



**CEU**

*Real Instituto Universitario  
de Estudios Europeos*

*Universidad San Pablo*

**Documento de Trabajo**

**Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales**

Número 125 / 2022

**Sostenibilidad y Derecho Internacional  
de las inversiones: claves prácticas para  
Estados y empresas transnacionales**

---

**Francisco Pascual-Vives**

**Alberto Jiménez-Piernas García**



**CEU** | *Ediciones*

**Documento de Trabajo**  
**Serie Unión Europea y Relaciones**  
**Internacionales**  
Número 125 / 2022

# Sostenibilidad y Derecho Internacional de las inversiones: claves prácticas para Estados y empresas transnacionales<sup>1</sup>

---

Francisco Pascual-Vives<sup>2</sup>  
Alberto Jiménez-Piernas García<sup>3</sup>

- 
- 1 Este trabajo también se enmarca en las labores de investigación desarrolladas por los autores en el marco del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España, titulado “Los derechos humanos y la actividad exterior de las empresas españolas: retos y respuestas desde el Derecho Internacional” (Ref. PID2019-107311RB-I00).
  - 2 Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Alcalá (f.pascualvives@uah.es).
  - 3 Fundador de la Plataforma [NegocioResponsable.Org](https://www.negocioresponsable.org) y CEO co-fundador de Segara Environmental Consulting. Profesor y coordinador académico del Máster de RSC y Sostenibilidad de CMI Business School (jimenezpiernas@negocioresponsable.org).

El Real Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los documentos de trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Real Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Los documentos de trabajo están también disponibles en: [www.idee.ceu.es](http://www.idee.ceu.es)

Serie *Unión Europea y Relaciones Internacionales* de documentos de trabajo del Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

**Sostenibilidad y Derecho Internacional de las inversiones: claves prácticas para Estados y empresas transnacionales**

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita escanear algún fragmento de esta obra.

© 2022, por Francisco Pascual-Vives y Alberto Jiménez-Piernas García

© 2022, por Fundación Universitaria San Pablo CEU

CEU Ediciones

Julián Romea 18, 28003 Madrid

Teléfono: 91 514 05 73, fax: 91 514 04 30

Correo electrónico: [ceuediciones@ceu.es](mailto:ceuediciones@ceu.es)

[www.ceuediciones.es](http://www.ceuediciones.es)

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

[www.idee.ceu.es](http://www.idee.ceu.es)

ISBN: 978-84-19111-03-6

Depósito legal: M-9628-2022

Maquetación: Forletter, S.A.

# Índice

1. INVERSIONES INTERNACIONALES Y SOSTENIBILIDAD: UN COMPLEJO EQUILIBRIO BASADO EN EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	5
2. LAS CUESTIONES SOCIOAMBIENTALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES.....	6
2.1. La protección de las inversiones internacionales desde el Derecho Internacional de las inversiones: un régimen normativo particular, pero sometido al Derecho Internacional Público .....	6
2.1.1. El Derecho Internacional de las inversiones: un régimen asimétrico que genera complejas situaciones de intersección normativa.....	6
2.1.2. La intersección entre el Derecho Internacional de las inversiones y el Derecho Internacional de los derechos humanos: a propósito del derecho aplicable al arbitraje de inversiones .....	7
2.2. La aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos en el arbitraje de inversiones.....	8
2.2.1. La inexistencia de una jerarquía normativa que, con carácter general, otorgue preferencia a los derechos humanos.....	8
2.2.2. Una alternativa a la jerarquía normativa: la adopción de un “enfoque integrado” en el arbitraje de inversiones .....	10
2.3. La práctica de los Estados: una nueva generación de tratados internacionales con cláusulas de responsabilidad social y sostenibilidad.....	12
3. PROPUESTAS DE MEJORA: CLAVES PRÁCTICAS PARA ESTADOS Y EMPRESAS TRANSNACIONALES ....	14
3.1. El test de idoneidad de las medidas socioambientales: una herramienta al servicio de los Estados para planificar la gestión de las inversiones internacionales.....	14
3.2. El papel de las organizaciones internacionales: su contribución al desarrollo progresivo de un Derecho Internacional de las inversiones más enfocado en las cuestiones socioambientales.....	16
3.3. Estrategias proactivas y reactivas para las empresas transnacionales: algunas recomendaciones prácticas .....	17
4. CONSIDERACIONES FINALES: LA DEBIDA DILIGENCIA EN DERECHOS HUMANOS, UNA HERRAMIENTA PREVENTIVA DE GESTIÓN EMPRESARIAL.....	19
PRÁCTICA ARBITRAL CITADA EN EL TRABAJO.....	21



# 1. Inversiones internacionales y sostenibilidad: un complejo equilibrio basado en el respeto de los derechos humanos

La inversión extranjera directa es un motor de crecimiento particularmente necesario para las economías en transición hacia el desarrollo<sup>1</sup>. En la agenda de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas esta afirmación se ve reflejada en el Objetivo de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) nº 9, consagrado a la promoción de infraestructuras, necesarias a su vez para la consecución del resto de ODS. Las infraestructuras clave que facilitarán los ODS nº 3 (salud), nº 6 (agua y saneamiento), nº 7 (energía limpia y asequible), destacan por sus elevados costes y, por otro lado, por los impactos socioambientales negativos que puede conllevar su construcción y ejecución.

Estos impactos pueden analizarse desde la perspectiva del Derecho Internacional (en adelante, DI) público, es decir, examinando el cumplimiento que los Estados hacen de las obligaciones internacionales (convencionales o consuetudinarias) en materia de medioambiente y derechos humanos. En términos de Responsabilidad Social Corporativa (en adelante, RSC) y sostenibilidad, esto es, desde la perspectiva del sector privado, también resulta esencial vigilar y mitigar las posibles consecuencias negativas que generan los proyectos de inversión. El siguiente gráfico resume las principales problemáticas que pueden plantearse:



Fuente: elaboración propia

A resultas de este escenario, en los Estados receptores netos de inversiones internacionales ha emergido la necesidad de compaginar estas inversiones con el debido respeto de intereses públicos globales de carácter social y medioambiental<sup>2</sup>. Estas inquietudes socioambientales, que el sector privado debe gestionar a través del concepto de sostenibilidad, encuentran su traducción jurídica en el marco del DI de los derechos humanos.

1 UNCTAD, "Investment Policy Monitor", de marzo de 2022.

2 Sobre esta noción: ver A.J. RODRIGO y M. ABEGÓN, "El concepto y los efectos de los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, nº 1, 2017, pp. 167-193.

Como se expone a continuación, los Estados deben mejorar la coherencia con la que gestionan sus obligaciones internacionales concurrentes. Por un lado, en la protección de los inversores internacionales y, por otro lado, en la efectividad de los derechos humanos durante la ejecución de los proyectos de inversión. En este ámbito concurren dos sectores normativos especializados con diferentes normas sustantivas y distintos medios de solución de las controversias internacionales. Resulta imprescindible arbitrar fórmulas jurídicas que permitan entablar un diálogo entre ambos.

## 2. Las cuestiones socioambientales y el Derecho Internacional de las inversiones

En este apartado se presenta hasta qué punto el DI de las inversiones viene siendo permeable a lo que se ha denominado en las anteriores líneas como “cuestiones socioambientales”.

### 2.1. La protección de las inversiones internacionales desde el Derecho Internacional de las inversiones: un régimen normativo particular, pero sometido al Derecho Internacional Público

Cuando los Estados ratifican un tratado bilateral o multilateral sobre protección de las inversiones entre sí o celebran contratos de inversión con empresas o consorcios transnacionales, se imponen a sí mismos la obligación de proteger al inversor y a la inversión internacional frente a los riesgos no económicos que puedan surgir en el desarrollo y ejecución de sus operaciones. Se crea, de esta manera, un marco jurídico particular dotado de una gran autonomía normativa y que se sirve de un mecanismo propio para la solución de las controversias: el arbitraje de inversiones.

#### 2.1.1. El Derecho Internacional de las inversiones: un régimen asimétrico que genera complejas situaciones de intersección normativa

El régimen jurídico al que los Estados se someten voluntariamente en el seno del DI de las inversiones se caracteriza por la asimetría, pues los derechos suelen recaer del lado de los inversores internacionales generalmente (empresas transnacionales) y las obligaciones del lado de los Estados. Esta situación se replica si la relación entre los inversores internacionales y el Estado huésped de la inversión trae causa de un tratado bilateral o multilateral sobre protección de las inversiones. Si, por el contrario, la misma es tributaria de un contrato de inversión o tiene su origen en el derecho interno del Estado huésped de la inversión, entonces sí podrían identificarse algunas obligaciones para los inversores internacionales.

En todo caso, cuando la conducta de una empresa transnacional genera perjuicios en el territorio donde opera, el DI de las inversiones no suele disponer mecanismos para remediar los daños a las supuestas víctimas. Estas últimas deben acudir a otros medios internos (tribunales internos) o internacionales (tribunales regionales de derechos humanos) situados extramuros del DI de las inversiones para entablar una reclamación contra la empresa transnacional o el Estado huésped de la inversión, respectivamente. En el plano internacional, más en particular en el marco del DI de los derechos humanos, la demanda será planteada potencialmente contra el Estado de nacionalidad de las propias víctimas, nunca contra la empresa transnacional.

En claro contraste, los inversores internacionales pueden resolver eventuales controversias con el Estado huésped de la inversión directamente a través del arbitraje de inversiones, es decir, ante un foro jurisdiccional de carácter internacional que, en ocasiones, prescinde de los tribunales internos de aquel Estado, sorteando así el riguroso régimen de tutela impuesto por el DI público (a través de la institución de la protección diplomática). El sistema de protección internacional de las inversiones conforma un régimen de carácter particular que, en ocasiones, entra en tensión con las normas internacionales establecidas en otros

regímenes normativos, como el DI de los derechos humanos (e incluso, aunque desde una perspectiva completamente ajena a este trabajo, el Derecho de la Unión Europea).

Los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre protección de las inversiones y/o los contratos de inversión imponen al Estado huésped de la inversión la obligación de crear un marco jurídico estable que permita el correcto desarrollo de los proyectos de inversión que se establecen en su territorio. No obstante, en muchas ocasiones los Estados se encuentran ante el dilema de que el mantenimiento de este marco regulatorio puede erosionar ciertas obligaciones internacionales que han contraído en otros sectores normativos del ordenamiento internacional (como el DI de los derechos humanos o el DI del medioambiente).

Ante estas situaciones de intersección (o colisión) entre dos regímenes normativos internacionales que atienden diferentes intereses y objetivos, cabe preguntarse sobre los mecanismos previstos por el DI público para disciplinar la interacción entre todos ellos.

### 2.1.2. La intersección entre el Derecho Internacional de las inversiones y el Derecho Internacional de los derechos humanos: a propósito del derecho aplicable al arbitraje de inversiones

Cuando un inversor internacional inicia un arbitraje de inversiones contra un Estado invocando un incumplimiento de un tratado bilateral o multilateral sobre protección de las inversiones y/o un contrato de inversión, el órgano *ad hoc* llamado a resolver la controversia debe dirimirla, en rigor, sobre la base del derecho que las partes hayan convenido. En este contexto, es posible preguntarse sobre el protagonismo que podría tener el DI de los derechos humanos como eventual derecho aplicable al arbitraje de inversiones.

Como regla general, los tratados internacionales sobre protección de las inversiones o los contratos de inversión suelen disciplinar que las controversias sean resueltas conforme a las normas establecidas por ellos mismos; unas normas que otorgan competencia a las partes para iniciar un arbitraje internacional al calor de sus propias estipulaciones, el ordenamiento interno del Estado huésped de la inversión y, en su caso, invocando otros principios y normas de DI público. Esta última mención al DI público, sin embargo, suele ser muy escueta<sup>3</sup> y en la práctica presenta ciertos problemas técnicos para su aplicación, más allá de la consideración general del principio de integración sistémica previsto en el artículo 31.3.c) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que para interpretar un tratado internacional deberá tenerse en cuenta, junto con el contexto, “toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Algunos precedentes de la práctica arbitral ilustran sobre esta cuestión y, al mismo tiempo, muestran ventanas abiertas a la inclusión de las cuestiones de derechos humanos en el arbitraje de inversiones, por limitadas que parezcan.

En principio, no puede excluirse la posibilidad de que el DI público sea un ordenamiento inaplicable en el arbitraje de inversiones. El artículo 42.1 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante, Convenio CIADI), señala que un órgano arbitral “decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes”, mientras su segunda oración añade que “a falta de acuerdo (...) aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de Derecho Internacional privado, y *aquellas normas del Derecho Internacional que pudieran ser aplicables*”<sup>4</sup>.

Cuando existe un acuerdo entre las partes sobre el derecho aplicable, algún órgano arbitral ha decidido que no había razón alguna para “ir más allá” de ese acuerdo, respetando el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Así, en el caso *AUCOVEN c. Venezuela* el órgano arbitral “aisló” normativamente el contrato

3 I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La protección de las inversiones exteriores: los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones celebrados por España*, Tirant, Valencia, 2005, pp. 405-408.

4 Cursiva añadida.



controvertido<sup>5</sup>, aclarando que no se sentía vinculado por una decisión tomada anteriormente por otro órgano arbitral en el caso *Wena Hotels c. Egipto*. En este último litigio, en cambio, se aceptó que tanto la legislación interna del Estado huésped de la inversión como el DI público podían aplicarse simultáneamente, afirmando el órgano arbitral que el “*law of host State can indeed be applied in conjunction with international law if this is justified. So too international law can be applied by itself if the appropriate rule is found in this other ambit*”<sup>6</sup>.

Resulta complicado comprender por qué razón la primera oración del artículo 42.1 del Convenio CIADI, antes mencionada, excluiría el DI público si fuese necesaria su aplicación (cuando las partes así lo hubieran previsto). Ni la primera ni la segunda oración deberían, en principio, excluir la aplicación de este ordenamiento jurídico. En apoyo de esta tesis, el órgano arbitral en el caso *Amco c. Indonesia* aclaró que tanto el DI público como la legislación doméstica eran aplicables “conjuntamente”, puntualizando que “*international law is fully applicable and to classify its role as ‘only’ ‘supplemental and corrective’ seems a distinction without a difference*”<sup>7</sup>.

En todo caso, son los Estados partes en un tratado bilateral o multilateral sobre protección de las inversiones o las partes en un contrato de inversión quienes se reservan la facultad de identificar el derecho aplicable al arbitraje de inversiones. A ellos corresponde la determinación de este expediente. Sin perjuicio de que el DI público (y, en particular, el DI de los derechos humanos) pueda ser considerado como derecho aplicable en una controversia, no puede ni debe minusvalorarse el protagonismo esencial que poseen las partes para definir este expediente, conforme a lo indicado en el artículo 42.1 del Convenio CIADI. Los Estados partes en un tratado bilateral o multilateral sobre protección de las inversiones son los dueños de ese tratado y, en esa calidad, les corresponde a ellos fijar el derecho aplicable para los casos en donde se suscite una controversia derivada de su interpretación y aplicación.

## 2.2. La aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos en el arbitraje de inversiones

De lo indicado en el anterior apartado se puede deducir que, en principio, el DI de los derechos humanos tiene una aplicación residual en el arbitraje de inversiones, es decir, que las cuestiones socioambientales no lo tienen nada fácil para permear en este sector normativo especializado. En las siguientes líneas se exponen las razones jurídicas que explican este fenómeno y se formula una propuesta que podría servir para rebajar esta dialéctica entre el DI de los derechos humanos y el DI de las inversiones.

### 2.2.1. La inexistencia de una jerarquía normativa que, con carácter general, otorgue preferencia a los derechos humanos

El DI público se caracteriza por ser un sistema de normas de carácter eminentemente descentralizado y en donde no rige, a salvo de las normas perentorias de *ius cogens*, el principio de jerarquía normativa tal y como se conoce y concibe en los ordenamientos internos de los Estados. Así las cosas y a la luz de la práctica internacional, no puede afirmarse que el DI de los derechos humanos, en razón de su naturaleza, ocupe una posición jerárquica superior al DI de las inversiones.

5 Señaló el órgano arbitral que el “papel del Derecho Internacional en la práctica del CIADI no está totalmente claro. Está bien establecido que el Derecho Internacional puede llenar lagunas cuando el derecho nacional carece de reglas respecto a ciertos temas (la así llamada “función complementaria”). También está bien establecido que puede corregir el resultado de la aplicación del derecho nacional cuando éste último viola el Derecho Internacional (“función correctiva”). [...] ¿Acaso el Derecho Internacional se extiende más allá de esas funciones? La reciente decisión del Comité Ad hoc en *Wena Hotels Ltd. C. República Árabe de Egipto* acepta esta posibilidad de un papel más amplio del Derecho Internacional y que el tribunal de arbitraje tiene “cierto margen y poder de interpretación” [...] Cualquiera que sea el alcance del papel que el Derecho Internacional juega conforme al Artículo 42(1) (segunda oración), este Tribunal opina que no hay razón en este caso, considerando en particular que se trata de un arbitraje de acuerdo con un contrato y no de arbitraje bajo un tratado, para ir más allá de las funciones correctiva y complementaria del Derecho Internacional”: ver *AUCOVEN c. Venezuela*, caso CIADI nº ARB/00/5, Laudo de 23 de septiembre de 2003, pág. 102.

6 *Wena Hotels c. Egipto*, caso CIADI nº ARB/98/4, Decisión de 5 de febrero de 2002, pág. 40.

7 *Amco c. Indonesia*, caso CIADI nº ARB/81/1, Laudo de 31 de mayo de 1990, pág. 40.

Lo anterior no ha impedido que algunos órganos arbitrales creados en el marco del DI de las inversiones contemplen en sus decisiones la posibilidad de aplicar el DI de los derechos humanos, respetando siempre la ausencia de una jerarquía normativa en el DI público y el principio de autonomía de la voluntad de las partes a la hora de dilucidar el derecho aplicable al arbitraje de inversiones.

En el caso *SPP c. Egipto* estaba en juego la anulación y expropiación de una inversión turística después del descubrimiento de restos arqueológicos relevantes durante la construcción de un proyecto hotelero. La empresa, *Southern Pacific Properties*, lideraba un consorcio que ya había iniciado las obras de construcción del complejo turístico en julio de 1977. Una vez realizado el descubrimiento al final de aquel año, la oposición de la opinión pública al proyecto creció y forzó un cambio legislativo en la protección del patrimonio cultural, siguiendo los pasos de la Convención de la UNESCO sobre el Patrimonio Mundial (que Egipto ratificó en 1974, entrando está en vigor en 1975 una vez la ratificaron los primeros veinte Estados).

En 1979, por iniciativa de Egipto, el Comité de la UNESCO aceptó inscribir este sitio arqueológico en la Lista del Patrimonio Mundial otorgándole con ello la máxima protección. En opinión del órgano arbitral llamado a resolver este litigio, la obligación de compensar a cargo del Estado huésped de la inversión seguía vigente por mucho que la expropiación pudiera considerarse como un “atributo incuestionable de su soberanía”<sup>8</sup>. Huelga señalar que la legalidad de los actos del Estado egipcio no disminuye la naturaleza expropiatoria de la medida adoptada y sus consecuencias jurídicas en el contexto del DI de las inversiones. Pero la Convención de la UNESCO sobre el Patrimonio Mundial jugó un papel destacado en el momento del cálculo de la compensación que debía imponerse al Estado huésped de la inversión. En efecto, el órgano arbitral decidió que las demandantes no tenían derecho a ninguna cuantía en concepto de *lucrum cessans* para las fechas posteriores a la inscripción oficial del sitio como patrimonio mundial (1979)<sup>9</sup>.

En el caso de la *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, por su parte, se planteaba un supuesto típico de expropiación. El órgano arbitral confirmó que cualquier expropiación está sujeta a compensación por muy “loable o beneficiosa”<sup>10</sup> que pueda resultar para la sociedad o las razones medioambientales que haya detrás (se había alegado por el Gobierno costarricense la protección de la biodiversidad para justificar la expropiación de una finca perteneciente a un grupo de inversores estadounidenses).

Los Estados deben realizar un examen completo sobre sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y medioambiente, al tiempo que asumen compromisos en el marco del DI de las inversiones para evitar crear situaciones de tensión entre ambos sectores normativas derivadas de la ausencia de una jerarquía entre ambos. Unas situaciones que, en ciertas ocasiones, son difíciles de prever y que surgen como consecuencia de un cambio abrupto en la conducta de los órganos del Estado huésped de la inversión.

En el caso *Metalclad c. México*, también referido al medioambiente, una empresa estadounidense había obtenido el permiso de las autoridades federales mexicanas para construir una estación de transferencia y confinamiento de residuos peligrosos. Pese a ello, las autoridades locales se negaron a expedir la autorización final para su construcción por razones medioambientales. El órgano arbitral concluyó que la empresa demandante tenía una expectativa legítima, esto es, que “se dejó creer a Metalclad, y creyó”<sup>11</sup> que los permisos federales y estatales le permitirían establecer el vertedero. La empresa “podía permitirse confiar en las afirmaciones de los funcionarios federales y creer que estaba autorizada a continuar con la construcción del confinamiento”<sup>12</sup>.

---

8 *SPP c. Egipto*, caso CIADI nº ARB/84/3, Laudo de 14 de abril de 1988, pág. 158.

9 El órgano arbitral lo explicó de la siguiente manera: “*could only award lucrum cessans until 1979, when the obligations resulting from the UNESCO Convention with respect to the Pyramids Plateau became binding on the Respondent. From that date forward, the Claimant's activities would have been in conflict with the Convention and therefore in violation of international law, and any profits that might have resulted from such activities are consequently non-compensable*”: ver *Ibíd.*, pág. 191.

10 *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, caso CIADI nº ARB/96/1, Laudo de 17 febrero de 2000, pág. 72.

11 *Metalclad c. México*, caso CIADI nº ARB(AF)/97/1, Laudo de 30 de agosto de 2000, pág. 85.

12 *Ibíd.*, pág. 89.

Sin embargo, las expectativas legítimas no son una carta blanca para el inversor, como lo demuestra el caso *Infinito Gold c. Costa Rica*. En este litigio la empresa transnacional había obtenido licencias en dos ocasiones, “el problema fue que, en ambas instancias, los tribunales costarricenses resolvieron que la concesión era defectuosa y, por lo tanto la anularon”, reduciendo la expectativa del inversor a un nivel “irrelevante”<sup>13</sup>. Además, el apoyo gubernamental al proyecto de extracción de oro, o unas declaraciones políticas sobre la inaplicabilidad de una moratoria interna, no pueden situarse por encima de las sentencias de los tribunales internos ni generar derechos adquiridos.

Para generar expectativas legítimas, las garantías deben ser específicas, precisas y conformes al ordenamiento jurídico interno, además de previas a las primeras inversiones de la empresa: “la demandante no pudo haber esperado legítimamente que sus concesiones de explotación estarían exentas de control judicial si se otorgaron en contra de las normas jurídicas vigentes”<sup>14</sup>.

Los derechos humanos, en línea con el planteamiento expuesto en el último precedente citado, no pueden considerarse como un pretexto para que los Estados encubran malas prácticas de sus órganos que podrían generar su responsabilidad internacional. En efecto, el discurso de acuerdo con el cual las obligaciones de derechos humanos deben priorizarse y prevalecer sobre la protección de las inversiones conduce a una trampa dialéctica sin fundamento legal en la mayoría de las ocasiones, algo utilizado por algunos Estados como un atajo para lavar su imagen y sortear sus propias incoherencias internas. Desde esta perspectiva, tales razonamientos (basados en esa supuesta jerarquía normativa del DI de los derechos humanos) serán con toda probabilidad inadmisibles para un órgano arbitral creado en el marco del DI de las inversiones.

Así, en el caso *Border Timbers Limited y otros c. Zimbabue* el órgano arbitral fue muy reacio a la afirmación de que los derechos humanos tenían un papel central en los procedimientos de arbitraje y su argumentación vino a demostrar las dificultades de aportar pruebas en apoyo de que “*international investment law and international human rights law are interdependent such that any decision of these Arbitral Tribunals which did not consider the content of international human rights norms would be legally incomplete*”<sup>15</sup>.

### 2.2.2. Una alternativa a la jerarquía normativa: la adopción de un “enfoque integrado” en el arbitraje de inversiones

Ante un escenario como el descrito en las anteriores páginas, en donde la jerarquía normativa no permite resolver todos los desafíos relacionados con la intersección entre los distintos regímenes normativos en presencia, una solución alternativa podría residir en la adopción de un “enfoque integrado” por parte de los órganos arbitrales que operan en el contexto del DI de las inversiones.

Esta perspectiva “integradora”, que trae causa del carácter sistémico del DI público, no debe interpretarse como una amenaza para estos órganos arbitrales, cuya prioridad sigue siendo este último régimen especializado. Los derechos humanos pueden, no obstante, desempeñar cierto protagonismo para resaltar los distintos intereses que concurren en el arbitraje de inversiones, aunque el poder de los Estados para proteger lo que algunos denominan “intereses públicos” no constituya un *passe-partout*. En caso de colisión entre las obligaciones referentes a derechos humanos y a tratados de inversión, en rigor, el Estado huésped de la inversión debe “respetar por igual unas y otras”<sup>16</sup> y los órganos arbitrales creados en el seno del DI de las inversiones deben ocuparse de “dirimir un eventual incumplimiento de las segundas”.

Con respecto al derecho de acceso al agua y al saneamiento (ODS nº 6), un órgano arbitral del CIADI aclaró lo siguiente: “En realidad, los derechos humanos en general y el derecho al agua en particular constituyen una de las varias fuentes que el Tribunal deberá tomar en consideración para dirimir la disputa, pues esos derechos están integrados en el sistema jurídico argentino con rango constitucional, y además forman parte

13 *Infinito Gold Ltd. c. Costa Rica*, caso CIADI nº ARB/14/5, Laudo de 3 de junio de 2021, párr. 514.

14 *Ibid.*, párr. 518.

15 *Borders Timbers Limited y otros c. Zimbabue*, caso CIADI nº ARB/10/25, Orden procesal nº 2 de 26 de junio de 2012, párr. 58.

16 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. Argentina*, caso CIADI nº ARB/03/19, Decisión sobre responsabilidad de 30 de julio de 2010, párr. 261.

de los principios generales del Derecho Internacional. [...] Pero estas prerrogativas son compatibles con los derechos de los inversores a recibir la protección ofrecida por el APRI. El derecho fundamental al agua y el derecho del inversor a la protección ofrecida por el APRI operan sobre planos diferentes [...] pero el ejercicio de esos poderes no es omnímodo, sino que debe ser conjugado con el respeto a los derechos y garantías otorgados al inversor extranjero en virtud del APRI. [...] Contrapesar esos dos principios será la tarea que el Tribunal deberá abordar al analizar las pretensiones substantivas presentadas por Saur”<sup>17</sup>.

La compatibilidad entre el DI de los derechos humanos y la protección de las inversiones internacionales depende de la disponibilidad de una “alternativa”<sup>18</sup> que no viole los compromisos internacionales adquiridos por el Estado huésped de la inversión. Esta alternativa, que hemos denominado como “enfoque integrado”, podría construirse por los propios órganos arbitrales a partir de una aproximación que asegure “la proporcionalidad de dichos actos o medidas con las exigencias del interés público presuntamente tutelado a través de los mismos y la protección legalmente debida al inversor en relación con su inversión”<sup>19</sup>.

Cuando litigan en un arbitraje de inversiones, los Estados deben hacer un genuino esfuerzo para demostrar fehacientemente sus alegaciones de derechos humanos, la proporcionalidad de las medidas adoptadas sobre la inversión internacional respecto al interés público perseguido y que se escogió la medida menos incompatible con las obligaciones simultáneas de protección de la inversión.

Un precedente que confirma este “enfoque integrado” es *Philip Morris c. Uruguay*, en donde el órgano arbitral desmontó una por una las pretensiones de la multinacional tabacalera. La multinacional y la comercializadora en Uruguay impugnaban dos medidas: por un lado, la prohibición de utilizar diferentes presentaciones (a fin de evitar las llamadas cajetillas “light”) y, por otro lado, un aumento del área reservado al aviso sanitario del 50% al 80% de la cajetilla, lo que viene a dejar un espacio libre de tan sólo un 20%.

Las demandantes alegaban que estas medidas eran arbitrarias, desproporcionadas y confiscatorias de sus prerrogativas bajo el derecho mercantil. Sin embargo, Uruguay prevaleció en este arbitraje al demostrar que las medidas fueron “razonables”<sup>20</sup> y cumplían el test de idoneidad que resumiremos más adelante en tres fases (de necesidad de las medidas, proporcionalidad de las mismas y su compatibilidad con otros principios generales). El tribunal afirmó, en definitiva, que la empresa debía asumir un riesgo regulatorio inevitablemente mayor a causa de la propia naturaleza de su actividad.

En la misma línea de inspirar una mayor aplicación transversal del DI de los derechos humanos, en el caso *Urbaser c. Argentina* el órgano arbitral manifestó “que el Derecho Internacional acepta la responsabilidad social de las empresas como un estándar de vital importancia para aquellas empresas que operan en el ámbito del comercio internacional”<sup>21</sup>. Insistió asimismo en que los tratados bilaterales sobre protección de las inversiones no constituyen un “sistema cerrado”<sup>22</sup> y “enteramente independiente de las demás fuentes del Derecho Internacional”<sup>23</sup>. La ausencia de subjetividad internacional de las empresas bajo el DI público no equivale a que éstas gocen de “inmunidad”.

Otra cuestión es que sus derechos y obligaciones sean parciales, al calor de las particularidades que presenta el DI de las inversiones. En este litigio, el órgano arbitral examinó de manera exhaustiva el derecho de acceso al agua y al saneamiento, supuestamente incumplido por la empresa concesionaria, al citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y hasta la Declaración sobre Empresas Multinacionales de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), siendo este último un texto complementario de *soft law*.

---

17 *SAUR Internacional c. Argentina*, caso CIADI nº ARB/04/4, Decisión sobre jurisdicción y sobre responsabilidad de 6 de junio de 2012, párs. 330-332.

18 *S.D. Myers c. Canadá*, caso CNUDMI, Laudo parcial de 13 de noviembre de 2000, pág. 215.

19 *Técnicas Medioambientales TECMED S.A. c. México*, caso CIADI nº ARB(AF)/00/2, Laudo de 29 de mayo de 2003, pág. 122.

20 *Philip Morris y Abal c. Uruguay*, caso CIADI nº ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016, pág. 410 y pág. 420.

21 *Urbaser c. Argentina*, caso CIADI nº ARB/07/26, Laudo de 8 de diciembre de 2016, pág. 1195.

22 *Ibíd.*, pág. 1191.

23 *Ibíd.*, pág. 1186.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, como el controvertido en el caso *Urbaser c. Argentina*, la obligación de proveer o “suministrar” determinados derechos es primordialmente estatal, independientemente de la gestión pública o privada de los recursos. Por el contrario, la obligación de “abstenerse” de actuar contra, violar o impedir el disfrute de los derechos humanos es más fácilmente trasladable a una entidad privada<sup>24</sup>. Un ejemplo sería un corte del suministro sin valorar los riesgos de violación de los derechos humanos.

Pero en el caso *Urbaser c. Argentina* nos hallamos ante la no realización de las inversiones (obras de expansión) que conducirían al acceso al agua de zonas del Gran Buenos Aires. Tanto antes como después de la concesión<sup>25</sup>, la obligación concreta de suministrar agua potable y saneamiento recaía en el Estado y no en las entidades privadas<sup>26</sup>. Dicho de otro modo, “la obligación de hacer [...] recae en los Estados”<sup>27</sup> y si se desea que los órganos arbitrales entren en el detalle jurídico de los derechos humanos afectados habrá que asegurarse que no se utiliza la RSC como una externalización encubierta de las responsabilidades primordiales de los Estados bajo el DI de los derechos humanos.

Puede concluirse, a tenor de lo señalado anteriormente, que el “enfoque integrado” comienza a ser reconocido de manera paulatina en el arbitraje de inversiones, aunque esta sede no puede convertirse en el foro idóneo para juzgar la conducta de las empresas transnacionales en materia de derechos humanos. Ello no obsta para que los derechos humanos puedan encontrar algún acomodo en la práctica convencional de los Estados. Así sucede, por ejemplo, con los estándares de RSC, que vienen permeando de manera progresiva en los tratados bilaterales o multilaterales sobre protección de las inversiones.

### 2.3. La práctica de los Estados: una nueva generación de tratados internacionales con cláusulas de responsabilidad social y sostenibilidad

La práctica convencional de los Estados muestra que los derechos humanos (incluso explícitamente la RSC como tal) van encontrando paulatinamente su sitio en los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre protección de las inversiones. Esta aproximación se basa en un nuevo entendimiento: los derechos humanos constituyen un interés transversal de la sociedad internacional.

Entre los precedentes destacados en la práctica convencional se encuentra el acuerdo bilateral celebrado entre Costa Rica y los Países Bajos, firmado 21 de mayo de 1999, que expresamente hace una referencia a “la legislación y regulación en materia laboral y medioambiental”. Un ejemplo a nivel multilateral es la unión del Mercado Común del África Meridional y Oriental, cuyo tratado de 1994 dispuso en materia de inversiones un análisis de impacto social y medioambiental<sup>28</sup>. Otros acuerdos bilaterales “de nueva generación” empezaron a seguir la misma senda<sup>29</sup>. Por ejemplo, el acuerdo de promoción y protección de las inversiones (en adelante, APPRI) celebrado entre los Estados Unidos de América y Uruguay, firmado el 4 de noviembre de 2005, (su preámbulo recuerda la necesidad de coherencia con la protección de la salud, la seguridad, la protección de los consumidores y los derechos laborales “internacionalmente reconocidos”) o el Acuerdo de Asociación Económica entre Japón y Filipinas, que entró en vigor el 11 de diciembre de 2008 (su artículo 99 imita las cláusulas de la Organización Mundial del Comercio al contemplar la protección de la vida humana, animal o vegetal).

---

24 Reza el laudo que la “situación es diferente si lo que está en juego es una obligación de no hacer, como la prohibición de realizar actos que violan los derechos humanos. Dicha obligación puede ser de aplicación inmediata no sólo respecto de los Estados sino también de las personas físicas y otros particulares”: ver *Ibid.*, pág. 1210.

25 *Ibid.*, pág. 1212.

26 *Ibid.*, pág. 1207.

27 *Ibid.*, pág. 1210.

28 Sobre estos dos precedentes véase el comentario de C. TIETJE y E. SIPIORSKI, “The evolution of investment protection based on public international law treaties: lessons to be learned”, en A.K. BJORKLUND y A. REINISCH (eds.), *International Investment Law and Soft Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, 192-237, pp. 233-235.

29 Ejemplos recogidos en A. TANZI y F. CRISTANI (eds.), *International Investment Law and Arbitration. An Introductory Casebook*, CEDAM, Milán, 2013, pp. 319-321.

En este contexto, Canadá celebró un Acuerdo de Libre Comercio con Perú, firmado el 25 de mayo de 2008, cuyo preámbulo menciona el desarrollo sostenible y “alienta” a las empresas “que operan en sus territorios o sujetas a su jurisdicción” a respetar los códigos internacionales de RSC (incluyendo sus estándares y principios) para la consecución de buenas prácticas empresariales. Más mérito tiene su artículo 8.10 en el que ambos Estados se comprometen a la promoción de la RSC entre las empresas, en términos de “*internationally recognized standards of Corporate Social Responsibility*”; lo que el propio artículo desgrana correctamente en cuestiones “laborales, medioambientales, de derechos humanos, relaciones con la comunidad y anti-corrupción”. También se establece un Comité asesor (artículo 8.17) formado por miembros nombrados por ambas partes cuya función incluye el asesoramiento en RSC y la facilitación de las inversiones. Precisamente, bajo este tratado internacional la RSC hizo acto de presencia en el caso *Bear Creek Mining Corporation c. Perú*, un arbitraje de inversiones en donde las disposiciones antes mencionadas (que “alientan” y “promueven”) fueron utilizadas por las partes como un “argumento de ambiente” en el procedimiento<sup>30</sup>.

En el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que dejó de estar en vigor el 1 de julio de 2020<sup>31</sup>, la RSC fue explícitamente empleada también con el valor de “argumento de ambiente” por una empresa transnacional que inició un arbitraje de inversiones contra Canadá, después de que el análisis de impacto medioambiental realizado para la instalación de una cantera minera con su correspondiente terminal marítima fuera rechazado y su permiso denegado<sup>32</sup>. En este caso, además, se discutieron elementos en virtud de los cuales el órgano arbitral declaró la responsabilidad internacional de Canadá (parte demandada en este arbitraje) y que son claves para la puesta en práctica de la RSC en el DI de las inversiones:

- La naturaleza, composición, procedimientos y valor de los comités encargados de evaluar los análisis de impacto medioambiental y social.
- En qué medida pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado<sup>33</sup>, y
- El contenido o alcance exigible en esos análisis (en particular, las complejas intersecciones entre los aspectos medioambientales y sociales<sup>34</sup>).

A la luz de estas consideraciones, la valoración que puede hacerse de la práctica convencional invita a formular tres reflexiones:

- (1) La extensión y consolidación de las cláusulas de RSC y derechos humanos es crucial con la vista puesta en la construcción gradual de un *consensus* entre los Estados y demás actores internacionales interesados.

---

30 Concretamente, en las réplicas de las partes y en los informes de los expertos: ver *Bear Creek Mining Corporation c. Perú*, caso CIADI n° ARB/14/2.

31 Fue sustituido por un nuevo tratado internacional entre Canadá, los Estados Unidos de América y México.

32 En uno de los resúmenes de los argumentos de la empresa demandante se afirma que el “*Clayton Group has been recognised for its leadership in Corporate Social Responsibility, especially in the areas of health and education*” y que estaba interesada en “*sound environmental practices as a matter of its own sense of Corporate Social Responsibility*”: ver *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. Canadá*, caso CPA n° 2009-4, Laudo sobre competencia y admisibilidad de 17 de marzo de 2005, párs. 7 y 10.

33 “*The tribunal recalls the Investor’s contention that the JRP [Joint Review Panel –Comité canadiense encargado de analizar los informes de impacto] is an ‘integral part of the government apparatus of Canada’. Even if it were not, the Investors submit, it is empowered to exercise elements of Canada’s governmental authority. The Tribunal agrees*” (*Ibid.*, p. 308). Más adelante confirmó la decisión con un matiz: “*Even if the JRP were not, by its nature, a part of the apparatus of the Government of Canada, the fact would remain that federal Canada and Nova Scotia both adopted its essential findings in arriving at the conclusion that the project should be denied approval under their environmental laws*” (*Ibid.*, p. 321).

34 Canadá pretendió, sin éxito, que el impacto medioambiental incluyese los “valores comunitarios” de la población (“*core community values*”), extremo rechazado por el órgano arbitral. Este órgano no rechazó que dichos valores pudieran ser un “componente evaluable” y “enteramente legítimo” en un análisis de impacto medioambiental (*Ibid.*, p. 531), pero se produjeron fallos en su explicación y aclaración a la empresa que el órgano arbitral juzgó muy “problemáticos” a nivel procesal, al no permitir que la empresa los considerase adecuadamente (*Ibid.*, p. 534). En definitiva, los conceptos indeterminados no son excusa para crear arbitrariamente requisitos ni extender ilegítimamente el alcance necesario de un informe de impacto. Así, el órgano *ad hoc* concluyó que “*the conduct of the joint review was arbitrary. The JRP effectively created, without legal authority or fair notice to Bilcon, a new standard of assessment rather than fully carrying out the mandate defined by the applicable law [...]*” (*Ibid.*, p. 591).

(2) Estas cláusulas de RSC y derechos humanos se erigen en una contribución a la “cultura” normativa en sentido extenso, incluido el sector privado, porque traen consigo la “normalización”<sup>35</sup> de estas cuestiones socioambientales también en el seno de las organizaciones empresariales y en el proceso de toma de decisiones entre los inversores, lo que contribuye a intercambios y transferencias con las políticas y procedimientos corporativos.

(3) En un plano semántico y taxonómico, estas cláusulas confirman que la RSC se enraíza jurídicamente en los derechos humanos.

En resumen, la incipiente práctica convencional supone un avance en la inclusión de las cuestiones de derechos humanos en los tratados internacionales que regulan el régimen jurídico de las inversiones internacionales, es decir, en las normas que interpretan y aplican los órganos *ad hoc* que resuelven los arbitrajes de inversiones planteados por las empresas transnacionales contra los Estados, alegando supuestos incumplimientos de las obligaciones que les vinculan en el marco del DI de las inversiones.

### 3. Propuestas de mejora: claves prácticas para Estados y empresas transnacionales

La interacción y el diálogo entre el DI de las inversiones y el DI de los derechos humanos empieza a activarse bien a través de instrumentos intrínsecos al arbitraje de inversiones (la ley aplicable a estos procedimientos y lo que hemos denominado como un “enfoque integrado”), bien a través de herramientas extrínsecas (la RSC). En las siguientes líneas se ofrecen algunas reflexiones dirigidas a los Estados e inversores internacionales a partir de esta incipiente interacción.

#### 3.1. El test de idoneidad de las medidas socioambientales: una herramienta al servicio de los Estados para planificar la gestión de las inversiones internacionales

Desde la perspectiva del DI público, una inversión internacional debe protegerse de tal modo que una medida adoptada por el Estado en defensa de los derechos humanos o el medio ambiente (alegando un interés público) no pueda considerarse como una razón para acudir al arbitraje internacional o para terminar el contrato de inversión, siempre que la medida restrictiva sea necesaria, proporcional y jurídicamente compatible, esto es, supere un test de idoneidad.

Además de resultar una herramienta útil para los órganos arbitrales que resuelven controversias en el marco del DI de las inversiones, este test de idoneidad debe concebirse no solo desde una perspectiva reactiva, sino también preventiva. En otras palabras, los Estados pueden servirse del mismo para planificar la adopción de medidas normativas que puedan afectar la ejecución de una inversión internacional que ya está operativa en su territorio.

La necesidad de la medida estatal suele considerarse justificada si existe un consenso amplio sobre el interés público global a proteger o el daño a evitar. En esta primera fase del test de idoneidad, los órganos arbitrales

---

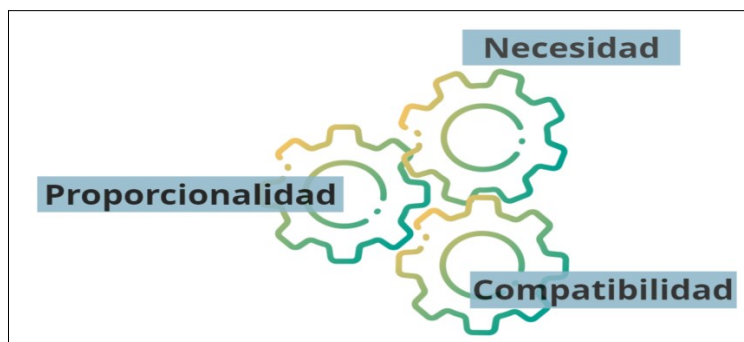
35 K. MILES, “Soft law instruments in environmental law: models for international investment law?”, en A.K. BJORKLUND y A. REINISCH (eds.), *op. cit.*, 82-108, p. 104.

no tienen inconveniente en citar tratados internacionales de derechos humanos y, complementariamente, instrumentos de *soft law* que muestren un consenso sobre cuestiones sociales y medioambientales<sup>36</sup>.

La mayoría de los retos jurídicos surgen en la siguiente fase del test de idoneidad, esto es, cuando toca analizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y, en particular, se debe determinar si no existe una medida menos lesiva para los inversores internacionales igual de eficaz para evitar el daño.

En tercer lugar, no es pacífica tampoco la determinación de la compatibilidad de las medidas controvertidas, es decir, que sean medidas generalizadas y no discriminatorias, no proteccionistas, y que la actuación del Estado no haya generado expectativas legítimas a los inversores internacionales que puedan dar pie a una violación del estándar del trato justo y equitativo contenido en la mayoría de los tratados bilaterales o multilaterales sobre protección de las inversiones.

#### Test de idoneidad de medidas socioambientales restrictivas de las inversiones



Fuente: elaboración propia

En este contexto, resulta esencial que los Estados gestionen y administren responsablemente sus diversas y simultáneas obligaciones internacionales. De cara a la debida protección de las inversiones internacionales, poco importa que las posibles incoherencias del Estado no sean intencionadas (por simple descoordinación o fragilidad institucional), o sí lo sean (en supuestos de mala administración).

En el caso *Eco Oro c. Colombia*, la empresa transnacional extractiva canadiense que actuaba como demandante vio perjudicados sus derechos de explotación a causa de las medidas de protección medioambiental del Páramo de Santurbán adoptadas por el Estado huésped de la inversión. El órgano arbitral aceptó que la protección del medioambiente era necesaria e incluso proporcional al fin perseguido. También que fueron medidas compatibles con los principios generales de no discriminación y que no fueron medidas arbitrarias ni proteccionistas. Sin embargo, decidió finalmente que Colombia había vulnerado el estándar mínimo de trato debido al inversor en la medida en que había actuado “incoherentemente” y generado expectativas legítimas a la empresa transnacional<sup>37</sup>.

Queda patente que los medios de solución de las controversias en el DI de las inversiones pueden entrar en consideraciones de derechos humanos cuando sea necesario y las partes en la controversia, especialmente el Estado que actúa como parte demandada, logra presentar argumentos convincentes que justifican las

36 Sin ánimo exhaustivo, cabe destacar los siguientes ejemplos dentro de los casos utilizados en el presente trabajo. En el caso *Urbaser c. Argentina* se hace mención a la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (pár. 1198). En el caso *Eco Oro c. Colombia* se utiliza la Declaración de Río de 1992 sobre el Medioambiente y el Desarrollo para aclarar que el principio de precaución se aplica solamente “where there are threats of serious or irreversible damage” (pár. 553). En el ámbito del DI del comercio, en el caso *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y los productos que contienen amianto* el órgano de apelación de la Organización Mundial del Comercio también empleó listados y clasificaciones de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), que constituyen instrumentos internacionales de *soft law* (ver caso n° AB-2000-11, Decisión de 12 de marzo de 2001, Doc. WT/DS135/AB/R, pár. 135 *inter alia*). El órgano de apelación, en este caso, confirmó la conclusión previa del grupo especial sobre la presencia de estos materiales en listas de carcinógenos de la OMS desde 1977, como complemento a la existencia de un tratado internacional de la OIT en la materia (el Convenio n° 162), reforzando por tanto el principio de precaución alegado por la entonces Comunidad Económica Europea (ver el Informe del Grupo Especial de 18 de septiembre de 2000, Doc. WT/DS135/R, pár. 8.295).

37 *Eco Oro Minerals Corp. c. Colombia*, caso CIADI n° ARB/16/41, Laudo de 8 de septiembre de 2021, pár. 781.



razones de interés público por las que adoptó las medidas controvertidas en el arbitraje por el inversor internacional (que actúa en este procedimiento como parte demandante).

En estos casos, los órganos arbitrales lo hacen preservando su naturaleza y particularidades, es decir, sin transformarse en tribunales internacionales de derechos humanos. Antes al contrario, siguen operando con las estructuras y procesos propios del DI de las inversiones, si bien teniendo en cuenta un test de idoneidad diseñado para mantener un equilibrio entre los diversos sectores normativos del ordenamiento internacional en presencia. Un test de idoneidad en el que el DI de los derechos humanos se asoma tímidamente.



Fuente: elaboración propia

### 3.2. El papel de las organizaciones internacionales: su contribución al desarrollo progresivo de un Derecho Internacional de las inversiones más enfocado en las cuestiones socioambientales

En otro orden de cosas, asistimos a un aumento de la transparencia sobre el contenido y el alcance de los proyectos de inversión internacional, aspecto crucial en la práctica institucional de las instituciones financieras internacionales cuando los financian o en los tratados bilaterales o multilaterales sobre protección de inversiones y los contratos de inversión cuando los Estados los protegen, con la única condición de no divulgar datos sensibles de las empresas transnacionales que pudiesen filtrarse y favorecer a la competencia. No obstante, existe todavía un margen de mejora en este ámbito institucional, al menos en dos supuestos.

Primero, por lo que atañe al papel institucional de financiadoras que presentan las instituciones financieras internacionales. Cuando el Panel del Banco Mundial desea enviar misiones de inspección, el Estado huésped debe autorizarlas expresamente. Sería deseable que, como condición de acceso a la financiación, los Estados receptores tuvieran que comprometerse a aceptar visitas *in loco* sin condiciones (siempre dentro de las coordenadas del proyecto de inversión).

Como se ha indicado, el inicio de una inspección no implica el cese de las operaciones; en ese sentido, debería considerarse la posibilidad de ceses cautelares de las operaciones, parciales o totales, temporales o *sine die*, cuando existan indicios razonables de que la propia continuación de dichas operaciones pudiera obstaculizar la labor inspectora del Panel y/o ante los casos más graves.

Tampoco se deberían rechazar automáticamente solicitudes de inspección una vez desembolsado el 95% (o más) de la inversión; aunque el supuesto daño fuera irreversible, podría ayudar en la remediación. Este sistema *ex post*, por otro lado, podría completarse con evaluaciones *ex ante* de algún departamento especializado y separado de la Gerencia, independiente del Panel para así no comprometer ni prejuzgar sus inspecciones en caso de denuncia.

Y, segundo, es preciso reforzar el multilateralismo y el papel que desempeñan las organizaciones internacionales para contrarrestar los efectos negativos de un entorno regulatorio eminentemente bilateral o sencillamente contractual. Los foros multilaterales<sup>38</sup> son más proclives a la promoción de la coherencia entre los diferentes sectores normativos del DI público y a la inclusión y reconocimiento gradual de intereses públicos.

La actividad del grupo de trabajo intergubernamental sobre empresas transnacionales creado en el seno de las Naciones Unidas en 2014, aunque todavía incompleta, resulta un excelente ejemplo de cómo la estructura institucional constituye un foro adecuado para impulsar reformas y alcanzar consensos en el plano internacional. En el largo plazo, además, todo ello conlleva un potencial consuetudinario nada desdeñable en el plano jurídico. También se propicia la transferencia de políticas y procedimientos al sector privado y la cultura empresarial.

### 3.3. Estrategias proactivas y reactivas para las empresas transnacionales: algunas recomendaciones prácticas

El sector privado necesita confiar en el entorno donde pretende acometer sus inversiones. Esta confianza es el resultado de una combinación entre seguridad jurídica, estabilidad geopolítica y paz social que, en términos de gestión empresarial se corresponden con riesgos no financieros.

La prioridad absoluta es comprobar si alguna operación puede suponer, aunque sea indirectamente a través de proveedores locales sin control operativo directo, una transgresión de normas perentorias, consideradas como *jus cogens*, relativas a la prohibición de la esclavitud, la tortura o la discriminación racial, entre otras. Debe recordarse que estas normas imperativas sí gozan de jerarquía normativa en el DI público y, por lo tanto, prevalecen sobre los derechos que otorgan los tratados bilaterales o multilaterales sobre protección de las inversiones. En otras palabras, los inversores internacionales que incurran en alguna de las anteriores conductas difícilmente podrán beneficiarse de la protección que confieren estos tratados.

Tras este primer filtro, conviene acometer un diagnóstico detallado sobre los impactos negativos que pueden tener las operaciones concretas de la empresa o consorcio en el entorno social, medioambiental y de gobernanza. Estos impactos pueden ser por acción o por omisión, directos e indirectos, y conducirán a su vez a posibles crisis de operaciones y de reputación. En el actual contexto, las crisis de operaciones y de reputación no funcionan como compartimentos estancos, sino que se contagian entre sí y puede desencadenar un viraje en la actitud de los órganos del Estado huésped de la inversión hacia el proyecto. Este ejercicio es eminentemente preventivo y se realiza previamente a la ejecución del proyecto, pero conviene disponer de indicadores que ayuden a revisar su desempeño durante la ejecución.

Se comienza delimitando de forma precisa qué tratados internacionales de derechos humanos y medioambiente ha suscrito el Estado huésped de la inversión y, si media financiación de alguna institución financiera internacional, revisar sus respectivas normas de desempeño socioambiental. Se debe revisar, además, el instrumento o instrumentos internacionales que pueden dar lugar a un arbitraje de inversiones contra el Estado huésped (tratado bilateral o multilateral sobre protección de las inversiones o el contrato de inversiones que se ha celebrado para desarrollar el proyecto) en busca de posibles cláusulas de salvaguarda o

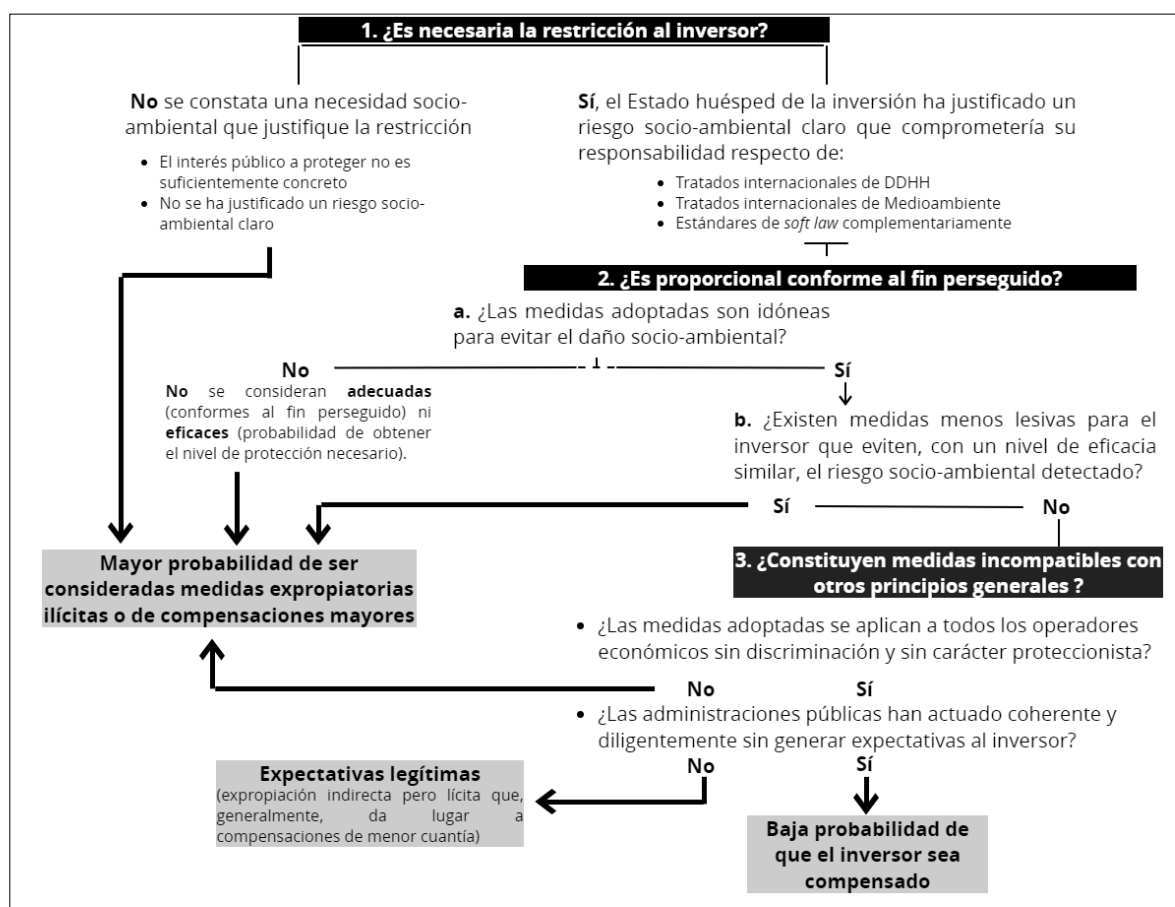
---

38 Aunque el predominio del bilateralismo se mantiene, ya se detecta un aumento de normas y negociaciones a nivel regional: ver M. KINNEAR, "Navigating International Dispute Resolution: Innovation in Investor-State Arbitration", *Hugo Grotius Conferences – Universidad San Pablo CEU*, Madrid 2013, Fundación Universidad San Pablo CEU, 33 pp., pp. 17-18.

excepciones en materia ambiental y social que permitirían, llegado el caso, la adopción de medidas que no quedarían cubiertas bajo el ámbito de protección internacional que ofrece el arbitraje de inversiones.

Un problema habitual es la falta de coordinación y de comprensión mutua entre los departamentos de finanzas y operaciones, de comunicación, de asuntos legales, y de sostenibilidad y/o calidad. Otro error también consiste en menospreciar los estándares (con valor jurídico de recomendación) de *soft law* aplicables. Unos estándares que pueden contribuir a demostrar algunos aspectos probatorios como la toxicidad de materiales o productos, especies animales y vegetales protegidas, cambio climático, salubridad, entre otros<sup>39</sup>.

En todo caso, si la empresa transnacional desea hacer valer sus derechos mediante el arbitraje de inversiones, podría resultarle de interés diseñar su estrategia de litigación a través del siguiente algoritmo, basado en el test de idoneidad presentado hace unas páginas.



Fuente: elaboración propia

En suma, los derechos humanos no pueden ser empleados de forma abusiva ni elusiva de otras obligaciones internacionales concurrentes de los Estados para eludir la responsabilidad internacional en casos donde se manifiestan incumplimientos del DI de las inversiones.

La siguiente tabla resume la secuencia lógica que siguen los órganos que resuelven arbitrajes de inversiones para aplicar el test de idoneidad que se viene presentando a lo largo de este trabajo. Se toman como ejemplos dos de los precedentes comentados en páginas anteriores, uno de ellos con un resultado favorable al Estado y el otro favorable al inversor internacional.

39 Recuérdense los ejemplos proporcionados en la nota 36.

Caso	Necesidad	Proporcionalidad	Compatibilidad	Decisión arbitral
<i>Phillip Morris c. Uruguay</i>	El <b>derecho a la salud</b> está contemplado en el artículo 12 del PIDESC y es un interés público que el Estado tiene la responsabilidad de proteger.	El tribunal arbitral entiende el tabaco es una sustancia adictiva cuyos efectos nocivos en la salud están científicamente demostrados. Por tanto, <b>la empresa se expone a un mayor riesgo regulatorio.</b>	En este caso, Uruguay aplica la medida a todas las empresas comercializadoras de tabaco, no constituyendo una <b>medida proteccionista ni un abuso de derecho.</b>	El tribunal arbitral concluye que Uruguay no actúa de forma arbitraria al aprobar por ley la obligación de dedicar un 80% de las cajetillas de tabaco a avisos sanitarios. Por tanto, no constituye una expropiación de la imagen de marca de Phillip Morris.
<i>Eco Oro c. Colombia</i>	El tribunal arbitral reconoce por mayoría un <b>pertinente ejercicio de los poderes de policía</b> de Colombia, por la necesidad de proteger los ecosistemas del Páramo de Santurbán.	El laudo avala que "el principio precautorio es claramente pertinente a la hora de considerar el <b>efecto y proporcionalidad de las medidas</b> respecto a la protección de los páramos" (pár.654).	Colombia aplicó medidas generalizadas y no discriminatorias. Sin embargo, emitió permisos de explotación y declaró el interés nacional de ciertas actividades económicas, generando una <b>expectativa legítima</b> en Eco Oro.	La legalidad de la expropiación no resta la necesidad de compensar a los inversores por las expectativas legítimas generadas a causa de <b>"la actuación incoherente de las administraciones colombianas"</b> (pár. 781).

Fuente: elaboración propia

## 4. Consideraciones finales: la debida diligencia en derechos humanos, una herramienta preventiva de gestión empresarial

La proliferación de arbitrajes de inversiones donde se suscitan cuestiones socioambientales confirma la necesidad de pasar de las políticas a los procesos en la gestión empresarial. Los riesgos E.S.G. (ambientales, sociales y de gobernanza) cobran cada vez más protagonismo dentro de los denominados riesgos no financieros. Conviene gestionarlos tomando en cuenta dos consideraciones finales que aporta este trabajo:

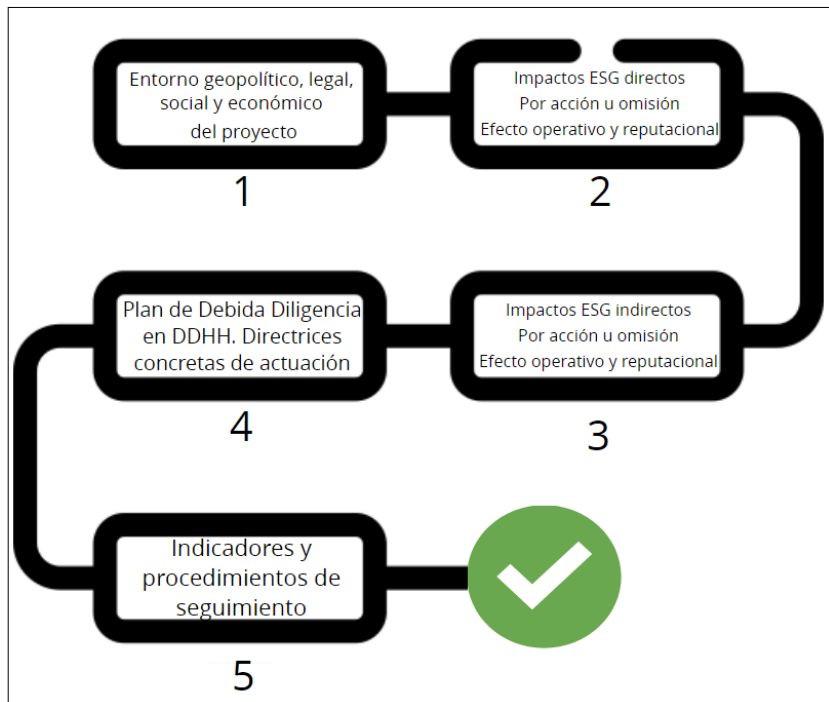
1. Su raíz jurídica es el DI de los derechos humanos.
2. Los órganos arbitrales los están utilizando para "atenuar" los efectos que genera la responsabilidad internacional de los Estados cuando estos últimos dictan medidas que restringen los derechos adquiridos por los inversores internacionales.

Un enfoque sistémico debería ser integral (que cubra de manera holística los impactos negativos de los proyectos) e integrado (que implique de forma transversal a la organización y sus diferentes departamentos). Así lo reflejan también estándares privados de RSC como el estándar ISO 26.000.

En este sentido, el ciclo "*Plan-Do-Check-Act*", extendido en los sistemas de gestión de la calidad (ISO 9001:2015, pár. 0.3.2), podría extrapolarse a los sistemas de debida diligencia en materia de derechos humanos. Su implementación reforzará los argumentos de los inversores internacionales en sede arbitral, siempre que se fundamenten técnicamente en los principales tratados internacionales de derechos humanos y en los principales estándares de *soft law* en materia de sostenibilidad.

Una correcta gestión de estos riesgos, con enfoque a procesos, servirá para que los derechos humanos vayan aterrizando suavemente en el día a día de las empresas y organizaciones. Para alcanzar este objetivo, además, es recomendable reforzar la coordinación y comunicación entre los distintos departamentos que sirven para estructurar la actividad de las empresas.

### Fases de la debida diligencia empresarial



Fuente: elaboración propia

La primera fase de la debida diligencia empresarial consiste en un análisis exhaustivo del entorno donde va a operar el inversor. Incluye elementos sumamente variados, que van más allá de la recopilación de las obligaciones legales con las que debe cumplir la ejecución del proyecto: influye el terreno institucional (el grado de fragilidad institucional del Estado, por ejemplo) y las tensiones sociales aparentemente ajenas al proyecto, entre otros.

A continuación, es recomendable realizar un diagnóstico preciso de los impactos negativos que puede conllevar su ejecución, tanto directos como indirectos, sobre el entorno social, medioambiental y de gobernanza.

Interesa generar, asimismo, matrices de impacto gracias a las cuales se puedan ordenar y priorizar las estrategias corporativas de mitigación. En este sentido, la novedad del Reglamento nº 852/2020 de la Unión Europea, sobre finanzas sostenibles, nos ofrece una pista metodológica que puede resultar de interés, a saber: estudiar la contribución positiva del proyecto en términos de ODS pero, al mismo tiempo, evaluar las externalidades negativas<sup>40</sup>. Una presa hidroeléctrica puede contribuir a los ODS nº 9 (infraestructuras), ODS nº 1 (reducción de la pobreza), ODS nº 7 (energía asequible y no contaminante). Sin embargo, es probable que tenga externalidades negativas respecto del ODS nº 15 (ecosistemas terrestres, al inundar ciertas zonas) y ODS nº 16 (paz y justicia, si hicieran falta desplazamiento involuntario de alguna población o comunidad).

Por último, el inversor debe seguir de forma atenta la secuencia lógica que hemos resumido en este trabajo a la hora de evaluar la conducta del Estado huésped de la inversión. Ni los derechos humanos pueden actuar como un “comodín” para restringir inversiones indiscriminadamente por parte del Estado, ni las expectativas legítimas de los inversores son un cheque en blanco para determinar la responsabilidad internacional del Estado. Se ha abierto un proceso, que parece irreversible a la luz de la práctica arbitral estudiada, en dirección a un mayor equilibrio entre el DI de las inversiones y el DI de los derechos humanos o, dicho de otra manera, entre derechos, pero también obligaciones de las empresas que desarrollan y ejecutan las inversiones internacionales.

<sup>40</sup> El artículo 9 del Reglamento nº 852/2020 resume seis objetivos medioambientales para considerar una inversión como “sostenible”; como contrapeso, el artículo 17 explica de forma concreta qué “perjuicios significativos a objetivos medioambientales” se deben evitar de forma simultánea: ver Reglamento nº 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento 2919/2088 (DOUE L nº 198 de 26 de junio de 2020, p. 13).

# Práctica arbitral citada en el trabajo

*Amco c. Indonesia*, caso CIADI nº ARB/81/1, Laudo de 5 de junio de 1990.

*Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, caso CIADI nº ARB/96/1, Laudo de 17 de febrero de 2000.

*Metalclad c. México*, caso CIADI nº ARB(AF)/97/1, Laudo de 30 de agosto de 2000.

*S.D. Myers Inc. c. Canadá*, Laudo parcial de 13 de noviembre de 2000.

*Wena Hotels Ltd. c. Egipto*, caso CIADI nº ARB/98/4, Decisión de 5 de febrero de 2002.

*Técnicas Medioambientales TECMED S.A. c. México*, caso CIADI nº ARB(AF)/00/2, Laudo de 29 de mayo de 2003.

*AUCOVEN c. Venezuela*, caso CIADI nº ARB/00/5, Laudo de 23 de septiembre de 2003.

*William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y BILCON OF DELAWARE Inc. c. Canadá*, caso nº 2009-4, Laudo sobre competencia y admisibilidad de 17 de marzo de 2005.

*Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. Argentina*, caso CIADI nº ARB/03/19, Decisión sobre responsabilidad de 30 de julio de 2010.

*SAUR International S.A. c. Argentina*, caso CIADI nº ARB/04/4, Decisión sobre jurisdicción y sobre responsabilidad de 6 de junio de 2012.

*Borders Timbers Limited y otros c. Zimbabue*, caso CIADI nº ARB/10/25, Orden procesal nº 2 de 26 de junio de 2012.

*Philip Morris y Abal c. Uruguay*, caso CIADI nº ARB/10/7, Laudo de 8 de julio de 2016.

*Urbaser c. Argentina*, caso CIADI nº ARB/07/26, Laudo de 8 de diciembre de 2016.

*Bear Creek Mining Corporation c. Perú*, caso CIADI nº ARB/14/2, Laudo de 30 de noviembre de 2017.

*Infinito Gold Ltd. c. Costa Rica*, caso CIADI nº ARB/14/5, Laudo de 3 de junio de 2021.

*Eco Oro Minerals Corp. c. Colombia*, caso CIADI nº ARB/16/41, Laudo de 8 de septiembre de 2021.



# Números Publicados

## Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales

- Nº 1/2000 “La política monetaria única de la Unión Europea”  
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2/2000 “Nacionalismo e integración”  
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1/2001 “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”  
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2/2001 “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”  
José María Beneyto Pérez
- Nº 3/2001 “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”  
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4/2001 “La Política de Inmigración en la Unión Europea”  
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1/2002 “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”  
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2/2002 “La crisis de Oriente Medio: Palestina”  
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3/2002 “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”  
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4/2002 “La sociedad anónima europea”  
Manuel García Riestra
- Nº 5/2002 “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”  
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6/2002 “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”  
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7/2002 “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”  
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 1/2003 “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”  
José Peña González
- Nº 2/2003 “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”  
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1/2004 “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”  
José Peña González
- Nº 2/2004 “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”  
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3/2004 “Tres operaciones PESH: Bosnia y Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”  
Berta Carrión Ramírez



- Nº 4/2004 “Turquía: El largo camino hacia Europa”  
Delia Contreras
- Nº 5/2004 “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”  
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1/2005 “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”  
Adrian Emch
- Nº 2/2005 “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”  
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3/2005 “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”  
Carlota González Láynez
- Nº 24/2006 “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”  
Alejandra Arana
- Nº 25/2006 “Bioterrorismo: la amenaza latente”  
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26/2006 “Inmigración y redefinición de la identidad europea”  
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27/2007 “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”  
Raquel Turienzo Carracedo
- Nº 28/2007 “El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea”  
Gaspar Atienza Becerril
- Nº 29/2008 “Iraqi Kurdistan: Past, Present and Future. A look at the history, the contemporary situation and the future for the Kurdish parts of Iraq”  
Egil Thorsås
- Nº 30/2008 “Los desafíos de la creciente presencia de China en el continente africano”  
Marisa Caroço Amaro
- Nº 31/2009 “La cooperación al desarrollo: un traje a medida para cada contexto. Las prioridades para la promoción de la buena gobernanza en terceros países: la Unión Europea, los Estados Unidos y la Organización de las Naciones Unidas”  
Anne Van Nistelroo
- Nº 32/2009 “Desafíos y oportunidades en las relaciones entre la Unión Europea y Turquía”  
Manuela Gambino
- Nº 33/2010 “Las relaciones trasatlánticas tras la crisis financiera internacional: oportunidades para la Presidencia Española”  
Román Escolano
- Nº 34/2010 “Los derechos fundamentales en los tratados europeos. Evolución y situación actual”  
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 35/2010 “La Unión Europea ante los retos de la democratización en Cuba”  
Delia Contreras
- Nº 36/2010 “La asociación estratégica UE-Brasil. Retórica y pragmatismo en las relaciones Euro-Brasileñas (Vol 1 y 2)”  
Ana Isabel Rodríguez Iglesias

- Nº 37/2011 “China’s foreign policy: A European Perspective”  
Fernando Delage y Gracia Abad
- Nº 38/2011 “China’s Priorities and Strategy in China-EU Relations”  
Chen Zhimin, Dai Bingran, Zhongqi Pan and Ding Chun
- Nº 39/2011 “Motor or Brake for European Policies? Germany’s new role in the EU after the Lisbon-  
Judgment of its Federal Constitutional Court”  
Ingolf Pernice
- Nº 40/2011 “Back to Square One: the Past, Present and Future of the Simmenthal Mandate”  
Siniša Rodin
- Nº 41/2011 “Lisbon before the Courts: Comparative Perspectives”  
Mattias Wendel
- Nº 42/2011 “The Spanish Constitutional Court, European Law and the constitutional traditions common to  
the Member States (Art. 6.3 TUE). Lisbon and beyond”  
Antonio López-Pina
- Nº 43/2011 “Women in the Islamic Republic of Iran: The Paradox of less Rights and more Opportunities”  
Désirée Emilie Simonetti
- Nº 44/2011 “China and the Global Political Economy”  
Weiping Huang & Xinning Song
- Nº 45/2011 “Multilateralism and Soft Diplomacy”  
Juliet Lodge and Angela Carpenter
- Nº 46/2011 “FDI and Business Networks: The EU-China Foreign Direct Investment Relationship”  
Jeremy Clegg and Hinrich Voss
- Nº 47/2011 “China within the emerging Asian multilateralism and regionalism. As perceived through a  
comparison with the European Neighborhood Policy”  
Maria-Eugenia Bardaro & Frederik Ponjaert
- Nº 48/2011 “Multilateralism and global governance”  
Mario Telò
- Nº 49/2011 “EU-China: Bilateral Trade Relations and Business Cooperation”  
Enrique Fanjul
- Nº 50/2011 “Political Dialogue in EU-China Relations”  
José María Beneyto, Alicia Sorroza, Inmaculada Hurtado y Justo Corti
- Nº 51/2011 “La Política Energética Exterior de la Unión Europea. Entre dependencia, seguridad de  
abastecimiento, mercado y geopolítica”  
Marco Villa
- Nº 52/2011 “Los Inicios del Servicio Europeo de Acción Exterior”  
Macarena Esteban Guadalix
- Nº 53/2011 “Holding Europe’s CFSP/CSDP Executive to Account in the Age of the Lisbon Treaty”  
Daniel Thym
- Nº 54/2011 “El conflicto en el Ártico: ¿hacia un tratado internacional?”  
Alberto Trillo Barca
- Nº 55/2012 “Turkey’s Accession to the European Union: Going Nowhere”  
William Chislett
- Nº 56/2012 “Las relaciones entre la Unión Europea y la Federación Rusa en materia de seguridad y defensa.  
Reflexiones al calor del nuevo concepto estratégico de la Alianza Atlántica”  
Jesús Elguea Palacios

- Nº 57/2012 “The Multiannual Financial Framework 2014-2020: A Preliminary analysis of the Spanish position”  
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 58/2012 “Preserving Sovereignty, Delaying the Supranational Constitutional Moment? The CJEU as the Anti-Model for regional judiciaries”  
Allan F. Tatham
- Nº 59/2012 “La participación de las Comunidades Autónomas en el diseño y la negociación de la Política de Cohesión para el periodo 2014-2020”  
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 60/2012 “El planteamiento de las asociaciones estratégicas: la respuesta europea ante los desafíos que presenta el Nuevo Orden Mundial”  
Javier García Toni
- Nº 61/2012 “La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización”  
Ingolf Pernice
- Nº 62/2012 “EU External Relations: the Governance Mode of Foreign Policy”  
Gráinne de Búrca
- Nº 63/2012 “La propiedad intelectual en China: cambios y adaptaciones a los cánones internacionales”  
Paula Tallón Queija
- Nº 64/2012 “Contribuciones del presupuesto comunitario a la gobernanza global: claves desde Europa”  
Cristina Serrano Leal
- Nº 65/2013 “Las Relaciones Germano-Estadounidenses entre 1933 y 1945”  
Pablo Guerrero García
- Nº 66/2013 “El futuro de la agricultura europea ante los nuevos desafíos mundiales”  
Marta Llorca Gomis, Raquel Antón Martín, Carmen Durán Vizán,  
Jaime del Olmo Morillo-Velarde
- Nº 67/2013 “¿Cómo será la guerra en el futuro? La perspectiva norteamericana”  
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 68/2013 “Políticas y Estrategias de Comunicación de la Comisión Europea: Actores y procesos desde que se aprueban hasta que la información llega a la ciudadanía española”  
Marta Hernández Ruiz
- Nº 69/2013 “El reglamento europeo de sucesiones. Tribunales competentes y ley aplicable. Excepciones al principio general de unidad de ley”  
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 70/2013 “Private Sector Protagonism in U.S. Humanitarian Aid”  
Sarah Elizabeth Capers
- Nº 71/2014 “Integration of Turkish Minorities in Germany”  
Iraia Eizmendi Alonso
- Nº 72/2014 “La imagen de España en el exterior: La Marca España”  
Marta Sabater Ramis
- Nº 73/2014 “Aportaciones del Mercado Interior y la política de competencia europea: lecciones a considerar por otras áreas de integración regional”  
Jerónimo Maillo
- Nº 74/2015 “Las relaciones de la UE con sus socios meridionales a la luz de la Primavera Árabe”  
Paloma Luengos Fernández
- Nº 75/2015 “De Viena a Sarajevo: un estudio del equilibrio de poder en Europa entre 1815 y 1914”  
Álvaro Silva Soto

- Nº 76/2015 “El avance de la ultraderecha en la Unión Europea como consecuencia de la crisis: Una perspectiva del contexto político de Grecia y Francia según la teoría del ‘chivo expiatorio’”  
Eduardo Torrecilla Giménez
- Nº 77/2016 “La influencia de los factores culturales en la internacionalización de la empresa: El caso de España y Alemania”  
Blanca Sánchez Goyenechea
- Nº 78/2016 “La Cooperación Estructurada Permanente como instrumento para una defensa común”  
Elena Martínez Padilla
- Nº 79/2017 “The European refugee crisis and the EU-Turkey deal on migrants and refugees”  
Guido Savasta
- Nº 80/2017 “Brexit:How did the UK get here?”  
Izabela Daleszak
- Nº 81/2017 “Las ONGD españolas: necesidad de adaptación al nuevo contexto para sobrevivir”  
Carmen Moreno Quintero
- Nº 82/2017 “Los nuevos instrumentos y los objetivos de política económica en la UE: efectos de la crisis sobre las desigualdades”  
Miguel Moltó
- Nº 83/2017 “Peace and Reconciliation Processes: The Northern Irish case and its lessons”  
Carlos Johnston Sánchez
- Nº 84/2018 “Cuba en el mundo: el papel de Estados Unidos, la Unión Europea y España”  
Paula Foces Rubio
- Nº 85/2018 “Environmental Protection Efforts and the Threat of Climate Change in the Arctic: Examined Through International Perspectives Including the European Union and the United States of America”  
Kristina Morris
- Nº 86/2018 “La Unión Europea pide la palabra en la (nueva) escena internacional”  
José Martín y Pérez de Nanclares
- Nº 87/2019 “El impacto de la integración regional africana dentro del marco de asociación UE-ACP y su implicación en las relaciones post Cotonú 2020”  
Sandra Moreno Ayala
- Nº 88/2019 “Lucha contra el narcotráfico: un análisis comparativo del Plan Colombia y la Iniciativa Mérida”  
Blanca Paniego Gámez
- Nº 89/2019 “Desinformación en la UE: ¿amenaza híbrida o fenómeno comunicativo? Evolución de la estrategia de la UE desde 2015”  
Elena Terán González
- Nº 90/2019 “La influencia del caso Puigdemont en la cooperación judicial penal europea”  
Pablo Rivera Rodríguez
- Nº 91/2020 “Trumping Climate Change: National and International Commitments to Climate Change in the Trump Era”  
Olivia Scotti
- Nº 92/2020 “El impacto social de la innovación tecnológica en Europa”  
Ricardo Palomo-Zurdo, Virginia Rey-Paredes, Milagros Gutiérrez-Fernández, Yakira Fernández-Torres
- Nº 93/2020 “El Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la asignatura pendiente del Mercado Único Digital”  
Ana Gascón Marcén

- Nº 94/2020 “Referencias al tratamiento constitucional de la Unión Europea en algunos Estados Miembros”  
Rafael Ripoll Navarro
- Nº 95/2020 “La identidad europea, ¿en crisis? Reflexiones entorno a los valores comunes en un entorno de cambio”  
Irene Correas Sosa
- Nº 96/2020 “La configuración de un sistema de partidos propiamente europeo”  
Luis Rodrigo de Castro
- Nº 97/2020 “El Banco Asiático de Inversión en Infraestructura. La participación de Europa y de España”  
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 98/2020 “Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China”  
Georgina Higuera
- Nº 99/2020 “Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?”  
Jerónimo Maillo y Javier Porras
- Nº 100/2020 “40 años de reforma: el papel de China en la comunidad internacional”  
Enrique Fanjul
- Nº 101/2020 “A climate for change in the European Union. The current crisis implications for EU climate and energy policies”  
Corina Popa
- Nº 102/2020 “Aciertos y desafíos de la cooperación Sur-Sur. Estudio del caso de Cuba y Haití”  
María Fernández Sánchez
- Nº 103/2020 “El Derecho Internacional Humanitario después de la II Guerra Mundial”  
Gonzalo del Cura Jiménez
- Nº 104/2020 “Reframing the Response to Climate Refugees”  
Alexander Grey Crutchfield
- Nº 105/2021 “The Biden Condition: interpreting Treaty-Interpretation”  
Jose M. de Areilza
- Nº 106/2021 “¿Hacia la Corte Multilateral de Inversiones? El acuerdo de inversiones EU-China y sus consecuencias para el arbitraje”  
José María Beneyto Pérez
- Nº 107/2021 “El acuerdo de partenariado económico UE-Japón. Implicaciones para España”  
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 108/2021 “El acuerdo con Reino Unido. Implicaciones para España”  
Allan Francis Tatham
- Nº 109/2021 “El ‘Comprehensive Economic and Trade Agreement’ (CETA) con Canadá. Implicaciones para España”  
Cristina Serrano Leal
- Nº 110/2021 “Acuerdos comerciales UE de ‘Nueva Generación’: origen, rasgos y valoración”  
Jerónimo Maillo

- Nº 112/2021 “A geostrategic rivalry: the Sino-Indian border dispute”  
Eva María Pérez Vidal
- Nº 113/2021 “The EU-China Digital Agenda and Connectivity”  
Meri Beridze
- Nº 114/2021 “Las mujeres en los conflictos y postconflictos armados: la Resolución 1325 de la ONU y su vigencia hoy”  
Guadalupe Cavero Martínez
- Nº 115/2021 “Tesla: estrategias de internacionalización y acceso al mercado en Brasil”  
Carmen Salvo González
- Nº 116/2022 “Player or board game? In Search of Europe’s Strategic Autonomy: The Need of a Common Digital Strategy of the European Union towards the People’s Republic of China”  
Loreto Machés Blázquez
- Nº 117/2022 “La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sáhara Occidental ¿Terminan los principios donde empiezan los intereses?”  
Elena Ruiz Giménez
- Nº 118/2022 “La defensa de los valores de la Unión Europea: La condicionalidad de los Fondos Europeos al estado de derecho”  
Alicia Arjona Hernández
- Nº 119/2022 “Medidas restrictivas en la Unión Europea: el nuevo régimen de sanciones contra las violaciones y abusos graves de los derechos humanos en el contexto internacional”  
Celia Fernández Castañeda
- Nº 120/2022 “La relación hispano-británica en materia de seguridad y defensa después del Brexit”  
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 121/2022 “Oportunidades para la cooperación bilateral en la cultura, la educación y la investigación: Piedras angulares en las relaciones hispano-británicas después de Brexit”  
Allan F. Tatham
- Nº 122/2022 “‘Building bridges’: cómo paliar los efectos del Brexit sobre los intercambios económicos bilaterales de España con el Reino Unido”  
Álvaro Anchuelo Crego
- Nº 123/2022 “Mobility issues for UK and Spanish nationals post Brexit”  
Catherine Barnard
- Nº 124/2022 “Derechos humanos y debida diligencia en las cadenas globales de suministro”  
Enrique Fanjul

## Serie Política de la Competencia y Regulación

- Nº 1/2001 “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”  
José María Beneyto
- Nº 2/2001 “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa-Iberdrola”  
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3/2001 “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”  
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1/2002 “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”  
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 1/2002 “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”  
Santiago Illundaín Fontoya
- Nº 3/2002 “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”  
Mercedes García Pérez
- Nº 4/2002 “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”  
Juan Briones Alonso
- Nº 5/2002 “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”  
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6/2002 “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”  
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1/2003 “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”  
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2/2003 “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”  
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán y Emilia Gargallo González
- Nº 3/2003 “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”  
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1/2004 “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”  
Lucana Estévez Mendoza
- Nº 2/2004 “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”  
Francisco Marcos
- Nº 1/2005 “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”  
Jerónimo Maíllo González-Orús

- Nº 2/2005 “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”  
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3/2005 “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”  
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18/2006 “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”  
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19/2006 “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”  
Carlos Padrós Reig
- Nº 20/2006 “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”  
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21/2006 “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”  
Albert Sánchez Graells
- Nº 22/2006 “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”  
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23/2007 “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”  
Juan Manuel Fernández López
- Nº 24/2007 “El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia”  
Francisco Marcos Fernández
- Nº 25/2008 “Merger Control in the Pharmaceutical Sector and the Innovation Market Assessment. European Analysis in Practice and differences with the American Approach”  
Teresa Lorca Morales
- Nº 26/2008 “Separación de actividades en el sector eléctrico”  
Joaquín M<sup>a</sup> Nebreda Pérez
- Nº 27/2008 “Arbitraje y defensa de la competencia”  
Antonio Creus Carreras y Josep Maria Juliá Insenser
- Nº 28/2008 “El procedimiento de control de concentraciones y la supervisión por organismos reguladores de las Ofertas Públicas de Adquisición”  
Francisco Marcos Fernández
- Nº 29/2009 “Intervención pública en momentos de crisis: el derecho de ayudas de Estado aplicado a la intervención pública directa en las empresas”  
Pedro Callol y Jorge Manzarbeitia
- Nº 30/2010 “Understanding China’s Competition Law & Policy: Merger Control as a Case Study”  
Jeronimo Maillo
- Nº 31/2012 “Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción”  
Francisco Marcos
- Nº 32/2013 “¿Qué es un cártel para la CNC?”  
Alfonso Rincón García-Loygorri



- Nº 33/2013 “Tipología de cárteles duros. Un estudio de los casos resueltos por la CNC”  
Justo Corti Varela
- Nº 34/2013 “Autoridades responsables de la lucha contra los cárteles en España y la Unión Europea”  
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 35/2013 “Una revisión de la literatura económica sobre el funcionamiento interno de los cárteles y sus efectos económicos”  
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 36/2013 “Poderes de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia”  
Alberto Escudero
- Nº 37/2013 “Screening de la autoridad de competencia: mejores prácticas internacionales”  
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 38/2013 “Objetividad, predictibilidad y determinación normativa. Los poderes normativos *ad extra* de las autoridades de defensa de la competencia en el control de los cárteles”  
Carlos Padrós Reig
- Nº 39/2013 “La revisión jurisdiccional de los expedientes sancionadores de cárteles”  
Fernando Díez Estella
- Nº 40/2013 “Programas de recompensas para luchar contra los cárteles en Europa: una comparativa con terceros países”  
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 41/2014 “La Criminalización de los Cárteles en la Unión Europea”  
Amparo Lozano Maneiro
- Nº 42/2014 “Posibilidad de sancionar penalmente los cárteles en España, tanto en el presente como en el futuro”  
Álvaro Mendo Estrella
- Nº 43/2014 “La criminalización de los hardcore cartels: reflexiones a partir de la experiencia de EE. UU. y Reino Unido”  
María Gutiérrez Rodríguez
- Nº 44/2014 “La escasez de acciones de daños y perjuicios derivadas de ilícitos antitrust en España, ¿Por qué?”  
Fernando Díez Estella
- Nº 45/2014 “Cuantificación de daños de los cárteles duros. Una visión económica”  
Rodolfo Ramos Melero
- Nº 46/2014 “El procedimiento sancionador en materia de cárteles”  
Alfonso Lamadrid de Pablo y José Luis Buendía Sierra
- Nº 47/2014 “Japanese Cartel Control in Transition”  
Mel Marquis and Tadashi Shiraishi
- Nº 48/2015 “Una evaluación económica de la revisión judicial de las sanciones impuestas por la CNMC por infracciones anticompetitivas”  
Javier García-Verdugo
- Nº 49/2015 “The role of tax incentives on the energy sector under the Climate Change’s challenges Pasquale Pistone”  
Iñaki Bilbao

- Nº 50/2015 “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding”  
Marta Villar Ezcurra and Pernille Wegener Jessen
- Nº 51/2015 “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding Energy Tax Incentives and the GBER regime”  
Joachim English
- Nº 52/2016 “The Role of the Polluter Pays Principle and others Key Legal Principles in Energy Taxes, on an State aid Context”  
José A. Rozas
- Nº 53/2016 “EU Energy Taxation System & State Aid Control Critical Analysis from Competitiveness and Environmental Protection Objectives”  
Jerónimo Maillo, Edoardo Traversa, Justo Corti and Alice Pirlot
- Nº 54/2016 “Energy Taxation and State Aids: Analysis of Comparative Law”  
Marta Villar Ezcurra and Janet Milne
- Nº 55/2016 “Case-Law on the Control of Energy Taxes and Tax Reliefs under European Union Law”  
Álvaro del Blanco, Lorenzo del Federico, Cristina García Herrera, Concetta Ricci, Caterina Verrigni and Silvia Giorgi
- Nº 56/2017 “El modelo de negocio de Uber y el sector del transporte urbano de viajeros: implicaciones en materia de competencia”  
Ana Goizueta Zubimendi
- Nº 57/2017 “EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later”  
Jerónimo Maillo
- Nº 58/2019 “Quo Vadis Global Governance? Assessing China and EU Relations in the New Global Economic Order”  
Julia Kreienkamp and Dr Tom Pegram
- Nº 59/2019 “From Source-oriented to Residence-oriented: China’s International Tax Law Reshaped by BRI?”  
Jie Wang
- Nº 60/2020 “The EU-China trade partnership from a European tax perspective”  
Elena Masegla Mischczyn, Marie Lamensch, Edoardo Traversa y Marta Villar Ezcurra
- Nº 61/2020 “A Study on China’s Measures for the Decoupling of the Economic Growth and the Carbon Emission”  
Rao Lei, Gao Min
- Nº 62/2020 “The global climate governance: a comparative study between the EU and China”  
Cao Hui
- Nº 63/2020 “The evolvement of China-EU cooperation on climate change and its new opportunities under the European Green Deal”  
Zhang Min and Gong Jialuo

**Resumen:** Este trabajo analiza la interacción entre el Derecho Internacional de las inversiones y los derechos humanos, considerando estos últimos como la raíz jurídica del concepto de sostenibilidad. Se extraen conclusiones y recomendaciones prácticas, tanto para Estados como para inversores, a fin de reducir las tensiones entre ambos sectores normativos y mejorar el desempeño socioambiental de los proyectos de inversión que desarrollan las empresas transnacionales.

**Abstract:** This paper analyses the interaction between International Investment Law and Human Rights, considering the latter as the legal root of the concept of sustainability. It draws conclusions and practical recommendations for both states and investors in order to reduce tensions between the two normative sectors and improve the socio-environmental performance of investment projects developed by transnational corporations.

**Palabras clave:** Sostenibilidad; Inversiones Internacionales; Derechos Humanos; Arbitraje de inversiones; Responsabilidad Social Corporativa; Objetivos de Desarrollo Sostenible; riesgos E.S.G.

**Keywords:** Sustainability; International Investments; Human Rights; Investment Arbitration; Corporate Social Responsibility; Sustainable Development Goals; E.S.G. risks.



MINISTERIO  
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA  
Y COOPERACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO  
DE ASUNTOS EXTERIORES  
Y GLOBALES

DIRECCIÓN GENERAL DE NACIONES  
UNIDAS, ORGANISMOS INTERNACIONALES  
Y DERECHOS HUMANOS

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos  
Universidad CEU San Pablo  
Avda. del Valle 21, 28003 Madrid  
Teléfono: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28  
idee@ceu.es, [www.ideo.ceu.es](http://www.ideo.ceu.es)

ISBN: 978-84-19111-03-6



9 788419 111036