
**APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE “CLEAN HANDS” EN CONTROVERSIAS DE
INVERSIÓN AMPARADAS EN LOS TBI’S ARGENTINA-ESTADOS UNIDOS Y
ECUADOR-CANADÁ, CON POTENCIALES VULNERACIONES DE DDHH POR
PARTE DEL INVERSIONISTA DEMANDANTE**

Jennifer Quiñones Calle

Sara Melissa Tapia Botina

Trabajo de investigación válido para optar el título
de Abogadas

Directora

María Alejandra Arévalo Moscoso, LLM.

Pontificia Universidad Javeriana Cali

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Pregrado de Derecho

Santiago de Cali

2021

**APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE “CLEAN HANDS” EN CONTROVERSIAS DE
INVERSIÓN AMPARADAS EN LOS TBI’S ARGENTINA-ESTADOS UNIDOS O
ECUADOR-CANADÁ, CON POTENCIALES VULNERACIONES DE DDHH POR
PARTE DEL INVERSIONISTA DEMANDANTE¹**

**APPLICATION OF THE “CLEAN HANDS” DOCTRINE IN INVESTMENT DISPUTES
UNDER THE BIT’S ARGENTINA-UNITED STATES OR ECUADOR-CANADÁ, WITH
POTENTIAL VIOLATIONS OF HR BY THE CLAIMANT INVESTOR.**

Sara Melissa Tapia Botina²

Jennifer Quiñones Calle³

RESUMEN

La investigación aborda el choque de dos regímenes, derechos humanos e inversiones, en el derecho internacional. El problema planteado parte del hecho que un inversionista que en el marco de su inversión, transgreda derechos humanos, y posteriormente eleve una reclamación arbitral contra el Estado receptor de la inversión, puede eventualmente recibir una indemnización sin que se considere su transgresión a derechos humanos, en razón a que tribunales de inversión no consideran argumentos de derechos humanos como argumentos de defensa del Estado, o los mismos TBI’s/ TLC’s pueden adolecer de disposiciones que otorguen deberes a los inversionistas sobre protección a derechos humanos. Por ello, el artículo estudia la aplicación de la doctrina “*clean hands*” para atacar la admisibilidad de una reclamación arbitral cuando un inversionista tutelante ha vulnerado derechos humanos. Este trabajo examina particularmente si es posible la aplicación de la doctrina en los TBI’s suscritos entre Argentina-Estados Unidos y Ecuador-Canadá,

¹ Tesis vinculada al Proyecto de investigación (2021) código INVESTIGAR PUJ 2179 La “clean hands doctrine” como fundamento para desestimar la admisibilidad de una controversia de inversión de energía renovable en Colombia, precedida de infracciones de derechos humanos del inversionista tutelante.

² Estudiante de último año de la carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, con doble énfasis en: (i) Derecho privado y (ii) Derecho público; diplomada en conciliación. E-mail: sara@javerianacali.edu.co .

³ Estudiante de último año de la carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, con doble énfasis en: (i) Derecho privado y (ii) Derecho público; diplomada en derecho inmobiliario de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali; miembro activa de la Red Juvenil de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali; y participante en concursos de arbitraje comercial doméstico organizados por la Cámara de Comercio de Cali en su segunda y tercera versión. E-mail: jequica56@javerianacali.edu.co .

considerando que, bajo estos acuerdos de inversión se han suscitado controversias que involucran derechos humanos y derecho internacional de las inversiones como el caso Cooper Mesa v Ecuador y Urbaser v Argentina, siendo los Estados condenados a pagar indemnizaciones sin considerar potenciales infracciones de DDH por parte del inversionista. Como principal conclusión se argumenta la viabilidad de la aplicación de la doctrina.

ABSTRACT

This study addresses the divergence between international human rights law and international investment law. The research problem derives from the fact that an investor, within the framework of its investment, violates human rights, and later raises an arbitration claim against the host State claiming violations of standards of investment protection, and that investor may receive compensation without considering his violation of human rights, since investment tribunals do not consider human rights arguments as counter-arguments of defense, or the BIT's/FTA's do not contain provisions about duties of investors on the protection of human rights. On this base, the article analyzes the application of the "clean hands" doctrine to attack the admissibility of an arbitration claim when a foreign investor has violated human rights. Particularly, this paper examines whether it is possible to apply the doctrine in the BIT's Argentina-United States & Ecuador-Canada, due to the existence of controversies such as Urbaser v Argentina or Cooper Mesa v Ecuador, that have involved the clash between regimes, and the States have been condemned to pay compensation without considering the HRD infringements by the investor. The main conclusion is the feasibility of applying the doctrine.

PALABRAS CLAVE.

Doctrina de manos limpias; admisibilidad; Argentina-Estados Unidos; TBI Ecuador-Canadá; arbitraje de inversión; derechos humanos.

KEYWORDS.

Clean hands doctrine; admissibility; BIT Argentina-United States; BIT Ecuador-Canadá; investment arbitration; human rights.

INTRODUCCIÓN

En la última década del siglo XX, el mundo se caracterizó por una globalización enfocada en el libre comercio mundial, donde las empresas transnacionales se destacaron por el movimiento de capital y no de trabajo. En ese momento, Latinoamérica participó con productos primarios, respondiendo a la demanda de países industrializados, dejando atrás la política proteccionista, la intervención y regulación del Estado en dicha economía, evidenciando un ajuste estructural en la asignación de recursos, que permitió finalmente el surgimiento de un proceso de competencia que garantiza mayor eficiencia y productividad, dando lugar a que los países crecieran hacia el mercado externo con menores presiones macroeconómicas, (Romero, A. Vera, M. 2012)

En razón de ello, y en aras de respaldar la inversión de manera coordinada, los Estados comenzaron a suscribir Tratados de Libre Comercio (en adelante, TLC), con acápites de inversiones, o Tratados Bilaterales de Inversión (en adelante, TBI), o acuerdos de Promoción y Protección Recíproca (en adelante, APPRI). Estas medidas dispuestas aparentemente solidarias entre las partes suscriptoras crearon un entorno atractivo con normas políticas y jurídicas que garantizaban permanencia y protección de la inversión extranjera que podrían comenzar a ejecutar las empresas de los Estados contratantes (Bas, 2015). En suma de lo anterior, las prerrogativas concedidas al inversor lo blindaron otorgándole la jurisdicción de un órgano internacional y apolítico (tribunal arbitral) que se encargaría de dirimir conflictos originados por las afectaciones que el Estado pudiese ocasionar en la inversión extranjera.

Al mismo tiempo, durante este periodo se fortaleció un número de instituciones y/o regímenes normativos como el sistema interamericano de DH, que se origina a raíz de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de los DH, y la Carta de Organización de los Estados Americanos, permitiendo la consolidación del sistema interamericano, del cual son partícipes todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), cuyo fin es brindar recursos para aquellos que han sido afectados por la violación a DH, a través de dos órganos principales: (i) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que promueve la defensa y observancia de los DH; y (ii) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) que cumple la función de recibir

y procesar denuncias en casos individuales de transgresión a DH. Este fortalecimiento que ha brindado el sistema interamericano a nivel institucional permitió que la colaboración y participación de los Estados que hacen parte de la OEA, logren el fin propuesto, con mayores garantías y un reconocimiento a sus derechos a nivel regional (CIDH,2021)

Tanto el sistema interamericano de derechos humanos, como el derecho internacional de las inversiones (en adelante, DII), en el marco del derecho internacional (en adelante DI) cuentan con un alto grado de autonomía y potestades que generan preocupación para brindarle continuidad a los objetivos de desarrollo sostenible, dado que, la fragmentación y el conflicto entre los regímenes desorienta el cumplimiento de los objetivos planteados en pro del crecimiento económico, el medio ambiente sano, la salud y el bienestar de los Estados. Entre estos regímenes se puede evidenciar incompatibilidades de conformidad con las normas y principios que cada uno promulga y de los cuales se exige su cumplimiento, esta discrepancia se traduce en una ineficiencia en el DI que se pretende proteger, puesto que, se ha identificado la carente imposición de obligaciones de DH en los TBI's de primera y segunda generación, que en principio solo otorgaban derechos proteccionistas al inversor foráneo. El inconveniente que se presenta al intentar la coexistencia de estos dos regímenes es que, las disposiciones de los acuerdos que remiten a DH, no son lo suficientemente vinculantes para el inversionista, porque se realiza una redacción vaga de los mismos o se prescinde de su mención en el acuerdo, lo que impide crear obligaciones para que el inversionista proteja DH bajo el principio de *pacta sunt servanda*, de esta forma, se terminan desconociendo algunos DH que son catalogados como normas de Ius Cogens.

Por una parte, los Estados Latinoamericanos en su mayoría están suscritos a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), y en virtud de ella están obligados a dar cumplimiento efectivo a los DH desde las disposiciones constitucionales hasta las contractuales, como en el caso de la República de Colombia que somete su regulación jurídica al control de convencionalidad de manera que todo funcionario judicial y administrativo debe hacer el respectivo control.(Aguilar, 2011). En este marco se han creado principios rectores sobre las empresas y se ha configurado un código de conducta para empresas trasnacionales, sin embargo, estas disposiciones siguen siendo catalogadas de Soft Law al estar desprovistas de carácter jurídico. (Cantú, 2018).

Ahora bien, como consecuencia de la fragmentación del DI se evidencia la exclusión tímida de los DH en los TBI, cuando no disponen la obligatoriedad y prescinden de vincular o aplicar DH, lo que desencadena en un desequilibrio contractual que perjudica a los Estados, dado que las dos partes contratantes se respaldan en regímenes normativos herméticamente separados, en consecuencia, los tribunales arbitrales protegen los derechos del inversionista, en virtud del contenido explícito de los acuerdos, lo que efectivamente ha afectado al Estado receptor de la inversión pues los DH son ignorados totalmente por el tribunal. Es de anotar que, todo esto tiene una explicación, y yace en las políticas públicas, situaciones sociales, y consideraciones económicas que se alojan en el ámbito de los servicios públicos y los recursos naturales en materia de la inversión extranjera (Bohoslavsky, J. Bautista, J., 2011).

El panorama tiende a no ser favorecedor para los Estados, dado que son los obligados directamente a cumplir con DH, y además, a incorporarlos a sus sistemas jurídicos internos, por lo que cuando se encuentran frente a una vulneración de DH por parte del inversionista, están en sus facultades para ejecutar medidas encaminadas a impedir que se continúen ejecutando los actos violatorios por parte del inversionista, pero a la vez debe garantizar el desarrollo de la inversión al inversionista, lo que produce una dicotomía, porque no se observa un acercamiento por parte de los tribunales arbitrales para entender la causa que determinó la desprotección de los derechos del inversionista, y uno de los casos que refleja de manera clara esta situación es *Chevron vs Ecuador*, donde Chevron en calidad de inversionista y como empresa petrolera, en sus muchos intentos por eludir su responsabilidad de sostenibilidad empresarial, una vez fue condenado por Ecuador a reparar a los afectados por las transgresiones de DH y daños ambientales en la Amazonía, decide acudir a la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante, CPA) alegando que, por parte del Estado Ecuatoriano se había efectuado una violación a los estándares de protección del inversionista suscritos en el TBI firmado entre Ecuador y Estados Unidos en 1993, pretendiendo evadir la responsabilidad por los daños causados. Finalmente, a pesar de todas las afectaciones generadas a DH, la CPA decidió proteger los derechos del inversionista fallando a favor de Chevron.

El caso *Chevron vs Ecuador* solo es uno de los tantos casos, donde los Estados latinoamericanos terminan perjudicados, cuando solo pretendían acoger un TBI para mejorar su economía, con la explotación de recursos naturales, o presentar eficientemente un servicio público descentralizando

la obligación en el inversionista extranjero. El desbalance ocasionado por los laudos que solo reflejan una protección a de derechos del inversionista, claramente desestabiliza la política y economía de un país, situación que repercutirá sobre todos los miembros del Estado. Sin duda se puede observar que, el sistema de arbitraje de diferencias concernientes a inversiones no cuenta con una metodología consistente con respecto a las respuestas legales de los árbitros de manera consecuente ante reclamos donde se vulnere DH. Tampoco existe un método jurídico para conciliar derechos del inversionista con los DH, lo que conduce a un sesgo que favorece a los inversores (Kube y Petersmann, 2016).

Ante los perjuicios causado por la desarmonización de los regímenes en el DI, la doctrina de manos limpias se presenta como un espacio en el DI que pretende impedir que el fenómeno de la fragmentación cause inconsistencias entre los regímenes dada su autonomía, atacando de manera directa la admisibilidad de la reclamación, evitando que etapas posteriores se surtan, y dejando sin posibilidad al inversionista de obtener una indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de DH que se derivan del acuerdo de inversión y del DI. En la actualidad, la doctrina ha sido aplicada para conductas ilegales por parte del inversionista, como declaraciones falsas, fraude, corrupción, y protección diplomática (Kaldunski,2015, p.98), entre otros, esta no ha sido tratada por los tribunales arbitrales como una herramienta que permita el acercamiento entre DH y DII, dado que las consecuencias de su aplicación aprobarían que los Estados puedan evitar que el DII se preste como un régimen que avale al inversionista que presenta una reclamación cuando ha trasgredido DH en el desarrollo de su inversión. En materia de DDHH e DII, para que la doctrina se aplicable, se requeriría que los TBI's permitan su aplicación, a partir de su contenido o el análisis de su alcance.

Hasta la fecha, no se encuentran suficientes investigaciones sobre el análisis de la aplicación de la doctrina a partir de los textos de los TBI's, por lo cual, considerando estos antecedentes y la existencia de eventuales futuras reclamaciones en relación con los TBI's vigentes, se propone para este estudio el siguiente objetivo general: determinar la viabilidad de aplicar la doctrina de las manos limpias por parte de un Estado demandado frente a una reclamación de un inversionista extranjero que ha vulnerado DH, para procurar la no admisibilidad del caso o la no condena por

responsabilidad internacional, a partir del TBI suscrito entre Argentina-Estados Unidos, y el TBI entre Ecuador-Canadá.

Se pretende enfocar el estudio en los TBI suscritos entre Argentina-Estados Unidos, y el TBI entre Ecuador-Canadá, dado que, en el marco de los mismos se presentan controversias que reflejan los conflictos que se presentan ante un tribunal arbitral concerniente a inversiones donde se ven involucrados DH como el caso Copper Mesa vs Ecuador y el caso Urbaser vs Argentina.

Para desarrollar el objetivo general propuesto, en una primera instancia, se realizará una descripción de una situación que aqueja a Latinoamérica, donde dos regímenes autónomos como lo son el DII y los DH, a lo largo del tiempo han demostrado encaminarse a una estrecha interrelación cuando un inversionista es proclive a acentuar su inversión en el Estado receptor y en el desarrollo de su actividad transgrede DH. En una segunda instancia, se pretende desarrollar y documentar la “clean hands doctrine”, entendiéndose que, esta postura de Soft Law podría trabajarse como herramienta jurídica en pro de los Estados Latinoamericanos para que, progresivamente se le brinde reconocimiento a instancia internacional y se cuestione la admisibilidad del tribunal arbitral en el conflicto que se ha enunciado. En tercera instancia, se analizarán los acuerdos bilaterales de inversión de primera y segunda generación suscritos entre Argentina-Estados Unidos y Ecuador-Canadá, en aras de convalidar que a la luz de los mismos, se puede proponer a los Estados la aplicación de la “clean hands doctrine” en una controversia concerniente a inversiones cuando el inversionista transgrede DH, dado que, el inversionista llega con las manos sucias (dirty hands) al momento de instaurar la demanda arbitral y es deber del Estado excepcionar y controvertir sus pretensiones para desestimar la admisibilidad del conflicto que alega el inversionista infractor. Y finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones para que los Estados reflexionen los argumentos que permitan una defensa asertiva.

ACAPITE I. FRAGMENTACIÓN Y CONVERGENCIA DEL DII Y DH EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

El DI se ha visto fragmentado producto del surgimiento de esferas especializadas y relativamente autónomas de acción y estructura social, que cobran importancia para el DI en la medida en que la fragmentación ha estado acompañada por la aparición de reglas autónomas, instituciones legales y esferas de práctica jurídica, donde se reemplaza al "derecho internacional general" por un campo de sistemas especializados como "derecho mercantil", "derecho internacional de los derechos humanos", "derecho ambiental", "derecho del mar", e incluso conocimientos altamente especializados como "derecho de inversiones", etc.; cada uno con sus propios principios e instituciones (Koskenniemi, 2006).

Las consecuencias que se derivan de la fragmentación de DI, están relacionadas con el alejamiento y descoordinación entre los regímenes especiales del mismo DI, producto de su falta de jerarquización, lo cual ha acentuado conflictos e incompatibilidades en materia procesal y sustancial respecto de obligaciones y reglas jurídicas internacionales (Koskenniemi & Leino, 2002). Dentro de los regímenes que presentan este alejamiento y controversias, se encuentran los DH y el DII, dado que, en estos escenarios se desarrollan los conflictos que afectan de manera conjunta los derechos del inversionista y los DH, donde no puede resolverse de manera integral en cualquiera de los dos regímenes propuestos, debido a la falta de convergencia y jerarquización entre ambos, situación que causa desequilibrio cuando se acude al régimen de inversiones, para proteger los derechos del inversionista, pero se ha sufrido una transgresión a los DH del Estado receptor de la inversión, auspiciado por el demandante, imposibilitando la protección de DH, en el régimen de inversiones.

Basados en las causas de la fragmentación, es pertinente abordar el régimen DH y DII como uno de los elementos principales en el desarrollo de la investigación. En primer lugar, los DH cumplen un papel fundamental al establecer parámetros de dignidad humana que pretenden facilitar y proteger las relaciones entre los seres humanos, a través de instrumentos y mecanismo

encargados de garantizar los DH. Los sistemas encargados de tal protección se desarrollan en dos espacios, uno, de carácter universal con pretensiones para todo el planeta auspiciado por Naciones Unidas, y el otro de carácter regional como el sistema interamericano de derechos humanos, que actúa solo en el continente americano, y forma parte de la OEA.

A los Estados que hacen parte del SIDH se le ha asignado obligaciones tenientes a respetar los DH, y se relacionan con: (a) la obligación de respeto, que impone al Estado el deber de abstenerse de cometer acciones que atente contra el libre y pleno ejercicio de los DH de las persona sujetas a su jurisdicción, ello en virtud de que en el SDIH, se reconocen los DH como inherente a la dignidad humana y superior al poder del Estado; (b) la obligación de garantía, impone al Estado el deber de organizar toda la estructura mediante la cual se refleja el poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, previniendo, investigando y, si es del caso, juzgando y sancionando toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana, previniendo, investigando y, si es del caso, juzgando y sancionando toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana, (c) obligación de no discriminación, impone a los Estados el deber de garantizar los DH, sin distinción de raza , color, sexo, religión, opiniones políticas o cualquier otra índole; (d) la obligación de adecuación, impone el deber al Estado de adecuar su ordenamiento jurídico a los estándares americanos(González y Eduardo, 2013).

En segundo lugar, el DII por su parte, está conformado por un conjunto de normas de orden internacional, que regulan el desarrollo de la inversión realizada por el inversionista foráneo con propósito de darle la seguridad jurídica que requiere su actividad transfronteriza. Por lo tanto, mediante los acuerdos celebrados en el marco del DII se establecen unos estándares de protección al inversionista, con el fin de salvaguardar sus intereses. En consecuencia, encontramos: (a) el trato justo y equitativo, el cual supone que a todo inversor foráneo se le debe garantizar el ejercicio de su inversión sin ninguna injerencia por parte del Estado o terceros que implique una discriminación, abuso o desventaja respecto a otros sujetos públicos o privados; (b) la expropiación, este estándar permite asegurar la intangibilidad de la inversión, y se puede

identificar de manera directa cuando el Estado receptor nacionaliza la inversión mediante justo título o incautación y con ello ha generado un impacto sobre la propiedad dejándola inútil e inservible para privar al inversionista del uso, beneficio o cualquier utilidad económica sobre ese activo, o cuando se realiza de manera indirecta (*creeping expropriation*), que consiste en despojar de utilidad la inversión o la propiedad de manera progresiva donde: (i) se considera un acto atribuible al Estado; (ii) implica interferir con los derechos de propiedad y (iii) el inversionista propietario o poseedor permanece en el bien durante la expropiación, no obstante, la expropiación es legítima cuando existan razones de utilidad pública, no se configure una discriminación, y todo se encuentre amparado bajo un debido proceso y una compensación pronta y justa; (c) Nación más favorecida, se aplica aquellos supuestos en donde el TBI otorgue un mejor trato a un inversor de un tercer Estado, pero en el que ambos Estados hayan firmado un TBI con el receptor de la inversión, pudiéndose aplicar el TBI que mejor favorezca al inversor, es decir que se establece una extensión de cualquier mejor tratamiento que se otorgue una tercera parte mediante un acuerdo (Sommer, 2013); y (d) protección y seguridades plenas, que consiste en una seguridad que va más allá de las medidas policivas, este estándar consiste en una obligación de hacer y no hacer; de hacer porque el Estado deberá tomar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad y protección al inversionista e inversión frente al acto de terceros; y de no hacer porque requiere también que el Estado, a través de sus agentes y órganos no perturbe o impida el disfrute de este estándar (Endara, 2010).

Es conveniente precisar que en el DI existe una gran confluencia entre los regímenes enunciados (Derechos Humanos e inversión), dado que, la inversión extranjera se registra en contextos de prolongado asentamiento en espacios de política pública o territorios de comunidades protegidas, como el caso donde el inversionista Álvarez y Marín Corporación S.A., Bartus van Noordenne, Cornelis Willem van Noordenne, Estudios Tributarios AP S.A. y Stichting Administratiekantoor Anbadi decide adelantar un proyecto de inversión turístico ubicado en una Comarca de comunidades indígenas en La República de Panamá; el caso Odyssey Marine en México que pretende invertir en la explotación de arenas fosfáticas en el lecho marino arriesgando la

biodiversidad ante un impacto ambiental irremediable; el caso Yukos en Rusia donde se invertía para la extracción de petróleo; e incluso el caso Azurix Corp. en Argentina para suministro de aguas y cloacas que apertura el análisis de derecho al agua potable, entre otros. Esto, sin duda alguna ha involucrado la competencia de DH porque el desarrollo de la inversión descrita, en muchas ocasiones no logra cumplir con las prerrogativas suficientes que se han establecido previamente en el acuerdo bilateral de la inversión para proteger al Estado receptor de la misma, de conformidad con los daños medioambientales y de salubridad pública a los que se encuentra expuesto una vez se omite en el lenguaje del inversionista foráneo la salvaguarda de los DH.

Ahora bien, la convergencia descrita permite identificar grandes barreras para que los Estados latinoamericanos puedan ejecutar las obligaciones de DH adquiridas en el marco del DI. Por lo tanto, en la misma línea, es pertinente brindar un análisis a las controversias arbitrales en América Latina, donde los Estados se encuentran insatisfechos por las decisiones adoptadas en los tribunales arbitrales habilitados con el TBI o TLC. Es menester recalcar que, suscribir un acuerdo bilateral de inversión, implica someterse no sólo a una jurisdicción, sino a las reglas y principios que ella determine, pero esto ha significado para los Estados Latinoamericanos grandes conflictos, porque la aplicación restrictiva de las disposiciones por parte del tribunal evidencia que no se defienden las necesidades del Estado y mucho menos se tiene en cuenta el interés público de los sujetos internacionales.

Uno de los casos importantes en Latinoamérica es el caso Copper Mesa vs Ecuador donde se puede evidenciar con claridad la convergencia de los dos regímenes. En 2004 Copper Mesa adquirió los derechos de concesión a través de licitación para la explotación de una mina de cobre a cielo abierto en Junín, un pueblo de Intag, uno de los pueblos que ha liderado las campañas de resistencia contra la minería más exitosas de América Latina. El conflicto inicia cuando Copper Mesa entró en Intag, y no consultó a las comunidades para obtener su consentimiento, un requisito jurídico básico para las compañías mineras, esta acción solo fue el principio de las agresiones a Intag, pues después de que el pueblo intentara impedir la explotación de cobre, Copper Mesa por medio de grupos uniformados organizados, accionaron con arma de fuego contra integrantes de la comunidad que bloqueaba el acceso a las concesiones mineras de la empresa.

El gobierno Ecuatoriano frente a los hechos ocurridos decidió revocar la concesión, en virtud de que los inversores no obtuvieron la aprobación del Ministerio de Minas para su estudio de impacto ambiental, y tampoco abrieron consultas con las comunidades locales afectadas, estas dos acciones infringen las leyes sobre minería de 2008-2009, además de los delitos contra la comunidad que constituían motivos suficientes para revocar una concesión, por lo que las licencias de Copper Mesa se anularon en 2008. Ante la negativa de permitir continuar con el desarrollo de explotación de cobre, Copper Mesa decide demandar ante el tribunal arbitral, respaldado en el TBI celebrado entre Ecuador y Canadá, argumentando que Ecuador había expropiado ilegalmente su inversión, y los cambios introducidos en la ley minera habían violando su expectativa legítima.

El tribunal Arbitral, frente a la controversia determinó que: (i) La violencia presentada contra la comunidad por parte de uniformados armados, era responsabilidad de los representantes locales de la compañía y que los directivos de Canadá sólo actuaron con negligencia; (ii) respecto a la responsabilidad del Estado Ecuatoriano determinaron que no se dio protección y seguridad plena al inversor, ni se lo trato de manera justa y equitativa, por tanto, se habían violado las disposiciones fundamentales de TBI, Ecuador-Canadá; (iii) Finalmente, el tribunal decide condenar a Ecuador para indemnizar a la empresa canadiense por la suma de 24 millones de dólares, menos el 30%, por las agresiones a la comunidad.

En el presente caso, la violación de DH se hace presente, y si bien Ecuador incumplió obligaciones contenidas en el TBI, tenía que actuar de acuerdo a la legislación interna y al derecho internacional, impidiendo que la empresa Canadiense continuara con actos que estaban atentando con toda racionalidad, que iban en contra de la dignidad humana y afectaban el orden público para obtener una concesión. Por su parte, el tribunal arbitral, restringe su juicio a la violación de DII, limitando su marco jurídico, y permitiendo que las empresas puedan extralimitarse en el desarrollo de su actividad hasta el punto de transgredir de DH, y aún así, obtener un beneficio en desmérito del Estado que optó proteger los intereses de los DH, antes que los económicos.

Adicional a lo comentado, es importante traer a colación el caso de Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/07/26) para evaluar la convergencia que existe entre los regímenes enunciados con

anterioridad; esta disputa sometida ante el CIADI se refiere a una Concesión de servicio de agua y cloacas que debía ser provisto en el Gran Buenos Aires. La Concesión fue adjudicada a inicios del año 2000 a Aguas Del Gran Buenos Aires S.A. (AGBA), con posterioridad, a mediados del año 2001 Argentina sufrió la crisis económica que representaría prácticamente la suspensión de la concesión, lo que generó reiterados pedidos de AGBA en aras de determinar nuevamente las tarifas y de llevar a cabo una revisión exhaustiva de la Concesión, pero enuncian como demandantes haber fracasado con sus pretensiones ante la carencia de compromiso por parte de la Provincia para salvaguardar los intereses de los accionistas de AGBA, que se reflejaron en varias violaciones por parte de la República Argentina de los Artículos III, IV y V del TBI Argentina-España.

Argentina, en calidad de parte demandada presentó una Demanda reconvenional dado que, la parte demandante tampoco estaba cumpliendo el compromiso de realizar las inversiones necesarias en la concesión como se había acordado en el TBI, y además, estaba generando una transgresión de los deberes y obligaciones que impone el DI en virtud del DH en pro de garantizar el acceso al agua potable. Es así como Argentina decide postular – en referencia al Laudo Goetz – que el Tribunal no debe considerar el TBI en sí mismo, sino junto con todos los derechos y obligaciones correspondientes a la República Argentina, en virtud del DI aplicable y que por tanto, las sociedades comerciales y las empresas internacionales se encuentran alcanzadas por las obligaciones resultantes del DI sobre los DH.

De conformidad con el caso sub judice, en función de la opinión del Experto Kliksberg, el “derecho humano básico” de acceso al agua y al saneamiento es parte de los DH reconocidos aplicables a empresas multinacionales. La Resolución 64/292 de la Asamblea General de la ONU del 28 de julio de 2010 reconoció que ésta es una necesidad básica (CUL-185). Y en suma, en su Observación General N.º 15, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales enfatizó la importancia del suministro y la accesibilidad económica al agua (ALRA-236, CUL-186). El Comité también señaló que, cuando los servicios son prestados por terceros, los Estados Parte deben impedirles que menoscaben el acceso físico, en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Asimismo, la Declaración del Milenio reflejó la preocupación generalizada por el acceso de las personas al agua potable.

Si bien este Tribunal termina condenando a Argentina, es menester referenciar que el Tribunal Arbitral no comparte la posición endilgada por los Demandantes cuando estos afirman que “garantizar el derecho humano al agua es un deber que recae únicamente en el Estado y nunca en empresas privadas como Urbaser”, dado que si se pudiera extender esta afirmación a los DH en general, significaría que los particulares no asumen ningún compromiso u obligación de cumplimiento respecto de los DH, y que éstos estarían exclusivamente a cargo de los Estados. En un mundo donde el DI se encuentra fragmentado y que busca la armonización del DII y DH no prospera tal aserción. En este tipo de casos, está en riesgo la calidad de vida de los ciudadanos, situación en la que los árbitros no excluyen los DH, sino que son mucho más conscientes de la responsabilidad empresarial para brindarle cumplimiento de DH al que debe estar sujetos los inversionistas (Kube y Petersmann, 2016).

Finalmente, en el caso *Urbaser v. Argentina* también deja en evidencia que existió una confluencia entre DII y DH, donde se evidencia una irregularidad en las gestiones realizadas por el inversor antes de instar ante un tribunal de inversiones dado que, si bien está claro que el TBI no tiene el efecto de extender o transferir a la Concesionaria una obligación de suministrar los servicios de agua y saneamiento cumpliendo con DH para los habitantes, también es cierto que el contrato de concesión estaba pactado en favor de extender las obras que brindarían cobertura de aguas y cloacas en Argentina, y el omitir sus obligaciones genera afectaciones para la población, hechos sobre los cuales debe enfatizarse la responsabilidad social de las empresas y se inmiscuye el régimen de los DH aplicables al caso

Existe una gama de casos considerados emblemáticos porque los Estados han sido demandados por violentar estándares de protección del inversionista en el desarrollo de su inversión, no obstante, si identificamos el mérito de estos casos, encontramos que, habita una contraposición y choque entre la inversión, el medio ambiente y los derechos humanos, es así como lo demuestran los casos siguientes: a. en el caso *Novaritis vs Colombia*, se encuentra inmiscuida la intención del Estado de defender la salud pública; b. en *Bechtel v Bolivia* el Estado pretende proteger el derecho humano al agua y en las medidas que asume transgrede derechos del inversionista; c. en *Abengoa v México* es donde el Estado propende por proteger el medio ambiente y a las comunidades locales

así esto le implique prescindir de las protecciones que estimaba brindarle al inversor foráneo; d. en Eco Oro v Colombia donde el Estado adopta medidas judiciales internas en aras de blindar las fuentes de agua y el medio ambiente aunque en su proceso de delimitación de zonas para exploración y explotación minera se arriesgó a una demanda arbitral concerniente a inversiones; e. en Renco v Perú donde el Estado procura reclamar la limpieza de contaminación ambiental o también; f. Pacific Rim v El Salvador donde el Estado utiliza los medios suficientes para proteger el agua potable y con ello, desprotege la inversión, etc.

Estos casos demuestran cómo el régimen de DII puede convertirse en el escenario de diversos conflictos que involucran DH ante las afectaciones que pueden sufrir las partes en conflicto, en especial los Estados Latinoamericanos. La realidad actual es que, en el marco del DI, el inversionista continúa omitiendo el cumplimiento de sostenibilidad empresarial en el desarrollo de la inversión, amparados en que no se ha regulado una norma internacional lo suficientemente vinculante para estos casos en aras de cesar estas afectaciones, continúan con la errónea y mal acostumbrada idea de que el DII se ha configurado sólo para respaldar su inversión y blindarse de las eventuales transgresiones que generen en el marco de los DH.

Alcance de los deberes empresariales en el marco de respeto de DH:

El DI había establecido en los Estados el deber indelegable de protección de DH, sin embargo, este espectro se amplió a causa de la incorporación de una sostenibilidad empresarial internacional, ahora, los sujetos internacionales como las empresas transnacionales se preparan para brindar garantías y evitar la vulneración de DH. De esta manera, se han configurado comisiones y asambleas para evaluar el desarrollo del derecho internacional privado en aras de complementar las obligaciones de las instituciones privadas, y ofrecer un mejor escenario en el marco de los DH. Así las cosas, en pleno siglo XXI se han creado sendos principios e instrumentos internacionales que todavía no son vinculantes y que pretenden responsabilizar a los sujetos de conformidad con los DH internacionalmente reconocidos, es aquí donde se puede incluir a los principios Ruggie.

La formulación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, Principios Ruggie) por John Ruggie que fueron acogidos por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en junio de 2011, establecen los deberes de los Estados y la responsabilidad de las empresas como órganos especializados de la sociedad, para proteger, respetar, aplicar, y cumplir los DH.

Ciertamente estos principios todavía no son vinculantes, pero tampoco son inofensivos dado que, se espera que tengan una gran aplicación en la legislación nacional e internacional. En todo caso, es una ardua batalla contar con su aplicación constante para mejor vinculación de los sujetos internacionales; cuando se realiza una revisión de los principios, se identifica que estos consagran deberes para los Estados desde el principio No 1 al 10, desarrollan la responsabilidad de la comunidad empresarial desde el principio No 11 al 24 y si en ánimo de discusión continúa la transgresión en el marco de los DH, se han dispuesto mecanismos eficaces de reparación para las víctimas de las afectaciones desde el principio No 25 al 31 para que no se pierdan todos los esfuerzos de blindar la protección de DH en todas las relaciones jurídicas.

Así mismo, el hecho de que los principios no sean un convenio o tratado internacional no significa que estos puedan considerarse voluntarios, por el contrario, son imprescindibles para configurar un ambiente jurídico sano entre los sujetos internacionales. Por una parte, el Estado se encuentra en la obligación de prevenir, investigar, castigar, garantizar el acceso de todos a los servicios básicos, promover comportamientos y entornos de respeto de DH, y reparar mediante medidas políticas, legislativas, de regulación, y de sometimiento a la justicia. Por otra parte, las empresas deben conocer la expectativa de su Estado de origen y el Estado receptor de la inversión respecto a los DH, respetar todos los DH internacionalmente reconocidos respecto a las actividades que ejecuten y respetar a los terceros con los cuales se tenga una relación comercial[1]. En todo caso, asumir los principios Ruggie exige un gran compromiso político con los DH, esto genera confianza para las partes interesadas, por ejemplo, en el marco del DII, a largo plazo, el inversionista extranjero del Estado originario de la inversión se puede perfilar positivamente con los principios Ruggie porque en su oferta estaría transmitiendo el interés de proteger y promulgar

los DH al momento de desarrollar la inversión foránea en el Estado receptor de la misma, lo cual, podría mejorar la relación jurídica y los acuerdos bilaterales a nivel multinacional.

A nivel regional, es pertinente mencionar también la configuración de principios de OEA en “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas” que se refiere a orientaciones de responsabilidad compartida y acciones para empresas tendientes a proteger los DH, el medio ambiente, los derechos laborales de los trabajadores y de las poblaciones donde operan, incluidos los derechos de las y los consumidores. Un segundo informe de la OEA habla sobre la “Regulación Consciente y Efectiva de las Empresas en el Ámbito de los Derechos Humanos” que propone avanzar en la regulación consciente y efectiva de las empresas, haciendo partícipes a los diferentes sectores involucrados y una mayor coordinación de acciones a nivel universal y regional. En los informes el comité se refirió al SIDH, el cual debe velar por el cumplimiento de los principios señalados, para ello, los Estados deben supervisar adecuadamente la actividad empresarial y establecer además obligaciones vinculantes para las empresas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

En Latinoamérica, la responsabilidad de las empresas por transgresión a DH, se ha dado en el marco del SIDH al cual pertenecen la mayoría de los países latinos. Mediante los informes que presenta el SIDH a través de la corte interamericana de derechos humanos (CIDH), se logró establecer mediante la evaluación del impacto de la relación entre Estados y Empresas transnacionales, que la violación a derechos humanos y los daños medio ambientales son responsabilidad de los Estados y la empresa privada, es decir que hay una responsabilidad de los dos agentes, dado que, la legislación que pretende la protección de DH, se aplica para los Estados y Gobiernos. En la Opinión Consultiva 22/16, al estudiar la titularidad de los derechos de las personas jurídicas en el SIDH, el tribunal recordó que de conformidad con el artículo 36 de la Carta de la OEA las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean parte (Corte IDH, 2016).

La noción de corresponsabilidad se hace presente en los informes de la Corte, para destacar que las empresas deben respetar DH, para que se pueda dar una efectiva protección de los mismo, así lo manifestó en el caso Kaliña y Lokono vs Surinam, donde mediante la Opinión Consultiva 18/03 la Corte dispuso que la legislación promulgada sobre DH para promover la igualdad y prohibir la discriminación en el empleo y en los servicios se aplica a la empresa privada y a los gobiernos (Corte IDH, 2003). La Corte ha actuado también en pro de garantizar los derechos, como por ejemplo en las medidas otorgadas a favor de la comunidad nativa Tres Isla y las comunidades Cuninico y San Pedro sobre el mismo país, quienes alegaron amenazas a sus derechos en el marco de actividades empresariales mineras y petroleras respectivamente. La CIDH también decidió otorgar medidas de protección para familias indígenas en Guatemala al ser desalojadas de un área que sería reclamada por una empresa (Comisión IDH,2019).

Todo lo planteado hasta ahora, permite reconocer que los argumentos basados en DH por parte de los Estados pueden ser utilizados como una reconvención en relación con la mala conducta del inversor que podría justificar una denegación de beneficios, dado que, el origen de estos alegatos en su mayoría son producto de un intento de los Estados por proteger políticas públicas, DH de comunidades, el bienestar económico del país, o el deber de protección de DH. Frente a estos alegatos, los tribunales han manifestado que las medidas adoptadas por los Estados no influyen en la evaluación de las infracciones de los TBI, por lo tanto, podría atribuirse estas decisiones a que los argumentos del Estado no especifican con claridad los DH violados, y no han destacado la relación directa con la inversión. Esta situación nos lleva a un gran cuestionamiento, al pretender determinar si es posible indemnizar a una empresa que ha visto vulnerado sus derechos en el marco de DII cuando al mismo tiempo ha transgredido DH.

ACAPITE II. ALCANCE LA DOCTRINA DE LAS MANOS LIMPIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En el DI se ha pre establecido que las controversias suscitadas en el marco de las inversiones requerirán de la aplicación normativa que se encuentre consagrada en el TBI, sumado al

cumplimiento de disposiciones y principios internacionalmente válidos encaminados a obedecer la reciprocidad y legalidad de las actuaciones que puedan ejercitar los Estados y los inversionistas foráneos, es así como se ha procurado establecer los criterios necesarios para que se brinde la aplicación integral del ordenamiento jurídico internacional, extendiendo la interpretación y generando la creación de doctrinas como las Clean Hands.

Las “clean hands doctrine” inicialmente surgen en el arbitraje interestatal y que traduce: “la doctrina de manos limpia”, nace en el derecho romano y se encuentra solventada en el principio general de la buena fe (Kreindler, 2010). Esta doctrina se enfoca en la defensa del demandado afectado que está posicionado como Estado receptor, el cual, decide incoar acción contra la parte demandante, en cabeza del inversionista foráneo, argumentando que este último no puede solicitar un remedio o indemnización que se considere equitativa a la afectación de su inversión, porque el demandante ha actuado de mala fe, catalogándose en un acto corrupto, y reprochable bajo la ética y salvaguarda de la legalidad con la que deben actuar en ejercicio de la inversión extranjera que se está desarrollando. Es decir, en virtud de la doctrina de manos limpias, las reclamaciones de un demandante (inversionista) pueden quedar excluidas debido a su conducta ilegal en relación con las reclamaciones que presenta.

Es menester señalar que, esta doctrina también se ha expresado en máximas latinas como: “ex delicto non oritur actio” un acto ilícito no puede servir como base para una acción judicial; “ex turpi causa non oritur actio” una acción no puede surgir de una causa deshonrosa (Aloysius Llamzon, 2015)⁴. Esto permite afirmar que si el inversionista llega con las manos sucias por la comisión de conductas reprochables, se prescindirá de tramitar su pretensión, por lo tanto, su reclamo y la indemnización deberían ser factores determinantes para negar la admisibilidad de la controversia ante un tribunal concerniente a inversiones. Lo que sí está claro es que, las Clean Hands se encuentran orientadas a suprimir el obstáculo de desarrollo económico y social que puede verse alterado por reclamaciones inocuas. Y su lógica subyace en que, quien comete un acto ilícito no

⁴ Aloysius Llamzon, 'Yukos Universal Limited (Isla de Man) contra Federación de Rusia: El estado de la doctrina de las “manos inmundas” en el derecho internacional de inversiones: Yukos como Omega y Alpha '(2015) 30 (2) ICSID pág.316.

puede derivar consecuencias positivas de aquel, ni exigirlos por intermedio de la justicia (Dumberry y Dumas-Aubin, 2013, p. 1).

Ahora bien, entiéndase que la doctrina de manos limpias se ha desplegado para operar como motivo de inadmisibilidad, pero se encuentra supeditada a la decisión que adopte el Tribunal concerniente a inversiones al respecto, esto es, que realmente identifique que la reclamación confora un abuso del proceso u otras formas graves de conducta para que la demanda arbitral teñida de corrupción no prospere. Además, se encarga de promover ocasionalmente de manera instrumental ciertos bienes jurídicos (por ejemplo, legitimidad judicial, integridad del juez, disuasión), sin duda, la defensa de las clean hands encarna dos normas no detectadas judicialmente: retribución y tu quoque (“¡tú también!”), entendiendo que ‘tu quoque’ captura la intuición moral de que los malhechores no están en posición de culpar, condenar o hacer reclamos a otros que son culpables de delitos similares o relacionados; desinflan la fuerza ilocucionaria de la prosperidad de actos iniciados desde la mala fe (Herstein Ori, 2011, pág 3).

Sin embargo, no hay que olvidar que la aplicación de esta doctrina sigue siendo controvertida, máxime cuando se promulga en medio de la disputa por determinar si más allá de una doctrina, se puede considerar un principio. En el caso de desviación de agua mosa, Holanda vs Bélgica, que logró sentencia ante Corte Permanente de Justicia Internacional, los Países Bajos argumentaron que la extracción realizada en las aguas del Río Mosa eran incompatibles con lo establecido en los tratados, esto llevó a un pronunciamiento del Juez Hudson de la siguiente manera:

Parecería ser un principio importante de equidad que cuando dos partes han asumido una obligación idéntica o recíproca, una parte que está comprometida en el incumplimiento continuo de esa obligación no debe poder aprovechar un incumplimiento similar de esa obligación de la otra parte. El principio encuentra expresión en las denominadas máximas de equidad que ejercieron gran influencia en el período creativo del desarrollo del derecho angloamericano ... “[Un] tribunal de equidad rechaza el amparo de un demandante cuya conducta con respecto a la materia del litigio ha sido indebido”(Schwebel, 2011, pág. 297-301).

Una vez adentrados en este debate de considerar las manos limpias como un principio o una doctrina, es menester enunciar el desarrollo de los tribunales arbitrales, donde históricamente el argumento estelar se solventaba en el principio de buena fe y equidad para el reclamo arbitral, donde tribunales como el constituido para el caso *Gustav F.W Hamester, GmbH & Co KG vs. República de Ghana* reportaban la prohibición de proteger al inversionista que transgrede el principio de buena fe al desarrollar fraude, corrupción o conductas que se puedan configurar engañosas.

En la búsqueda de los primeros principios que determinan los acercamientos a lo que hoy se considera doctrina de manos limpias, resulta pertinente retomar la instancia cuando la *clean hands doctrine* comenzó a desarrollarse en el arbitraje de contratación pública, donde se planteaba en el contexto de reclamaciones interestatales por los perjuicios ocasionados directamente a un Estado. Luego, trasciende su aplicación al DI desde el postulado *Equity*, entendida como una concepción aristotélica en el término *epieikeia* que implica “*He that hath committed iniquity shall not have equity.*”, sin embargo, el juez *Weeramantry* ha aclarado que, su aplicación no es inmediata y requiere adaptación en el derecho internacional. Una vez la doctrina logra cobertura, autores como *Cervantes Valarezo* se ha manifestado recientemente para dar a conocer que, si bien la doctrina aún no se concibe como principio, ha logrado un gran alcance en los tribunales arbitrales dado que, los Estados interesados están argumentando constantemente bajo los postulados de las manos limpias. No obstante, cuando el argumento es insuficiente tiende al declive y desestimación por parte del tribunal porque no se demuestra el dolo en el desarrollo de la inversión y la indebida reclamación arbitral.

Se puede decir que la doctrina de manos limpias ha avanzado en su consideración con ayuda de otros principios que sí se han reconocido en el DI. Cabe señalar que los tribunales arbitrales cuentan con una característica especial, dado que son *stare decisis* porque son *ad hoc*, es decir, no se mantienen en las cosas decididas por otros tribunales y se constituyen para el caso en específico, sin embargo, los árbitros que constituyen los tribunales atienden las interpretaciones brindadas en otros casos, donde se ha evidenciado que la *Cleans Hands* han sido recibida como una doctrina y no se ha rechazado la idea de considerarla un principio.

Un claro ejemplo de lo anterior, es el caso *Inceysa Vallisotelana S.L. vs. la República del Salvador* donde se realizó una interpretación de conformidad con el contenido del TBI habilitante para la controversia, aquí se hace referencia a “las reglas generalmente aceptadas y principios del derecho internacional” en sus párrafos 230 y 239, donde el tribunal destacó que se había infringido en el principio de buena fe, dado que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, el orden público internacional y la prohibición de enriquecimiento injusto (Cervantes Valarezo, 2018, pág.75). Es claro que, si bien se habla de la aplicación del principio de buena fe, este principio se encuentra ligado al postulado propuesto en la doctrina de manos limpias, donde no se acepta la reclamación del inversionista foráneo que llega con malas intenciones y sus manos sucias a realizar un reclamo cuando ya ha actuado con dolo y ha transgredido derechos de diferentes índoles.

Estas situaciones impulsan a autores como Dumberry y Dumas a afirmar que los tribunales están aceptando y desarrollando la doctrina de manos limpias desde el momento en que comenzaron a replantear su posición por medio de votos disidentes y posteriormente en algunos tribunales se evidenció la validez del argumento que propone el asidero jurídico de la doctrina para la determinación de cuestiones de admisibilidad y de jurisdicción que se encuentren relacionadas con la inapropiada conducta percibida por parte del inversor foráneo. E inclusive, en la práctica, apoyarse con el test Salini donde la inversión desarrollada no puede blindarse con el TBI porque se encuentra por fuera del marco legal del Estado anfitrión de la inversión. Aunado a ello, estos autores concluyen que, así como se ha logrado considerar que los inversionistas no cuentan con manos limpias cuando cometen sobornos o fraudes, es la misma conclusión a la que deberían llegar los tribunales arbitrales cuando la controversia se suscite ante la comisión de violaciones de los DH.

En suma, el autor Marcin Kałduński trae a colación que, si bien hasta ahora los tribunales han discutido otra forma de ilegalidades para aplicar la doctrina, se podría manejar de manera excepcional las violaciones de DH por parte de los inversores para impugnar la jurisdicción de un tribunal por admisibilidad, o sustancia de los derechos de inversión con la intención de denegar la protección sustancial al inversionista, esto como consecuencia de su actuar abusivo al ser considerado una falta de protección legal en virtud del acuerdo bilateral de inversión que pretendía aplicar.

Ahora bien, la doctrina de manos limpias se ha desarrollado de maneras diversas por los distintos regímenes del DI. Es pertinente abordar los enfoques en la aplicación de la doctrina de manos limpias con el propósito de evidenciar su desarrollo en la interpretación de las cortes y tribunales, esto brindará una alternativa a su aplicación aterrizada a la realidad, dado que, en la práctica podría brindar una solución al problema propuesto en esta investigación, así las cosas, estudiaremos los dos enfoques: (I) Corte internacional de justicia (en adelante CIJ) y (II) Los tribunales arbitrales.

En primera instancia, para desarrollar el enfoque que le ha otorgado la CIJ es importante mencionar que el aforismo de la clean hands nace de la CIJ, muy a pesar de ello nunca ha sido considerada como principio de derecho, de acuerdo con el estatuto de la Corte (artículo 38). Aun así, ha sido defendida por algunos jueces en votos disidentes, como en el caso Nicaragua vs. Estados Unidos en 1986, donde el Juez Schwebel señaló como agresor indirectamente responsable a Nicaragua, por el gran número de muertes y destrucción masiva en El Salvador, para el juez las manos de Nicaragua se encuentran odiosamente sucias. Además, el Estado Nicaragüense había agravado sus pecados al tergiversar los hechos ante la Corte, por lo tanto, en consideración a su ilegal intervención armada en El Salvador, y por tratar deliberadamente de engañar al tribunal sobre los hechos de la intervención a través del falso testimonio de sus Ministros, los reclamos de Nicaragua en contra de Estados Unidos fueron rechazados (Cervantes, 2018)

En el caso India vs Pakistan, se puede vislumbrar una noción de la doctrina mucho más actual respecto a la competencia de la Corte cuando se alegue las manos limpias , en este caso la Corte deja claro que sí existe una base sólida de competencia, y esta no cesa por el simple hecho de que uno de los Estados involucrados en una controversia acusen al otro de haber incurrido en un hecho internacionalmente ilícito, es decir, en este caso La Corte no considera que una objeción basada en la doctrina de manos limpias pueda por sí sola hacer inadmisibile una solicitud basada en un título de jurisdicción válido, incluso si se demostrara que la conducta de la Demandante fue reprochable, ello no es suficiente per se para sostener la objeción a la admisibilidad planteada por la Demandada sobre la base de la doctrina de las manos limpias (Carrillo, 2019).

En suma, la CIJ también acoge la doctrina de manos limpias, con el propósito de impedir que un Estado ejerza protección diplomática cuando el nacional que se ha acogido a su protección hubiese sufrido un perjuicio como resultado de su propio comportamiento ilícito, en este evento la Corte manifestó que la doctrina de manos limpias es pertinente para ser invocada en la fase del examen de fondo en el caso respectivo, ya que, guardaba más relación con la atenuación o la exoneración de la responsabilidad que con la admisibilidad. A pesar de pretender la aplicación de la doctrina de manos limpias en el contexto de protección diplomática, la Corte señaló que tiene muy poca acogida y que casi nunca es efectiva, hasta el punto de no incluirla en su articulado que regulan la protección enunciada. Finalmente, en numerosas ocasiones, la CIJ ha rechazado tomar en consideración la aplicación de esta doctrina, y jamás se ha basado en ella para denegar la admisibilidad de una demanda o una restitución (Anuario de la comisión de derechos humanos, 2015).

En segunda instancia, en el DII el enfoque que se ha otorgado a la “clean hands doctrine” en casos de arbitraje de inversión recae en temas referentes a la jurisdicción y admisibilidad de la controversia (Moloo & Khachaturian, 2011). En este sentido, la aplicación se puede dar en dos eventos, el primero es cuando el tribunal declare que no tiene jurisdicción y el segundo cuando el tribunal declare que los reclamos del inversionista son improcedentes. A su vez, las dos alternativas del tribunal se han aplicado cuando la inversión no cumple con los requisitos para ser considerada como tal bajo el ordenamiento jurídico del Estado anfitrión; o cuando existen actos de corrupción relacionados con el establecimiento o desarrollo de la inversión.

En el evento en que la doctrina es usada para denegar la jurisdicción no agota su aplicabilidad en casos de corrupción, sino que se extiende a aquellos casos en los que la inversión no cumple con el ordenamiento jurídico del Estado anfitrión. No obstante, no cualquier incumplimiento de la regulación local permite al tribunal arbitral declinar su jurisdicción, para ello será necesario que se trate de una infracción grave del ordenamiento jurídico local; que no haya sido permitida expresa o tácitamente por el Estado receptor de la inversión; y que el inversionista haya conocido o hubiera debido conocer, con mediana responsabilidad sobre sus negocios, que estaba cometiendo una infracción (Carrillo, 2019).

Bajo esta perspectiva se deja claro el precedente arbitral al respecto, en la que los tribunales han determinado que, aunque no se establezca en los TBI “de conformidad con la ley” se entiende que los inversionistas deben actuar de acuerdo a lo que dispone la ley del Estado inversor, y de acuerdo a los DH que se incluyen dentro de la legislación nacional y aun cuando se han incluido dentro de la ley doméstica. Para el tribunal la falta de jurisdicción depende de la transgresión de la ley del Estado, de los DH, y los principios generales de derecho internacional como el principio de buena fe que permitan alegar la doctrina de manos limpias. Los tribunales han negado la admisibilidad de reclamos basados en sobornos o tergiversaciones hechas por el reclamante, en consecuencia, se plantea que debe hacer lo mismo ante los DH lesionados. (Dumbery y Aubin, 2003 p.9).”

El caso *Fraport vs República de Filipinas* (CIADI, 2007, párr. 401), nos muestra con más claridad lo planteado, aquí el tribunal arbitral encontró que el demandante había eludido la aplicación de una ley filipina celebrando un acuerdo secreto entre accionistas, disimulando su participación accionaria, pero manteniendo el control en las decisiones importantes para la inversión. En este caso, el tribunal arbitral analizó explícitamente la legislación filipina y determinó que la tergiversación fraudulenta provocaba que su inversión no cumpliera con la legislación interna del país, cuya consecuencia fue la declaración de incompetencia del tribunal *rattione materiae* (Carrillo, 2019), dejando en evidencia que una infracción de la ley del Estado anfitrión por parte de un inversionista excluye su inversión de la protección establecida en el TBI. Lo contrario sucede en el caso *Glencore International y Prodeco S.A. vs Colombia* donde el Tribunal Arbitral desestimó la objeción *clean hands* porque el Estado no logró probar las alegaciones de corrupción, sin embargo, el laudo deja claro que la objeción era **válida** en principio, dada la definición de inversión en el TBI.

Por otra parte, frente al apoyo de la aplicabilidad de la doctrina de manos limpias se encuentran diversas opiniones, una de ellas sostiene que los tribunales arbitrales deberían declararse sin jurisdicción bajo la doctrina *Clean Hands* en caso de verificar que el inversionista ha infringido normas de DH, con el argumento que, si bien las compañías privadas no se ven vinculadas directamente a los tratados universales o regionales de DH, aquellas sí se encuentran obligadas a cumplir la legislación interna de cada Estado y, por tanto, indirectamente obligados a respetar el Derecho que emana de los tratados suscritos por el Estado anfitrión de la inversión (Kałuński,

2015, pp. 97-98). Para limitar el alcance de esta obligación se exigiría: a) que la infracción sea grave y, b) que la violación de derechos humanos se encuentre directamente relacionada con la inversión. A pesar de lo atractivo y lógico de la propuesta el estado actual del DI dificulta aquella extensión de responsabilidad por lo que la aplicación de la doctrina Clean Hands se limita en la práctica a supuestos de inversiones que, al momento de su establecimiento, no cumplieran con el ordenamiento jurídico local y a situaciones como fraude o corrupción por parte del inversionista o el Estado (Carrillo, 2019).

En conclusión, en los antecedentes de los fallos de los tribunales arbitrales no existe un precedente vinculante sobre el grado de infracción al derecho interno necesario para ilegalizar la inversión, tampoco existe consenso sobre si esta alegación de la doctrina de manos limpias debe ser resuelta en fase de jurisdicción, admisibilidad de una reclamación, o en fase de méritos que resulte en exoneración o atenuación de la responsabilidad, ni tampoco una lista taxativa de conductas prohibidas. No obstante, en los pocos casos que se ha aplicado la Clean Hands constituye la sanción más severa contra el inversionista pues se le priva de la posibilidad de exigir protección bajo el TBI correspondiente.

ACAPITE III. PROPUESTA DE LA DOCTRINA DE MANOS LIMPIAS CONTRA ADMISIBILIDAD DE RECLAMACIONES ARBITRALES QUE VULNERAN DH EN LOS TBI BAJO ESTUDIO.

El presente acápite está enfocado en analizar los TBI's suscritos entre Argentina-Estados Unidos, Ecuador-Canadá de primera y segunda generación, con la observancia y análisis teleológico de su contenido, donde se anuncien las facultades que le corresponden a los Estados en el marco del DI para la protección de los DH. Esto permitirá esclarecer si los Estados Latinoamericanos pueden defenderse basados en argumentos de clean hands doctrine para impugnar la admisibilidad de las reclamaciones arbitrales amparada en los derechos del inversionista, cuando el inversor foráneo ha transgredido DH en el Estado receptor de la inversión.

En la búsqueda de lograr el objetivo se analizará los TBI desde dos momentos: Ex ante, y Ex post. El primer momento se refiere a un marco jurídico de derechos y obligaciones que tienen los Estados y el inversionista, y los riesgos que asumen ambas partes en la ejecución de la inversión con la firma del TBI, en este mismo momento se abordará la doctrina bajo la postura de autores que evalúen la protección de DH en los TBI's de primera y segunda generación. El segundo momento Ex post; se refiere al uso de ciertos derechos derivados de los TBI bajo los cuales las partes hacen uso de las facultades para acudir ante un tribunal y defenderse, en esta última instancia intervienen la doctrina manos limpias, como herramienta que permitiría una solución equilibrada ante el incumplimiento recíproco de las obligaciones de las partes contratantes, básicamente el análisis del momento ex post tiene fundamento en la doctrina de manos limpias, en la medida que permite que el tribunal pueda declarar inadmisibles las reclamaciones del inversionista. La propuesta, de la utilización de la doctrina de manos limpias, tiene como consecuencia indirecta una reducción en la secuelas de dos sistemas desarmonizados como son los DH y DII, dado que permite interpretar a la luz de los TBI puntos de convergencia que proporcionan el equilibrio necesario para que los tribunales arbitrales no consientan reclamaciones del inversor donde se hayan transgredido DH.

I. Momento Ex ante; Análisis de TBI's como marco regulatorio de las obligaciones Inversor- Estado enfocados en la protección de derechos humanos:

En este primer apartado identificamos que, en los dos TBI's bajo análisis, cuenta con principios y conceptos de inversión que son bastante similares, esto se debe a la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo tanto, no es de extrañarse que ante un conflicto, los árbitros que constituyen el tribunal se encarguen de interpretar y resolver mediante laudos los objetivos y propósitos de los acuerdos de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena donde se establece que, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

En línea de lo anterior, sea lo primero conocer el objeto sobre el cual se va a desarrollar la inversión, evidenciable en el concepto de inversión que se consagra en los TBI's sometidos a estudio, se observa que, tanto en el artículo I del TBI Argentina-Estados Unidos, como en el artículo I del TBI suscrito entre Ecuador y Canadá es permisible catalogar la inversión como el capital y contratación de un bien, servicio, o inversión que se desarrolle en el territorio de una parte y que directa o indirectamente la actividad sea propiedad o se encuentre controlada por la otra parte a tenor de las normas aplicables para cada negocio jurídico.

Análisis del TBI suscrito entre Argentina-Estados Unidos desde la perspectiva de protección de DH.

Analizando el TBI suscrito entre Argentina-Estados Unidos se logra identificar obligaciones importantes desde un enfoque direccionado a la protección de DH en las actuaciones recíprocas de los suscriptores del acuerdo, de esta manera, y de conformidad con el articulado II, numeral 1, se exige que las actuaciones de los nacionales se efectúen de buena fe y en línea con el orden público, de esta manera, se configura la misma obligación para los inversionistas extranjeros en aras de evitar el detrimento de condiciones originarias de la inversión, orientada a proteger la inversión y al Estado receptor de la misma ante eventuales afectaciones de derechos humanos no consentidas en este acuerdo originario.

Luego, en el marco de las obligaciones que adquiere el Estado receptor la inversión enfocadas en brindar un trato justo y equitativo al inversionista, del artículo II, numeral 2 evidencia que, las partes se comprometen recíprocamente a cumplir los compromisos que hubiera contraído con respecto a las inversiones, esto implica que, ni el Estado puede menoscabar al inversionista desarrollando su inversión, ni el inversor foráneo menoscabará y tergiversará la inversión de modo tal que atente contra el Estado de manera arbitraria e indiscriminada como cuando afecta DH. Es menester resaltar que, atender a sus compromisos suscritos en el tratado consiste en conceder de manera mutua un buen trato del lugar de la inversión para que sea respetada la misma.

Si en ánimo de discusión las obligaciones descritas llegan a ser desatendidas, el artículo II, numeral 6 del TBI se encarga de facultar a las partes para que utilicen los medios eficaces para hacer valer las reclamaciones y hacer respetar los derechos relativos a inversiones, acuerdos de inversión y autorizaciones de la misma, así, el Estado receptor de la inversión, que hace parte integral del tratado bilateral de inversión, puede exigir que la inversión foránea que se está ejecutando en su territorio se desarrolle limpiamente y de conformidad con los principios de buena fe y equidad con los cuales se ha suscrito el acuerdo, por lo tanto, la exigencia o eventual reclamación podrá sustentarse bajo las doctrinas y principios que considere pertinentes ante una inversión que evolucione inadecuadamente. Adicionalmente, como el artículo X establece que el TBI no va a afectar las obligaciones jurídicas que el DI ya exige para los contratantes, se logra facultar al Estado receptor de la inversión para que pueda ejercitar la sostenibilidad empresarial en contra de los inversionistas infractores en aras de salvaguardar el orden público y el buen ejercicio de la inversión en el Estado local.

En suma de lo anterior, debe entenderse que las partes han sido facultadas por el artículo III del tratado para dictar las leyes y regulaciones con respecto a la admisión de la inversión que se realiza en el territorio, sin embargo, estas leyes y regulaciones no menoscabaran la esencia de cualquiera de los derechos enunciados en el presente tratado, aquí es donde el mismo acuerdo pretende trasladar la obligación al Estado receptor de la inversión, para que desde su legislación interna efectúe el cumplimiento de los DH, y valiéndose de principios del derecho internacional público, se encargue de argumentar ante un Tribunal la necesidad de prescindir de la tutela en la reclamación arbitral incoada por un inversor foráneo que ya menoscabó la esencia del tratado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ya se ha relacionado la incidencia de los principios del derecho internacional, en esta instancia es menester referenciar que, en el artículo V, numeral 3 del tratado se retoma el principio de buena fe, concluyendo que, este principio debe recaer en las actuaciones que se van a ejercitar por las partes suscriptoras orientadas a no menoscabar con sus acciones los intereses legítimos de la otra parte contratante, también es pertinente relacionar que las partes pueden dictar leyes y regulaciones enfocadas en la admisión de la inversión, así como

en este caso particular pueden conservar leyes y reglamentos para transferencias, dividendos y derechos con la aplicación efectiva, imparcial y de buena fe. Si bien, cada una de las facultades no enuncia per se que se solventa en este principio de buena fe, basta con remitirnos a los principios del DI y corroborar que este acuerdo en su totalidad no está exento de su aplicación, a pesar de que solo lo enuncia taxativamente en una pequeña parte del tratado. En consecuencia, el TBI en su sustancialidad consagra que todas las actuaciones y acuerdos nacionales e internacionales se deben solventar bajo el principio de buena fe, que implica honradez y la convicción a la verdad.

Ciertamente, van a presentarse controversias en el marco del TBI, por ende, una vez agotados los acercamientos por medio de consultas y vías diplomáticas, el artículo VIII permite iniciar la solicitud de cualquiera de las Partes, ante un tribunal de arbitraje para que llegue a una decisión vinculante conforme a las normas aplicables del DI, lo que es muy importante porque se deja claro que, las decisiones que deba adoptar el tribunal se harán de conformidad con las normas aplicables en el DI, que como ya vimos, involucran a los DH y la sostenibilidad empresarial de la cual hacen parte los suscriptores involucrados.

Finalmente, es preciso señalar que, dentro de las atribuciones de las partes, desde un enfoque para preservar la seguridad internacional y protección de intereses esenciales de los suscriptores, los Estados se enfocan en mantener el orden público y procurar que la inversión no pierda su rumbo y en todo caso, cuando sea necesario encargarse de contrarrestar con las medidas pertinentes tales afectaciones de conformidad con el artículo XI del tratado. Para lo cual, en la búsqueda de parámetros seguros en el desarrollo de la inversión, se han establecido excepciones mediante protocolos anexos al acuerdo, donde por ejemplo el numeral 5 del contenido evidencia la necesidad de los Estados de proteger recursos naturales al excepcionar la minería que podría menoscabar y acabar gravemente con recursos que sostienen y cubren las necesidades básicas del Estado, por ende, omitir esta excepción y contrariar lo establecido de común acuerdo, debería considerarse causal suficiente para que un tribunal prescinda de tutelar una reclamación arbitral iniciada por un inversor que pasó por alto tal exención, y en todo caso, identificar que los Estados están facultados

para intervenir en la ejecución de la inversión cuando estas actuaciones afectan los DH del receptor y además desconocen los dispuesto en el TBI.

Análisis del TBI suscrito entre Ecuador- Canadá desde la perspectiva de protección de DH.

En esta etapa, analizando el TBI suscrito entre Ecuador-Canadá se logra identificar obligaciones contractuales obtenidas en el marco del acuerdo, por lo tanto, se identifica que de conformidad con el artículo II del TBI, se confieren los estándares de protección del inversionista, generando garantías que se establecen con el fin de propiciar la inversión por parte del inversionista foráneo en el Estado receptor sin contratiempos, sin embargo, estos estándares permiten evidenciar un contenido demasiado amplio, donde se corre el riesgo de que se paralicen las potestades del Estado dirigidos a promover el interés público a través de su intervención y control en la economía, lo que resulta determinante a la hora de proteger DH.

Una segunda parte del TBI permite una interpretación que amplía el marco jurídico, cuando en el artículo XVII se establece la posibilidad que se le da al inversionista ante la vulneración de alguna de las disposiciones enunciadas en el TBI, de renunciar a la reclamaciones que se pueda hacer ante las cortes permanentes del Estado receptor, y así acudir directamente al Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones (CIADI), ello en virtud de que ambas Partes Contratantes en el TBI otorgan su consentimiento incondicional a la sumisión de toda disputa a arbitraje internacional, dándole al tribunal la competencia para resolver las disputas en base a lo estipulado en este Convenio y a las reglas de derecho internacional aplicables. Bajo este artículo se amplía lo que las partes hayan convenido, pues a parte de las reglas pactadas por las partes, ingresa al marco jurídico del DI como norma general e implícita en todo contrato que tenga carácter de internacional. Lo anterior permite que se pueda interpretar el TBI bajo los DH en la medida que hace parte del DI, al igual que la normas y principios expuestos en el capítulo I, que aunque sean soft law, no existe impedimento alguno para que se puedan aplicar por parte del tribunal de manera discrecional, al igual que la doctrina de manos limpias que como ya se expuso

en el capítulo anterior se hace parte del DI, en la medida que se ha incorporado a él en varias de las decisiones de los tribunales arbitrales, y de la CIJ.

Consecuentemente, Sobre la aplicación y excepciones generales, nos expone una excepción que determina la interpretación del convenio y básicamente lo que dispone es que el contenido en el TBI no se interpretará de forma que se impida que las Partes Contratantes adopten, mantenga o aplique cualquier medida que esté en armonía con en el Convenio y que consideran apropiada para asegurar que las actividades inversionistas en su territorio se ejecutan de modo que respeten la causa del medio ambiente. El artículo aclara que dichas medidas no se deben aplicar de manera arbitraria o injustificadamente, y que además no deben constituir una restricción al comercio internacional, y por último aclara que nada de lo previsto en el Convenio se interpretará para impedir que cualquiera de las Partes Contratantes adopte o mantenga incluidas las medidas de protección al medio ambiente:(a) necesarias para asegurar el cumplimiento con las leyes y reglamentos que no estén en desacuerdo con lo dispuesto en del TBI; (b) necesarias para proteger la vida humana, animal y vegetal o la salud; y (c) relativas a la conservación de recursos naturales finitos vivientes o no vivientes.

Este apartado es fundamental en la medida que expresa un límite a los derechos de inversionista, y enuncia el objeto de protección del Estado receptor, dejando un espacio limitado en el que el Estado puede actuar sin que ello resulte en contradicción con el TBI, ello permite un actuar legítimo que protege garantías que parecían inexistentes en las disposiciones del tratado, mediante las cuales el Estado podría actuar cuando en determinadas circunstancia se vulnera DH por parte del inversionista, como se presentó en el Caso Cooper Mesa vs Ecuador, en el que el actuar de Ecuador resultaría legítimo en la medida que pretendía frenar actuaciones de Cooper Mesa que a toda luz iban en contra TBI, el cual tenía como fin asegurar intereses económicos para las partes, mediante una relación armónica que protegiera derechos mínimos que hicieran factible el desarrollo de la inversión.

Evaluación doctrinal de los TBI's objeto de estudio enfocada en la protección de DH:

Los TBI's, de acuerdo a la definición ortodoxa tiene como objetivo brindar seguridad jurídica, y a partir de esta primera concepción se empiezan a desarrollar los acuerdos bilaterales. Estados Unidos es el primer Estado que suscribe un TBI y a partir de esta primera estructura los Estados Latinoamericanos replican el modelo con el propósito de fortalecer las relaciones comerciales, dentro de estos países encontramos a Ecuador y Argentina, por esta razón la doctrina que se va a desarrollar se basa en las disposiciones generales como concepto de inversión, estándares de protección al inversionista, y resolución de conflictos, visibles en los tratados latinoamericanos(Guzmán, 1998).

Sobre estas disposiciones aunque son evidentemente proteccionistas para el inversor se ha señalado por la doctrina algunas ventajas para el Estado, por ejemplo frente a estándar de trato justo y equitativo, se ha señalado que se podría interpretar de manera que se imponga ciertos deberes al inversionista, como el deber abstenerse de mantener una conducta abusiva, ello debido a que el cumplimiento de DH humanos por parte del Estado requiere una cooperación y coordinación con el inversionista a quien se le podría atribuir una obligación de medio, para que el Estado a su vez pueda cumplir con las obligaciones de protección al inversionista (Muchlinski, 2006).

Este traslado de obligaciones al inversionista se relaciona con el principio de invisibilidad de los DH, que comprende que la condición para el goce de uno o un conjunto de derechos es necesariamente el cumplimiento de otro derecho o de un conjunto, este principio tiene fundamento en la conferencia de Viena la cual establece que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y relacionados entre sí”(declaración y programa de acción de Viena, 1993), de forma que, el cumplimiento de DH es dependiente de la realización de otros derechos, de manera que el principio de indivisibilidad, hace que se niegue cualquier separación, categorización o jerarquía de los DH(Velazquez, Cerrano, 2009). En este sentido los Estados no

pueden elegir qué derechos garantizar, o establecer medida excluyentes hacia los DH, dado que solo se puede garantizar cada DH por el cumplimiento integral de todos ellos (Blanc, 2001).

Otras parte, de la doctrina ha optado por abordar las obligaciones del inversor partiendo de que los estándares de protección del inversionista están sujetos al cumplimiento de normas como las de: responsabilidad corporativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), parámetros de la Organización para el Desarrollo Económico(OECD), y del Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible. Ahora bien, la justificación de la introducción de normas que aparentemente traerá inseguridad jurídica, se acredita en que los TBI en su mayoría consagra la protección a inversiones legales, y se entiende que la los DH hacen parte de la legalidad, se determina que solo las inversiones que los respeten, se les brindara la protección de los TBI(Cabezas, 2019).

Finalmente, si se quiere confrontar las obligaciones de los TBI y los derivados de los tratados en materia de DH, se determina que para los Estados es complejo el cumplimiento de ambos, dado que los estándares de protección limitan la acción del Estado cuando pretende intervenir el orden público, la producción normativa, y la protección a DH(Cabezas, 2019); lo que para el inversionistas configura un vacío del cual puede beneficiarse cuando ha cometido una infracción a los DH, como en el caso Copper Mesa Vs Ecuador y Urbaser Vs Argentina. Frente a éste escenario se ha formado la “doctrina de manos limpias”, que pretende declara inadmisibles la pretensión cuando se ha transgredido DH, dado este tipo de derechos deben ser respetados por todos, incluyendo al inversionista que no debe escaparse del ámbito de sujeción.

II. Momento Ex post; Aplicación de la doctrina “clean hands” en los TBI’s sometidos a estudio.

Es claro que los DH tienen un espacio en el marco jurídico que rige a las partes contratantes; y que, además, se deriva de otras prerrogativas que solo son posible aplicarlas cuando se parte de la premisa en la que todo sujeto internacional debe cumplir con DH para poder interactuar en el ámbito internacional. Ya expuestos los regímenes por medio de los cuales se van a relacionar las partes (Estado e inversionista), es pertinente evaluar cuál es la consecuencia al transgredir DH

cuando quien pretende una indemnización en el marco del DII, ha violentado DH. De manera que, para lograr el propósito de sustentar la doctrina de manos limpias en la defensa de un Estado, conviene aclarar que la doctrina tiene fundamentos en virtud que los TBI analizados permiten su ingreso, debido a sus disposiciones e interpretación internacionalmente estudiada. Por lo anterior, se examinará la base argumentativa que sustentaría su utilización como herramienta jurídica de defensa.

Se tiene en cuenta que, la potencial aplicación de la doctrina de las manos limpias, desencadena una adaptación imparcial, equitativa y de buena fe, e implica el desarrollo de una inversión limpia, de los acuerdos de inversión. Así las cosas, es necesario precisar cuándo hay una pertinente aplicación de la doctrina de manos limpias, dado que, no basta con iniciarla como una medida que se deriva del DI, sino que debería cumplir con un presupuesto para que se torne efectiva para los Estados, por lo tanto son condiciones que: (i) deba existir una relación directa del ilícito y la inversión, de forma que, si el inversor no hubiese cometido el ilícito, el Estado no hubiese transgredido los derechos del inversionista; (ii) deberá configurarse una infracción grave; y (iii) donde se identifique que la reclamación del solicitante surge de acciones o circunstancias que están contaminadas por la propia ilegalidad o conducta internacional del reclamante que figure como incompatible con la política pública internacional(Cervantes, 2018)

En las relaciones de comercio que se presentaron anteriormente evidenciamos que, en el artículo XII numeral 7 del TBI Ecuador- Canadá y el artículo VIII del TBI Argentina-Estados Unidos se advierte que, si llegase a presentarse una controversia, esta se somete a un tribunal arbitral concerniente a inversiones que estará sujeto a las normas aplicables del DI, ello permite exigir estándares de comportamiento para los contratantes que desbordan lo expresado en el TBI, lo que hace posible que se exija una actuación adecuada a lo pactado, tanto para el Estado como para el inversionista foráneo. Es decir, se logra constituir la aplicación de normas internacionalmente válidas consideradas hard law y la debida interpretación de prerrogativas con carácter de soft law, así las cosas, identificamos el hard law como el principio de buena fe que invade la relación contractual, y el soft law como la doctrina de manos limpias donde el inversionista que pretende

la reclamación arbitral está supeditado a llegar a la controversia bajo los parámetros lícitos y legales del litigio de conformidad con el desarrollo de la inversión.

En el mismo sentido, cuando una de las partes ha transgredido DH no puede pretender que se le indemnice producto de su mal comportamiento que violenta las normas de DI en su integridad, es aquí donde se hace posible la aplicación de la doctrina de manos limpias, como un mecanismo de defensa estatal que limita el alcance de los estándares de protección de las inversiones, y se constituye como una herramienta anti-fragmentación entre el DII y el DH, que permite incentivar la protección de DH por parte de inversor. Se sabe que, la aplicación de las manos limpias ha ingresado a ser un argumento para la defensa de los Estados, cuando el tribunal ha acogido una interpretación del TBI extensiva, por lo que se trascendental que se presente cláusulas en el acuerdo que no dejen duda que el DI se debe aplicar, como sucede en los TBI estudiados, dado que ello impide que el tribunal arbitral pueda dejar atrás el argumento de manos limpias por violación a DH. Esto sin duda configura el puente entre DII y DH.

Otro de los puntos más relevantes consagrados en los TBI's analizados que nos permite aplicar la doctrina de manos limpias ante un eventual conflicto, recae en los prólogos y anexos donde se informan las excepciones y reserva de legislación por parte de los Estados en temas de inversión específica. Analicemos la particularidad del TBI Ecuador-Canadá, donde se impide cualquier actuación de las partes contratantes que cause una daño al medio ambiente y producto de ello se afecte DH, esta disposición permite observar los límites que se imponen para una relación contractual armónica, en la que se le da primacía a los DH por encima de los intereses económicos; las partes entonces reconocen que un buen comportamiento en el desarrollo de la inversión debe ir de acuerdo a principios básicos que hacen posible toda interacción humana, en esta medida una actuación no acertada sería pretender que un tribunal resguarde los derechos del inversionista, cuando ha quebrantando estándares básicos bajo los cuales debía actuar⁵. Si bien el tribunal arbitral

⁵ Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24 (n. 12) párr. 123. Una inversión no estará protegida si ha sido creada en violación de los principios de buena fe nacionales o internacionales; por corrupción, fraude o conducta engañosa; o si su creación constituye en sí misma un uso indebido del sistema de protección internacional de inversiones bajo el Convenio del CIADI. Tampoco estará protegido si se realiza en violación de la ley del Estado anfitrión.

puede de manera discrecional acoger la doctrina de manos limpias, es cuestionable que se desconozca el comportamiento que las partes decidieron tener en el desarrollo de la inversión, además que el desconocimiento de doctrina implica dejar a la parte afectada sin la posibilidad de defenderse frente a los perjuicios que el inversor transgresor realizó.

En este sentido se establece que, los inversores tienen la obligación directa de actuar de acuerdo con el TBI y la obligación indirecta de respetar los DH, de manera que, el Estado demandado podría plantear una objeción consistente en base a la violación de DH, bajo el principio general del DII, que niega la protección legal a la inversión realizada en contra de lo dispuesto en el TBI, de esta forma el tribunal tendría jurisdicción sobre tales alegaciones en la medida en que estén conectadas con la inversión, cabe aclarar que los tribunales deberán tener en cuenta las violaciones de DH cometidas por inversor, siempre que el TBI contenga una redacción amplia de la cláusula de resolución de conflicto y que las violaciones están relacionadas con la inversión. Este enfoque también reflejaba la tendencia actual que prevalece en la comunidad internacional de establecer mecanismo para adjudicar responsabilidad internacional a actores no estatales, así como la tendencia de reforzar y seguir las normas sobre responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia DH y Principios Rectores sobre Empresas (Kaldunskii, 2015).

Bajo los parámetros señalados, uno de los escenarios donde la aplicación de la doctrina de manos limpias se puede tornar efectiva, lo encontramos en los hechos jurídicos presentados en el Caso Copper Mesa vs Ecuador o en caso Urbaser vs Argentina, donde se vulneran DH por parte del inversionista, y donde el Estado a su vez vulnera derechos del inversionista, presentándose afectaciones mutuas, que no podrán ser saldadas a favor de una sola de las partes, dado que se estaría desconociendo la esencia del TBI, cuyo fin es que las partes se beneficien de manera recíproca. En ese sentido, la doctrina de manos limpias es fundamental para proteger los intereses de las partes, dado que ninguno de ellos puede pretender que se le indemnice cuando su actuar no es acorde a lo pactado. Así las cosas, la doctrina se concreta en la decisión del tribunal arbitral, que fallará de acuerdo con parámetros de justicia internacional que en su mayoría se reflejan en el DI, y que a su vez exigen el respeto de lo pactado de buena fe por las partes, por lo que resulta

adecuado la aplicación de la doctrina para proteger lo acordado. Por lo tanto, las violaciones de los DH por parte de los inversores darían lugar a una falta de protección legal en virtud de los TBI, situación que requiere atención, dado que, en el DII no debe existir aislado del derecho internacional general, ni debe proteger las inversiones realizadas con violación de los DH (Kaldunskin, 2015).

Ahora bien, en aras de determinar cuál sería la etapa procesal oportuna para hacer efectivo la doctrina de manos limpias, recordemos que, para autores como James Crawford, la doctrina sólo operaría como base de inadmisibilidad más que como circunstancia que excluye la ilicitud o la responsabilidad (Dumberry, P y Dumas, G., 2013) opinión que va de acuerdo con la presente investigación. En este sentido es necesario referir un breve análisis de las etapas aducidas por el CIADI para determinar en qué momento operaría la inadmisibilidad. Es claro identificar que, una vez se surte la etapa de constituir el tribunal arbitral, se procede con las actuaciones en lo corrido del término de contestación de la demanda, es aquí donde el Estado debe excepcionar de manera preliminar la admisibilidad porque ya hay un tribunal que puede resolver e interpretar los argumentos del Estado donde evidenciará que efectivamente la solicitud de arbitraje presentada falta a los parámetros y prerrogativas internacionalmente reconocidas en el DI y por ende, se encargará de desestimar de manera oportuna la reclamación que exige la salvaguarda de los estándares de protección al inversionista, donde, si bien en principio la reclamación sería válida, para los casos que nos ocupan, las reclamaciones de derechos se han visto viciados por las actuaciones del inversor reclamante que ha cometido las irregularidades, e ilegalidades, ha transgredido DH y no puede ser recompensado con una indemnización del estándar incoado ante el Centro⁶.

Como conclusión, los Estados que se encuentren identificados con el presupuesto fáctico enunciado y las alternativas aquí desarrolladas, efectivamente pueden utilizar como argumento la doctrina de manos limpias para impugnar la admisibilidad de la reclamación arbitral iniciada y

⁶ Opinión disidente de Orrego Vicuña en el caso Siag v Egipto (...) si el principio de *ex turpi causa non oritur actio* se confía en la doctrina de las manos sucias o en la política de eliminación de la corrupción a nivel nacional e internacional, el resultado es que un tribunal de arbitraje no puede encontrar una demanda que esté contaminada por tales prácticas.

amparada en los derechos del inversionista, cuando el inversor foráneo ha transgredido DH en el Estado receptor de la inversión siempre y cuando desarrollen la doctrina de manos limpias amparados en la interpretación que permita el acuerdo bilateral de inversión habilitante, donde se puede identificar principios de hard law vinculantes, derechos de la convención de los tratados, y precedente asertivo de casos similares, sin olvidar la etapa oportuna que merece atención para la aceptación del argumento. Todo lo anterior teniendo en cuenta que, los tribunales poseen la discrecionalidad suficiente para relacionar en sus fallos las interpretaciones más acertadas en línea con los parámetros establecidos en el DI.

CONCLUSIONES

En síntesis de lo anterior, se concluye que en la relación entre Estado (Latinoamericano) e inversionistas confluyen distintos regímenes como: los DII y DH cuyas normas y sujetos de protección son diferentes, por una parte de los DII involucran tanto a los inversionista como a los Estados, de manera que ambos sujetos debe acatar sus imperativos; contrario sucede con los DH, cuyas disposiciones sólo involucran a los Estados de forma obligatoria a través de los convenios a los que se ha sometido con organismos internacionales que velan por su cumplimiento como la CIDH, por su parte para los inversores extranjeros los DH solo constituyen normas de soft law. Por esta razón, el tribunal arbitral al que se han sometido las partes para solucionar las controversias que provengan de la relación contractual que se concreta en el TBI, se enfrenta a un marco jurídico en el que no solo se involucran DII, sino también DH. En esta medida, en la investigación se deja claro que la no evaluación de los dos regímenes involucrados implica un perjuicio para los Estados, cuando se vulneran DH por parte de inversionista.

Los antecedentes, en los que se han transgredido DH por parte del inversionista remiten a la aplicación de la doctrina de manos limpias como herramienta para desestimar la reclamación, cuando el inversionista pretende que se le indemnice por la violación de los derechos del inversionista. La doctrina de manos limpias, ha sido acogida por parte de los tribunales arbitrales, cuando la parte a la que se le han vulnerado DH argumente de manera oportuna tal alegación y siempre que la misma guarde una relación directa con la inversión, dado que resulta coherente

probar que la violación de DH, se produjo en virtud de la relación contractual, y que sin ella el daño no se hubiese ocasionado, ello con el fin de que no quede duda para el tribunal que la violación de DH hace parte de los hechos que involucran la relación contractual. Es entonces pertinente enunciar que, la doctrina está reconocida tanto en tribunales arbitrales, como en la CIDH, lo que hace procedente su aplicación pues ya ha sido reconocida como herramienta jurídica para sustentar la defensa de la parte contratante afectada.

A raíz del propósito de determinar la defensa jurídica apropiada para un Estado demandado frente a una reclamación de un inversionista extranjero que ha vulnerado DH para procurar la no admisibilidad del caso que permita la no condena por responsabilidad internacional analizando los TBI suscritos entre Argentina-Estados Unidos, y el TBI entre Ecuador-Canadá, se concluye que, en desarrollo de la doctrina de manos limpias se reflejan más que todo las alternativas para atacar la no admisibilidad que en consecuencia no generaría condena por responsabilidad internacional para el Estado, así, los DH pueden ser alegados y defendidos por alguna de las partes en la medida en que los TBI disponen que se tendrán en cuenta los derechos del inversionista y el DI para dirimir controversias, de manera que una vez incorporado los DH por medio del DI, se procede a elegir la herramienta jurídica más idónea para defenderse ante el inversionista que transgredió DH.

Bajo estas circunstancias, la doctrina de manos limpias aparece como el mecanismo de defensa más efectivo, dado que, sin esta postura los Estados no podrían alegar ante el tribunal que se desestiman las reclamaciones del inversionista cuando se ha presentado la demanda con las manos sucias. Finalmente, no hay duda en que, en el DI la aplicación de la doctrina clean hands para conflictos suscitados entre Estado-inversor foráneo, debe seguir mutando bajo toda la gama interpretativa desarrollada en esta investigación, porque se ha demostrado con sendos casos y conflictos que, se requiere y urge su debida aplicación en el marco de la transgresión a DH por parte del inversionista infractor que está solicitando su protección al estándar del inversionista que se ha visto vulnerado. Restringir la doctrina y no utilizarla en la situación crítica que se evidencia en los casos emblemáticos de los Estados Latinoamericanos es un despropósito costoso que

requiere atención por parte de los árbitros que constituyen los tribunales para aceptar y dirimir estos conflictos de maneras más confluentes.

REFERENCIAS

Aguilar, C. (2011). Surgimiento de un derecho americano de los derechos humanos en América Latina. *Cuestiones constitucionales*.(24).

Aloysius Llamzon, 'Yukos Universal Limited (Isla de Man) contra Federación de Rusia: El estado de la doctrina de las “manos inmundas” en el derecho internacional de inversiones: Yukos como Omega y Alpha '(2015) 30 (2) ICSID Review 316 (refiriéndose a Instrumento de precisión Mfg Co contra Automotive Co, 324 US 806, 814 (1945)). 2 Llamzon (n. 1) 316.

Alvarenga, B.(2019). Derechos vs derechos humanos ¿ Que nos olvidamos?. *Revista jurídica de la universidad de león*, (6) p,167.

Arenas, M. (Ed).(2015). *¿Hacia dónde va América Latina respecto del Derecho internacional de las inversiones?*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia: Manuel Alvarez Zarate.

Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.(2010). *Resolución 64/292*.

Bas, M.(2015). *Solución de controversias en los tratados bilaterales de inversión: mapa de situación en américa del sur*. doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.233.

Bodenheimer, E(1984). *Teoría del derecho*. México, México: McGraw.

Bohoslavsky, J. Bautista, J. (2011). Protección del derecho humano al agua y arbitraje de inversión. En el marco del proyecto “Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Pág. 7. <https://es.ircwash.org/sites/default/files/Bohoslavsky-2011-Proteccion.pdf>

Cabezas, D. (2019). *Los derechos humanos los TBI: colisiones e intersecciones*. doi.org/10.18272/iu.v23i23.1432

Cantú, H. (2018). Los desafíos de la globalización: reflexiones sobre la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. *Instituto interamericano de derechos humanos*.

Carneiro M, Cordero J, Cordero C, Martín V. Cuaderno-Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresa y Derechos Humanos. Puerta de entrada, Sustentia Innovación Social, Madrid, pág.21-51,2013. <https://www.aecid.es/Centro->

[Documentacion/Documentos/Informes%20y%20gu%C3%ADas/Cuaderno%20Guia%20Principios%20Rectores%20AECID.pdf](#)

Carrillo, N. (18 de julio de 2019). Un breve análisis de más apuntes interesantes sobre manos limpias, ex injuria jus non oritur y ex turpi causa non oritur actio en la sentencia de la CIJ emitida hoy en el caso India contra Pakistán (caso Jadhav). [Mensaje en un blog]. <https://aquiesscencia.net/2019/07/18/mas-apuntes-interesantes-sobre-manos-limpias-ex-injuria-jus-non-oritur-y-ex-turpi-causa-non-oritur-actio-en-la-sentencia-de-la-cij-emitida-hoy-en-el-caso-india-contra-pakistan-caso-jadhav/>

Caso No. ARB/03/25, Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. República de Filipinas, (2007)

Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2. Abengoa v. Estados Unidos Mexicanos, (2013).

Caso CIADI No. ARB/07/24, Gustav F.W Hamester, GmbH & Co KG V. República de Ghana, (2010).

Caso CIADI No. ARB/09/12. Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, (2016).

Caso CIADI No. UNCT/13/1. The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru, (2016).

Caso CIADI No. ARB/16/41. Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia, (2020).

Caso CPA No. 2012-2. Cooper Mesa V Ecuador, (2016).

Caso CPA UNCITRAL No. 2005-04/AA227. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, (2018).

Caso ICSID No. ARB/01/12. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, (2006).

Caso ICSID No. ARB/07/26. Urbaser SA y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. V La República Argentina, (2016).

Caso ICSID No. ARB/15/14. Álvarez y Marín Corporación S.A., Bartus van Noordenne, Cornelis Willem van Noordenne, Estudios Tributarios AP S.A. y Stichting Administratiekantoor Anbadi, (2018).

Caso ICSID No. ARB/15/14. Álvarez y Marín Corporación S.A., Bartus van Noordenne, Cornelis Willem van Noordenne, Estudios Tributarios AP S.A. y Stichting Administratiekantoor Anbadi vs. La República de Panamá, (2018).

Caso ICSID No. UNCT/20/1. *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. United Mexican States*, (2021)

Castro, E. (2010, 11 de diciembre). *Derechos humanos: del iusnaturalismo clásico al iusnaturalismo moderno. Logos ciencia y tecnología*.
<https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751798005.pdf>.

Cervantes, A. (2018). La doctrina de las “manos limpias” en el arbitraje de inversión y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Universidad de Especialidades Espíritu Santo*. DOI: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v22i22.1133>

CNV Internacional. (2015). *Guía práctica de la CNV sobre los principios Ruggie*.
www.cnvinternationaal.nl. pág. 23-25. <https://www.cnvinternationaal.nl/Resources/Persistent/a96616d045f0c83b8763c36d51595c8d6064eee8/CNVI-0034%20Guia%20RSE%20Ruggie%20SPA%20mail%20webversie.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Documentos básicos de derechos humanos en el sistema interamericano*.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (sf). *Observación General N.º 15*.

Convención de Viena sobre el derecho a los tratados (1969). U.N. Doc A/CONF.39/27

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2015). *Caso Pueblos Kallina y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 309, párrs. 177 a 179. 225.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2016). *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la convención americana sobre derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del protocolo de san salvador)* Serie A N.º 22.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Informe empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*.

Dumberry, P y Dumas, G.(2013). La doctrina de las "manos limpias" y la Inadmisibilidad de reclamaciones por parte de inversores por infracción del derecho internacional de los derechos humanos. *Copyright , (10),1*.

Dumberry, P y Dumas-Aubin, G.(2019). La doctrina de las "manos limpias" y la Inadmisibilidad de reclamaciones por parte de inversores por infracción del derecho internacional de los derechos humanos. *Copyright , (10),1*.

Dumberry, P. Dumas, G. (2012). When and How Allegations of Human Rights Violations can be Raised in Investor-State Arbitration. *The Journal of World Investment & Trade* 13, pág. 349–372.

Dupuy, P.(2019). *Unification Rather than Fragmentation of International Law? The Case of International Investment Law and Human Rights Law*. OUP Oxford.

Endara, F. La protección y seguridad plena de las inversiones el estándar olvidado de los tratados bilaterales de inversión?. *Revista jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Pág. 3. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/01/443a460_la_proteccion.pdf

Espinosa,A.(2013). The conflict between international investment and human rights international regimes: effects and proposals. 10.13140/2.1.2055.2481.

García, S. (2019). Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales REDESCA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>.

Giuseppe,F.(2019). The Applicability of Human Rights Law in International Investment Disputes. *Published Advance Access*, 34, 10.1093/icsidreview/siz005.

Gonzales, A., Sanabria, J. (2013). Obligaciones de los Estados partes de la convención americana. *Saber ciencia y libertad*. (8), 2.

Gonzalez,L.(2013). The Role of Human Rights in International Investment Law.

Granato, L. Oddone, C. (2007).Derecho Internacional,¿protección del inversor extranjero y acuerdos bilaterales, quo vadis?.Red de revistas científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal.<https://www.redalyc.org/pdf/215/21514803.pdf>

Guevara, J. Pinzón, D.Martin, C. (2004). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana de Ciudad de México.<https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=Y7PuYl-7BOAC&oi=fnd&pg=PA119&dq=DERECHO+INTERNACIONAL+DE+LOS+DERECHOS+HUMANOS&ots=IHL YFhxFZG&sig=lwn2ZLT7mGG6Z2n7JRnznVft3KA#v=onepage&q&f=false>

Guzman, A. (1998). Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties. *Virginia Journal of International Law*, Vol 38, 640- 688. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195388534.003.0003>

Herstein, O. (2011). Una Teoría normativa de la defensa de las manos limpias. *Teoría jurídica*. 17 (3), 171-208. doi: 10.1017 / S1352325211000152

IUS 360 (2019, 23 de noviembre). Guido Calabresi: El futuro del Análisis Económico del Derecho (subtitulado). YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=qIFo8aJxjE0&feature=youtu.be>

Kaldunski, M. (2015). Principle of Clean Hands and Protection of Human Rights in International Investment Arbitration. *Polish Review of International and European Law*, 4, 69-101.

Koskenniemi, M., & Leino, P. (2002). Fragmentation of International Law. *Postmodern Anxieties*. 6, 553–579.

Koskenniemi, M. (2006). Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. International law commission. United Nations. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf

Kreindler, R. (2010) "La corrupción en el arbitraje internacional de inversiones: la jurisdicción y la doctrina de las manos impuras", en *Entre Oriente y Occidente: Ensayos en honor a Ulf Franke* (K. Hober, A. Magnusson y M. Öhrström). Juris Publishing.

Kube, V y Petersmann, E. (2016). Derecho de los derechos humanos en el arbitraje internacional de las inversiones. (11), 1. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=276363466>.

Kube, V y Petersmann, E. (2016). Derecho de los derechos humanos en el arbitraje internacional de las inversiones. (11), 1. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=276363466>

Kube, V., Petersmann, E. (2016). Human rights law in international investment arbitration.

Kube, V. y Petersmann, E. (2016). *Human Rights Law in International Investment Arbitration*. (tesis doctorado). Law Department of the European University Institute in, Florence.

Martinez, C. Insuficiencias Of Economic Analysis As A Basis For A Theory Of Adjudication. *Rev. chil. derecho* vol.41 no.3 Santiago dic. 2014. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000300007#n17

Moloo, R., Khachaturian, A. (2010). The Compliance with the Law Requirement in International Investment Law. *Fordham International Law Journal*, 34, 1473-1501.

Muchlinsky, P. (2006). Caveat Investor? The Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard, *International and Comparative Law Quarterly*, 55, 567-598. <https://doi.org/10.1093/iclq/lei104>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre, 1966, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Romero, A. Vera, M. (2012). La globalización posible: Límites y alternativas. *Cuadernos de economía*. 31(58)

Santarelli, N. (2019). Un breve análisis de más apuntes interesantes sobre manos limpias, ex injuria jus non oritur y ex turpi causa non oritur actio en la sentencia de la CIJ emitida hoy en el caso India contra Pakistán (caso Jadhav). *Aquiescencia*, blog de derecho internacional. <https://aquiescencia.net/2019/07/18/mas-apuntes-interesantes-sobre-manos->

limpias-ex-injuria-jus-non-oritur-y-ex-turpi-causa-non-oritur-actio-en-la-sentencia-de-la-cij-emitida-hoy-en-el-caso-india-contr-pakistan-caso-jadhav/

Schwebel, S. (2011). Manos limpias, principio. En *Justicia en el derecho internacional: otros escritos seleccionados* (págs. 297-301). Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017 / CBO9780511793912.028

Simma, B.(2011). *Foreign investment arbitration: A place for human rights?*. DOI:10.1017/S0020589311000224.

Sommer, C. (2013). Aplicación de estándares de protección de inversión extranjera. Una mirada desde lo casos argentinos. *Anuario Colombiano de derecho internacional*. (6), 95-130.

Valencia, A.(2006). *Sistema internacional de protecciòn de los derechos humanos*. México, México:Universidad Iberoamericana, A.C.

Vásquez, L. Serrano, S. (2009). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad apuntes para su aplicación práctica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México