	National Security Interest
OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico	Organisation for Economic Co- operation and Development (OECD)
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible	Sustainable Development Goals
OMS	Organización Mundial de la Salud	World Health Organization (WHO)
OPS	Organización Panamericana de la Salud	Pan American Health Organization (PAHO)
PCA/CPA	Corte Permanente de Arbitraje (ver CPA/PCA)	Permanent Court of Arbitration
TUE	Tratado de la Unión Europea	Treaty on European Union

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje internacional de inversiones se ha consolidado como uno de los principales mecanismos para resolver controversias entre inversores extranjeros y Estados, habiéndose producido un sustancial auge en las últimas dos décadas (Sornarajah, xvii). Por otra parte, tanto el medioambiente como el interés público son cuestiones que han ido obteniendo una posición cada vez más central en todos los ámbitos de la vida económica y social. En este sentido se considera que la inversión extranjera tiene un papel central en el desarrollo sostenible de muchos países (Mayeda, 2011, p. 539).

Así, tanto el interés público como la sostenibilidad ambiental se posicionan como pilares fundamentales de las discusiones jurídicas contemporáneas, requiriendo soluciones innovadoras y razonamientos jurisprudenciales que armonicen la seguridad de las inversiones con la tutela efectiva del entorno natural y de los bienes sociales más preciados.

En este contexto, las inversiones, el flujo de capital y la amplia diversificación de la actividad económica han impulsado la aparición de ciertas controversias cuyo trasfondo rebasa las cuestiones de carácter netamente comercial, debiendo por tanto tener en cuenta dimensiones de corte social y ecológico (Simm, 2011). Tanto los acuerdos bilaterales y multilaterales como la jurisprudencia se han visto forzados a evolucionar reflejando un esfuerzo por integrar salvaguardas medioambientales y disposiciones con propósito social e interés colectivo.

1. PLANTEAMIENTO Y RELEVANCIA

Como se adelantaba anteriormente, tanto el interés público como la protección medioambiental han pasado a ser partes centrales del debate dentro de las inversiones internacionales. De esta forma, y a raíz de lo anterior, el planteamiento de este estudio es la problemática de la inclusión del interés público y las cuestiones medioambientales en los procesos de arbitraje.

La relevancia de este análisis radica en la creciente complejidad de los litigios que combinan la visión económica con aspectos sociales como son el medio ambiente y el interés público (Schacherer, 2018, p. 1) La ampliación de la jurisprudencia a este respecto pone de manifiesto la necesidad de un enfoque de carácter renovado (Fach, 2009). Con ello, se vislumbra la posibilidad de que las decisiones judiciales, a este respecto,

trasciendan los intereses de las partes y tengan un impacto significativo en la práctica regulatoria de los Estados.

2. OBJETIVOS GENERALES

El presente estudio persigue, fundamentalmente, tres objetivos generales. El primero de ellos será examinar la forma en que los tribunales arbitrales y el Derecho internacional de las inversiones han acogido los conceptos de interés público y las consideraciones medioambientales. En este sentido, será necesario el estudio de las figuras más relevantes dentro del Arbitraje internacional de las inversiones, buscando e identificando aquellas que sirvan de base para comprender la tensión existente entre los derechos del inversor y la protección de los intereses públicos. El segundo de los objetivos será analizar la jurisprudencia arbitral más relevante y representativa en la materia, para evidenciar las tendencias y controversias, dando un enfoque real y práctico que permita comprobar el estado de las consideraciones medioambientales y la protección del interés público en el Arbitraje internacional. Por último, el estudio aspira a proponer líneas de mejora dentro del Arbitraje internacional, a la luz de las conclusiones que se obtengan.

De todos los propósitos planteados, el que se desarrollará con mayor exhaustividad es el segundo, relativo al análisis de la jurisprudencia. Se busca que todos los demás objetivos sirvan a éste, de tal manera que el análisis y la identificación de fundamentos clave sirva para poder hacer un análisis jurisprudencial más efectivo y certero.

Con todo esto se pretende brindar un panorama claro de la situación aportando un análisis transparente del estado actual de estas cuestiones en el Arbitraje internacional, al tiempo que se subrayan los principales desafíos interpretativos a los que se enfrentan los tribunales y los actores que forman parte de los procesos de arbitraje. De manera más específica, este trabajo busca responder ¿En qué medida el Arbitraje internacional de las inversiones logra conciliar la protección del inversor con el ejercicio de la soberanía estatal para salvaguardar el medioambiente y el interés público?

3. METODOLOGÍA

La metodología empleada combina la revisión jurídica tradicional y el enfoque socio-jurídico. Por un lado, se realiza un análisis doctrinal y normativo centrado en los tratados internacionales de inversión, las resoluciones arbitrales del CIADI y otras instituciones, así como en la doctrina académica que aborda el interés público y la protección medioambiental. Este estudio de fuentes primarias y secundarias aporta el marco

conceptual para identificar cómo se articulan las cláusulas de protección de las inversiones con la potestad de los Estados para regular en materias de interés público. Por otro lado, se lleva a cabo un análisis de casos concretos, examinando la jurisprudencia sobre controversias inversor-Estado en las que surgen disputas medioambientales o relacionadas con el interés público. El examen de laudos emblemáticos permite contrastar la teoría con la práctica y detectar tendencias comunes o discrepancias significativas en la ponderación de los derechos del inversor frente a la soberanía nacional. Esta aproximación resulta especialmente útil porque integra la perspectiva jurídica con las implicaciones sociales y ambientales, ofreciendo una visión comprensiva de la realidad arbitral y facilitando recomendaciones aplicables al desarrollo sostenible y la defensa de bienes colectivos.

II. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

Tras haber expuesto los objetivos principales del estudio, se deben conocer los términos de una manera clara, en aras de conseguir un análisis eficiente y completo. Este apartado busca, por tanto, dotar al estudio de la base necesaria para comprender, desde un punto de vista doctrinal y normativo, la naturaleza del interés público, las implicaciones medioambientales y la forma en que ambos se integran en el ámbito de la inversión internacional.

1. CONCEPTO Y ALCANCE DEL INTERÉS PÚBLICO

La realidad con la que nos encontramos al intentar definir de manera concisa el interés público es la de que no hay realmente un consenso en los tratados internacionales o el derecho consuetudinario (Valika, Loschi, Camilla, 2024). De una manera general, podemos aproximarnos diciendo que:

“[...] una regulación de interés público es cualquier tipo de regulación que se base en un fundamento diferente de un estado de necesidad, orden público o seguridad nacional. Esto significa, de manera natural, que abarca una amplia variedad de temas, sin que dicha diversidad disminuya su importancia. En particular, ámbitos como el derecho laboral, el derecho medioambiental y la regulación de la salud pública pueden considerarse de gran relevancia para la función legislativa de un Estado”. (Hajdu, 2020, p.81)

Si bien esta definición acota el concepto de interés público, se debe seguir concretando para poder realizar un estudio eficaz. Para ello, es adecuado conocer el concepto de intereses comunitarios, que se integra dentro de la idea general de interés público. Así nos referimos a intereses comunitarios como

“un consenso según el cual el respeto de ciertos valores fundamentales no puede quedar a la libre disposición de los Estados, ni de manera individual ni en sus relaciones mutuas, sino que es reconocido y sancionado por el derecho internacional como un asunto de interés para todos los Estados. [...] que se corresponden con las necesidades, esperanzas y temores de todos los seres humanos, y que procuran abordar problemas cuya resolución podría resultar decisiva para la supervivencia de toda la humanidad”. (Sima, 1994 citado en Schill, Djanic, 2016).

A partir de estas dos definiciones, podemos construir un concepto más claro de interés público, manifestándose este, en ocasiones, en la idea de interés comunitario. Su entrelazamiento refleja cierto consenso sobre la existencia de valores fundamentales de alcance universal. Dichos valores, al no poder quedar a la libre disposición de los Estados ni supeditarse a sus relaciones bilaterales, trascienden los límites territoriales y el ejercicio de la soberanía. Así, el interés público se constituye no solo a partir de la conveniencia nacional, sino también alrededor de principios y objetivos supraestatales que afectan al bienestar de la comunidad internacional en su conjunto.

En esta línea, si el interés del Estado es reducido, no opondrá gran resistencia a que las partes apliquen otras normas distintas de las del propio Estado. Sin embargo, en la medida en que el componente de interés público inherente a una norma sobre una real trascendencia, el Estado que la promueve tenderá a restringir la capacidad de las partes de evitar o eludir su aplicación (Landolt, 2023).

2. CONSIDERACIONES MEDIOAMBIENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Igual que sucedía en el apartado anterior, al intentar definir el concepto de interés público, cuando nos aproximamos a las consideraciones medioambientales encontramos una barrera al tratar de hallar una definición universal. En este sentido, cualquier “[...] intento de definir de forma universal la sostenibilidad a nivel sectorial carecerá de legitimidad, dadas las diferentes circunstancias y capacidades nacionales” (Bernasconi-Osterwalder,

Brauch, 2019). Al referirnos a las políticas medioambientales, se debe interpretar como la política generalizada entre la mayoría de los sujetos internacionales de proteger el planeta y el medioambiente. Así, la definición de “sostenibilidad” realizada por las Naciones Unidas resulta pertinente al ser la implicación práctica de las consideraciones medioambientales: “[...] un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (2024).

En esta línea, autores como Katia Fach han realizado estudios sobre la relación entre el medioambiente y el auge económico mundial, así como las posibles implicaciones de este último:

“La monetización del planeta es el reflejo de la lucha entre ecoprotección y competitividad, entre internalización de costos y libre comercio, entre medio ambiente y economía. Comenzado con este estudio, se constata que actualmente los Estados adoptan múltiples medidas para proteger el medio ambiente [...] Estas decisiones medioambientales repercuten habitualmente en las operaciones empresariales que se están llevando a cabo en ese Estado y pueden generar reacciones de quienes consideran que el valor de sus inversiones se ha visto negativamente afectado a causa de tales.” (Fach, 2009)

En vista de lo anterior, parece que el aspecto más económico de las inversiones está en contraposición de las políticas más medioambientales, sin embargo, esto no ocurre siempre así. En este sentido, “los intereses económicos se han sopesado frente a una serie de otras consideraciones sociales importantes, incluyendo la administración de recursos y el medio ambiente [...]” (Sornarajah, 2010, p. 227). El régimen internacional de inversiones, con sus tratados bilaterales y multilaterales, se creó inicialmente para brindar estabilidad y seguridad jurídica al inversor, pero su aplicación no puede ignorar las exigencias de la comunidad internacional en materia de sostenibilidad.

Como marco normativo, es importante hacer referencia a varias disposiciones dentro del Derecho de la Unión Europea. De esta forma, y sin adelantar los siguientes puntos de análisis, se puede alcanzar una mayor comprensión del estado de las consideraciones medioambientales en el Derecho comunitario:

“La política comunitaria en materia de medio ambiente deberá aspirar a un alto nivel de protección, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones en las distintas

regiones de la Comunidad. Se basará en el principio de precaución y en los principios de que deben tomarse medidas preventivas, de que los daños medioambientales deben repararse prioritariamente en su origen y de que el que contamina paga” (art. 130r (2), Tratado de Maastricht).

“Decididos a preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y a garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales, sobre la base, en particular, del principio del desarrollo sostenible, así como del principio de que se deben adoptar medidas de precaución y prevención.” (Preamble de el Acuerdo de el Área Económica Europea, 1994).

“Los requisitos de protección ambiental deben integrarse en la definición e implementación de las políticas y actividades comunitarias a que se refiere el Artículo 3, en particular con miras a promover el desarrollo sostenible.” (Artículo 3c, Tratado de Ámsterdam).

Tras lo expuesto, resulta claro que la integración de las consideraciones medioambientales en el marco jurídico de las inversiones internacionales no es simplemente una tendencia aislada, sino parte de un proceso más amplio de adaptación de los sistemas legales a los desafíos contemporáneos. A partir de estos fundamentos normativos, se evidencia que la convergencia entre el Derecho Internacional de las Inversiones y el Derecho Ambiental se ha vuelto indispensable para responder a las presiones globales en materia de sostenibilidad, como se analizará en el siguiente apartado. Este proceso de convergencia normativa abre el camino para analizar el principio de integración sistémica, que facilita la armonización de las diversas obligaciones internacionales en materia de inversiones y medio ambiente.

3. EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN SISTÉMICA

A lo largo de este estudio se hará referencia a disposiciones de Derecho internacional, ya sea en su vertiente medioambiental o de los Derechos Humanos. Es por tanto pertinente dedicar una sección que resuelva la pregunta siguiente: ¿Qué cabida tienen estas disposiciones en el Arbitraje internacional de las inversiones? Para responder esta pregunta se debe conocer el principio de integración sistémica.

Este principio se incluye dentro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, la cual dentro su artículo 31 describe las Reglas generales de interpretación. En

concreto, el principio de integración sistémica se encuentra en el apartado 3.c) del citado artículo: [Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta...] toda forma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. En este sentido, este principio se articula como una herramienta armonizadora en el ordenamiento jurídico internacional (Gismondi, 2023, p. 163).

Este proceso no se circunscribe únicamente a los Principios Generales del Derecho internacional; por el contrario, se fundamenta en el sistema global que rige todo el Derecho internacional (Qian, 2020, p. 129). Así, este principio faculta a los tribunales a interpretar los tratados, no solo conforme a sus coherentes y comprensibles objetivos, sino, teniendo en cuenta otras cuestiones prioritarias, como el medioambiente y sostenibilidad o el interés público, sacrificando objetivos menos importantes (Ghoury, 2015, p. 109). Claro ejemplo de la presencia de este principio en el Arbitraje internacional son los casos *Philipp Morris c. Uruguay* y *Burlington c. Ecuador*, que se analizarán posteriormente.

Por último, cabe reseñar que este principio no se encuentra de forma absoluta en el Arbitraje internacional de las inversiones, siendo rechazado por algunos autores. En este sentido, si bien “buena parte de la doctrina” (citado en Gismondi, 2023, p. 173) ha abogado por el uso del principio de integración sistémica, varios han postulado sus dudas sobre la aplicabilidad de este principio (Mitsi, 2018, p.175), debido a problemas de relevancia, o jurisdicción (Gismondi, 2023, pp. 168 – 172).

III. DERECHOS DEL INVERSOR Y LAS POLÍTICAS ESTATALES

Antes de proceder con el análisis de casos y jurisprudencia, es pertinente, acercar las definiciones al corpus teórico y práctico del Derecho internacional de las inversiones. Así, para poder ver cómo se integran estos conceptos dentro del marco jurídico, debemos primero identificar dónde y cómo se encuentran las disposiciones fundamentales que regulan en esta materia. Esta aproximación inicial permite entender cómo la definición de “inversión” y las instituciones encargadas de su protección, encajan con el ejercicio de la soberanía estatal y la adopción de políticas públicas, tema que se abordará en detalle más adelante.

Dentro de las normativas con especial relevancia dentro Derecho internacional de las inversiones encontramos, por ejemplo, el Reglamento de Mediación y Arbitraje de la

Corte Internacional de Arbitraje de ICC, siendo de corte procesalista. Del mismo modo, es de especial importancia el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, por el cual se aprueba la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Uno de los artículos más significativos contenidos en este Convenio, por referirse a la jurisdicción del Centro, es el artículo 25 (1):

“La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”.

De este artículo han surgido múltiples interpretaciones sobre los distintos conceptos contenidos dentro de éste. En especial, el concepto de “inversión” ha sido ampliamente debatido dentro de la doctrina y la propia jurisprudencia (Tzeng, Ugale, 2025). Una de las interpretaciones predominantes, se denomina *la prueba de Salini* la cual “[...] requiere que la supuesta inversión cumpla cuatro criterios para ser considerada una "inversión" en virtud del artículo 25(1): “(1) una contribución; (2) una cierta duración; (3) un riesgo; y (4) una contribución al desarrollo económico del Estado anfitrión” (Tzeng, Ugale, 2025).

Habiendo realizado la previa definición, resulta pertinente situar el cuerpo normativo del Derecho internacional de las inversiones. Como señalan Albert Díaz y Ortuno Weber:

“El Derecho internacional de las inversiones se configura principalmente a través de tratados internacionales de inversión, que pueden ser acuerdos bilaterales, multilaterales o regionales. Estos tratados suelen adoptarse en forma de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o como parte de acuerdos de comercio o asociaciones económicas más amplias que incluyen capítulos enteros dedicados a la protección de las inversiones” (2020).

En línea con lo anterior, el Profesor Sornarajah señala cuatro fuentes principales del Derecho internacional de las inversiones: los Tratados, como puede ser el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; la costumbre internacional, como expresión de *opinio iuris* en la comunidad internacional; Principios generales del Derechos, si bien reconocida,

no tan valiosa como las mencionadas anteriormente; y las decisiones judiciales, como herramienta para la interpretación uniforme de ciertos conceptos (2010, pp. 79 – 87).

Al situar la mayoría de las normas en el ámbito de los tratados internacionales de inversión, resulta más claro cómo la pluralidad de convenios y su heterogeneidad pueden influir en la definición de inversión o en las pautas de protección que los Estados suscriben.

Habiendo, no solo definido el concepto general de inversión, sino habiendo también situado dónde se encuentra la mayoría de las normas en el Derecho internacional de las inversiones, surge la necesidad de profundizar en la relación entre los derechos de los inversionistas y la potestad de los Estados para regular con base en intereses colectivos, como se expondrá en los siguientes apartados. Esta relación resulta esencial para entender cómo los derechos del propio inversor pueden ser limitados, en ciertas circunstancias, por políticas públicas de un Estado.

Ubicándonos en la década de los noventa, encontramos una expansión agresiva de los derechos de los inversores la cual “[...] sentó las bases para los debates actuales sobre el equilibrio entre la protección de las inversiones extranjeras y la facultad de los Estados para gozar de la flexibilidad regulatoria necesaria para perseguir objetivos de desarrollo sostenible” (Díaz, Weber, p.123).

En este contexto, los desafíos contemporáneos se centran en cómo armonizar la protección que brindan los tratados de inversión con la legítima necesidad de los Estados de legislar en materias como la salud, la seguridad o el medio ambiente, tal y como se explorará a continuación.

1. POLÍTICAS ESTATALES: EL DERECHO A REGULAR

Dentro del Derecho Internacional, la potestad de los Estados a regular se erige como uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye el orden jurídico internacional, jugando un papel fundamental en el papel del interés público (Ugale, Mastinkute, 2025). La capacidad de los Estados para legislar y adoptar políticas en materias como la salud, el medio ambiente o la seguridad nacional responde a la necesidad de salvaguardar el bienestar colectivo y, por ende, se integra en los propios cimientos del sistema internacional, donde la soberanía estatal es uno de los principios esenciales. La mención a este principio del Derecho internacional privado resulta pertinente ya que es de donde

emana la capacidad del Estado para poder intervenir en materia de interés público y medioambiental.

Si bien, en el Derecho Internacional de las Inversiones entre los años 1960 y 2000 no se hacía especial mención al poder regulatorio del Estado. Esto comenzó a cambiar con el modelo de Tratado Bilateral de Inversión de los Estados Unidos de 2004, tendencia continuada con el del mismo país (Ugale, Martinkute, 2025). Este giro supuso un reconocimiento expreso de la importancia de salvaguardar los intereses nacionales al tiempo que se protegían los derechos de los inversores, reflejando la evolución de la política internacional hacia un enfoque más equilibrado. A título ejemplificativo, la página 41 de dicho modelo, en el apartado que evalúa la expropiación indirecta, incluye que el análisis se debe hacer caso a caso en base a los siguientes parámetros:

- “(i) el impacto económico de la acción gubernamental, si bien el hecho de que una acción o una serie de acciones de una Parte tenga un efecto adverso en el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que se haya producido una expropiación indirecta;
- (ii) el grado en que la acción gubernamental interfiere con expectativas de inversión específicas y razonables; y
- (iii) la naturaleza de la acción gubernamental”.

La realidad es que, el derecho a regular de los Estados “[...] tiene una sólida base jurídica en el principio jurídico internacional de la soberanía estatal. La soberanía es una noción fundamental en el derecho internacional.” (Levashova, 2019, p. 24). Así el Estado puede contar con herramientas que, incluso cuando puedan afectar a la rentabilidad o seguridad de los inversores, se sustentan en fundamentos esenciales dentro del panorama internacional, como es la necesidad de proteger derechos y bienes colectivos de máxima relevancia.

Este concepto del “derecho a regular” de los Estados ha sido aproximado, por los tribunales, al Derecho internacional de las inversiones, mediante la creación de la *police powers doctrine* (Pellet, 2010, p. 447). Si bien no tiene una definición clara (Bulut, 2022), la Dra. Aikaterini Titi aporta la siguiente aproximación: “[...] el derecho a regular denota la facultad jurídica que excepcionalmente permite al Estado receptor regular, apartándose

de los compromisos internacionales que ha asumido mediante un acuerdo de inversión, sin incurrir en la obligación de indemnizar” (2014, citado por Pellet, 2010, p. 448).

La *police powers doctrine* o el derecho a regular, cuenta con varios elementos que dan pie a su validez. El primero de ellos es la *bona fide* o actuación conforme a la buena fe. Esto quiere decir que las decisiones emanadas de la potestad regulatoria deben ser razonables y tener una explicación suficiente (Hübner, 2018, p. 291). En base a esto, la buena fe requiere “[...] actuar de manera honesta y justa entre sí, representar sus motivos y propósitos con veracidad y abstenerse de obtener ventajas indebidas...” (*Phoenix LTD v República Checa*, 2009, Laudo, par. 107). También cabe destacar que el Tribunal *Saluk v. República Checa*, afirma en el Laudo parcial, párrafo 307, que la buena fe también se cumple cuando el Estado actúa en base a compromisos internacionales, especialmente en el ámbito de los derechos humanos (*Phoenix LTD v República Checa*, 2009, Laudo, par. 107). Además de lo anterior, la OCDE afirma, en el marco de la expropiación, que la *bona fide* “[...] es un principio aceptado del derecho internacional consuetudinario que cuando un daño económico resulta de una regulación legítima y no discriminatoria, realizada en ejercicio del poder de policía del Estado, no se exige indemnización” (2004, p.5); siendo esto último de especial relevancia para el presente estudio, ya que da margen a los Estados para poder regular e incluso expropiar sin tener que dar lugar necesariamente a una indemnización, abriendo así un camino más viable para tomar decisiones en aras del interés público y el medioambiente.

En línea con lo inmediatamente anterior, y en estrecha conexión con el elemento de *bona fide*, las medidas tomadas bajo la pretensión de *police powers* “[...] deben adoptarse para proteger los valores fundamentales o básicos del Estado, o los fundamentos sobre los que este se sustenta” (Hübner, 2018, p. 291). Así mismo, este tipo de medidas deben pasar un filtro de no discriminación, como afirman la mayoría de las fuentes que reconocen la doctrina de los *police powers* (Modelo de TBI de Estados Unidos, Anexo B, 4(b); TLCAN, art. 1110.8; Documento OCDE C/MIN (98)16/FINAL (28 de abril de 1998); ACIA, Anexo 2(4); laudos arbitrales Methanex, Saluka y Bank Melli, véanse secciones II y III.B. citado en Bulut, 2022). En último lugar, otros elementos de especial relevancia dentro de la *police powers* son: la presencia de intereses colectivos (entre los que se incluye el medioambiente o la salud), la presencia de proporcionalidad en la medida y la ausencia de perspectivas legítimas por parte del inversor (Bulut, 2022).

En una aproximación más específica, los Estados cuentan principalmente con dos herramientas en el ejercicio del interés público en contraposición a los derechos del inversor: el “interés de seguridad nacional” y la “fuerza mayor” (Accaoui, 2022).

En primer lugar, el interés de seguridad nacional o *national security interest*, “[...] permite a un Estado adoptar medidas de emergencia cuando sus intereses esenciales de seguridad se ven amenazados, o para mantener la paz y seguridad internacional, incluso si estas medidas contradicen las obligaciones sustantivas establecidas en los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII).” (UNCTAD, 2018, p. 40). De esta forma, un Estado podrá tomar decisiones en atención al interés público y también tener en cuenta las consideraciones ambientales. Cabe diferenciar la cláusula de interés de seguridad nacional con los *police powers*. La última se presenta como una cláusula de carácter general, siendo una aproximación del concepto del “derecho a regular” de los Estados al Derecho internacional de las inversiones mientras que la cláusula de interés de seguridad nacional se utiliza para casos de especial gravedad (UNCTAD, 2015, p. 103) (Pellet, 2010, p. 447).

A título ejemplificativo, una de las épocas donde se pudo aplicar la cláusula de seguridad nacional fue durante la pandemia del COVID-19 (Accaoui, 2022, Cap. III). Esto evidencia cómo, en situaciones de gran interés público, el propio Derecho internacional de las inversiones prevé mecanismos que permiten a los Estados priorizar el bienestar colectivo y la seguridad nacional por encima de las obligaciones adquiridas con los inversores. De esta forma, se confirma el equilibrio siempre presente en el Derecho internacional de las inversiones, que busca armonizar la protección a los capitales extranjeros con la necesidad de atender contingencias que pongan en peligro la salud pública o la paz social. Esto es parte de la arquitectura jurídica de protección colectiva presente en el Derecho internacional de las inversiones.

Por otro lado, la fuerza mayor o *force majeure*, es una idea general del Derecho contractual. El concepto queda recogido en el artículo 7.1.7 apartado primero de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales el cual reza:

“El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias”. (2016).

El mismo concepto queda recogido en otros preceptos de referencia en el Derecho internacional privado como el art. 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) o el art. 8:108 de los Principios de Derecho europeo de contratos (Brunner, 2008, p. 75). En el contexto de la inversión internacional, la invocación de la fuerza mayor permite a un Estado justificar el incumplimiento de ciertas obligaciones cuando se enfrenta a situaciones absolutamente imprevisibles y fuera de su control, como desastres naturales, guerras o una crisis. Dado que estos eventos pueden incidir negativamente en el cumplimiento de compromisos contractuales, la fuerza mayor actúa como una salvaguardia que, en última instancia, protege la viabilidad de las políticas públicas durante emergencias inesperadas.

En este sentido, existen varias puntualizaciones necesarias acerca de la fuerza mayor. La primera de ellas es la limitación general que encontramos en el Derecho internacional. Dentro del Anuario de la Comisión de Derecho internacional, en el Volumen II de su entrega de 2001 se incluyen una serie de artículos de especial relevancia para el Derecho internacional privado, en concreto en su artículo 23 se postula lo siguiente, siendo de especial interés el párrafo segundo:

“1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación.

2. El párrafo 1 no es aplicable si:

a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o

b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación”.

Habiendo visto la limitación general que se propone en el Derecho internacional privado a la fuerza mayor, solo queda revisar cuales son los cuatro elementos principales para la aplicación de esta cláusula: debe ser un elemento imprevisible e irresistible, que esté fuera del control del Estado y que la realización las obligaciones del Estado respecto a la inversión se haga materialmente imposible (Accaoui, 2022, pp. 36-37). Estos criterios, en la práctica, imponen un análisis caso a caso, donde los tribunales o paneles arbitrales

deben determinar si se cumplen efectivamente las condiciones de imprevisibilidad e inevitabilidad que justifiquen la suspensión o el incumplimiento de las obligaciones de inversión. De esta manera, el Derecho internacional equilibra la protección de los inversores, que veremos a continuación, con la realidad de eventos extraordinarios, admitiendo que, ante circunstancias excepcionales, la salvaguarda del interés público y la estabilidad nacional pueden demandar prioridades distintas.

2. DERECHOS DEL INVERSOR: *FAIR AND EQUITABLE TREATMENT* (FET), *MOST FAVOURED NATION* (MFN) Y LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA

Una vez se han analizado las herramientas con las que cuenta el Estado para poder regular en aras del interés público (police powers, NSI, Force Majeure), al margen de sus obligaciones contractuales, es necesario realizar un estudio de los derechos generales con los que cuentan los inversores dentro del Derecho internacional de las inversiones. Esto permite entender el contrapunto existente entre la salvaguarda del interés colectivo y la necesidad de ofrecer un marco de protección adecuado a quienes deciden invertir en territorio ajeno, fomentando así la seguridad jurídica y la estabilidad económica.

El primero de ellos es la denominada cláusula *Fair and Equitable Treatment* (FET). Ésta se articula como uno de los estándares predominantes con el que cuentan los inversores dentro de los acuerdos de inversión (Levashova, 2019, p.45). La relevancia de esta cláusula radica en el establecimiento de una barrera frente a las acciones de los Estados que tengan un carácter arbitrario, al exigirse que los inversores sean tratados conforme a un mínimo de equidad y buena fe por parte del Estado anfitrión. La definición exacta de la cláusula *Fair and Equitable Treatment* no es clara, hasta el punto de que la aproximación a aquella se hace desde nociones conceptuales o ejemplos, más que con una definición tradicional (Diehl, 2012). Así, el análisis de aplicabilidad de esta causa se debe hacer pormenorizadamente.

Una aproximación suficiente sobre la cláusula FET la encontramos en el estudio de Alexandra Diehl acerca de lo que ella considera el estándar esencial de la protección internacional de las inversiones:

“[...] el papel del estándar *Fair and Equitable Treatment* consiste, en efecto, en verificar si el trato otorgado a los inversores extranjeros conforme a las leyes nacionales de un determinado Estado anfitrión se ajusta al nivel de tratamiento prescrito por el derecho internacional e incorporado en el estándar de FET. [...]

El punto de referencia no es –como ocurre en el derecho de responsabilidad civil angloamericano– la conducta social promedio, sino el tratamiento medio conforme al derecho internacional, considerando también las regulaciones nacionales” (2012, pp. 30 – 31).

Lo anterior destaca la cláusula FET como un mecanismo de control de conformidad con el Derecho nacional e internacional. Si bien la estructura de este trabajo invita a pensar que los intereses de los inversores se estructuran en contraposición al interés público, cabe reseñar que la protección legítima de las inversiones resulta de vital importancia dentro del Derecho internacional. Esto lleva a concluir que, si bien la protección de un individuo en particular no se enmarca en el interés público, la arquitectura legal acerca del trato justo y equitativo si resulta de interés general.

En relación con la cláusula FET, resulta esencial el concepto de las “expectativas legítimas” (Levashova, 2019, p. 113). Esta doctrina “[...] proporciona un remedio a los demandantes cuando la conducta del gobierno transmite la impresión de que el individuo recibirá (o continuará recibiendo) un beneficio sustancial, y el gobierno actúa posteriormente de forma inconsistente con su conducta anterior” (Henckles, 2023). De esta manera, la doctrina de las “expectativas legítimas” se refiere a aquello que el inversor tiene derecho a esperar; en este sentido, hay tres factores principales a tener en cuenta: si el Estado ha realizado compromisos específicos; el margen de maniobra con el que cuenta el Estado ante una determinada situación, cuanto menor sea este margen, menor será la posible violación de expectativas legítimas; y por último, el grado de cambio entorno a la inversión, que cuanto mayor sea, mayores serán las posibilidades de que se hayan violado las expectativas legítimas (Dupuy, Dupuy, 2015). Siguiendo en esta línea, el Tribunal en el caso *El Paso c. Argentina* establece lo siguiente:

“Nadie puede tener la expectativa legítima de que no se modifique el marco legal ante una crisis económica de extrema gravedad. Ningún inversor razonable puede tener una expectativa de este tipo salvo que se hayan asumido compromisos muy específicos frente a éste o que la modificación del marco jurídico sea absoluta”. (par. 374, Laudo).

Por otra parte, los Tribunales han perseguido la implementación de esta doctrina en contra de la opinión de los Estados, “[...] han buscado de forma extensa un respaldo para la construcción del derecho a través del estándar de trato justo y equitativo, basándose en

nociones de buena fe, transparencia y expectativas de coherencia” (Sornarajah, 2010, p. 356).

Por último, la Convención de la OECD sobre Protección de Propiedad Extranjera de 1967 resulta de gran importancia ya que, a pesar de no haberse ratificado ha sido la base para la construcción de la cláusula FET en una amplia cantidad de tratados de inversión (Diehl, 2012, p.46). El artículo 1 de dicha Convención establece lo siguiente:

“Each Party shall at all times ensure fair and equitable treatment to the property of the nationals of the other Parties. It shall accord within its territory the most constant protection and security to such property and shall not in any way impair the management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by unreasonable or discriminatory measures” (1967).

La segunda de las herramientas que encontramos para proteger las inversiones es la cláusula *Most Favoured Nation (MFN)* o Nación Más Favorecida. Esta se define como “[...] el trato otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario, o a personas o bienes en una relación determinada con dicho Estado, que no sea menos favorable que el trato extendido por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o bienes en la misma relación con ese tercer Estado.” (Comisión de Derecho internacional, 1978, art. 5). Se constata por tanto que, si bien es invocable por los inversores, es una cláusula que se firma entre Estados y que, en 2015, la misma Comisión ratificó que las cláusulas de Nación Más Favorecida siguen siendo muy similares a aquellas de 1978 (Cohen, Polášek, Farrell, 2018): “Las cláusulas MFN mantienen inalterado su carácter desde que se concluyeron los artículos preliminares de 1978. Las disposiciones fundamentales de dichos artículos continúan siendo la base para la interpretación y aplicación de las cláusulas MFN en la actualidad.” (CDI, 2015, par. 212). Esto pone de manifiesto un notable consenso internacional en cuanto a la conveniencia de evitar tratos preferentes injustificados, asegurando así la uniformidad en las relaciones económicas y la previsibilidad para los inversionistas.

La realidad es que la cláusula de la Nación Más Favorecida presenta tanto vinculaciones con el interés público como desafíos. En línea con la consistencia que ha presentado esta cláusula a lo largo del tiempo, se puede argumentar que la estabilidad y previsibilidad que puede llegar a ofrecer al sistema de inversiones y, por ende, a la economía de un país resultan positivos para el interés general lo cual parece que queda avalado con la tendencia

mundial de no alterar el contenido de MFN. En este sentido, la Comisión Internacional de las Naciones Unidas señaló en sus conclusiones sobre la cláusula MFN lo siguiente: “[...] En segundo lugar, cuando la cláusula Most Favoured Nation contiene disposiciones que hacen referencia a “todo trato” o “todas las materias” regidas por el tratado, los tribunales han tendido a otorgar una interpretación amplia a dichas cláusulas y a considerar que se aplican a las disposiciones de resolución de disputas. Solo en un caso, una cláusula redactada de manera amplia no fue tratada como aplicable a la solución de controversias [...]” (2015). Esto último nos muestra que se ha constatado una uniformidad en la interpretación de la cláusula MFN. Sin embargo, cabe mencionar, que autores como Nudrat Piracha han negado directamente la existencia de uniformidad en la aplicación de esta cláusula (2021, p. 200). Esto nos lleva a concluir que, si bien puede contribuir al interés público, la aplicación no uniforme de esta cláusula podría producir inseguridad jurídica (Piracha, 2021).

En tercer lugar, en el contexto de las protecciones de las inversiones, es necesario comentar el concepto de expropiación. La realidad es que las disposiciones sobre expropiación desempeñan un papel fundamental al reducir en gran medida uno de los riesgos más relevantes que afrontan las empresas de inversión y los propios particulares. Sin embargo, cabe resaltar que este tipo de cláusulas no anulan la facultad soberana de los Estados para expropiar, sí exigen el cumplimiento de requisitos específicos a la hora de hacerlo y se contemplan indemnizaciones (UNCTAD, 2011a).

En este sentido, las expropiaciones pueden ser de carácter directo o indirecto, en relación con la forma de llevarlas a cabo (UNCTAD, 2018, p. 37). En su carácter directo, la expropiación conllevaría el cambio directo de titularidad, de tal manera que el Estado pasará a ser el titular directo, o bien un tercero a través del Estado (Rajput, 2018, p.22). En cambio, la expropiación indirecta, no resulta en un cambio forzoso de titularidad. Encontramos una definición de ésta en la decisión del Tribunal del ICSID el cual establece lo siguiente, haciendo también referencia al caso Metalclad contra Estados Unidos:

“El Acuerdo no define al término «expropiación», ni establece cuáles serían las medidas, acciones o conducta que serían equivalentes a una expropiación o tendrían características similares a ésta. Si bien en un sentido formal la expropiación importa la apropiación forzada por el Estado de la propiedad tangible o intangible de particulares a través de actos administrativos o acción legislativa a ese efecto, el

término también cubre situaciones que constituyen una expropiación de facto, en las que tales actos o legislación transfieren los bienes que constituyen su objeto a tercero o terceros distintos del Estado expropiador, o cuando dicha legislación o actos privan de tales bienes a los sujetos que los sufren, sin atribuirlos a terceros o al propio Estado” (párr. 113).

En definitiva, si bien las disposiciones de expropiación suponen una garantía para los inversores frente a eventuales acciones estatales, no anulan la potestad soberana de los Estados llevar a cabo dichas actuaciones y, en definitiva, regular, siendo esto último la expresión máxima de soberanía como se veía anteriormente en el apartado 2 del capítulo III. Precisamente por este motivo las cláusulas de expropiación exigen una concurrencia de requisitos como que el acto cuente con un latente interés público o que se haga de una forma no discriminatoria (Yannaca-Small, 2018, p. 564). Teniendo en cuenta esta realidad, se debe resaltar que, en el Derecho internacional, encontramos un amplio respeto a la propiedad privada, incluyéndose las inversiones, lo cual ha extendido el entendimiento de que, aunque se haga con un fin público, una expropiación debe llevar consigo una compensación al sujeto expropiado, aunque también esto es objeto de debate (Yannaca-Small, 2018, pp. 562 – 563)

En definitiva, la protección de las inversiones en el ámbito del Derecho internacional, a través de herramientas como las revisadas en este apartado, promueven no solo la no discriminación sino también la seguridad jurídica, todo ello sin anular la potestad regulatoria de los Estados. Gracias a requisitos como la legalidad, el fin público o la compensación, en el caso de la expropiación, se equilibra la salvaguarda de la propiedad privada con la necesidad de atender a los objetivos colectivos. Esta combinación de derechos para los inversores y facultades para los Estados resulta esencial en la búsqueda de un entorno en el que la actividad económica transfronteriza se dé en condiciones de estabilidad, al tiempo que los Estados preservan su capacidad de actuar en beneficio de la comunidad.

3. ESTADO DE LA RELACIÓN ENTRE PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES Y LA SOBERANÍA ESTATAL

A la luz de lo expuesto, se constata que el Derecho internacional de las inversiones pone de manifiesto la necesidad de encauzar un delicado equilibrio entre la tutela de los capitales extranjeros y la protección del interés público. Ello implica un contexto en el

que los Estados deben seguir ejerciendo su soberanía para atender cuestiones medioambientales y sociales, pero al mismo tiempo han de cumplir con los compromisos contraídos en los diferentes instrumentos jurídicos de inversión.

Tras examinar las bases del Derecho internacional de las inversiones, los principales instrumentos normativos que lo regulan, así como las facultades de los Estados para legislar en atención al interés público, se desprende un reto fundamental: cómo conciliar la soberanía regulatoria con la protección que los tratados de inversión ofrecen al inversor extranjero. En la práctica, esta cuestión se traduce en la necesidad de armonizar la búsqueda de estabilidad jurídica, propias de los compromisos con los inversores, con la responsabilidad de los Estados de defender objetivos de índole social, ambiental y económico que son esenciales para garantizar el bienestar de la ciudadanía.

La realidad es que la inversión extranjera no puede ser considerada únicamente como una herramienta para generar beneficio; ésta, se articula de tal forma que también afecta directamente al medioambiente y a las localidades en las que se invierte (Díaz, Weber, Vol. 3(4), p.118). Este hecho pone de manifiesto la necesidad de encontrar un equilibrio que contemple no solo la rentabilidad de los proyectos, sino también la obligación de los Estados de tomar decisiones que salvaguarden el desarrollo sostenible y el cuidado de las comunidades.

Sin embargo, el primero de los dilemas que surgen con respecto a lo incluido en los puntos 1 y 2 del capítulo III es el impacto en la soberanía estatal.

“La solución de controversias entre inversores y Estados puede percibirse probablemente como una amenaza a la «soberanía». Consideremos solamente tres maneras en las que la soberanía podría verse más afectada durante el proceso de solución de controversias entre inversores y Estados que en el marco de la OMC: (1) porque las reparaciones otorgadas a los inversores son más amplias; (2) porque el derecho resultante puede ser más invasivo; y (3) porque el régimen en su conjunto genera una mayor «gobernanza global”. (Alvarez, 2011, p. 232)

En este sentido, existe una creciente preocupación dentro del Arbitraje internacional de las inversiones. Esto se debe a que se percibe que los Tribunales de arbitraje no han conseguido hacer un balance equilibrado entre la protección de las inversiones y la soberanía de los Estados (Qian, 2022, p.548). Desde esta perspectiva, los laudos arbitrales parecen favorecer los derechos del inversor. Un caso reciente que fundamenta esta

posición es el de Eco Oro v. Colombia (Qian, 2022, p.560). En este caso se interpreta que, si bien la aplicación del Tratado de Inversión entre Canadá y Colombia recoge una excepción en cuanto a medidas medioambientales, “[...] ésto no impide que un inversionista reclame en virtud del Capítulo Ocho que tal medida le da derecho al pago de indemnización” (párr. 830).

En definitiva, resulta patente lo delicado de la situación del Derecho internacional de las inversiones. En buena medida, ello obedece a la dificultad de equilibrar la salvaguardia de los derechos legítimos de los inversores con la potestad de los Estados para adoptar medidas de interés público, especialmente en materias ambientales, sociales y de salud pública. El surgimiento de iniciativas regulatorias ya sea para cumplir con objetivos de desarrollo sostenible o para proteger recursos naturales estratégicos, puede devenir en fricciones con los compromisos asumidos en acuerdos bilaterales o multilaterales de inversión. Además, la preocupación de que la soberanía regulatoria se vea mermada por resoluciones arbitrales que privilegien la estabilidad o la rentabilidad de las inversiones aviva el debate en el ámbito académico y jurídico.

A continuación, se realizará un análisis jurisprudencial de los casos más relevantes en el contexto del interés público y el medioambiente. Dicha aproximación busca detallar de qué forma los tribunales arbitrales han ido perfilando el balance entre, por un lado, la tutela de los derechos de los inversionistas y, por otro, la protección de bienes colectivos fundamentales, como la preservación de los recursos naturales y la defensa de los derechos de las comunidades locales. Solo así es posible valorar con mayor precisión hasta qué punto la arquitectura legal internacional ofrece respuestas adecuadas a los desafíos que plantea la confluencia de intereses económicos y exigencias medioambientales, buscando, en última instancia determinar la importancia que han tenido, tanto el interés público como el medioambiente, en los últimos años dentro del Arbitraje internacional de las inversiones.

IV. ANÁLISIS DE CASOS Y JURISPRUDENCIA

A partir de lo expuesto, queda en evidencia la complejidad intrínseca del Derecho internacional de las inversiones, caracterizada por la necesidad de conciliar la protección de las inversiones con la facultad legítima de los Estados para legislar en aras del interés público. La amplia variedad de instrumentos y cláusulas que componen este marco jurídico se entrelaza con la soberanía estatal, generando, en ocasiones, tensiones notables

cuando el interés público (en especial en materia medioambiental, social o de seguridad nacional) exige la adopción de medidas que pueden incidir en las expectativas legítimas del inversor.

El objetivo de este apartado es analizar en qué medida estos laudos arrojan luz sobre el papel del interés público y las consideraciones medioambientales en el Arbitraje internacional de las inversiones, hilo conductor de este estudio. Mediante el repaso de la jurisprudencia, se espera poder constatar hasta qué punto los mecanismos de protección a la inversión encuentran un balance con la protección del entorno y las comunidades, y cómo las decisiones arbitrales han delineado, en la praxis, los márgenes de actuación estatal.

1. INTRODUCCIÓN A LA JURISPRUDENCIA SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES

Entre los casos que se analizarán a lo largo de este trabajo, la mayoría han sido arbitrados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID, por sus siglas en inglés). A pesar de existir otros centros como la Corte Permanente de Arbitraje (CPA o PCA por sus siglas en inglés) o la Cámara de Comercio Internacional (CCI o ICC por sus siglas en inglés), lo cierto es que el CIADI se ha erigido como la institución predominante en materia de arbitraje de inversiones, siendo el foro escogido en la mayoría de los tratados de inversión (Kinneer, 2023, pp. 36 – 37).

“Como institución, el CIADI ha demostrado ser un líder en el fortalecimiento y la modernización del arbitraje en materia de inversiones, especialmente durante los últimos 25 años. Esto se ha hecho evidente particularmente en el nivel de transparencia de los procedimientos del CIADI. Cada caso es registrado en el sitio web del CIADI, y diariamente se publican decisiones recientes. Asimismo, el CIADI divulga estadísticas detalladas cada seis meses, reuniendo datos sobre el número de casos, las bases del consentimiento, la tasa de éxito de las partes, los sectores económicos involucrados, la nacionalidad y género de los árbitros, así como otros datos de interés público general”. (Kinneer, 2023, p.37)

En línea con lo anterior, dentro de la propia página del CIADI, sus estadísticas muestran como el propio Centro es el encargado de resolver un amplio número de casos todos los años (ICSID Case Load, 2025, 2024). A este respecto, al inicio del apartado III de este trabajo se señalaba el artículo 25 de la Convención del CIADI como una previsión de

especial relevancia. Es ahora cuando se debe volver a resaltar la importancia de dicha norma al ser la base jurisdiccional sobre la que opera el Centro (Wheland, 2016, p. 228). Como se señalaba anteriormente, el artículo 25 (1) estipula que el Centro solo conocerá de aquellas disputas en las que las Partes hayan reconocido previa o posteriormente su deseo de resolverlas en el CIADI.

En este contexto, otro de los documentos con especial relevancia son las Reglas de Arbitraje del CIADI. En su artículo 42 (4) establece:

“El Tribunal examinará la jurisdicción del Centro y su propia competencia en la diferencia y, si queda convencido en ambos respectos, decidirá si las peticiones que se le han formulado están bien fundadas en los hechos y en derecho. A ese fin podrá, en cualquier etapa del procedimiento, requerirle a la parte que haya comparecido, que presente observaciones, rinda prueba o presente explicaciones orales”.

Así, la sumisión previa de las Partes (art. 25.1) se ve contrastada con el propio análisis que el Centro haga para establecer su propia competencia. En este sentido, resulta importante reseñar que los términos “competencia” y “jurisdicción” aparecen de manera distinta en las versiones españolas de los Convenios del CIADI, su homogeneidad en versiones como la francesa, llevan a pensar que estos términos se usan indistintamente, sin que el uso de uno signifique nada diferente al uso del otro (Wheland, 2016, p. 229).

Antes de adentrarnos en el análisis jurisprudencial, conviene abordar una última precisión terminológica. Se trata de la diferencia entre “admisibilidad” y “jurisdicción” en la terminología del CIADI. Aunque antes se apuntaba la equivalencia entre “competencia” y “jurisdicción”, en este caso sí se evidencian distinciones sustanciales. Ambas figuras se sitúan en un plano preliminar, es decir, no entran a valorar el fondo del asunto, pero: “[...] una objeción a la admisibilidad constituye «un alegato según el cual el tribunal debería declarar inadmisibile una demanda por alguna razón distinta al fondo de la cuestión», mientras que una objeción a la jurisdicción puede entenderse como «un alegato según el cual el propio tribunal carece de competencia para emitir cualquier decisión, ya sea sobre el fondo o sobre la admisibilidad de la demanda»”. (Wheland, 2016, p. 232).

2. CASOS CLAVE: RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SOBRE INTERÉS PÚBLICO Y MEDIO AMBIENTE

A la luz de todo lo expuesto en los apartados anteriores, se da paso al análisis de la jurisprudencia más emblemática en la que confluyen los derechos de los inversores con la soberanía estatal para proteger el interés público, en particular en lo referente al medio ambiente y otros bienes colectivos. Si bien el marco procesal y conceptual ya ha quedado delineado, es a través de los casos concretos donde puede observarse cómo se matizan los principios de protección a la inversión y soberanía regulatoria, y dónde se ponen en práctica cláusulas como la FET, la cláusula de Nación Más Favorecida o las disposiciones sobre expropiación indirecta.

La selección de la jurisprudencia se ha hecho en atención a su relevancia dentro del Derecho internacional de las inversiones. En casos como *Burlington v. Ecuador*, *Philipp Morris v. Uruguay*, *Bilcon v. Canadá* o *Pac Rim v. Ecuador*, se ha atendido a publicaciones de alto prestigio como la hecha por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD): “*International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from the 2010s*” publicada en octubre de 2018, siendo Stefanie Schacherer la autora.

Otros casos, como *Chemtura v. Canadá* o *Peter Gallar v. Barbados*, vienen de la detenida lectura de la literatura relevante, como ha sido el libro de la profesora Giovanna E. Gismondi: “*International Environmental Law and International Human Rights Law in Investment Treaty Arbitration: The Contribution of Host States' Argumentation in Reshaping International Investment Law*” de 2023.

El análisis caso por caso que se presenta a continuación se estructurará de la siguiente manera: primero, se ofrecerá un contexto general y la narración de los hechos de cada controversia; acto seguido, se expondrán los argumentos de las partes; finalmente, se reflexionará sobre la relevancia y las implicaciones de cada caso para la discusión sobre la interacción entre protección de inversiones, interés público y consideraciones medioambientales. Sin embargo, cabe reseñar que las conclusiones generales extraídas de este recorrido jurisprudencial se presentarán en el apartado número V de este estudio.

A) Burlington Resources Inc. v. República de Ecuador, ICSID Caso N°. ARB/08/5 (anteriormente Burlington Resources Inc. and others v. Republica de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador))

En este caso, resulto en el CIADI nos encontramos con una disputa inversor – Estado. Así, se enfrenta la sociedad Burlington Resources Inc. (en adelante, Burlington) como inversor estadounidense y la República de Ecuador. Los hechos que llevaron a la sumisión de las Partes ante el arbitraje fueron los siguientes. Como contexto previo, Burlington fue adjudicado con contratos de producción dividida de petróleo, los cuales compartía con la compañía estatal PetroEcuador. Durante los años hubo una subida de precios repentina del petróleo en virtud de lo cual Ecuador subió los impuestos sobre los beneficios de las petroleras un 50% y un 99%, en 2006 y 2007, respectivamente (Schacherer, 2018, p. 20). Esto llevo a Burlington a dejar de pagar dichos impuestos a partir de 2009; lo que consecuente llevó al embargo de las acciones e incautación de los terrenos por parte de las autoridades ecuatorianas.

Esto llevó a la presentación del caso frente al CIADI en 2009 por parte del inversor, una contrademanda de Ecuador y una decisión final el 31 de Agosto de 2017. Este caso es de gran relevancia por múltiples cuestiones. Una de ellas es la consideración de la carga fiscal como expropiatoria, la cual ha dado lugar a trabajos doctrinales de especial interés¹. Sin embargo, no es la intención de este trabajo profundizar sobre dichas cuestiones. Si lo es, por otro lado, examinar la contrademanda de Ecuador la cual se basó en argumentos medioambientales.

En cuanto al Derecho aplicable a la contrademanda, el Tribunal en los párrafos 71 al 75 del Laudo menciona el artículo 42 del Convenio CIADI, ya mencionado en este estudio. Así en base a su apartado primero, el tribunal decidirá la diferencia “de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes”, y a falta de acuerdo, el Tribunal aplicará “la legislación del [Estado receptor]... y aquellas normas de Derecho internacional que pudieren ser aplicables” (par. 74, decisiones sobre la contrademanda). En este sentido, si bien fue la Constitución ecuatoriana de 2008 la que impuso un régimen de responsabilidad sobre los hidrocarburos, siendo esta posterior al acuerdo de inversión (Schacherer, 2018,

¹ Véase estudios como “*Burlington Resources, Inc v Republic of Ecuador: Enforcing Economic Stability Guarantees through an Umbrella Mechanism: ‘Caveat Upstream Petroleum Investor’?*” de Rattapong Supapa en 2017 o *Burlington Resources, Inc v Republic of Ecuador How Much is Too Much: When is Taxation Tantamount to Expropriation?* de Arno E. Gildemeister en 2014.

p. 23), los tribunales ecuatorianos habrían implementado un sistema de protección que afectaba a Burlington desde 2002, y por el cual no era necesaria la existencia de culpa o negligencia cuando se dañaba el medioambiente, siendo este último sistema de aplicación como señalan los párrafos 236 y 238 del Laudo de la contrademanda. “En consecuencia, una vez que Ecuador demostró la existencia de daño ambiental, Burlington solo podría quedar eximida de responsabilidad si lograba probar que dicho daño fue causado por fuerza mayor o por un tercero.” (Schacherer, 2018, p.23).

En aras de peritar y comprobar el estado de las zonas donde Burlington llevaba a cabo su actividad, el Tribunal designó una comisión que realizó la visita en marzo de 2015 como así lo indica el párrafo 25. En este sentido el tribunal clasificó los terrenos en tres categorías: “industrial”, “agrícola” y “ecosistema sensible” siendo de aplicación estándares de protección diferentes para cada uno de ellos (Schacherer, 2018, p.24).

En el contexto de este estudio, es aquí donde se encuentra la cuestión más relevante del caso Burlington v. Ecuador. En el párrafo 343 apartado IX donde el tribunal se decanta por un principio medioambiental: “En casos de duda, el Tribunal adoptó el estándar de mayor protección de conformidad con los principios de precaución y de in dubio pro natura”². Este concepto se enmarca en el Principio de precaución propio del Derecho medioambiental; esta idea ha sido reflejada en múltiples convenciones internacionales como la Declaración de Río de 1992 la cual estipula en su Principio 15 que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (Sharaw, 2024, pp. 202 – 211). En este sentido, el Tribunal estableció, en el párrafo 232 de decisión sobre la contrademanda, que no se requiere por parte de Ecuador prueba causalidad, sino que esta se presume, “[...] lo que resulta en que la responsabilidad se genere del simple ejercicio de una actividad riesgosa y de la ocurrencia de un daño que se encuentre plausiblemente vinculado a esa actividad en lo que se refiere al tipo y ubicación del daño”.

Aunque esto no significa una culpabilidad directa, si resulta de relevancia para las consideraciones ambientales dentro del Arbitraje internacional de las inversiones. La

² En caso de duda, a favor de la naturaleza.

integración del principio *in dubio pro natura* supone sin duda un avance hacia una mayor sostenibilidad. En este sentido, el Tribunal deja claro en este caso la predominancia de un interés general: la preservación del medioambiente.

Sin embargo, es pertinente reseñar que el Tribunal condenó a la República de Ecuador a pagar 379.8 millones de dólares a Burlington (par. 543 de la decisión sobre reconsideración y laudo), al considerar que sí se produjo una expropiación ilegítima por parte de Ecuador (par. 545 de la decisión sobre responsabilidad). Por otro lado, relación a la contrademanda de Ecuador y en línea con las alegaciones medioambientales el Tribunal si encontró culpable a Burlington condenándole a pagar 41.7 millones de dólares a Ecuador, una cifra muy inferior a la que el Estado pidió³ (Schacherer, 2018, p.24).

En conclusión, si bien el Tribunal introdujo principios ambientales, en particular la aplicación de la *in dubio pro natura* y la carga de la prueba invertida en daños medioambientales, lo cierto es que el factor más determinante en la fijación de la cuantía indemnizatoria fue la protección de la inversión. Así lo demuestra la condena a Ecuador a pagar una suma muy superior a la ordenada a Burlington por su responsabilidad ambiental. Con ello, se pone de manifiesto que, aunque el laudo da pasos hacia una mayor sensibilidad ecológica en el Arbitraje internacional de las inversiones, el peso real de la expropiación y de la seguridad jurídica para el inversor continuó siendo la clave a la hora de fijar la indemnización más elevada.

B) Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. v. República Oriental de Uruguay CIADI Caso N°. ARB/10/7 (anteriormente FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. v. República Oriental de Uruguay).

El caso de Philipp Morris v. Uruguay necesita una contextualización previa, antes de proceder a exponer los hechos. Abal Hermanos S.A es una compañía participada en su totalidad por Philipp Morris, la cual está sita en Suiza. En este contexto, también conviene reseñar que Uruguay presenta un gran problema de tabaquismo situándose en uno de los países con mayor tasa de consumo de tabaco, incluso hoy en día (Gerstenblüth, Triunfo, 2024).

³ Ecuador pidió 2.8 mil millones de dólares en reparaciones de los cuales 2.5 mil millones se destinarían a reparación y los restantes 300 millones fruto del incumplimiento contractual de Burlington de cuidar debidamente de las tierras.

En este contexto, Uruguay llevó a cabo varias políticas de anti-tabaco entre las que se encuentran el Decreto N°514 de 2008 y lo que se llamó la “Regulación 80/80”. La primera de ellas prohibía la comercialización de múltiples modalidades de tabaco bajo la misma marca; la segunda, exigía que en las cajetillas de tabaco contuviesen advertencias de salud en el 80% de su superficie (Schacherer, 2018, p. 44).

Fue entonces cuando Abal Hermanos S.A, Philipp Morris Brands Sàrl y Philipp Morris Products S.A., es decir, Philipp Morris, inició el arbitraje ante el CIADI bajo alegaciones de violación del Tratado Bilateral de Inversión entre Uruguay y Suiza. En concreto Philipp Morris alegó dos cosas principales. La primera de ellas, respecto al Decreto N°514 de 2008, alega la demandante que, dicho Decreto, produjo un sustancial deterioro de la inversión y, por ende, el valor de la compañía (par. 10). En segundo lugar, en relación con la “Regulación (80/80)”, se alegó que “[...] esto indebidamente limita la utilización de sus marcas registradas legalmente protegidas y le impide a Abal exhibirlas en forma adecuada. Esto, en la opinión de las Demandantes, causó una privación de los derechos de propiedad intelectual de PMP y Abal, reduciendo aún más el valor de su inversión” (par. 11). Al igual que sucedía con el caso *Burlington v. Ecuador*, el caso *Philipp Morris v. Uruguay* contiene decisiones de gran interés sobre materias como la propiedad intelectual⁴ que, sin embargo, no son objeto de este trabajo.

Enlazando con lo que se exponía en el punto 2 del apartado III, sobre los *police powers*, el tratamiento que la decisión del Tribunal *Philipp Morris v. Uruguay* hace de esta cláusula es una de las cosas más llamativas e importantes del caso (Hübner, 2018, p. 291). El Tribunal establece, en el párrafo 295 del Laudo, lo siguiente:

“El principio según el cual el ejercicio razonable y de buena fe del poder de policía del Estado en cuestiones tales como el mantenimiento del orden público, la salud o la moralidad, excluye la indemnización, aun si causa un perjuicio económico a un inversor, y de que las medidas adoptadas con ese fin no se deberían considerar expropiatorias, no halló un reconocimiento inmediato en las decisiones sobre tratados de inversión”.

⁴ Véase: *Part II: Disputes Involving Intellectual Property Rights, Namely Plain Packaging Legislation, Chapter 9 - The Tobacco Plain Packaging Legislation Before Investor-State Tribunals: Philip Morris Asia v. Australia and Philip Morris et al. v. Uruguay* de Iveta Alexovicová.

Esto conecta directamente con la legitimidad necesaria en la medida. Así, el Tribunal pone en este caso en gran valía el interés público, superponiéndolo a la protección de la inversión. Así, hace falta remitirse al punto 2 del apartado III de este trabajo, para contrastar lo que autores como Yannaca-Small dicen sobre la necesidad de compensar al expropiado. Y es que si bien se ha explicado en este trabajo (punto 2, apartado III) que hay una concepción general de que debe existir una compensación. La realidad es que, en casos emblemáticos como *Philipp Morris v. Uruguay*, el Tribunal considera que el bien general y el interés público priman sobre otros derechos, como puede ser la indemnización al inversor. A este respecto, cabe concluir que “Al desestimar las reclamaciones de Philip Morris y confirmar la legalidad de las medidas emitidas por el Gobierno de Uruguay para proteger la salud pública, el tribunal arbitral marcó el inicio de un camino que puede ser seguido de manera consciente por otros Estados y tribunales arbitrales” (Mezzera, Biscomb, 2020, p. 86).

Siguiendo con el impacto de *Philipp Morris v. Uruguay* en la importancia del interés público, se debe analizar también valor en la contribución del desarrollo sostenible. Si bien este caso no es considerado uno eminentemente medioambiental, sí sentó un gran precedente en cuanto a protección del medioambiente en el Derecho internacional de las inversiones (Mezzera, Biscomb, 2020, p.84). Esto se debe a que, durante el transcurso del caso, se permitió la participación de organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), siendo esenciales sus contribuciones al veredicto del Tribunal; esto sugiere que “[...] cuando la evidencia se ha establecido a nivel internacional, los Estados no necesitan presentarla a nivel nacional. A la luz de los objetivos de desarrollo sostenible, la gran relevancia que el tribunal otorgó a las normas internacionales de salud muestra cómo y hasta qué punto los tribunales de inversión pueden adoptar un enfoque de integración más sistémico de las diferentes ramas del derecho internacional” (Schacherer, 2018, p.45).

Por último, es de especial importancia que el Tribunal usase el mismo principio que en el caso *Burlington v. Ecuador*, analizado anteriormente. Se trata del principio de precaución (Mezzera, Biscomb, 2020, pp.82 – 83). La relevancia radica en que, pues su uso refuerza la coherencia en la adopción de decisiones, otorgándoles mayor continuidad y solidez. Además, tiene especial relevancia para este trabajo al institucionalizar un criterio que, de manera explícita, prioriza el cuidado del interés público y consolida el rol

de los poderes estatales en la protección de necesidades colectivas en el ámbito de las inversiones internacionales, bien priorizando el medioambiente o la salud pública.

C) William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. v. Gobierno de Canadá, Caso CPA nº 2009-04

El grupo de la familia Clayton, así como Bilcon of Delaware buscaban invertir en una cantera y un terminal marítimo en Whites Point, Digby Neck (Nueva Escocia, Canadá). Para ello, entablaron una relación mercantil con una compañía local llamada Nova Stone Exporters. Sin embargo, para poder realizar la operación deseada se necesitaba utilizar material explosivo, y por ende un permiso.

Es por ello por lo que los gobiernos de Canadá y Nueva Escocia llevaron a cabo un proyecto de evaluación medioambiental a partir de 2003, el cual los llevo a advertir que existía una preocupación de la población, así como un riesgo de que la operación provocase graves perjuicios medioambientales (Schacherer, 2018, p. 56). En esta línea, los Gobiernos decidieron remitir esta evaluación de impacto medioambiental a un *Joint Review Panel (JRP)*. “La recomendación final del Panel fue rechazar por completo el proyecto propuesto. En su informe, el Panel explicó que dicha recomendación se fundamentaba en los significativos efectos ambientales adversos que el proyecto provocaría sobre el entorno físico, biológico y humano de Digby Neck y de la Bahía de Fundy, incluido el impacto sobre los “valores fundamentales de la comunidad” de las comunidades afectadas” (Defensa del Gobierno de Canadá, par. 66). Esto inevitablemente llevó a los Gobiernos de Nueva Escocia y Canadá a rechazar el proyecto. En consecuencia, Bilcon inició el arbitraje contra Canadá.

Cabe destacar, por su relevancia en el caso, que el concepto de “valores fundamentales de la comunidad” si bien indica una identidad comunitaria general, el Tribunal indica varias veces la incapacidad de determinar su alcance (par. 533, Laudo), señalando sus múltiples posibles significados:

“En resumen, los ‘valores fundamentales de la comunidad’ tal como lo utilizó el JRP pudo haber significado cualquiera de las siguientes ideas o alguna combinación de ellas: la opinión mayoritaria de la comunidad sobre el proyecto en el momento de las audiencias; la existencia de declaraciones anteriores de la comunidad, como Vision 2000, que supuestamente plasmaban valores comunitarios y determinaban la no instalación de un proyecto industrial de cantera y mina en la zona; un requisito

implícito de que el proceso de planificación comunitaria local hubiera autorizado el proyecto; y la protección del ‘ADN comunitario’ frente a mutaciones aleatorias”.

(par. 532, Laudo)

El Tribunal, consideró que el JRP había sido arbitrario creando el filtro de “valores fundamentales de la comunidad”, además de un trato excesivamente estricto con la Demandante, siendo por lo tanto discriminatorio (Schacherer, 2018, p. 57). En este sentido, Al determinar si Canadá había incumplido el estándar mínimo de trato, la mayoría del tribunal en el caso *Bilcon* tomó como referencia la interpretación adoptada en *Waste Management Inc. v. Estados Unidos de México* (2004, Laudo, párr. 442–445). De acuerdo con ese precedente, existe una vulneración del trato mínimo exigible, que incluye el trato justo y equitativo, cuando la conducta imputable al Estado provoca un perjuicio al reclamante y presenta rasgos de arbitrariedad, notoria injusticia, desproporción o singularidad. Además, si tal comportamiento es discriminatorio y expone al inversor a prejuicios sectoriales o raciales, o bien si se caracteriza por la ausencia de debido proceso que desemboque en un resultado contrario a los principios de rectitud judicial, también se considera transgredido el estándar mínimo (párr. 442) (Schacherer, 2018, p. 57). Además, el Tribunal consideró que hubo una violación del principio de trato justo bajo el estándar del Artículo 1102 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, por sus siglas en inglés).

En conexión con el apartado III de este trabajo, el Tribunal decidió primar la protección de la inversión bajo la cláusula FET, en contra de la potestad regulatoria del Estado, la cual, según el Tribunal, se había suda de forma discriminatoria. En este sentido, cabe destacar que esta decisión contraviene la tendencia que el propio Tribunal había seguido en casos como los expuestos en este apartado; esto es, una tendencia de primacía por el medioambiente y los intereses públicos, a diferencia de una protección, a veces desmedida, de los inversores, a finales del siglo XX (Schacherer, 2018, p. 55).

Resulta importante destacar que el árbitro Prof. Donald McRae, emitió una opinión contraria a la mayoría del Tribunal no estando de acuerdo con una violación del Artículo 1102 NAFTA, no considerando tampoco que se hubiese producido un trato discriminatorio e injustificado. Así mismo, la decisión del Tribunal fue criticada de manera directa por Estados Unidos: “[...] en un escrito presentado en el arbitraje *Mesa Power Group, LLC v. Gobierno de Canadá*, Estados Unidos destacó que el tribunal de

Bilcon se equivocó al determinar el contenido del Artículo 1105 al no evaluar adecuadamente la costumbre internacional, lo que condujo a una conclusión incorrecta acerca de la presunta infracción, por parte del Estado anfitrión, del estándar mínimo de trato en el laudo final” (Marisi, 2020, p. 99).

Por último, es importante para el objeto de este estudio tratar la cuestión del “*regulatory chill*”. Esto se debe a que uno de los problemas que pueden surgir a la hora de regular en contra de las medidas pro medioambientales de los Estados, es que se produzca un miedo a regular, por poder llevar a demandas como *Bicon v. Canadá* (Schacherer, 2018, p. 60). Esto mismo advierte el árbitro disidente Prof. McRae:

“Lo que ha hecho la mayoría es añadir un control adicional sobre los paneles de revisión ambiental. El incumplimiento de la ley canadiense por parte de un panel de revisión se convierte ahora en la base para una reclamación en virtud del T-MEC que permite a un reclamante eludir el remedio interno previsto para tal desviación de la ley canadiense. Esto constituye una intrusión significativa en la jurisdicción interna y creará un efecto disuasorio en el funcionamiento de los paneles de revisión ambiental” (2015, Opinión contraria, par. 48).

Es destacable que esto ha sido la base de una crítica generalizada hacia el sistema de Arbitraje internacional (Hioureas, Ho, Zaleznik, 2022, p. 361). El concepto de *regulatory chill* se define como La situación en la que ““un actor estatal no promulgará ni aplicará medidas regulatorias genuinas debido a una amenaza percibida o real de arbitraje de inversiones”, distinguiéndose entre: (a) no redactar determinada legislación en anticipación al arbitraje; (b) desalentar la legislación al tomar conciencia de los riesgos de arbitraje; y (c) desalentar la legislación tras el resultado de una disputa específica.” (Tietje, Baetens, 2015, citado en Alvarez, Blasikieicz, 2016, p.22). (Berge, Berger, 2021).

Es interesante hacer referencia al estudio de Tarald Laudal Berge y Axel Berger, *Do Investor-State Dispute Settlement Cases Influence Domestic Environmental Regulation? The Role of Respondent State Bureaucratic Capacity* de marzo de 2021. En él se realiza un estudio pormenorizado de la literatura existente, así como de los Tratados de Inversión más relevantes, se plantea una hipótesis y variables, y se exponen unas conclusiones. Dentro del último apartado del trabajo se establece lo siguiente:

“Encontramos que un aumento en los casos pendientes de ISDS se asocia con una disminución en la regulación interna en los estados con alta capacidad burocrática. Sin embargo, esta relación condicional es de carácter temporal. Nuestros análisis predicen que la relación es más fuerte y significativa en los primeros años después de que se presentan los casos de ISDS. Además, al utilizar nuestros modelos para predecir el comportamiento regulatorio, encontramos que un mayor número de casos de ISDS se asocia con un aumento en los actos regulatorios en países con capacidad burocrática media a baja”.

La investigación da a entender que la capacidad administrativa de un Estado es decisiva para determinar su respuesta frente a los desafíos del arbitraje inversor. Los gobiernos con mayor capacidad pueden verse tentados a moderar temporalmente sus iniciativas ambientales, lo que puede obstaculizar el avance hacia un desarrollo sostenible, mientras que aquellos con menor capacidad tienden a reaccionar de manera más impulsiva. Este panorama subraya la necesidad de fortalecer los mecanismos internos para que los procesos de arbitraje no actúen como barreras a la implementación continua y efectiva de políticas ambientales esenciales para el progreso sostenible.

D) Chemtura Corporation (anteriormente Crompton Corporation) v. Gobierno de Canadá, Caso CPA N° 2008-01.

A lo la de la década de los noventa y principios de los dos mil, se hicieron estudios que mostraron el impacto negativo de un químico pesticida llamado Lindano, el cual tiene una utilidad esencialmente agrícola (OMS, 1991, Guía 54). En esta línea países como Canadá impusieron restricciones severas tanto a nivel nacional como internacional ya que se demostró que el pesticida podía tener efectos adversos incluso en países en los que estaba prohibido. La compañía Chemtura Corporation se dedicaba a la comercialización de este producto. Por esta razón entre 1998 y 1999, el Gobierno canadiense y dicha compañía, se intercambiaron cartas en aras de restringir el uso del Lindano; sin embargo, no se llegó a un acuerdo formal (par. 20, Laudo). En 2001, Chemtura Corporation realiza una reclamación a través de NAFTA, alegando que ha tenido pérdidas substanciales por la prohibición del Lindano, y que, dicha prohibición se hizo sin base científica y con claras motivaciones científicas (Respondent Counter Memorial, 2008, par. 2).

Canadá alegó principalmente dos cuestiones. La primera de ellas fue que la prohibición del Lindano se hizo en aras de preservar la salud pública (par. 576, Laudo), y dentro del margen regulatorio que NAFTA otorga a los Estados estipulando en su artículo 1114 que el pacto NAFTA no podrá “[...] impedir que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida que, siendo de otro modo consistente con este Capítulo, considere apropiada para asegurar que la actividad de inversión en su territorio se realice de forma sensible a las preocupaciones ambientales”. En segundo lugar, Canadá alegó que las medidas estaban justificadas al tener su base en las obligaciones contraídas en el marco del Derecho medioambiental internacional, en concreto el Protocolo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP) de 1998 (par. 135, Laudo). Además de lo anterior y en el marco del Derecho medioambiental internacional, Canadá presentó estudios científicos propios como el referenciado estudio de la Organización Mundial de la Salud sobre el Lindano de 1991 (Gismondi, 2023, p. 119).

El tribunal se pronunció a favor de Canadá respecto las dos cuestiones esenciales del caso. En primer lugar, en cuanto las obligaciones Derecho medioambiental internacional y los informes sobre el Lindano, dijo lo siguiente: “[...] no es tarea del Tribunal determinar si ciertos usos de Lindano son peligrosos, ya sea en general o en el contexto canadiense, tal como reconoció el Demandante durante la audiencia para los alegatos finales: “Como ha señalado Canadá, la función de un Tribunal del Capítulo 11 no es cuestionar la corrección de la toma de decisiones basada en la ciencia de agencias regulatorias nacionales altamente especializadas. Estamos de acuerdo con esta proposición” (Tr. 17 de diciembre de 2009. 1423: 18-21).” (par. 134, Laudo). En este sentido la participación de Canadá en obligaciones internacionales fue de gran importancia para que el Tribunal desestimaré las alegaciones de violación de la cláusula FET (Gismondi, 2023, p. 119). En este sentido, cabe recordar lo expuesto en el apartado 3.1, en concreto lo referido a la existencia de *bona fide* en el acto regulatorio cuando este responde a obligaciones internacionales (*Phoenix LTD v República Checa*, 2009, Laudo, par. 107).

E) Peter A. Allard v. Gobierno de Barbados, Caso CPA N° 20112-06.

En este caso, el demandante es una persona física de origen canadiense, Peter A. Allard. Este poseía desde los años noventa un santuario que contenía bosque de manglares, humedales y estanques conectados al océano por un canal (2016, par. 35, Laudo). Allard

argumentó que el deterioro ambiental del Santuario se debió fundamentalmente a que Barbados no mantenía ni operaba correctamente la compuerta de esclusa, impidiendo la entrada adecuada de agua de mar y la salida de los contaminantes (par. 34, Laudo). En consecuencia, Allard inició el procedimiento de arbitraje contra Barbados buscando el pago de 20 millones de dólares en indemnización por daños.

Los argumentos usados por Allard fueron principalmente dos. El primero de ellos guarda relación con el Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Canadá y Barbados por el cual se alegó que Barbados hizo una dejación de sus obligaciones como Estado de proteger las inversiones extranjeras bajo la cláusula FET. En segundo lugar, Allard hizo uso del Derecho medioambiental internacional para construir su posición. En concreto, alegó que “[...] la omisión del Estado de implementar ciertas protecciones ambientales requeridas por sus leyes provocó deterioros ambientales que disminuyeron o agotaron el valor de su inversión [...]” (Mouawad, Walters, 2023, p. 89), en concreto la Convención para la diversidad ecológica y la Convención Ramsar sobre humedales, estipulándose en esta última que el humedal de Graeme Hall era de importancia internacional (par. 178, Laudo). En este sentido, Allard hizo mención de que la pertenencia de Barbados a estas convenciones internacionales daba lugar a unas expectativas legítimas las cuales estaban protegidas por el TBI (Gismondi, 2023, p. 74).

Finalmente, el Tribunal desestimó el fondo del caso ya que Allard no consiguió probar fehacientemente que degradación medioambiental, que en última instancia destruyó el santuario, tuviese como causa directa la actuación de Barbados (par. 100, Laudo). Sin embargo, si Allard hubiera podido “[...] demostrar el nexo causal entre la supuesta negligencia ambiental de Barbados y el daño que sufrió, el tribunal probablemente habría determinado que se infringió el BIT Barbados-Canadá. A pesar de la desestimación, el caso demuestra que los inversores extranjeros pueden apoyarse en el IEL para influir en la interpretación de un BIT. De hecho, el tribunal pareció abrir la puerta a la incorporación de obligaciones bajo el IEL al calibrar los estándares del BIT” (Gismondi, 2023, p. 74). En este sentido el Tribunal vio conveniente señalar que las obligaciones internacionales contraídas por los Estados bien podrían ser de relevancia para la interpretación de la cláusula de protección de las inversiones por parte de los Estados contratantes (par. 244, Laudo).

En definitiva, encontramos dos cuestiones de especial interés para este trabajo. La primera de ellas es la posibilidad de que los inversores se apoyen en el Derecho medioambiental internacional para proteger sus intereses, como apunta Gismondi. En este sentido la protección medioambiente no se plantea solamente como una carga para los inversores, sino que se convierte también en una herramienta para proteger sus propias inversiones (Mouawad, Walters, 2023, p. 89), resultando en un aumento de importancia de las consideraciones medioambientales.

F) Pac Rim Cayman LLC v. la República de El Salvador, Caso ICSID N.º ARB/09/12.

En este último caso, participan Pac Rim Cayman LLC (Pac Rim), una compañía canadiense cuya actividad principal es la minería; y la República de El Salvador. Entre 2002 y 2008 Pac Rim obtuvo licencias que le permitían explorar determinadas zonas de El Salvador, descubriendo una reserva de oro en El Dorado. En 2004, Pac Rim solicitó las pertinentes concesiones de explotación (2016, par. 6.14, Laudo). “El Salvador se negó a otorgar la concesión ya que Pac Rim no cumplió con los requisitos establecidos por la ley minera de El Salvador. Específicamente, no presentó un permiso ambiental ni obtuvo el consentimiento de los propietarios de los terrenos situados en el área de concesión en cuestión” (Schacherer, 2018, p. 38). Durante 2008 hubo conversaciones políticas que discutían la posibilidad de enmendar las leyes mineras de El Salvador. Pac Rim alegó tener un optimismo en colaboración con el ministerio competente, teniendo la noción de que estas enmiendas podían darle las concesiones necesarias (par. 6.64, Laudo). Sin embargo, después de un año el presidente de El Salvador declaró que no se le daría ninguna concesión minera a Pac Rim (par. 6.129, Laudo). En abril de 2009, Pac Rim inició el proceso de arbitraje bajo el DR-CAFTA (Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América) y el Derecho de inversiones salvadoreño. Se reclamaron 314 millones de dólares; el Tribunal dio la razón a El Salvador, condenando a Pac Rim a pagar 8 millones de dólares para cubrir parcialmente los costes del proceso (Schacherer, 2018, p. 38).

En primer lugar, el caso cobra especial relevancia al ser el primer Tribunal que analiza la cláusula de Denegación de Beneficios contenida en el DR-CAFTA (Schacherer, 2018, p.39). En su artículo 10.12.1 se establece que un Estado miembro podrá anular los beneficios otorgados por el tratado cuando concurran las dos siguientes condiciones cumulativas:

“[...] si la empresa no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de ninguna Parte, salvo de la Parte que deniega, y si las personas de un país que no es Parte, o de la Parte que deniega, son propietarias o controlan la empresa”.

Si bien no se describe una definición de lo que se considera “actividades comerciales sustanciales”, el Tribunal consideró que Pac Rim no tenía actividad sustancial (par. 4.68, Laudo). “En cuanto a la segunda condición establecida anteriormente, el tribunal aceptó la argumentación de El Salvador y determinó que Pac Rim era propiedad de Pacific Rim Mining Corporation, la cual, a su vez, es una entidad canadiense. Según el tribunal, el hecho de que los propietarios o controladores finales de Pac Rim tuvieran direcciones postales en Estados Unidos no era suficiente para calificarlos como nacionales estadounidenses bajo el CAFTA” (Schacherer, 2018, p.39)

Una de las cuestiones más relevantes para este trabajo es la participación de *amicus curiae* en el caso. Esto es [...] un método de intervención de terceros en disputas legales que tiene sus orígenes en el derecho romano antiguo. La presentación de opiniones y argumentos por parte de los amici curiae es también un mecanismo conocido en muchos sistemas jurídicos nacionales. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha expresado su opinión de que «un escrito de amicus curiae... [que] lleve a conocimiento de la Corte un asunto relevante que no ha sido previamente presentado por las partes, puede ser de considerable ayuda para la Corte» (Alexandrov, Carlson, 2010).

En el caso de Pac Rim v. El Salvador la participación de *amicus curiae* se concretó en la participación del Centro para el Derecho medioambiental internacional (CIEL), seis comunidades locales y otras organizaciones (Schacherer, 2018, p. 37) los cuales apoyaron la posición del El Salvador. En concreto, CIEL postuló la obligación de El Salvador de proteger los derechos fundamentales de sus comunidades y de lidiar con las amenazas que ciertas actividades suponen; así mismo destacó el Principio nº10 de la Declaración de Río el cual requiere un consenso de las comunidades locales (Schacherer, 2018, p. 41). Sin embargo, cabe destacar que el Tribunal desestimó la participación del CIEL al considerar que no sería necesaria su contribución para la determinación del caso (par. 3.30, Laudo).

A pesar de no participar en el arbitraje, la inclusión y posibilidad de que organizaciones y localidades se postulen mediante la figura de *amicus curiae* puede resultar valioso para

las consideraciones medioambientales debido a que permite dar voz a distintas organizaciones que se dedican a fomentar el desarrollo sostenible y el interés general.

En conjunto, los casos analizados evidencian la continua tensión entre la protección de las inversiones y la potestad de los Estados para regular en defensa del interés público, especialmente en materia medioambiental y de salud. Mientras que tribunales como los de *Burlington v. Ecuador* o *Philip Morris v. Uruguay* han destacado la importancia de principios como el *in dubio pro natura* o el rol de los *police powers*, otros pronunciamientos, como *Bilcon v. Canadá*, han subrayado las dificultades de aplicar estos mismos criterios sin generar incertidumbre regulatoria (*regulatory chill*). Asimismo, se observa un creciente interés en la incorporación de pruebas y estándares provenientes del Derecho Ambiental Internacional, lo que puede fortalecer la justificación de medidas estatales destinadas a proteger recursos naturales o la salud pública. Aunque estos avances no están exentos de críticas principalmente cuando la protección del inversor prevalece de forma contundente, el uso de mecanismos como el *amicus curiae* y la atención a principios precautorios demuestran una progresiva apertura del arbitraje inversor-Estado hacia la integración sistémica de los intereses ambientales y sociales en la práctica arbitral.

V. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES.

A la luz de lo expuesto, se debe ahora situar cual es el papel de las consideraciones medioambientales y los intereses públicos en el Arbitraje internacional de las inversiones. Antes de realizar dicha tarea se debe advertir que el presente trabajo cuenta con limitaciones de extensión y contenido que limita el alcance de estas conclusiones. Sin embargo, se considera que tanto el análisis de las principales figuras en materia de regulación y protección de las inversiones, así como el análisis de la jurisprudencia resulta suficiente para poder hacer una aproximación eficiente al propósito expuesto al inicio del estudio. Habiendo advertido esto se procede a la elaboración de conclusiones y recomendaciones.

La primera idea que se obtiene es que resulta evidente la creciente complejidad a la que se enfrenta el Arbitraje Internacional de las Inversiones cuando debe armonizar la protección otorgada a los capitales extranjeros con el ejercicio soberano de los Estados para salvaguardar el interés público, particularmente en materias medioambientales y de salud. En este sentido, se suscribe íntegramente la opinión de M. Sornarajah en su libro

sobre el Derecho internacional en la inversión extranjera. La Profa. Sonrajah sugiere, en relación con las disposiciones sobre Derecho internacional de las inversiones, que “No sería apropiado que continuaran siendo interpretados sin referencia al derecho internacional en sentido amplio y únicamente en función de intereses comerciales. Es necesario tener en cuenta valores sociales más amplios. El desarrollo, que constituye la base del derecho internacional de inversiones moderno, es un valor de este tipo, pues representa no solo consideraciones económicas, sino también otros aspectos como los derechos humanos y el medio ambiente” (2010, pp. 78-79).

Es destacable también la contribución del Derecho internacional de las inversiones al Estado de Derecho. En conexión con lo estudiado en el punto 2 del apartado III, la existencia de mecanismos de protección de inversores promueve un orden internacional de responsabilidad, lo cual, sin duda contribuye al interés general (Schill, Djanic, 2018, p. 36). Otros estudios han encontrado que los Acuerdos internacionales de inversión pueden producir un auge económico en aquellos países que cuenten con instituciones económicas, legales y políticas estables (Mayeda, 2011). Además, “[...] como efecto derivado de su función como mecanismo de cumplimiento, el IIL también puede tener un impacto positivo en la reforma de la legislación interna, especialmente en los países con instituciones domésticas más débiles. Para muchos países en desarrollo, cumplir con los estándares sustantivos de trato establecidos en los IIAs a menudo requiere reformas estructurales a largo plazo en el sistema legal interno” (Schill, Djanic, 2018, p.37).

Así, la principal dificultad que encuentra el Derecho internacional de las inversiones es encontrar en el equilibrio entre la protección de las inversiones y la facultad regulatoria de los Estados que busca custodiar el medioambiente y el interés público (Levashova, 2019). A este respecto se advierte la cabida patente que tiene el Derecho medioambiental internacional dentro del Arbitraje de las inversiones. La inclusión de los Derechos humanos y medioambientales se realiza a instancia de parte y no directamente por el tribunal, como hemos visto en el análisis jurisprudencial. En este contexto, y a pesar de plantear problemas jurisdiccionales, la realidad actual del Arbitraje internacional es que “[...] los tribunales abordan la relevancia del IEL y el IHRL al fundamentar su decisión sobre el fondo” (Gismondi, 2023, p. 71).

Teniendo en cuenta lo anterior, la conclusión debe ser que las consideraciones medioambientales y el interés público tienen una cabida real en el Arbitraje internacional

de las inversiones, y juegan un papel que puede llegar a ser determinante. Sin embargo, es necesario destacar que, si bien pueden llegar a tener una relevancia superlativa, es necesario realizar ciertas implementaciones para reforzar el sistema de protección del medioambiente y los intereses generales (Bernasconi-Osterwalder, Brauch, 2019).

La primera de las recomendaciones que se realiza se encuentra en línea con varios autores. Si bien los Estados cuentan con herramientas para proteger el medioambiente y el interés general una vez se originado el conflicto, “[...] los acuerdos inversor-Estado han sido tradicionalmente criticados por distintos académicos y expertos, al sostener que, en general, los BIT imponen obligaciones excesivas a los Estados, pero no logran protegerlos adecuadamente de las consecuencias ambientales y económicas de las acciones de los inversionistas” (Mezzera, Biscomb, 2020). Así, se propone el diseño de acuerdos de inversión que promuevan y protejan de una manera más clara y efectiva el desarrollo sostenible. Según Graham Mayeda hay dos principales maneras de hacerlo: “primero, negociar IIAs con versiones “amigables para el desarrollo” de las disposiciones que se encuentran en la mayoría de los IIAs actualmente; y, segundo, incluir nuevos principios en futuros IIAs que promuevan la protección del medio ambiente, los derechos humanos, los derechos laborales y los derechos de los pueblos indígenas” (2011, p. 544). En este sentido, se trata de acercar el Derecho internacional de las inversiones a tratados internacionales sobre medioambiente como El Acuerdo de París y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de 2016. En este Acuerdo se ofrecen posibilidades como un tratamiento especial y más favorable a las inversiones sostenible, aportando también una mayor protección a este tipo de inversiones (Bernasconi-Osterwalder, Brauch, 2019, pp. 12 – 16). En este sentido, el Arbitraje internacional puede ayudar a mejorar la situación actual, en la que “[...] no se está realizando una inversión sostenible suficiente para que la comunidad global cumpla con sus objetivos acordados de mitigación y adaptación al cambio climático, en línea con los ODS más amplios” (Bernasconi-Osterwalder, Brauch, 2019, p. 11).

Por otro lado, en una propuesta de corte más procesal, se recomienda fomentar y diseñar un sistema que habilite la facilite la participación de *amicus curiae* en los procesos de Arbitraje internacional de las inversiones. A este respecto, autores como Stephan W. Schill y Vladislav Djanic han sugerido una idea similar:

“[...] un aumento en la transparencia también facilita el funcionamiento de otra herramienta importante para la protección de intereses públicos en competencia dentro del IIL: las intervenciones de *amicus curiae*. Aunque los derechos de las partes no litigantes en el proceso han permanecido mayormente limitados a la presentación de escritos, la participación de *amicus* ofrece una oportunidad adicional para que los intereses públicos en competencia sean llevados a la atención de los tribunales, tanto por organizaciones privadas sin fines de lucro como por organizaciones internacionales cuyo mandato es la protección de dichos intereses públicos” (2018, pp. 49 – 50).

En este sentido, hemos comprobado como en casos como *Philipp Morris v. Uruguay*, el Tribunal otorgó un importante papel a las contribuciones de *amicus curiae*, principalmente los estudios de la OMS y la OPS. De la misma manera, en *Chemtura v. Canadá*, la participación de la OMS siguió sentando precedente en la participación de organismos internacionales que buscan preservar cuestiones de interés general como pueden ser la salud o el medioambiente. Sin embargo, en otros casos como *Pac Rim v. Canadá*, si bien hubo intención de participación, el Tribunal no consideró adecuada la participación del CIEL. Si bien no se aboga por una participación indiscriminada de *amicus curiae*, sí que se recomienda sentar unas bases que faciliten la participación de organizaciones cuyo objetivo sea promover intereses de carácter público y general.

En resumen, se concluye que el Arbitraje Internacional de Inversiones enfrenta el reto de equilibrar la protección del capital extranjero con el ejercicio soberano de los Estados para resguardar el interés público, especialmente en materia ambiental y de salud. Aunque la influencia de consideraciones medioambientales y de derechos humanos suele surgir a través de la argumentación de las partes, su impacto en la resolución de controversias es cada vez más decisivo. Esto evidencia la necesidad de renegociar los acuerdos inversor-Estado para incorporar principios que promuevan el desarrollo sostenible y alineen la inversión con normas internacionales más amplias, como las establecidas en el Acuerdo de París y los ODS. Además, se recomienda facilitar la participación de *amicus curiae* para que diversas voces y organizaciones puedan contribuir a la protección de intereses generales en los procesos arbitrales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1) LEGISLACIÓN

- I. Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), en vigor desde el 1 de enero de 1994.
- II. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. 2022, Convenio, reglamento y reglas. CIADI.
- III. Comisión de Derecho Internacional (1978). Draft Articles on Most-Favoured-Nation Clauses. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_3_1978.pdf.
- IV. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo. (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.
- V. Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). (1965). 1489 U.N.T.S. 371. Recuperado de <https://icsid.worldbank.org/>.
- VI. Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de los Estados Unidos, 2012. <https://www.ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>.
- VII. Organización Mundial del Comercio. (1994). Texto fundacional. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/ursum_s.htm.
- VIII. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (1967) Draft Convention on the Protection of Foreign Property. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2812/download>.
- IX. Tratado de Ámsterdam, en vigor desde el 1 de mayo de 1999.
- X. Tratado de la Unión Europea (TUE) / Tratado de Maastricht, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993.

- XI. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994). Sistema de Información sobre Comercio Exterior
- XII. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana (2004). WiPolex.

2) JURISPRUDENCIA

- I. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador, Caso N° ARB/08/5. CIADI.
- II. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia, Caso N° ARB/16/41. CIADI.
- III. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, El Paso Energy International Company c. la República de Argentina, Caso N° ARB/03/15. CIADI.
- IV. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador, Caso N° ARB/09/12. CIADI.
- V. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Philipp Morris Brand Sàrl, Philipp Morris Products S.A y Abal Hermanos S.A c. República Oriental de Uruguay, Caso N°. ARB/10/7. CIADI.
- VI. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Phoenix Action, Ltd c. República Checa, 2009, Caso N° ARB/06/5, Centro CIADI.
- VII. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A c. Los Estados Unidos México, Caso N° ARB (AF)/00/2. CIADI.
- VIII. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Waste Management Inc. c. Estados Unidos de México (“Número 2”), Caso N° ARB(AF)/00/3. CIADI.
- IX. CNUDMI, Saluka Investments B.V. c. República Checa, 2008, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.

- X. Corte Permanente de Arbitraje, Chemtura Corporation c. Gobierno de Canadá, Caso N° 2008 – 01. CPA.
- XI. Corte Permanente de Arbitraje, Peter A. Allard c. Gobierno de Barbados, Caso N° 2012 – 06. CPA.
- XII. Corte Permanente de Arbitraje, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá, Caso N° 2009-04. CPA.CNUDMI, Saluka Investments B.V. c. República Checa, 2008, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.

3) OBRAS DOCTRINALES

- I. Accaoui Lorfin, P. (2022). Y. Levashova, P. Accaoui Lorfin (Eds.) Balancing the Protection of Foreign Investors and States Responses in the Post-Pandemic World. (31–60). Kluwer Arbitration.
- II. Alexandrov, A. S., & Carlson, M. (2010). The Opportunity to Be Heard: Accommodating Amicus Curiae Participation in Investment Treaty Arbitration. En M. Á. Fernández-Ballesteros & D. Arias Lozano (Eds.), *Liber Amicorum Bernardo Cremades* (49–64). La Ley.
- III. Alvarez, M. G., & Blasikiewicz, B. (2016). A Response to the Criticism against ISDS by EFILA. *Journal of International Arbitration*, 33(1), 1–36. <https://www-kluwarbitration-com.eu1.proxy.openathens.net/document/kli-ka-joia-330101?q=regulatory%20chill>.
- IV. Álvarez, J. E. (2011). *Public International Law Regime Governing International Investment*. Peace Palace Library.
- V. Berge, B. T., & Berger, A. (2021). Do Investor-State Dispute Settlement Cases Influence Domestic Environmental Regulation? The Role of Respondent State Bureaucratic Capacity. En T. Schultz (Ed.), *Journal of International Dispute Settlement* (1–41). Oxford University Press.
- VI. Bernasconi-Osterwalder, N., & Brauch, M. D. (2019). *Treaty on Sustainable Investment for Climate Change Mitigation and Adaptation: Aligning International*

- Investment Law with the Urgent Need for Climate Change Action. *Journal of International Arbitration*, 36(1), 7–36. <https://www-kluwerarbitration-com.eu1.proxy.openathens.net/document/kli-joia-360102>.
- VII. Brunner, C. (2008). Force Majeure Excuse, Section 7: The Force Majeure Excuse as a General Principle of Law. En C. Brunner (Ed.), *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration* (75–100). Kluwer Arbitration.
- VIII. Bulut, Ö. E. (2022). Drawing boundaries of police powers doctrine: a balanced framework for investors and States. *Journal of International Dispute Settlement*, 13(4), 583–607. <https://www-kluwerarbitration-com.eu1.proxy.openathens.net/document/kli-ka-jids-2022-04-004?q=police%20powers>.
- IX. Cohen Smutny, A., Polášek, P., & Farrell, C. (2018). The MFN Clause and Its Evolving Boundaries. En K. Yannaca–Small (Ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues (Second Edition)* (594–629). Oxford University Press.
- X. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (2001). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf.
- XI. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2015). Study Group on the Most–Favoured-Nation Clause. <https://legal.un.org/ilc/reports/2015/english/annex.pdf>.
- XII. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo. (2015). *Investment Policy Framework for Sustainable Development*. https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2015d5_en.pdf.
- XIII. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo. (2018). UNCTAD’s Reform Package for the International Investment Regime. <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reform-package-for-the-international-investment-regime-2018-edition->.

- XIV. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo. (2011). Investor–State Dispute Settlement. https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia2013d2_en.pdf.
- XV. Diaz, A., & Weber, O. (2020). Balancing Investor Rights and Sustainable Development in International Investment Arbitration. *Journal of Energy & Policy Option*, 3(4), 118–126. <https://resdojournals.com/index.php/JEEPO/article/view/160>.
- XVI. Diehl, A. (2012). The Framework of Protection, Chapter 1: Sources of the FET Standard. *The Core Standard of International Investment Protection* (15–179). Kluwer Arbitration.
- XVII. Dupuy, F., Dupuy, P-M. (2015). What to Expect from Legitimate Expectations? A Critical Appraisal and Look Into the Future of the “Legitimate Expectations” Doctrine in International Investment Law. En N. G. Ziadé (Ed.), *Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri* (273 – 298). Kluwer Law International.
- XVIII. Fach Gómez, K. (2009). La protección del medio ambiente y el comercio internacional: ¿Hay que “pensar en verde” el arbitraje de inversiones? (MPRA Paper No. 16288). Munich Personal RePEc Archive. <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/16288/>.
- XIX. Gerstenblüth, M., & Triunfo, P. (2024). El control del tabaco en Uruguay: evolución de los últimos 20 años. *Revista Médica del Uruguay*, 40(3), 1–13. <https://doi.org/10.29193/RMU.40.3.4>.
- XX. Ghouri, A. (2015). Treaty Conflicts in Investor-State Arbitration. En A. Ghouri (Ed.), *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration* (103 – 148). Kluwer Law International.
- XXI. Gismondi, E. G. (2023). International Environmental Law and International Human Rights Law in Investment Treaty Arbitration: The Contribution of Host States’ Argumentation in Re-Shaping International Investment Law. Kluwer Law International.
- XXII. Hadju, G. (2020). Investment Arbitration and the Public Interest. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, (8) 1, 75–91. [10.5553/HYIEL/266627012020008001005](https://doi.org/10.5553/HYIEL/266627012020008001005).

- XXIII. Henckels, C. (2023). Justifying the Protection of Legitimate Expectations in International Investment Law: Legal Certainty and Arbitrary Conduct. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 38 (2), 347 – 358. <https://www.kluwerarbitration.com.eu1.proxy.openathens.net/document/kli-ka-icsid-2023-02-009?q=legitimate%20expectations>.
- XXIV. Hübner, J. A. (2018). Police Powers in Philip Morris v. Uruguay. *SchiedsVZ German Arbitration Journal*, 288–294. <https://www.kluwerarbitration.com.eu1.proxy.openathens.net/document/kli-ka-schiedsvz-2018-05-003-n>.
- XXV. Hioureas, C. G., Ho, H. D., & Zaleznik, D. (2022). Thawing the “Regulatory Chill” Effects of ISDS Claims. En N. G. Ziadé (Ed.), *BCDR International Arbitration Review* (361–284). Kluwer Law International.
- XXVI. Kinnear, M. (2023). The Role of ICSID in the International Economic Law. *Journal of Internacional Economic Law*, 26, 35–39. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgac059>.
- XXVII. Landolt, P. (2023). The application of public interest norms in international commercial arbitration. *Arbitration International*, 39, 469–514. <https://doi.org/10.1093/arbint/aiad047>.
- XXVIII. Levashova, Y. (2019). International Investment Agreements and the Right to Regulate: An Introduction (19–44). Kluwer Arbitration.
- XXIX. Marisi, F. (2020). Environmental Interests in Investment Arbitration. Kluwer Law International.
- XXX. Mayeda, G. (2011). Sustainable International Investment Agreements: Challenges and Solutions for Developing Countries. En M-C. C. Segger, M. W. Gehring, et al. (Eds.), *Sustainable Development in World Investment Law* (539–559). Kluwer Law International.
- XXXI. Mezzera, M. M. V., & Biscomb, T. J. (2020). Investment Arbitration as an oxygen tank for the environment. *Iurgium*, 2020(39), 76–97. <https://www.kluwerarbitration.com.eu1.proxy.openathens.net/document/kli-ka-sar-39-007-n>.

- XXXII. Mitsi, M. (2018). Dialogical Network: Practice. En M. Mitsi (Ed.), *The Decision-Making Process of Investor-State Arbitration Tribunals* (141 – 244). Kluwer Law International.
- XXXIII. Mouward, C., & Walters, C. (2023). Climate Science: A Role to Play at Every Stage of Investment Arbitration? En A. Magnusson & A. Ipp (Eds.), *Investment Arbitration and Climate Change* (85–104). Kluwer Law International.
- XXXIV. OCDE. (2004). “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law. https://www.oecd.org/en/publications/indirect-expropriation-and-the-right-to-regulate-in-international-investment-law_780155872321.html.
- XXXV. Organización Mundial de la Salud. (1991). Lindane (Gamma-HCH) Healthy and Safety Guide. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/41418/9241510544-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- XXXVI. Pellet, A. (2010). Police Powers or the State’s Right to Regulate. En M. Kinnear, G. R. Fischer, et al. (Eds.), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID* (447–462). Kluwer Law International.
- XXXVII. Piracha, N. (2021). Interpretation of MFNCs. En N. Piracaha (Ed.), *Toward Uniformly Accepted Principles for Interpreting MFN Clauses: Striking a Balance Between Sovereignty and the Protection of Investors* (183 – 296). Kluwer Law International.
- XXXVIII. Qian, X. (2020). Cross-Regime Harmonization Through Proportionality Analysis: Methods of Review. En X. Qian (Ed.), *Water Services Disputes in International Arbitration: Reconsidering the Nexus of Investment Protection, Environment, and Human Rights* (115 – 160). Kluwer Law International.
- XXXIX. Qian, X. (2022). Revisiting Proportionality in Investment Arbitration: Theory, Methodology, and Interpretation. *Chinese Journal of International Law*, 21(3), 547–587. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmac020>.
- XL. Rajput, A. (2018). Types of Expropriatory Measures in Treaty Practice and Arbitral Jurisprudence (21–46). Kluwer Arbitration.

- XLII. Schacherer, S. (2018). *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from the 2010s*. International Institute for Sustainable Development.
- XLIII. Scharaw, B. (2024). Looking at Environmental Protection through the Lens of International Investment Law: Trends and Developments in Investment Treaty-Making and Investment Arbitration. En J. Risse, G. Pickrahn, et al. (Eds.), *SchiedsVZ German Arbitration Journal* (202–211). Kluwer Law International.
- XLIV. Schill, S. W., & Djanic, V. (2016). International investment law and community interests (Working Paper No. 2016/01). Society of International Economic Law. <https://ssrn.com/abstract=2799500>.
- XLV. Schill, W. S., & Djanic, V. (2018). Wherefore Art Thou? Towards a Public Interest-Based Justification of International Investment Law. En M. Kinnear & C. McLachlan (Eds.), (29–55). Oxford University Press.
- XLVI. Simma, B. (2011). Foreign investment arbitration: place for human rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 60(3), 573-596. 10.1017/S0020589311000224
- XLVII. Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge University Press.
- XLVIII. UNIDROIT. (2016). Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-bl.pdf>.
- XLIX. Wheland, H. (2016). Jurisdiction and Admissibility in Proceedings under the ICSID Convention and the ICSID Additional Facility Rules. En C. Baltag (Ed.), *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues* (227–248). Kluwer Law International.
- XLX. Yannaca-Small, K. (2018). Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Has the Line Been Drawn? En K. Yannaca-Small (Ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues* (562–593). Oxford University Press.

4) RECURSOS DE INTERNET

- I. Camilla. G, Loschi R., Valika F. 2024. Interés público. *Jus Mundi*.
<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-public-interest>
- II. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (2024) *Caseload Statistics*. <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics>.
- III. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (2025) *Caseload Statistics*. <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics>.
- IV. Naciones Unidas. (2024). La Agenda de Desarrollo Sostenible. *Naciones Unidas*.
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/>.
- V. Ugale, A., Tzeng, P. (24 de marzo de 2025). Salini test. *Jus Mundi*.
<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-salini-test>.
- VI. Ugale, A., Martinkute (4 de febrero de 2025). Right to Regulate in the Public Interest: Treaty Practice. *Jus Mundi*.
<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-right-to-regulate-in-the-public-interest>.