



Diligencia debida en materia de Derechos Humanos en Arbitraje Internacional de Inversión.

Por: María Camila RINCÓN y Santiago ZULETA

Resumen: El objetivo de este artículo es analizar la naturaleza jurídica del concepto de diligencia debida y la forma en que dicho concepto ha sido definido y aplicado por los tribunales arbitrales de inversión, para evaluar la conducta del inversor en el territorio del Estado receptor de la inversión, particularmente, en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones en materia de Derechos Humanos y medioambiente, tanto nacionales como internacionales. A estos efectos, el análisis se dividirá en cinco apartados: (I) introducción; (II) el concepto de debida diligencia; (III) la evolución en la regulación de la debida diligencia en materia de empresas y Derechos Humanos; (IV) debida diligencia en los tribunales arbitrales de inversión y (V) los desafíos de los tribunales arbitrales de inversión.

En la primera sección, se presenta una breve introducción al concepto de diligencia debida. En la segunda sección, se analizan los diferentes enfoques del concepto de diligencia debida, según se aplica e interpreta en distintos sistemas legales e industrias. En el tercer apartado, se remonta a los orígenes y evolución del concepto de diligencia debida. Por otra parte, en la cuarta sección, se analizan múltiples laudos emitidos por tribunales internacionales de arbitraje y las

diferentes posiciones que han adoptado al analizar la conducta del inversionista a través del lente de la diligencia debida. Finalmente, se abordan algunos desafíos para los tribunales de inversión, como el problema de la ley aplicable cuando los Derechos Humanos entran en juego como materia de una disputa basada en obligaciones de inversión apoyada en tratados, así como el hecho de que la ley de inversión no brinda a las personas y personas afectadas por la inversión comunidades con un mecanismo significativo para remediar los abusos o violaciones de los derechos humanos relacionados con las inversiones.

Abstract: The objective of this article is to analyze the legal nature of the concept of due diligence and the way in which the concept has been defined and applied by investment arbitration tribunals to evaluate the conduct of the investor in the territory of the host State of the investment, particularly regarding compliance with human rights and environmental obligations, both domestic and international.

For these purposes, the analysis will be divided into five sections: (I) introduction; (II) the concept of due diligence; (III) the evolution in the regulation of due diligence in matters of

business and human rights; (IV) due diligence in investment arbitration tribunals; and (IV) the challenges of investment arbitration tribunals.

In the first section, a brief introduction to the concept of “due diligence” will be presented. In the second section, an analysis of different approaches to the concept of “due diligence”, as applied and interpreted in different legal systems and industries. In the third section, the main objective is to analyze the origins and evolution of the concept of “due diligence”. In the fourth section, analyze multiple awards issued

by international arbitration tribunals and the different positions that they have adopted when analyzing the investor’s behavior through the “due diligence” lenses. Finally, some challenges for investment tribunals will be presented, including the problem of applicable law when human rights come into play as matter of a dispute based on treaty-based investment obligations, and the fact that investment law fails to provide investment-affected individuals and communities with a meaningful mechanism for remedying investment-related human rights abuses or violations.

I. Introducción

El comercio internacional, a menudo, genera conflictos sociales y legales entre diferentes actores¹. Por este motivo, los Estados, la sociedad civil y el sector privado han visto la necesidad de contar con estrategias como la diligencia debida para identificar, entre otros aspectos, los riesgos del contexto, las leyes aplicables y los posibles impactos sociales y medioambientales de una inversión². El cumplimiento de la diligencia debida debe incluir la consideración del marco jurídico nacional, los tratados internacionales y otros instrumentos como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los Principios de Ecuador, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU), así como las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales. La diligencia debida debe centrarse en el marco normativo del Estado (por ejemplo, derechos de

propiedad, de inversión y laborales); las licencias sociales (como la consulta previa y los permisos medioambientales), además de la protección y seguridad (por ejemplo, protestas sociales y terrorismo).

La diligencia debida puede ayudar a los inversionistas a crear más valor y definir un marco para sus expectativas legítimas. Además, desde el punto de vista de los Estados, puede servir para fomentar la inversión extranjera, procesar las necesidades sociales e impulsar la gobernanza en diversos sectores de la economía. Esta es una herramienta que permite que las partes reúnan y utilicen la información como mecanismo para evitar conflictos y puede ayudar a las empresas a mitigar posibles riesgos, así como a cumplir los requisitos legales nacionales y las normas internacionales de responsabilidad relativas a cuestiones específicas de Derechos Humanos.

I. El concepto de diligencia debida

La interpretación más común del concepto de diligencia debida es: “la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe esperar

¹ Saskia Sassen. (2006). *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton University Press; (2014). *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*. Harvard University Press.

² Naciones Unidas. Resoluciones 17/4, 26/22 y 35/7.

razonablemente, y con la que normalmente actúa, un hombre prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión”³. En algunas jurisdicciones de Derecho Anglosajón, la diligencia debida suele ser un deber de tomar precauciones⁴. En otros contextos, puede ser una obligación que conlleva la realización de diferentes actividades por parte de un Estado o de una persona⁵.

Tanto en el Derecho doméstico como en Derecho Internacional, existen normas que buscan fomentar el comportamiento adecuado de los empresarios y el respeto por el Estado de Derecho. La mayoría de las jurisdicciones de tradición civilista contienen normas sobre la diligencia debida (Código Civil y Código de Comercio); por su parte, los países de tradición anglosajona contienen decisiones judiciales y doctrinas que cumplen funciones equivalentes. En los sistemas de tradición civilista influenciados por el Derecho Romano, la norma se remite a la conducta que se espera de un *paterfamilias* prudente, como cabeza de familia y de un comerciante diligente. Según el Derecho Romano, un individuo puede ser considerado responsable de un daño cuando: “lo que debería haber sido previsto por un hombre diligente no fue previsto”⁶.

³ Naciones Unidas. La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos, Guía para la interpretación. Nueva York y Ginebra, 2012. P. 7.

⁴ Cassell, D. Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence, 1 Bus. & Hum. Rts. J. 179 (2016).

⁵ K.L.H. Samuel, ‘The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?’, 1 Central Asian Yearbook of International Law (2018/2019).

⁶ Jonathan Bonnitcha, Robert McCorquodale. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, *European Journal of International Law*, Volume 28, Issue 3, August 2017, Page 902. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ejil/chx042>

En los sistemas de Derecho Anglosajón, la diligencia debida forma parte del Derecho Civil extracontractual (*tort law*)⁷. Para entender mejor la diligencia debida, es fundamental entender los antecedentes de negligencia, pues, a pesar de que ha existido un largo debate sobre la cuestión, cierta jurisprudencia estadounidense concluyó que la base de la responsabilidad extracontractual era la culpa o la falta de cuidado⁸. Así pues, la definición y el nivel de cuidado en el Derecho extracontractual se centran en lo que una parte debería haber sabido⁹.

Algunos contextos pueden no ser intrínsecamente riesgosos para las operaciones comerciales. Sin embargo, existen diferentes circunstancias como los asuntos relacionados con el Estado de Derecho, la falta de control sobre el cumplimiento de las normas, la corrupción o la conducta empresarial que pueden afectar o poner en riesgo los Derechos Humanos¹⁰. Por consiguiente, les corresponde a los Estados proteger los Derechos Humanos y para ello deben crear las condiciones adecuadas que permitan aplicar la diligencia debida y asegurar que los terceros cumplan con sus obligaciones legales¹¹.

⁷ Van Dam, C. (2011). Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights, 2(3), 221-254. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/jetl.2011.221>

⁸ Ibid.

⁹ Robert J. Kaczorowski, Common-Law Background of Nineteenth-Century Tort Law, 51 Ohio St. L.J. 1127 (1990) Disponible en: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/262

¹⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable. 2018.

¹¹ Organización de Estados Americanos. Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de noviembre de 2019 / [Preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos].

En el área de las empresas y los Derechos Humanos, según los PRNU, las empresas deben llevar a cabo la diligencia debida en materia de derechos humanos, “con el fin de identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre cómo abordan su impacto sobre los Derechos Humanos”¹². Este proceso debe: “incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los Derechos Humanos, la integración de las conclusiones y la actuación al respecto, el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias”¹³.

II. La evolución en la regulación de la diligencia debida en materia de empresas y Derechos Humanos

La relación entre el comercio internacional y los Derechos Humanos tiene una larga historia¹⁴. La obligación principal de proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales recae en el Estado, pues son estos quienes deben proteger al ciudadano contra los abusos en esta materia cometidos por terceros. Para los inversionistas, el respeto de los Derechos Humanos es el estándar global de conducta esperada, independientemente de la capacidad o la voluntad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en dicha materia¹⁵. Por lo que, a lo largo de la última década, la regulación sobre estos derechos ha pasado de normas y principios voluntarios a leyes de obligatorio cumplimiento a nivel nacional¹⁶.

Existen diferentes actores buscando crear nuevas normas que regulen la responsabilidad por afectaciones a los derechos humanos de los actores no estatales, como ONG, inversionistas y empresas. Las organizaciones internacionales han desarrollado varios instrumentos de Derecho no vinculante, como directrices, principios y normas, para ayudar a las empresas a evitar el riesgo de verse implicadas en violaciones de Derechos Humanos¹⁷.

En 2003, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU se puso en contacto con el profesor John Ruggie para trabajar en una propuesta sobre la responsabilidad de las empresas multinacionales como consecuencia de las violaciones de estos derechos¹⁸. Como resultado de dicho trabajo, en 2001 se publicaron los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* compuestos por los pilares de “proteger, respetar y remediar” los Derechos Humanos¹⁹. Este conjunto de principios incluye la diligencia debida como forma de gestionar proactivamente los impactos adversos potenciales y reales sobre los Derechos Humanos. La diligencia debida que se incorpora en este marco consta de cuatro componentes básicos: (i) identificar el contexto y las condiciones existentes para cumplir con los deberes de Derechos Humanos y evaluar los impactos adversos reales o potenciales sobre los Derechos Humanos; (ii) tomar las medidas adecuadas para reducir los impactos adversos

¹² Naciones Unidas. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. 2011. Principio N.º 17.

¹³ Naciones Unidas. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. 2011. Principio N.º 17.

¹⁴ Miles K. The origin of international investment law. Cambridge University Press. 2013.

¹⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales. 2011. Pp. 33.

¹⁶ Cantú H. Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del statu

quo? En: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, México, D. F. 2013, pp. 313-354,

¹⁷ Van Dam, C. (2011). Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms on the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights, 2(3), 221-254. <https://doi.org/10.1515/jetl.2011.221>

¹⁸ Ruggie, J. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. W.W. Norton & Company, 2013.

¹⁹ Naciones Unidas. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. 2011.

sobre los Derechos Humanos y prevenir conflictos futuros; (iii) hacer un seguimiento de la eficacia de los procesos y las medidas que se hayan tomado; y (iv) comunicar cómo se están manejando los impactos ²⁰.

En el marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los Estados, las empresas y la sociedad civil han estado debatiendo el contenido de un tratado jurídicamente vinculante para regular, mediante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las actividades de las empresas ²¹. En cuanto a la diligencia debida, el borrador del tratado establece en el artículo 9 que:

“Los Estados Parte velarán por que en su legislación interna todas las personas con actividades empresariales de carácter transnacional en su territorio o en territorios bajo su jurisdicción o control respeten las obligaciones de diligencia debida con respecto a dichas actividades, teniendo en cuenta los posibles efectos sobre los Derechos Humanos derivados del tamaño, la naturaleza, el contexto y el riesgo asociados con las actividades empresariales” ²².

El borrador plantea la diligencia debida en materia de Derechos Humanos como una norma de conducta: exige a las empresas que hagan todo lo posible por “prevenir” causar daños a los Derechos Humanos.

A nivel de las jurisdicciones nacionales, se han expedido nuevas leyes, por ejemplo, la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido (2015), la Ley francesa sobre el “Deber de Vigilancia” (2017) y la iniciativa suiza sobre la diligencia debida ²³;

²⁰ Ibid.

²¹ <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>

²² <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>

²³ Shift (2021). Human Rights Due Diligence: the State

establecen normas nacionales que: “adquieren relevancia en el arbitraje entre inversionistas y Estado a través de las disposiciones de ‘legislación aplicable’ o, a falta de una elección expresa de ley, como ley del Estado receptor” ²⁴. La reciente evolución de la legislación nacional en el ámbito de las empresas y los Derechos Humanos puede ofrecer nuevas oportunidades para que las normas de Derechos Humanos se tengan en cuenta en el arbitraje entre inversionistas y Estados.

En el ámbito del arbitraje internacional inversionista-Estado, la referencia a cuestiones relacionadas con Derechos Humanos es muy escasa. No obstante, en la nueva generación de acuerdos internacionales de inversión (AIIs), se incluyen obligaciones directas y vinculantes para las empresas en materia de Derechos Humanos. Por ejemplo, el Tratado Bilateral de Inversión entre Marruecos y Nigeria de 2016 se destaca por su innovadora regulación en materia de derechos humanos; contiene referencias expresas a la necesidad de proteger los Derechos Humanos y estipula que: “los inversionistas y las inversiones deberán respetar los Derechos Humanos en el Estado receptor”. Otro ejemplo se ve en las disposiciones de responsabilidad social corporativa establecidas en el Tratado Bilateral de Inversión entre Canadá y Mongolia de 2016.²⁵ Asimismo, en el artículo 7(1) del nuevo modelo de Tratado Bilateral de Inversión holandés de 2018, relacionado con las obligaciones de los inversionistas, se establece explícitamente que: “[l]os inversionistas y sus inversiones deberán cumplir con las leyes y reglamentos internos del Estado receptor, incluidos las leyes y reglamentos

of Play in Europe. Disponible en: <https://shiftproject.org/resource/mhrdd-europe-map/> (Consultado 15-12-2021).

²⁴ Maxwell and Caitlin Eaton of Herbert Smith Freehills. Human rights in ISDS: where are we now? Global Arbitration Review, 2019.

²⁵ Ver: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3698/canada---mongolia-bit-2016->

sobre Derechos Humanos, protección del medio ambiente y “leyes laborales”. Adicionalmente, el artículo 7(3) establece que: “las Partes Contratantes reafirman la importancia de que los inversionistas lleven a cabo un proceso de diligencia debida para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre los riesgos e impactos ambientales y sociales de su inversión”.²⁶

Por su parte, el Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Colombia y España prevé que:

“Una Parte Contratante podrá denegar los beneficios de este Acuerdo a: (...)

(d.) un Inversionista de la otra Parte Contratante, cuando una corte internacional reconocida por ambas partes, o una autoridad judicial de alguna de las Partes Contratantes le haya condenado, y dicha condena haya quedado en firme en los diez (10) años previos a la presentación de la solicitud de arbitraje, por:

(i.) la comisión de crímenes internacionales de acuerdo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

(ii.) patrocinar o financiar organizaciones o personas que hayan cometido:

(1.) crímenes internacionales de acuerdo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o

(2.) actos de terrorismo según lo definido por la normativa internacional aplicable sobre las conductas que constituyen terrorismo y/o incluidas en listas internacionales de personas u organizaciones relacionadas con el terrorismo”²⁷.

²⁶ Ver: <https://www.internetconsultatie.nl/investeringsakkoorden>

²⁷ Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Colombia. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6373/download>.

Algunos tratados más recientes hacen referencia explícita a las Líneas Directrices de la OCDE sobre Responsabilidad Social Empresarial, lo que sugiere que la legislación sobre la responsabilidad corporativa y sobre la responsabilidad de los Estados frente a los inversionistas extranjeros tendrá su punto de encuentro en el desarrollo de la legislación sobre las reconversiones contra los inversionistas extranjeros en el marco del arbitraje de inversiones²⁸. Existen indicios que permiten ver un cambio en el énfasis de los acuerdos internacionales de inversión modernos en lo que se refiere a los Derechos Humanos. Los Estados pueden tratar de imponer a las empresas deberes y obligaciones en dicha materia como condición de protección de los tratados de inversión.

III. Diligencia debida y arbitraje internacional de inversiones

A. Alcance según las decisiones arbitrales sobre el comportamiento de inversión

El concepto de diligencia debida puede abordarse desde dos perspectivas diferentes: la primera corresponde a las normas de conducta necesarias para cumplir una obligación de medios (no de resultados) y la segunda procede del Derecho Corporativo, consiste en un proceso de identificación y gestión de riesgos. Aunque ambos conceptos se han aplicado en el marco del arbitraje entre inversionistas y Estados, este artículo se centra en la segunda perspectiva.

Se entiende por diligencia debida el proceso de investigación que realiza una empresa para identificar y gestionar riesgos comerciales. Su objetivo principal es revisar y confirmar los hechos, los datos y las declaraciones en torno a

²⁸ M. Sornarajah. *Resistance and change in the international law on Foreign Investment*. Cambridge University Press. 2015

una transacción comercial²⁹. En el ámbito de las fusiones y adquisiciones, la diligencia debida se lleva a cabo para permitir al comprador conocer los riesgos y los diferentes aspectos de la empresa que se adquiere; incluye un análisis de activos, contratos, clientes, instalaciones, recursos humanos, convenios colectivos, cuestiones medioambientales, propiedad, planta y equipo, cadena de suministro, impuestos, entre otros³⁰.

No obstante, los procesos de diligencia debida no son exclusivos del ámbito de las fusiones y adquisiciones. El término se utiliza para referirse a cualquier conjunto de procesos que una empresa realiza con el fin de identificar y gestionar riesgos, por ejemplo, los riesgos de asociarse con un nuevo socio, contratar personas naturales, realizar un préstamo o invertir en un sector específico. En otras palabras, el alcance y la extensión de una diligencia debida varían según la naturaleza y el contexto de la transacción.

En el ámbito del arbitraje entre inversionistas y Estados, los tribunales arbitrales han aplicado el concepto de diligencia debida —entendido como un proceso de evaluación de riesgos— para abordar dos problemas jurídicos diferentes: i) definir si una inversión se realizó de acuerdo con las normas del Estado receptor; y ii) definir si las expectativas de un inversionista son “legítimas”.

B. Inversión de acuerdo con la normativa del Estado receptor

Para que un inversionista pueda acceder al mecanismo de resolución de controversias de un acuerdo internacional de inversión (AII), debe cumplir una serie de requisitos jurisdiccionales

básicos, entre ellos que la inversión sea una “inversión” cubierta por el AII y que el inversionista sea nacional del otro Estado parte del AII.

Los AIIs suelen incluir disposiciones que exigen que las inversiones se realicen “de conformidad con la legislación” del Estado receptor, para que la inversión se considere cubierta por el acuerdo. En este sentido, el consentimiento otorgado por las partes de un AII se limita a los litigios derivados de inversiones que reúnen características específicas. Aunque, por regla general, la legislación aplicable en los arbitrajes entre inversionistas y Estados es el Derecho Internacional, a la hora de evaluar si una inversión se realiza “de acuerdo con la ley”, se debe aplicar la legislación interna del Estado receptor de la inversión. En este sentido, en el caso *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. La República de Filipinas*, el tribunal señaló que:

“El tratado bilateral de inversión (TBI) es, sin duda, un instrumento internacional, pero sus artículos... remiten al derecho nacional, un mecanismo que no es inusual en los tratados... El incumplimiento de la ley nacional a la que se refiere un tratado tendrá efectos jurídicos internacionales”.³¹

Así pues, los AII que declaran expresamente que solo las inversiones realizadas “de conformidad con la ley” del Estado receptor de la inversión son inversiones cubiertas por dicho acuerdo, restringen la jurisdicción de un tribunal arbitral para decidir una demanda relativa a tal inversión. En caso de que un tribunal considere que una inversión no se ha realizado de acuerdo

²⁹ Evans, ‘Due Diligence: The English Way’, 6 International Company and Commercial Law Review (1995) 195, at 195

³⁰ Slaughter and May, Due Diligence and Disclosure in Private Acquisitions and Disposals (2007), at 8–10; Chu, ‘Avoiding Surprises through Due Diligence’, 6 Business Law Today (1996–1997) 8.

³¹ *Fraport AG Frankfurt Airport Serv. Worldwide c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. AR1/03/25, Laudo, 16 de agosto de 2007, párr. 394; *Tokios Tokeles c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre jurisdicción, (29 de abril de 2004), 20 Rev. CIADI 205, p. 184.

con las normas del Estado receptor, podrá declarar su falta de jurisdicción *ratione materiae* para resolver el caso.³²

Algunos tribunales han decidido que la conformidad con la legislación del Estado receptor de la inversión es un requisito implícito que no requiere estar establecido en el tratado para ser aplicado³³. Este fue el caso de *Plama Consortium Ltd. c. República de Bulgaria*, un arbitraje en el marco del Tratado de la Carta de la Energía (TCE). A pesar de que el TCE no prevé expresamente la conformidad de la inversión con la legislación del Estado receptor, el Tribunal analizó la legalidad de la inversión y la admisibilidad de las reclamaciones del demandante en relación con dicha inversión. El tribunal concluyó que: “las protecciones sustantivas del TCE no pueden aplicarse a las inversiones realizadas en contra de la ley”³⁴.

En *Gustav F W Hamster GmbH & Co KG c. La República de Ghana*, el tribunal adoptó una posición similar al señalar que, a pesar de no estar expresamente previsto en el texto del tratado, una inversión no estará protegida si se ha realizado en violación de las leyes del Estado receptor.

Es importante aclarar que, si un tratado no prevé una cláusula que exija el cumplimiento de la inversión con la ley, un tribunal arbitral podrá decidir evaluar la legalidad de la inversión no como un asunto de jurisdicción, sino como una cuestión de admisibilidad de la demanda. En cualquier caso, la cuestión fundamental se convierte en si la

inversión se realizó de acuerdo con las leyes del Estado receptor de la inversión. Para resolverlo, los tribunales arbitrales han reconocido que el inversionista tiene la obligación de investigar la legislación y el marco normativo del país en el que invierte³⁵.

En el caso *Alasdair Ross Anderson y otros c. La República de Costa Rica*, el tribunal arbitral consideró que no tenía jurisdicción en el caso, porque la inversión no se realizó de acuerdo con la legislación costarricense. Este caso tiene que ver con una demanda presentada por 137 ciudadanos canadienses contra Costa Rica por supuestas violaciones al Tratado Bilateral de Inversión (TBI) Canadá-Costa Rica, relacionadas con inversiones hechas a través de terceros (los hermanos Villalobos). El TBI entre Canadá y Costa Rica define la “inversión” como: “cualquier tipo de activo que sea propiedad de o que esté controlado ya sea directa, o indirectamente a través de una empresa o persona natural de un tercer Estado, por un inversionista de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última”³⁶. El tribunal encontró que los hermanos Villalobos habían violado la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, al participar en la intermediación financiera sin autorización y concluyó que, debido a que la transacción a través de la cual los demandantes obtuvieron la propiedad de sus activos no cumplía con la ley de Costa Rica, los demandantes no tenían una inversión cubierta por el tratado de acuerdo con las leyes costarricense. Por lo tanto, el tribunal se

³² Saluka Investments BV c. República Checa, CNUDMI, Laudo parcial, 17 de marzo de 2006, párr. 204; Fakes c. República de Turquía, Caso CIADI No. ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010, párr. 115.

³³ Phoenix Action, Ltd. c. República Checa, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009.

³⁴ Plama Consortium Ltd. c. República de Bulgaria, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, párr. 138.

³⁵ Reinhard Hans Unglaube c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012, párr. 258; Marion Unglaube c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/08/1, Laudo, 16 de mayo de 2012, párr. 258.

³⁶ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Artículo 1(g). Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/603/download>.

declaró incompetente para decidir el caso ³⁷.

Al llegar a esta conclusión, el tribunal señaló que:

“Las prácticas de inversión prudente indican que cualquier inversionista deberá ejercer la diligencia debida antes de comprometer fondos en una propuesta de inversión concreta. Un elemento importante de dicha diligencia debida es que los inversionistas se aseguren de que sus inversiones cumplen la ley. Esta obligación de diligencia debida es razonable y no es excesivamente onerosa. Sobre la base de las pruebas presentadas al Tribunal, está claro que los demandantes no ejercieron el tipo de diligencia debida que los inversionistas razonables habrían ejercido para asegurarse de que sus depósitos en el esquema Villalobos eran conformes a las leyes de Costa Rica” ³⁸.

Siguiendo la misma postura, en el caso *Churchill Mining c. Indonesia*, el tribunal señaló que los inversionistas deben ejercer un nivel razonable de diligencia debida cuando realizan una inversión, especialmente cuando invierten en un entorno empresarial de riesgo. En este orden de ideas, el tribunal consideró que:

“[E]l alcance de la diligencia debida depende de las circunstancias particulares de cada caso, como lo es el clima empresarial general. Esto incluye asegurarse de que la inversión propuesta cumple con la normativa interna e investigar la fiabilidad de un socio y las declaraciones realizadas por dicho socio antes de invertir”.

³⁷ Alasdair Ross Anderson *et al* c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo, 19 de mayo de 2010, párr. 58.

³⁸ Alasdair Ross Anderson *et al* c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo, 19 de mayo de 2010, párr. 58.

En el caso concreto, el tribunal decidió que la demanda era inadmisibile, porque la inversión se realizó en violación del Derecho interno indonesio, ya que los títulos mineros se habían obtenido mediante una conducta fraudulenta.

C. La diligencia debida en las expectativas legítimas del inversionista

Los tribunales arbitrales también han aplicado el concepto de diligencia debida al evaluar las “expectativas legítimas” de un inversionista cuando invierte en el Estado receptor de la inversión. Como señaló el tribunal en *South American Silver c. Bolivia*, aunque existen diferentes enfoques, los tribunales internacionales de inversión han identificado los requisitos que deben cumplir las expectativas del inversionista para ser consideradas “legítimas” y merecer la protección de un AII ³⁹. En primer lugar, el inversionista debe haber actuado con la diligencia debida. En segundo lugar, las expectativas deben ser razonables a la luz de las circunstancias existentes. Las circunstancias que el inversionista debe tener en cuenta no son solo de carácter jurídico, sino que incluyen el entorno social, cultural y económico del Estado que recibe la inversión, entre otros factores ⁴⁰.

Asimismo, en el caso *Duke Energy c. Ecuador*, el tribunal señaló que:

“Para ser protegidas, las expectativas del inversionista deben ser legítimas y razonables en el momento en que realiza la inversión. La evaluación de la razonabilidad o legitimidad debe tener en cuenta todas las circunstancias, incluyendo no sólo los hechos que rodean

³⁹ *South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso PCA No. 2013-15, Laudo, 30 de agosto de 2018, párr. 648.

⁴⁰ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, párr. 340

la inversión, sino también las condiciones políticas, socioeconómicas, culturales e históricas que prevalecen en el Estado receptor. Además, las expectativas deben surgir de las condiciones que el Estado ofreció al inversionista y éste debe haberse basado en ellas al tomar la decisión de invertir”⁴¹.

Los tribunales han considerado que, para realizar un análisis exhaustivo de las circunstancias y los riesgos que rodean a una inversión, el inversionista debe llevar a cabo un proceso de investigación para identificar y gestionar los riesgos asociados a la inversión, así como comprender el marco normativo aplicable y garantizar su cumplimiento. En *Rusoro Mining Ltd. c. Venezuela*, el tribunal concluyó que es deber del inversionista llevar a cabo un proceso de diligencia debida antes de realizar una inversión y también es necesario mantener un comportamiento adecuado tanto antes como durante dicha inversión⁴².

En *MTD c. Chile*, el tribunal reafirmó que los TBI no son salvaguardas contra el riesgo comercial, por lo que los inversionistas deben asumir las consecuencias de sus acciones como empresarios experimentados. En este caso, una empresa malaya y su subsidiaria en Chile, MTD, iniciaron un arbitraje en virtud del TBI entre Chile y Malasia, después de que el gobierno chileno denegara a MTD la autorización para construir una ciudad satélite en el municipio chileno de Pirque. Los terrenos obtenidos por los denunciantes para desarrollar el proyecto estaban destinados a uso agrícola y debían ser recalificados antes de que MTD pudiera avanzar en la construcción de la ciudad. El gobierno chileno aseguró a MTD que

la recalificación de los terrenos se lograría con prontitud y la Comisión de Inversiones firmó una aprobación general para invertir en Chile; motivo por el cual los demandantes invirtieron 17 millones de dólares en el proyecto. Sin embargo, el organismo gubernamental responsable de la recalificación decidió no recalificar los terrenos propiedad de MTD alegando que era inconveniente e iba en contra de la legislación chilena. En este sentido, el tribunal concluyó que los demandantes tomaron una mala decisión empresarial, porque no se esforzaron en llevar a cabo una diligencia debida razonable para consultar si la recalificación era viable y si el precio por el que adquirieron los terrenos era razonable”⁴³.

En asuntos de Derechos Humanos con relación a las expectativas legítimas, los tribunales de arbitraje no han aplicado el concepto de diligencia debida como un proceso de identificación y gestión de riesgos, sino como un estándar de comportamiento. Por su parte, el tribunal de *South American Silver c. Bolivia* consideró que el inversionista no actuó con diligencia en su relación con las comunidades indígenas locales porque hubo deficiencias graves en su estrategia de comunicación con ellas, lo que exacerbó el conflicto social⁴⁴. La estrategia agresiva adoptada por la empresa se encontraba muy lejos de la búsqueda de consensos o acuerdos y solo pretendía debilitar a los opositores al proyecto⁴⁵.

En *Bear Creek c. Perú*, un caso en el que el inversionista pretendía desarrollar un proyecto minero en una zona habitada por comunidades

⁴¹ Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, párr. 340

⁴² Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo, 22 de agosto de 2016, párr. 525.

⁴³ MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004, párr. 178.

⁴⁴ South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia, Caso PCA No. 2013-15, Laudo, 30 de agosto de 2018, párr. 507.

⁴⁵ South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia, Caso PCA No. 2013-15, Laudo, 30 de agosto de 2018, párr. 505.

indígenas en la región de Puno, el tribunal tuvo que decidir sobre la contribución del inversionista a la situación de malestar social en la zona y las implicaciones de dicha contribución. En primer lugar, el tribunal aclaró que, aunque el Convenio 169 de la OIT solo impone obligaciones a los Estados, contiene principios esenciales para el desarrollo de un proceso de consulta previa. En este sentido, el tribunal evaluó si las consultas se realizaron de buena fe, teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias del proyecto, así como de las comunidades afectadas, y si el objetivo era llegar a un acuerdo.

La segunda cuestión que el tribunal analizó fue si el inversionista tenía la obligación de ir más allá en sus actividades de divulgación y comunicación, si la ausencia de este elemento adicional causó o contribuyó al malestar social, y si la conducta del inversionista tuvo un impacto en la reparación al Estado. El tribunal consideró que no había pruebas suficientes para concluir que, si se hubiera aplicado adecuadamente un programa de socialización con las comunidades, no se habrían producido los hechos que condujeron a la pérdida de la inversión de la demandante ⁴⁶.

Aunque la mayoría del tribunal estuvo de acuerdo con esta decisión, el profesor Philippe Sands presentó una opinión disidente en la que afirmaba que los actos y omisiones de la demandante contribuyeron sustancialmente a los acontecimientos que llevaron al colapso del proyecto de la demandante. En concreto, arguyó que el proyecto colapsó por la imposibilidad de que el inversionista obtuviera la “licencia social”, es decir, el entendimiento entre la empresa y las comunidades en relación con el proyecto. La falta de transparencia en las etapas iniciales del proyecto contribuyó a socavar la confianza de las comunidades, por lo que habrían sido

previsibles las revueltas sociales que surgieron posteriormente ⁴⁷.

En cuanto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT, el profesor Sands señaló que el Convenio es aplicable a los pueblos indígenas ubicados en la zona del Proyecto Santa Ana y que es obligación del Estado implementarlo a través de la legislación nacional. Ahora bien, “el hecho de que el Convenio no imponga obligaciones de forma directa en el inversionista particular extranjero en calidad de tal no significa, sin embargo, que no reviste importancia o que carece de efectos legales respecto de ellos”. Teniendo en cuenta que el Derecho aplicable a una controversia en el marco del TLC entre Canadá y Perú es el tratado mismo y las normas de Derecho Internacional, además, que el Convenio 169 de la OIT es una norma de Derecho Internacional aplicable en el territorio peruano, el tribunal tiene la facultad de basarse en el Convenio para determinar si la demandante cumplió con su obligación de hacer efectivas las expectativas del pueblo aymara de manera adecuada, teniendo en cuenta todos los requisitos legales pertinentes, incluida la aplicación de la legislación peruana a través de la cual se implementa el Convenio 169 de la OIT.

Las decisiones mencionadas anteriormente reflejan la importancia de que un inversionista conozca la normativa del Estado receptor de la inversión. Este requisito puede cumplirse mediante un proceso de diligencia debida en el que se identifiquen claramente las normas aplicables y se verifique su cumplimiento.

IV. Desafíos de los tribunales arbitrales de inversión

Los árbitros han adoptado puntos de vista

⁴⁶ Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, párrafos 240-242.

⁴⁷ Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú, Caso CIADI N.º ARB/14/21, Opinión Parcialmente Disidente del Profesor Philippe Sands QC, 30 de noviembre de 2017, párr. 6.

muy diferentes cuando se enfrentan a la defensa generalizada de los Derechos Humanos. Por lo que la aplicación de la normativa de Derechos Humanos a los casos de inversión internacional puede ser extremadamente difícil. ¿Cómo abordan los tribunales de inversión en el día a día los casos que implican la interacción entre los Derechos Humanos y las obligaciones del Derecho de las inversiones? ¿Cuáles son los desafíos que se presentan y cómo se manejan?. Los árbitros rara vez ofrecen una explicación teórica detallada sobre la aplicación de los Derechos Humanos a los casos de AII que analizan ⁴⁸.

En primer lugar, se debe abordar la cuestión de la legislación aplicable cuando los Derechos Humanos entran en juego como parte de una disputa basada en obligaciones de inversión en el marco de un tratado ⁴⁹. Las fuentes legales disponibles para resolver este tipo de controversias ofrecen perspectivas que varían según el caso. Además, se deben identificar obligaciones que apuntan al lenguaje de los Derechos Humanos en el cuerpo de los tratados de inversión existentes. Los factores geográficos, como la pertenencia a un sistema regional de Derechos Humanos, también condicionan las categorías que se invocan al abordar temas de Derechos Humanos ⁵⁰. Algunas fuentes integran los argumentos de Derechos Humanos en el Arbitraje de Inversiones como principios de Derecho Internacional, de acuerdo con varios TBI y con el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Otras

fuentes rechazan “las doctrinas que no se derivan del sistema de arbitraje de inversiones, pero están abiertas a tener en cuenta fuentes de Derecho Internacional no relacionadas con las inversiones en la toma de decisiones arbitrales” ⁵¹. Según estas últimas, el tratado establece la jurisdicción y determina la disputa. En caso de que surja un conflicto entre normativas, “un tribunal debe dar prioridad al tratado que le corresponde aplicar” ⁵².

En segundo lugar, la naturaleza, los orígenes y las características de las obligaciones en materia de Derechos Humanos son indivisibles e independientes. La mayoría de los casos que tienen que ver con los Derechos Humanos implican un mayor grado de riesgo. La jurisprudencia ha demostrado que es difícil e incluso puede llegar a ser peligroso encontrar toda la información y las pruebas pertinentes sobre Derechos Humanos para consolidar un expediente. Más aún, las violaciones de los Derechos Humanos se producen, a menudo, bajo circunstancias turbias.

En tercer lugar, existen desafíos en cuanto a los recursos legales y el acceso a la justicia. El Derecho de las inversiones no proporciona a las personas y comunidades afectadas negativamente por las inversiones, un mecanismo significativo para remediar los abusos o las violaciones de los Derechos Humanos. Adicionalmente, cada vez surgen nuevos obstáculos y dificultades para los titulares de derechos, incluidos los defensores de los Derechos Humanos que buscan justicia por abusos o violaciones relacionados con las inversiones ⁵³.

⁴⁸ Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No. 2 (2009), International Investment Agreements, UNCTAD, p. 8.

⁴⁹ Eric De Brabandere, “*Human Rights and International Investment Law*”, en Markus Krajewski y Rhea Hoffmann (ed.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment* (Cheltenham: Edward Elgar), *Grotius Centre Working Paper 2018/75-HRL*.

⁵⁰ Steinger, Silvia. “What’s Human Rights Got To Do With It? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration”, *Leiden Journal of International Law* (2018), 31, pp. 33–58.

⁵¹ Ibid.

⁵² Fahner Hendrik J. y Happold M. The Human Rights Defense in International Investment Arbitration: Exploring the limits of systemic integration. *International and Comparative Law Quarterly*, 68(3), pp. 741-759.

⁵³ Columbia Center on Sustainable Investment, ‘Input to the UN Working Group on Business and Human Rights regarding guidance on human rights defenders and the role of business’ (15 de marzo de 2018) ; Columbia Center on Sustainable Investment, ‘Submission Re: Criminalization

En cuarto lugar, no es raro que los posibles árbitros para estos casos no tengan suficientes conocimientos o experiencia en materia de Derechos Humanos. La formación y educación jurídica del árbitro definirán el análisis y la interpretación del caso. Antes de emprender cualquier acción o tomar cualquier decisión, las partes deben determinar si el tribunal tiene la capacidad, la experiencia e incluso la potestad para abordar cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos.

V. Conclusión

Existen diversas fuentes legales a disposición de los inversionistas que arrojan luces sobre los deberes y las obligaciones en materia de Derechos Humanos. En caso de que no existan normas locales o internacionales estándar, el inversionista debe aplicar la normativa de responsabilidad empresarial o el Derecho no vinculante consagrado en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y la OCDE, lo que, a su vez, implica menos probabilidades de verse involucrado en futuras controversias y litigios.

Las partes que participan en transacciones de inversión pueden limitar su responsabilidad introduciendo en los contratos de inversión, en las asociaciones público-privadas y en otros tipos de acuerdos, cláusulas sobre Derechos Humanos como las de la nueva generación de acuerdos internacionales de inversión. Otra recomendación es desarrollar un análisis jurídico del alcance de los poderes policiales del Estado anfitrión dentro de su marco constitucional y determinar su cobertura y limitaciones en cuanto a la inversión respectiva, para especificar las obligaciones del Estado receptor o su abstención frente a una

norma concreta.

La resolución de casos que contengan cuestiones de Derechos Humanos requerirá investigaciones particulares. Lo más probable es que los tribunales tengan en cuenta hasta qué punto los inversionistas han incumplido las normas nacionales e internacionales pertinentes en materia de Derechos Humanos. Los jueces y árbitros tendrán que analizar si los inversionistas investigaron y se comportaron adecuadamente siguiendo las normas internacionales aplicables en materia de Derechos Humanos y protección del medio ambiente. También es necesario tener en cuenta la diligencia debida del inversionista, asegurándose de que su inversión se realiza de acuerdo con la legislación nacional, incluidos los Derechos Humanos protegidos por el Estado receptor.

Los Estados siguen siendo los principales responsables de las obligaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Hay múltiples formas de regular las empresas e imponerles nuevas obligaciones. Por ejemplo, la imposición de deberes, obligaciones y responsabilidades en materia de Derechos Humanos a las empresas puede ser una condición de protección en los tratados de inversión. Se pueden establecer leyes municipales o normas que crean incentivos, por ejemplo, leyes sobre la diligencia debida, para que las empresas cumplan y respeten los Derechos Humanos. En todo caso, los debates sobre la posibilidad de que las empresas sean objeto de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones positivas en materia de Derechos Humanos siguen formando parte de las negociaciones en cuanto a los tratados vinculantes sobre empresas y Derechos Humanos.

and attacks against indigenous peoples defending their rights: proposals for action to prevent and protect' (16 de marzo de 2018) <http://ccsi.columbia.edu/files/2016/05/Input-regarding-guidance-on-human-rights-defenders-and-the-role-of-business-REV.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo entre el Gobierno de la Republica de Costa Rica y el Gobierno de Canadá para la Promocion y Proteccion Reciproca de Inversiones, Artículo 1(g). Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/603/download>.
- Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Colombia. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6373/download>.
- Alasdair Ross Anderson et al c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3, Laudo, 19 de mayo de 2010.
- Bonniticha, J and McCorquodale, R. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, European Journal of International Law, Volume 28, Issue 3, 2017.
- Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017.
- Business & Human Rights Resource Centre. <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>
- Cantú H. Empresas y Derechos Humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del statu quo? En: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, México, D. F., 2013.
- Cassell, D. Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence, 1 Bus. & Hum. Rts. J. 179, 2016.
- Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008.
- Eric De Brabandere, "Human Rights and International Investment Law", en Markus Krajewski y Rhea Hoffmann (ed.), Research Handbook on Foreign Direct Investment (Cheltenham: Edward Elgar), Grotius Centre Working Paper 2018/75-HRL.
- Evans, 'Due Diligence: The English Way', International Company and Commercial Law Review, 1995.
- Fakes c. República de Turquía, Caso CIADI No. ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010.
- Fraport AG Frankfurt Airport Serv. Worldwide c. República de Filipinas, Caso CIADI No. AR1/03/25, Laudo, 16 de agosto de 2007.
- <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investmentagreements/treaties/bit/3698/canada---mongolia-bit-2016->
- <https://www.internetconsultatie.nl/investeringsakkoorden>
- <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6373/download>
- Kaczorowski, R. Common-Law Background of Nineteenth-Century Tort Law, 51 Ohio

- St. L.J. 1127, 1990.
- K.L.H. Samuel, 'The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?', 1 Central Asian Yearbook of International Law, 2018-2019.
 - Marion Unglaube c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/08/1, Laudo, 16 de mayo de 2012.
 - Maxwell and Caitlin Eaton of Herbert Smith Freehills. Human rights in ISDS: where are we now? Global Arbitration Review, 2019.
 - Miles K. The origin of international investment law. Cambridge University Press, 2013.
 - MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004.
 - Naciones Unidas. Resoluciones 17/4, 26/22 y 35/7.
 - Naciones Unidas. La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos, Guía para la interpretación. Nueva York y Ginebra, 2012.
 - Naciones Unidas. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, 2011.
 - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable, 2018.
 - Organización de Estados Americanos. Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de noviembre de 2019 / [Preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos].
 - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, 2011.
 - Phoenix Action, Ltd. c. República Checa, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009.
 - Plama Consortium Ltd. c. República de Bulgaria, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008.
 - Reinhard Hans Unglaube c. República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012.
 - Ruggie, J. Just Business: Multinational Corporations and Human Rights. W.W. Norton & Company, 2013.
 - Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo, 22 de agosto de 2016.
 - Shift. Human Rights Due Diligence: the State of Play in Europe, 2021.
 - Saluka Investments BV c. República Checa, CNUDMI, Laudo parcial, 17 de marzo de 2006.
 - Sassen, S. Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages, Princeton University Press, 2006; Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy, Harvard University Press, 2014.

- Slaughter and May, Due Diligence and Disclosure in Private Acquisitions and Disposals, 2007.
- Sornarajah M. Resistance and change in the international law on Foreign Investment. Cambridge University Press, 2015.
- South American Silver Limited c. Estado Plurinacional de Bolivia, Caso PCA No. 2013-15, Laudo, 30 de agosto de 2018.
- Tokios Tokeles c. Ucrania, Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre jurisdicción, 29 de abril de 2004.
- United Nations Commission on Trade and Development (UNCTAD), Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No. 2 (2009).
- Van Dam, C. Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights, 2(3). (2011).
- Wilson Chu, 'Avoiding Surprises through Due Diligence', Business Law Today, 1997.