

TRABAJO FIN DE MÁSTER / MASTER AMAIERAKO LANA

**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía / Unibertsitate Masterra
Abokatutzarako Sarbidean**

.....

**ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES: LAS
PERSPECTIVAS DE PRESENTE Y FUTURO**

Leire Rodríguez Pla

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Silvia Badiola Coca

Pamplona / Iruñea

Junio 2022

RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es dar a conocer uno de los métodos de gestión de disputas internacionales que existen en la actualidad como es el arbitraje internacional de inversiones y exponer las problemáticas actuales del sistema y las posibles soluciones futuras.

Con el fin de contextualizar el tema que se tratará, se realizará una exposición sobre las principales características y normativa de este mecanismo de resolución de controversias. Para dar a conocer cómo se lleva a cabo un procedimiento arbitral, se expondrán las diferentes alternativas a las que las partes pueden acudir y el funcionamiento de cada una de ellas. Estos puntos introductorios que establecen las bases del concepto de arbitraje de inversiones ayudaran a entender, las problemáticas actuales que presenta este tipo de arbitraje y cuáles son las posibles soluciones actuales y lo que se espera que ocurra en un futuro con este método de resolución de disputas.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje de inversiones, inversores extranjeros, Estado receptor, TBI, tribunales arbitrales

ABSTRACT

The main objective of this work is to present one of the methods of international dispute management that currently exist, such as international investment arbitration and expose the current problems of the system and possible future solutions.

In order to contextualize the topic that will be discussed, a presentation will be made on the main characteristics and regulations of this dispute resolution mechanism. In order to explain how an arbitration procedure is carried out, the different alternatives available to the parties and the functioning of each of them will be explained. These introductory points, which establish the basis of the concept of investment arbitration, will help to understand, the current problems presented by this type of arbitration and what are the possible current solutions and what is expected to happen in the future with this method of dispute resolution.

KEY WORDS: Investment arbitration, foreign investors, receiving State, BIT, arbitral tribunals

ABREVIATURAS

AMI/MAI – Acuerdo Multilateral de Inversiones o, en inglés *Multilateral Agreement on Investment*.

APPRI – Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones

CCI – Cámara de Comercio Internacional de París

AECG/CETA – Acuerdo Económico y Comercial Global o *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, en inglés.

CIADI / ICSID – Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, o *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, en inglés.

CIJ – Corte Internacional de Justicia

UNCTAD – Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, o *United Nations Conference on Trade and Development*, en inglés.

CNUDMI / UNCITRAL – Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, o en inglés, *United Nations Commission on International Trade Law*.

CPA – Corte Permanente de Arbitraje de la Haya

ISDS – Arbitraje de Diferencias Inversor-Estado o *Investor-State Dispute Settlement*, en inglés.

MIC – *Multilateral Investment Court* (en inglés)

OCDE – Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OMC – Organización Mundial del Comercio

ONG – Organización no gubernamental

ONU – Organización de las Naciones Unidas

TBI / BIT – Tratado Bilateral de Inversión o *Bilateral Investment Treaties*, en inglés.

TCE – Tratado sobre la Carta de la Energía

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TLCAN / NAFTA – Tratado de Libre Comercio de América del Norte o en inglés, *North American Free Trade Agreement*.

URSS – Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

UE – Unión Europea

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| I. TEORÍA GENERAL DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES..... | 7 |
| 1.1 Introducción..... | 7 |
| 1.2 Delimitación conceptual del “Arbitraje de Inversiones”..... | 7 |
| 1.3 Características de arbitraje de inversiones..... | 9 |
| 1.4 Los tratados Bilaterales de Inversión (TBI)..... | 12 |
| 1.4.1 Origen de los TBI..... | 13 |
| 1.4.2 Los Tratados Bilaterales de Inversión..... | 13 |
| 1.4.3 Contenido de los TBI..... | 14 |
| 1.5 Acuerdo Multilateral de Inversión..... | 16 |
| 1.6 Ámbito normativo del arbitraje internacional de inversiones..... | 17 |
| 1.6.1 Convención de Nueva York de 1958..... | 18 |
| 1.6.2 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)..... | 20 |
| II. TRIBUNALES INTERNACIONALES DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES..... | 22 |
| 2.1 Tribunales ad-hoc y Reglamento de la CNUDMI..... | 23 |
| 2.2 La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya..... | 26 |
| 2.2.1 Antecedentes históricos..... | 26 |
| 2.2.2 Organización y normativa..... | 26 |
| 2.2.3 Resoluciones..... | 28 |
| 2.3 El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)..... | 28 |
| 2.3.1 Antecedentes históricos..... | 28 |
| 2.3.2 Organización y normativa..... | 29 |
| 2.3.3 Resoluciones..... | 30 |
| 2.4 La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (ICC)..... | 31 |
| 2.4.1 Antecedentes históricos..... | 31 |
| 2.4.2 Organización y normativa..... | 31 |
| 2.4.3 Resoluciones..... | 33 |
| III. PROBLEMÁTICAS ACTUALES DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES..... | 34 |

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 3.1 | Introducción..... | 34 |
| 3.2 | Cuestiones procesales..... | 35 |
| 3.3 | Cuestiones de fondo..... | 44 |
| 3.3.1 | <i>Protección de los inversores frente a los Estados</i> | 44 |
| 3.3.2 | <i>Soberanía de los Estados Receptores</i> | 46 |
| IV. | SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS ACTUALES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO..... | 49 |
| 4.1 | Futuro del Arbitraje de Inversiones a Nivel Internacional..... | 49 |
| 4.1.1 | <i>Reforma del sistema de arbitraje en el marco de la CNUDMI</i> | 49 |
| 4.1.1.1 | <i>Planteamiento</i> | 49 |
| 4.1.1.2 | <i>Grupos de trabajo</i> | 50 |
| 4.1.2 | <i>Promoción de la mediación como paso previo al arbitraje</i> | 53 |
| 4.2 | Futuro del Arbitraje de Inversiones en la UE..... | 57 |
| 4.2.1 | <i>El Asunto Achmea y sus consecuencias</i> | 57 |
| 4.2.2 | <i>Las problemáticas causadas por el Asunto Achmea y la incertidumbre del Arbitraje de Inversiones en la UE</i> | 63 |
| V. | CONCLUSIONES..... | 69 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA..... | 72 |
| VII. | LEGISLACIÓN..... | 77 |
| VIII. | JURISPRUDENCIA..... | 79 |

I. TEORÍA GENERAL DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

1.1. Introducción

Antes de proceder a exponer cuáles son las perspectivas de presente y futuro del arbitraje internacional de inversiones es necesario realizar ciertas explicaciones sobre en qué consiste este tipo de método alternativo de resolución de disputas, sus principales características y cómo opera en comparación con el arbitraje comercial internacional, aportando así unas nociones básicas acerca del mismo. En relación con dichas características se expondrán brevemente las ventajas e inconvenientes que dichos elementos pueden causar en las partes implicadas.

Asimismo, expresar que no se puede dar a conocer el arbitraje internacional de inversiones sin mencionar la importancia que tienen los Tratados Bilaterales de Inversión como mecanismo regulador de las relaciones entre las partes. Por ello, a continuación, se expondrá el origen de estos acuerdos y su contenido pormenorizado.

Por último, el capítulo finalizara haciendo referencia a dos textos internacionales (Convención de Nueva York de 1958 y el Reglamento de la CNUDMI) que forman parte del ámbito normativo de carácter internacional en el que se regula este método de resolución de conflictos.

1.2. Delimitación conceptual del “Arbitraje de Inversiones”

El arbitraje puede ser definido como un método alternativo al judicial para la resolución de disputas entre dos partes. En el arbitraje son las partes las que voluntariamente y de manera libre acuerdan someterse a este procedimiento en el que un tercero elegido por ellas es el que resuelve el conflicto.

Ya en las primeras normas reguladoras establecidas en las Convenciones de 1899 y 1907 de la Haya sobre el arreglo pacífico de conflictos internacionales, en sus artículos 15 y 37 respectivamente, se disponía que “el arbitraje internacional tiene por objeto la resolución de controversias entre Estados por jueces de su propia elección y sobre la base del respeto a la ley. El recurso al arbitraje implica la obligación de someterse al Laudo de buena fe”.

Las partes pueden acordar la sumisión al arbitraje sólo para la resolución de algunas cuestiones, para todas las cuestiones concernientes de un contrato en particular o para

todos los conflictos que puedan surgir entre las partes. Si bien, cabe destacar que no todos los asuntos pueden ser objeto de arbitraje ya que para poder acudir al mismo las cuestiones deben ser materias de libre disposición como las obligaciones o la responsabilidad civil.

Por lo general, los acuerdos de sumisión al arbitraje se realizan a través de cláusulas incluidas en un contrato o mediante un contrato específico en el que se establezca dicha sumisión. En esta cláusula, las partes pueden optar por acudir a una institución de arbitraje, también llamado arbitraje institucional o a una persona física, también llamado arbitraje *ad hoc*. El primero de ellos es administrado por una institución la cual posee su propio reglamento y su propia normativa sobre cómo se lleva a cabo el proceso arbitral.

También, cabe diferenciar entre otros dos tipos de arbitraje, el arbitraje que se rige por normas de un determinado ordenamiento jurídico, llamado arbitraje de derecho o el arbitraje que se lleva a cabo mediante la búsqueda de la solución más justa para ambas partes, llamado arbitraje de equidad.

Al terminar el arbitraje el árbitro dicta una resolución llamada laudo. Dicha decisión es vinculante y obligatoria para ambas partes y en caso de incumplimiento por una de ellas, la otra parte tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para que ejecute el laudo.

Todo lo mencionado con anterioridad es común para todos los tipos de arbitraje como son el arbitraje de consumo, el arbitraje societario, el arbitraje comercial en el que se dirimen asuntos de carácter mercantil y civil y, por último, el arbitraje objeto de este trabajo, el arbitraje de inversión o ISDS (*Investor-state dispute settlement*).

El arbitraje de inversión o arbitraje de diferencias Estado-inversor (ISDS) puede definirse como un mecanismo de derecho internacional público que permite a un inversor que realiza una inversión en otro Estado distinto al de su nacionalidad y que se ha visto perjudicado por ello, instar un procedimiento contra dicho Estado extranjero.

Este mecanismo de resolución de disputas entre el inversor y el Estado extranjero se suele configurar mediante los llamados Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), *Bilateral Investment Treaties* (BIT) en inglés, o mediante acuerdos comerciales multilaterales. Estos tratados son mecanismos que se crean para que el inversor extranjero se encuentre

protegido ante la posibilidad de cualquier abuso por parte del Estado extranjero, los cuales contemplan como vía de resolución de disputas el arbitraje internacional.

Cabe mencionar que, aunque los arbitrajes contenidos en los TBI suelen ser de carácter institucional, siendo una institución arbitral la encargada de resolver el conflicto como es el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones), también cabe la posibilidad de que se realice un arbitraje ad hoc aplicando la normativa establecida por la CNUDMI.

1.3. Características del arbitraje de inversiones

En las próximas líneas se analizarán las principales características del arbitraje de inversión, algunas de ellas comunes con otros tipos de arbitrajes como el comercial, pero también con numerosas diferencias debido a la complejidad y peculiaridad de este método de resolución de conflictos entre inversores y Estados extranjeros.

Con relación al derecho aplicable en los arbitrajes de inversión cabe destacar que se rige por el derecho internacional y por los tratados bilaterales de inversión que, como parte del derecho internacional son fuente de derecho aplicable en las controversias que puedan surgir entre los inversores y los Estados extranjeros¹.

Tal y como se ha mencionado anteriormente las partes que forman este procedimiento son dos. Por un lado, el inversor extranjero y, por otro lado, el Gobierno o Estado extranjero, también llamado Estado anfitrión.

Este tipo de arbitraje se puede definir como de impulso unilateral del procedimiento, ya que no media ningún contrato o cláusula contractual entre las partes como en el arbitraje comercial, sino que se encuentra regulado en un tratado internacional suscrito por dos Estados, el Estado que recibe la inversión (Estado receptor) y el Estado del que es nacional el inversor (Estado de origen). Mediante los tratados bilaterales de inversión

¹ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010. pág. 9.

el inversor perjudicado por las acciones del Estado en el que ha realizado la inversión puede acudir a este procedimiento para que un tercero dé solución al conflicto².

Una de las características de mayor relevancia es el coste del procedimiento arbitral. Debe tenerse en cuenta que las cantidades objeto de las controversias suelen ser muy elevadas en comparación a las de los arbitrajes de carácter comercial. Por ello, dichos conflictos entre ambas partes pueden conllevar una carga para los gobiernos implicados en ellos³.

Los costes de los procedimientos son altos debido a que son las partes las que sufragan los gastos de la institución que administra el arbitraje, los honorarios de los árbitros, los honorarios de los abogados y de los expertos y testigos que en su caso se requieran en el proceso. A todo ello deberá incluirse, en los en caso de que los Estados hayan violado lo dispuesto en los tratados, las indemnizaciones por daños y perjuicios que deben abonarse al inversor afectado.

En algunos casos si una de las partes tiene dificultades para sufragar los costes del arbitraje, puede acudir a terceros que financien el procedimiento a cambio de un parte del resultado del asunto. Esta financiación no resulta fácil de adquirir debido a que requiere tiempo y sólo se suele dar en los casos de mayor envergadura⁴.

De acuerdo con un estudio realizado por el *British Institute of International and Comparative Law and Allen & Overy* el coste medio de los inversores en el proceso arbitral en el año 2020 fue de 7,2 millones de dólares y el de los Estados en el mismo año fue de 4,4 millones. Es verdad, que de acuerdo con este estudio los costes han disminuido en comparación con los del año 2017 que eran de 7,4 millones (3% menos) y 5,2 millones (15% menos) respectivamente, pero aún siguen siendo unos costes demasiado elevados para ambas partes⁵.

² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "El arbitraje internacional y sus dualidades", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Rosario, vol. XV, 2006, pág. 31.

³ SALACUSE J. W., "Is there a better way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution", *Fordham International Law Journal*. vol. 31, núm. 1, 2007, pág. 141.

⁴ "Introducción al arbitraje internacional Arbitraje internacional", *Información de arbitraje internacional de Aceris Law LLC*. Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/investment-arbitration/>

⁵ HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., "2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration", *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, pág.11.

Una de las ventajas que siempre se ha atribuido a este método de resolución de disputas es la posibilidad de que el inversor someta su conflicto a un tribunal independiente y cualificado. La cualificación específica que tienen los árbitros de todo tipo de arbitraje es un incentivo para acudir al arbitraje en vez de a los tribunales nacionales, ya que no suelen resolver muchos asuntos en los que sea de aplicación el derecho internacional.

Asimismo, cabe señalar que se tiende a elegir el arbitraje porque se cree que la resolución gozará de neutralidad e independencia debido a que son las partes las que eligen a los árbitros que llevan a cabo el proceso. En caso de que las partes del arbitraje se sometan al CIADI estas pueden elegir entre los árbitros que aparecen en una lista establecida por el propio centro, aunque no estén obligadas a ello ya que tienen la posibilidad de elegir libremente a quien deseen siempre que cumplan con unos requisitos⁶.

Otra de las características que deben ser mencionadas cuando hablamos de arbitraje internacional comercial es la confidencialidad que resulta clave en este tipo de arbitraje. En cambio, en el arbitraje de inversiones este elemento juega un papel diferente ya que en este se antepone el de publicidad y transparencia debido a la admisión de la participación de un grupo de terceros denominados *amici curiae* o amigos del tribunal⁷.

En cuanto a la duración del arbitraje de inversión de acuerdo con las estadísticas realizadas por el CIADI en el año 2015 la duración del mismo ronda algo más de 3 años, desde la constitución del tribunal arbitral hasta la resolución del conflicto. De acuerdo con dichos resultados, la duración de un arbitraje de inversión tiene una duración media de 39 meses⁸.

Conviene señalar que dichos plazos pueden aumentar debido a que en algunas ocasiones la parte que ha sido perjudicada por la decisión del tribunal intenta evitar la ejecución del laudo arbitral dictado contra ella. Asimismo, las partes instan la anulación

⁶ “Introducción al arbitraje internacional Arbitraje internacional”. *Información de arbitraje internacional de Aceris Law LLC*.

⁷ SOMMER, C.G.: “Los alcances del amicus curiae en el arbitraje internacional de inversiones”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba*, v. 2, n. 2, 2011, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2011. pág. 162.

⁸ “Introducción al arbitraje internacional Arbitraje internacional”. *Información de arbitraje internacional de Aceris Law LLC*.

o inadmisión del laudo en cuestión además de solicitar medidas provisionales. Esto hace que los tres años iniciales puedan alargarse hasta los cuatro años, por lo que puede que el plazo de resolución del asunto por tribunales nacionales pueda ser similar al de un arbitraje de inversión⁹.

En cuanto a las funciones de este método de resolución de conflictos se puede señalar que el arbitraje de inversión tiene como función principal la protección de los inversores frente a los Estados extranjeros donde realizan dichas operaciones y que para ello gozaran de un tratamiento justo y equitativo como si se tratara de nacionales del Estado extranjero. Es por ello que los inversores deberán tener como mínimo los mismos derechos que los nacionales del Estado en que hayan realizado la inversión¹⁰.

Se puede concluir este apartado sobre las características principales del arbitraje de inversiones exponiendo que, en un principio lo que les lleva a los inversores y a los Estados extranjeros a someterse al arbitraje internacional es que entienden que dicha alternativa es más rápida que acudir a los tribunales nacionales y que es una opción más económica y flexible. Siendo el motivo principal la rapidez del procedimiento evitando así el aumento de costes generados por un procedimiento más prolongado en el tiempo¹¹.

1.4. Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI)

Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o *Bilateral Investment Treaties (BIT)* son un instrumento fundamental y de gran importancia en el ámbito del Arbitraje Internacional de Inversiones ya que constituye un medio de protección hacia los inversores en el que se establece el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas entre los Estados extranjeros y los inversores.

⁹ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, pág. 16.

¹⁰ CORREDOVRA ALCARAZ, P., “Arbitraje de Inversión: ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente”. Trabajo de fin de Master en Acceso a la Profesión de Abogado, Colegio Universitario de Estudios Financieros, pág.20.

¹¹ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, pág.12.

1.4.1. Origen de los Tratados Bilaterales de Inversión

Con respecto al origen de los Tratados Bilaterales de Inversión debemos acudir al 25 de noviembre de 1959 que fue la fecha en la se firmó el primer TBI entre Pakistán y Alemania. En estos momentos hay alrededor de 2.500 TBI en vigor en los que son parte la mayoría de países del mundo¹². La creación de estos acuerdos sigue aumentando, siendo la mayoría de los países al menos parte de un TBI.

De tal manera, Alemania abrió el camino a que otros países europeos también concluyeran sus propios Tratados Bilaterales de Inversión. Los negociadores de estos primeros TBI tenían como finalidad que las controversias entre el inversor y Estado extranjero no tuvieran ningún carácter político y resolviendo el conflicto económico relacionado con las inversiones mediante un procedimiento judicial. Despolitizar la controversia también suponía que los inversores no tendrían que acudir a sus países de origen o a órganos internacionales como la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual tendría que asistir a los inversores en la disputa con el Estado extranjero e involucrarse en asuntos de geopolítica para solucionar la controversia¹³.

Desde un tiempo a esta parte se está dando importancia a la inclusión en los acuerdos internacionales de inversión de cláusulas que regulen materias medio ambientales¹⁴. Asimismo, con el fin de reforzar las normas sustantivas de protección de las inversiones, los países incorporar a los TBI ciertos poderes regulatorios¹⁵.

1.4.2. Los Tratados Bilaterales de Inversión

Los Tratados Bilaterales de Inversión (BIT) también llamados Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) son tratados en los que dos Estados acuerdan mediante cláusulas y medidas proteger las inversiones que realizan los nacionales de un Estado parte en el territorio de otro Estado parte.

¹² DOLZER R., SCHREUER C., "*Principles of International Investment Law*", Oxford, 2008, pág. 2.

¹³ NACIONES UNIDAS, "Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo", *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, pág. 12.

¹⁴ CONDON, M., "The Integration of Environmental Law into International Investment Treaties and Trade Agreements: Negotiation Process and the Legalization of Commitments", *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 33, núm. 1, 2015, pág. 102.

¹⁵ AIKATERINI, T., "The Right to Regulate in IIAs", *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos/Hart, 2014, pág. 124.

Los inversores protegidos por los Tratados Bilaterales de Inversión tienen una amplia gama de derechos que pueden hacerse valer directamente contra el Estado extranjero en el que han realizado la inversión y, por lo general, estos acuerdos prevén el arbitraje internacional como medio de resolución de conflictos entre las partes. Muchos inversores ejercen sus derechos, incluido el derecho a recurrir al arbitraje internacional en un foro neutral, incluso si no son parte de un contrato con el país anfitrión¹⁶.

La finalidad de los TBI es ofrecer un ambiente seguro y apropiado para la realización de la inversión que permita rebajar los factores de inseguridad política y jurídica que a veces afectan a la elaboración de los proyectos de inversión que llevan a cabo las empresas en el extranjero. El concepto de inseguridad política es un elemento esencial para el inversor, en especial para aquellos sectores en los que es necesaria la realización de importantes inversiones. Esto resulta de gran importancia principalmente para los países que suscriben los acuerdos pero que no son parte de la OCDE y que buscan proteger las inversiones mediante el reconocimiento de determinados derechos y garantías por parte de los miembros.

Esta protección que otorgan los TBI se aplica cuando la inversión se ha realizado en conformidad con la legislación y la regulación del Estado extranjero receptor de la inversión. En ningún caso dicha protección opera con anterioridad al establecimiento de la inversión¹⁷.

1.4.3. Contenido de los TBI

Los Tratados Bilaterales de Inversión son el resultado de negociaciones entre dos países, aunque el contenido y las protecciones en forma de cláusulas que se brindan a los inversores pueden variar de un TBI a otro. Pese a esos cambios que pudieran depender de las especialidades de los Estados contratantes, hay un contenido común en la mayoría de los TBI. Estos se pueden concretar en los cinco puntos que desarrollaré a continuación:

- 1) La primera de las protecciones es el derecho a un tratamiento justo y equitativo y plena protección y seguridad de las inversiones y de los inversores que las

¹⁶ LATHAM & WATKINS, “Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados”, *Guía del Arbitraje Internacional*, 2013, págs.33-35.

¹⁷ MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, “Acuerdos de promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI)” Disponible en: <https://comercio.gob.es/InversionesExteriores/AcuerdosInternacionales/Paginas/APPRI.aspx>

realizan. Esta protección está diseñada para defender a los inversores de la posible arbitrariedad, deliberada o negligente, que el país anfitrión pueda ejercer y que como consecuencia perjudique los intereses legítimos de los inversores. Por ejemplo, si el país anfitrión no cumple con el acuerdo firmado por ambos Estados o no concede la autorización para implementar los proyectos de inversión aprobados constituiría una violación de dicha protección¹⁸.

- 2) La segunda de las protecciones que también se puede encontrar en todos los TBI es la prohibición de tratamiento discriminatorio. Dicha prohibición tiene relación con la “Cláusula de la nación más favorecida” que exige que el Estado extranjero (Estado receptor) trate a los inversores extranjeros de forma no menos favorable que a uno de sus nacionales o de otros estados. En consecuencia, los inversores extranjeros pueden acudir a otros tratados firmados por el Estado receptor si los preceptos allí contenidos resultan ser más favorables que los que hay en su propio TBI firmado con dicho país.
- 3) La tercera que suelen incluir en los tratados es la que protege la inversión de la expropiación o de otras formas que interfieran con el derecho a la propiedad, a menos que esté acompañada de una compensación pronta, adecuada y efectiva. Dicha expropiación no se limita a la nacionalización de sectores o inversiones específicas, ya que también envuelve todas aquellas actuaciones análogas a la expropiación, como una excesiva intervención del Estado en una inversión en la que privan a los inversores de sus derechos fundamentales como propietarios¹⁹.
- 4) La cuarta protección que contienen la mayoría de los TBI es la facultad de transferir desde o hacia el país receptor mediante una moneda libremente transferible sin ningún obstáculo y sin ninguna tardanza. En esta protección también se incluiría el derecho a distribuir dividendos o a realizar pagos fuera del país receptor²⁰.

¹⁸ LATHAM & WATKINS, “Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados”, *Guía del Arbitraje Internacional*” 2013, pág. 34.

¹⁹ LATHAM & WATKINS, “Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados”, *Guía del Arbitraje Internacional*”, 2013, pág.33.

²⁰ LATHAM & WATKINS, “Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados”, *Guía del Arbitraje Internacional*”, 2013, pág.34.

5) La quinta protección que se establece, y la que más interesa en este trabajo, es la que determina que las disputas entre ambas partes se resolverán mediante arbitraje internacional de inversión. Los nuevos TBI permiten a los inversores extranjeros hacer valer sus derechos contenidos en los TBI directamente contra el Estado anfitrión a través de procedimientos de arbitraje. La mayoría de los TBI que establecen el arbitraje como método de resolución de disputas suelen establecer arbitrajes institucionales regidos por el CIADI y arbitrajes *ad hoc* regulados mediante las normas de la CNUDMI. Recientemente el CIADI ha determinado en numerosas decisiones que si un inversor alega una violación de los derechos contenidos en el TBI, este tiene el derecho a acudir al arbitraje de inversión como medio para resolver dicha disputa, incluso cuando tal acción constituya un incumplimiento de contrato y dicho contrato limite la posibilidad de acudir a los tribunales del Estado receptor o cualquier otra forma de resolución de disputas²¹.

Estas cinco protecciones contenidas en diferentes cláusulas constituirían el núcleo esencial de la mayor parte de los Tratados Bilaterales de Inversión que estarían en estos momentos en vigor. Estas protecciones concedidas por los tratados son de gran importancia tanto por los derechos que otorgan como por las inversiones que se ven cubiertas por estas protecciones (por ejemplo; activos tangibles como fábricas, activos intangibles como concesiones, acciones, licencias). Por ende, antes de realizar la inversión es necesario que el inversor tenga conocimiento de cuál es el TBI aplicable al Estado donde quiere realizar la inversión y ver si le conviene efectuar esa operación en ese país o acudir a otro Estado que no posea ningún TBI o que posea uno más beneficioso.

1.5. Los Acuerdo Multilaterales de Inversión

Resulta clave cuando hablamos de los Acuerdos Bilaterales de inversión e importancia en el arbitraje de inversiones hacer mención al Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI) o *Multilateral Agreement on Investment* (MAI) en inglés. El Acuerdo Multilateral de Inversión es un tratado comercial internacional que tiene como finalidad la protección de los Estados Miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Dicho acuerdo estuvo en negociaciones hasta octubre del año 1998 y debía ser adoptado por la OCDE y OMC (Organización Mundial del

²¹ LATHAM & WATKINS, “Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados”, *Guía del Arbitraje Internacional*, 2013, págs. 34-35.

Comercio) pero se paralizó debido a las protestas en contra de su aprobación. El acuerdo quería proporcionar a las empresas más derechos y menos obligaciones a la hora de que invirtiesen en el extranjero. A día de hoy, el acuerdo sigue paralizado y no se tiene conocimiento si dichas negociaciones volverán a retomarse.

Dichas negociaciones se realizaron entre los años 1995 y 1998 entre los Estados Miembros de la OCDE y la Comisión Europea. Ambas partes invirtieron mucho tiempo y dinero para poder llevar acabo el AMI con el fin de crear un marco que proteja las inversiones y liberalice los mercados de inversiones incluyendo un sistema eficaz de resolución de controversias que pueda ser utilizado por Estados que no sean parte de la OCDE. En 1997 varias ONGs internacionales y agencias públicas de cooperación al desarrollo se mostraron críticas debido a que en el acuerdo no se mencionaba nada sobre el medio ambiente o las condiciones de los trabajadores. Dichas críticas y movimientos en contra de la aprobación del acuerdo hicieron que las negociaciones se alargaran en el tiempo y que finalmente se paralizara el proyecto²².

Lo que en definitiva pretendía el Acuerdo Multilateral de Inversión era crear un marco legal común para todos los países en temas como la protección de los inversores e inversiones mediante el principio del trato de la nación más favorecida y la transparencia o la regulación de las privatizaciones y monopolios. Además de construir un espacio jurídico transnacional para la resolución de los conflictos dejando al margen la normativa y regulación de cada país. Debe tenerse en cuenta que el acuerdo se negoció dentro de la OCDE, pero su finalidad era que fuera un tratado aplicable de manera universal y vinculante para todos los países del mundo. Posiblemente este dato también fuera una de las razones del bloqueo de las negociaciones sobre el acuerdo en 1998²³.

1.6. Ámbito normativo del arbitraje internacional de inversiones

Tras el estudio de las características principales del arbitraje de inversiones, qué son y cuál es el contenido de los Tratados Bilaterales de Inversión, es de gran importancia determinar cuál es el ámbito normativo internacional de este método de resolución de controversias.

²² JIJÓN CALDERÓN, M. S., “¿El Acuerdo Multilateral de Inversiones: intento fallido o agenda en marcha?” *Boletín ICCI-ARY Rimay*, núm. 69, 2004.

²³ JIJÓN CALDERÓN, M. S., “¿El Acuerdo Multilateral de Inversiones: intento fallido o agenda en marcha?” *Boletín ICCI-ARY Rimay*, núm. 69, 2004.

A nivel internacional hay dos textos jurídicos que sientan los cimientos y desarrollan la estructura del arbitraje de inversiones: la Convención de Nueva York de 1958 que regula el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en los Estados contratantes de la misma y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su Reglamento de la Transparencia que establece normas procesales que garantizan la transparencia en los procesos arbitrales entre de inversores y Estados.

1.6.1. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención Nueva York de 1958)

Uno de los principales textos jurídicos sobre el arbitraje es la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, comúnmente conocida como la Convención de Nueva York, la cual fue aprobada el 10 de junio de 1958 en una conferencia diplomática convocada por las Naciones Unidas. El objetivo principal de la convención es que los juzgados y tribunales de los países parte deben reconocer y ejecutar los laudos extranjeros de acuerdo con sus disposiciones.

El primer objetivo de la Convención es impedir que los laudos arbitrales extranjeros y no nacionales sean discriminados. Mediante este texto se les exige a los Estados contratantes que garanticen que las sentencias arbitrales serán reconocidas dentro de su jurisdicción y que estas serán ejecutables de igual manera que si se tratara de sentencias o laudos arbitrales nacionales. El segundo objetivo de la Convención es exigir a los tribunales de los Estados Contratantes hagan cumplir las cláusulas arbitrales rechazando las demandas interpuestas por el demandante cuando este violando dicha cláusula de sumisión al arbitraje.

La Convención de Nueva York está considerada como uno de los convenios más importantes en el ámbito del derecho mercantil internacional y ha sido utilizada como modelo para numerosos textos internacionales de arbitraje que han sido posteriormente aprobados. En la actualidad son parte 157 Estados, entre las que se encuentran las principales potencias económicas del mundo como Estados Unidos o China y también España que se adhirió a la Convención casi veinte años después de su aprobación el 29 de abril de 1977. Cabe destacar que la Convención fue el texto que se tuvo como referencia en la redacción de la Ley Modelo de la CNUDMI.

Al acudir al texto de la Convención, en la misma introducción se pueden encontrar los objetivos y disposiciones principales de la misma. En los objetivos se establece que: “La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados partes a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales. Un objetivo secundario de la Convención es exigir que los tribunales de los Estados partes den pleno efecto a los acuerdos de arbitraje negándose a admitir demandas en las que el demandante esté actuando en violación de un acuerdo de remitir la cuestión a un tribunal arbitral”.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Convención se dispone que “se aplica a las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se pida su reconocimiento y ejecución. Se aplica también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales”. Lo que en definitiva impone este texto internacional es que los Estados que son parte de ella reconozcan el carácter vinculante de las resoluciones arbitrales y que posteriormente las ejecuten conforme a la ley del país (*lex fori*) que solicita el reconocimiento y la ejecución. Si la Convención no establece requisito alguno cada Estado parte podrá elegir las reglas procedimentales que desee aplicar.

En el texto también se regulan las causas tasadas por las que un Estado parte puede denegar tanto el reconocimiento como la ejecución del laudo. En su artículo 5 se dispone que la parte que deniega el reconocimiento y ejecución deberá probar ante los tribunales del país en el que se pretende el reconocimiento una de las siguientes causas: “la incapacidad de las partes, la invalidez del acuerdo de arbitraje, irregularidades procesales, extralimitaciones en cuanto al alcance del acuerdo de arbitraje, la incompetencia del tribunal arbitral y la anulación o suspensión de una sentencia en el país en el cual, o conforme a la ley del cual, se ha dictado esa sentencia”.

En los casos mencionados es la parte la que debe de actuar por propia iniciativa, pero de acuerdo con el apartado 2 del artículo 5 los tribunales pueden de oficio negarse al reconocimiento y ejecución de un laudo si “según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o si el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

En definitiva, lo que la Convención intenta es promover el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales en el mayor número de casos posible. Por esta razón, el artículo 7 en su párrafo primero, excluye la exigencia a que el derecho interno de cada país tenga unas condiciones de reconocimiento y ejecución más estrictas que las estipuladas en la Convención. Aunque cabe señalar que la Convención acepta la aplicación de los derechos que sean más favorables o especiales contenidos en el ordenamiento interno de la parte que pide el reconocimiento y la ejecución. Dicho artículo también reconoce que cualquier parte interesada tiene derecho a hacer cumplir la legislación o el tratado del país donde se invoque la sentencia, incluso si dicha legislación o tratados proporcionan un sistema más favorable al que ofrece la Convención.

1.6.2. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o en inglés, *United Nations Commission for the Unification of International Trade Law* (UNCITRAL) es un órgano jurídico internacional creado a partir de la Resolución nº2205 de 17 de diciembre de 1966 dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este órgano tiene como función principal la modernización y armonización del derecho mercantil internacional y así poder reducir los obstáculos en los negocios comerciales internacionales que son producidos por las distintas legislaciones nacionales²⁴.

Podría decirse que este organismo se divide o está compuesto por tres niveles. En el primer nivel estaría la Comisión, que está compuesta por 60 Estados Miembros y que se reúne anualmente de forma alterna en el Centro Internacional de Viena y en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. La Comisión se encarga principalmente de la adopción de los textos que realizan los grupos de trabajo, del examen de los informes sobre el funcionamiento de los grupos, de seleccionar los temas que deben ser objeto de análisis por parte de los grupos, de examinar las resoluciones que la Asamblea realiza sobre la CNUDMI, de asuntos administrativo. En el segundo nivel se encuentran los grupos de trabajo que hasta 2018 eran seis y en la actualidad sólo hay cinco y son los encargados de la preparación del fondo de los temas seleccionados por la Comisión. Cada

²⁴ OCHANDO, J.M., “CNUDMI ¿Qué es y cómo afecta al Derecho Mercantil Internacional?”, *Revista Digital INESEM*, 2016.

grupo de trabajo se reúne una o dos veces al año alternativamente también entre Nueva York y Viena. Y, por último, en el tercer nivel, se encuentra la Secretaría ²⁵.

Como se ha mencionado, la Comisión está formada por 60 Estados que son elegidos por la Asamblea General por un período de seis años. Estos Estados representan a los principales ordenamientos jurídicos que hay en el mundo. Aunque un Estado no sea miembro puede asistir como observador a la sesión anual de la Comisión y a las sesiones de los grupos de trabajo y participar en las deliberaciones del mismo modo que los Estados Miembros.

Lo que une a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el Arbitraje Internacional de Inversiones es su Grupo de Trabajo número tres que se encarga de la reforma del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados y el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados (Reglamento sobre la Transparencia) de 1 de abril de 2014 e incorporado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI donde se establecen normas de carácter procesal que garantizan la transparencia tanto la transparencia como el acceso a los arbitrajes entre inversores y Estados.

El llamado Reglamento de Transparencia se incorporó mediante la redacción del apartado cuarto del artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Este nuevo Reglamento de Transparencia sería de aplicación a los arbitrajes celebrados en virtud de Tratados Bilaterales de Inversión formalizados el 1 de abril de 2014 o a partir de dicha fecha, siempre que ambas partes en el TBI no hayan establecido otra cosa. En lo no establecido por este reglamento y en caso de estar ante un arbitraje de inversiones, se estará a lo establecido por el Reglamento de Arbitraje.

El nuevo párrafo prevé el máximo de claridad en la aplicación del Reglamento sobre la Transparencia a los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En todos los demás aspectos, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2013 se mantiene sin variaciones con respecto de la versión revisada en 2010.

²⁵ CNUDMI, “Organización y métodos de trabajo”, *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 2013, págs.6-8.

En las primeras páginas del Reglamento de Transparencia se dispone que el fin principal por el que se ha redactado dicho texto es para que: “Se tenga en cuenta el interés público al que afectan arbitrajes de esa índole...Creyendo que un reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado contribuiría considerablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficiente las controversias internacionales en materia de inversiones, aumentar la transparencia y la rendición de cuentas y promover la buena gobernanza”.

Uno de los aspectos más relevantes que deben ser mencionados se encuentra cuando se habla sobre la discrecionalidad y la autoridad del tribunal arbitral. En el apartado cuarto del artículo uno se establece que los tribunales arbitrales podrán actuar de manera discrecional siempre que tengan en cuenta “el interés público en la transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados en el marco de un tratado y del procedimiento arbitral en particular; y el interés de las partes litigantes en que la controversia se resuelva de manera justa y eficiente”. Por ello, se puede decir que la discrecionalidad del tribunal no es absoluta ya que este debe respetar los principios de transparencia, eficiencia y justicia. Solo cabe la no aplicación del principio de transparencia en los casos en que la información sea confidencial o esté protegida.

También, debe ser mencionado que en el caso de que el Reglamento de Transparencia entre en conflicto con otro Reglamento de arbitraje aplicable, será el primero el que prevalezca y, por lo tanto, el que deba ser aplicado al caso. Pero si el que entra en conflicto con el Reglamento de Transparencia es el Tratado Bilateral de Inversión o una disposición de derecho de la que las partes no pueden excluir, será el TBI o la disposición los que prevalezcan (Arts. 1.7 y 1.8).

II. TRIBUNALES INTERNACIONALES DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

En este apartado se analizarán los dos tipos en los que el arbitraje relativo a inversiones puede ser administrado a día de hoy; el arbitraje *ad hoc* y el arbitraje institucional. En el primer punto de este capítulo analizaremos las características de los tribunales *ad hoc* regulados bajo las normas de la CNUDMI y la problemática actual que existe como consecuencia de las últimas resoluciones del TJUE.

Dentro de este segundo punto se pondrá énfasis en las instituciones arbitrales con mayor prestigio, desarrollando su historia, organización y normativa. Asimismo, se mencionarán las últimas estadísticas publicadas por estas mismas, que muestran el auge en los últimos años de los arbitrajes de inversiones que son sometidos a estas instituciones. Entre ellas se encuentra la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya (CPA), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI).

2.1. Tribunales *ad-hoc* y Reglamento de la CNUDMI.

El arbitraje *ad hoc* puede definirse como un proceso arbitral en el que son las partes las que tienen poder de elección de los árbitros que van a formar el tribunal encargado de administrar el arbitraje. Teniendo en cuenta esto último, el arbitraje *ad hoc* puede decirse que es un arbitraje no institucional ya que no hay ninguna institución que lo administre.

En cuanto al Reglamento de la CNUDMI podría decirse que se desarrolló como una alternativa más neutral a los demás Reglamentos que cada institución posee para administrar el arbitraje. Las disposiciones del Reglamento son utilizadas en numerosas transacciones comerciales de lo más comunes y también en arbitrajes entre particulares y Estados.

En los arbitrajes *ad hoc* es conveniente que desde el principio se precise de forma escrita el número de árbitros y cómo será su proceso de selección. Normalmente las partes suelen establecer que sean tres los árbitros que deban administrar el arbitraje, teniendo cada parte la capacidad de elegir a un árbitro y estos árbitros serán los que elijan al tercero²⁶. Las partes también pueden prever que sea un único arbitro el que lleve a cabo esta labor, aunque lograr el consenso de ambas partes para elegirlo resultara difícil. En los casos en que no sea posible el acuerdo entre las partes a la hora de elegir a los árbitros se puede disponer que sea un tercero el que realice ese trabajo, pudiendo ser un órgano judicial o una autoridad nominadora independiente²⁷.

En los casos de disenso entre las partes estas generalmente designarán una *autoridad de nominación* de mutuo acuerdo, que designará a uno o más árbitros y administrará

²⁶ VERBIST, H.; IMHOOS, C.; BOURQUE, J-F., “Contenido de una cláusula compromisoria”, *Arbitraje y solución alternativa de controversias: cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales, El Caso de Costa Rica*, Centro de Comercio Internacional UNCTAD/WTO, Ginebra, 2005, págs. 109-125.

²⁷ IOHAN LASCU, G.S., “*El arbitraje internacional de inversiones: panorama presente y perspectivas de futuro*”, Trabajo Fin de Master, Universidad de Alcalá, 2019, pág. 28.

cualquier solicitud de recusación de los árbitros y sobre la falta de funcionamiento del sistema de elección establecido por las partes. Muchas instituciones arbitrales de las que hablaremos a continuación sirven como autoridad de nombramiento bajo las reglas de la CNUDMI, a cambio de honorarios ya que no existe un organismo que administre el arbitraje según el Reglamento de esta institución. En caso de que las partes no designen una autoridad de nominación y el sistema de elección de los árbitros establecido por estas no funcione, será el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya el que designe a una autoridad. Aunque es recomendable que para que no surja esta complicación, las partes acuerden por adelantado la autoridad de nominación²⁸.

Cabe señalar que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos se permite que las partes de mutuo acuerdo acudan a un arbitraje sin tener que especificar ninguna norma o procedimiento. En los casos en que no se disponga nada sobre la elección de los árbitros y la manera en que se llevará a cabo, se estará a lo que establezca la ley del lugar donde se celebre el arbitraje²⁹. En el caso de que el arbitraje se celebre en España y las partes no hayan determinado nada al respecto, se estará a lo que disponga la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (Ley de Arbitraje). Cabe añadir que una gran parte de estas leyes nacionales no regulan de manera exhaustiva el procedimiento arbitral y eso puede llevar a numerosos desacuerdos y a que se retrase el proceso.

Lo más eficiente para las partes sería que desde un principio se especifique mediante una cláusula el número de árbitros y la forma en que serán elegidos y si las partes no están de acuerdo, especificar cuál será la autoridad nominadora que se encargará de ello. Asimismo, también es recomendable determinar el lugar en el que se llevara a cabo el arbitraje, el derecho aplicable al fondo del asunto, la normativa aplicable al procedimiento y el idioma o idiomas que serán utilizados durante el mismo.

Una de las principales razones por las que las partes suelen acudir al arbitraje *ad hoc* es porque al ser ellos los que eligen a los árbitros evitan los gastos que deben abonar cuando se opta por un arbitraje dirigido por una institución. Aunque esto en la práctica puede no ser así ya que en casos complejos y de grandes cuantías resulta mucho más beneficioso que sea una institución la que administre el arbitraje, tanto por tener un procedimiento reglado como por tener unos honorarios preestablecidos. Asimismo, en los procesos

²⁸ LATHAM & WATKINS, "El Tribunal", *Guía del Arbitraje Internacional*, 2013, pág.10.

²⁹ LATHAM & WATKINS, "El Tribunal", *Guía del Arbitraje Internacional*, 2013, pág.11.

arbitrales *ad hoc* hay muchas probabilidades de que haya que acudir a los tribunales nacionales y, por lo tanto, el gasto podría ser mayor.

En cuanto al arbitraje internacional de inversiones, en el artículo 1.9 del Reglamento de Transparencia de la CNUDMI se señala que “El presente Reglamento podrá aplicarse en arbitrajes entre inversionistas y Estados entablados de conformidad con otros reglamentos que no sean el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o en procedimientos *ad hoc*”.

Aunque el arbitraje *ad hoc* hasta ahora podría utilizarse como método de resolución extrajudicial de disputas entre inversores y Estados, el TJUE en la sentencia dictada el 26 de octubre de 2021³⁰ ha establecido la prohibición de realizar arbitrajes de inversiones *ad hoc* entre miembros de la Unión Europea ya que resulta contrario al Derecho de la UE.

El TJUE, en la sentencia referenciada, precisa que “los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite a un Estado miembro celebrar con un inversor de otro Estado miembro un convenio arbitral *ad hoc* que permita continuar un procedimiento arbitral iniciado sobre la base de una cláusula arbitral, de idéntico contenido a dicho convenio, que se recoge en un acuerdo internacional celebrado entre esos dos Estados miembros y que es nula por ser contraria a esos mismos artículos”. Dar como válida una cláusula de arbitraje *ad hoc* idéntica a la del TBI supone que el Estado Miembro podría eludir las demás obligaciones y deberes que se establezcan en el tratado. Por ello, el TJUE con esta resolución prohíbe que un Estado Miembro, para evitar la nulidad de una cláusula arbitral, realice un convenio con un inversor extranjero.

Por todo ello, desde la sentencia del TJUE el arbitraje de inversiones *ad hoc* entre Estados Miembros de la Unión Europea ha quedado en entre dicho ya que es contrario a las disposiciones de Derecho de la Unión Europea contenidas en el Tratado de Funcionamiento de la UE.

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen contra PL Holdings Sàrl, C-109/20.

2.2. La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya

Después de analizar el funcionamiento y la regulación del arbitraje *ad hoc*, queda por exponer qué es el arbitraje institucional y cuáles son las principales instituciones arbitrales que llevan a cabo este tipo de procedimientos.

El arbitraje institucional puede definirse como el arbitraje que se lleva a cabo mediante la intervención de una institución que se encarga de administrar el procedimiento. Las partes en este caso se someten a una institución arbitral y es esta la que lleva a cabo el procedimiento de acuerdo con su propio reglamento.

2.2.1. Antecedentes históricos

La primera institución arbitral que se mencionará será la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). Esta institución fue creada en la primera Conferencia de la Paz de la Haya del año 1899 y modificada y perfeccionada en la segunda Conferencia de la Haya celebrada el 18 de octubre de 1907.

Fue el Zar Nicolás II el que en el año 1899 ordenó organizar una conferencia internacional con la finalidad de buscar los medios adecuados para asegurar una paz verdadera y duradera. Esa fue la primera Conferencia de la Haya y la que por lo tanto creó la Corte Permanente de Arbitraje, siendo esta la institución más antigua encargada de la resolución de conflictos de carácter internacional³¹.

2.2.2. Organización y normativa

La Corte Permanente de Arbitraje a día de hoy está compuesta por 121 Estados contratantes, los cuales pueden nombrar a un máximo de cuatro personas para que formen parte de la Corte. Estos miembros de la corte son expertos en derecho internacional y tienen una larga carrera profesional en dicha materia. En la primera Convención de la Haya para la resolución pacífica de controversias internacionales de 1899 se establece que los miembros de la Corte elegidos por los distintos Estados parte, serán nombrados por un periodo máximo de seis años, aunque con opción a ser elegidos otra vez y que, de esas personas elegidas por los Estados contratantes, se escogen los árbitros que compondrán el tribunal arbitral (Art. 23 de la Convención).

³¹ CORTEZ VELA, A.M., “*El arbitraje internacional: especial énfasis en el arbitraje de diferencias Inversor-Estado*”, Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2016-2017, pág.11.

En el mismo texto también se regula la estructura de la CPA. Podría decirse que la Corte estaría compuesta por tres grupos: por las personas elegidas por los Estados, por el Consejo Administrativo y por la Oficina Internacional. En primer lugar, estarían las personas expertas en la materia que son elegidas por los Estados contratantes de las Convenciones de 1899 y 1907. En segundo lugar, estaría el Consejo Administrativo que como dispone el artículo 28 de la CH de 1899 esta “compuesto de los representantes diplomáticos de las Potencias signatarias acreditadas en La Haya y del Ministro de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos, quien cumplirá las funciones de Presidente” y se encarga de formular las directivas para la Corte y de controlar los asuntos de carácter administrativo, función que se plasmó en la Convención de 1907, en su artículo 49. En tercer lugar, estaría la Oficina Internacional que opera como una secretaría de la Corte y está controlada por el Consejo Administrativo. Este último órgano tiene como función custodiar los archivos y estar a cargo de toda cuestión administrativa (Art. 43 de la Convención).

El concepto de arbitraje ha ido variando, aunque de manera leve, de una Convención a otra. En el texto del año 1899 el arbitraje internacional tenía por objeto “la resolución de controversias entre Estados por jueces de su propia elección y sobre la base del respeto a la ley³²”, y tras la reforma de 1907 el objeto del arbitraje sigue siendo el mismo pero añadiendo que “el recurso al arbitraje implica la obligación de someterse al Laudo de buena fe³³”. Actualmente la Corte Permanente de Arbitraje se encuentra regulada por el Reglamento de Arbitraje de la CPA de 17 de diciembre de 2012, que contiene en su mayoría normas de carácter procesal.

En cuanto a las funciones de la Corte, en la introducción del Reglamento se determina que una de sus funciones es “resolver mediante arbitraje los litigios con partes múltiples que involucren a una combinación de Estados, entidades controladas por el Estado, organizaciones intergubernamentales y partes privadas”. Por lo tanto, la Corte no solo realiza arbitrajes entre Estados, sino que también pueden ser parte las entidades controladas por los Estados, como las empresas públicas, y partes privadas, como las sociedades, siendo indiferente la relación jurídica que les una, “ya sea contractual, con base en un tratado o de otra naturaleza” (Art. 1 del Reglamento). Por lo que puede

³² Artículo 15 de la Convención de la Haya de 1899.

³³ Artículo 37 de la Convención de la Haya de 1907.

concluirse que la Corte Permanente de Arbitraje también administra arbitrajes internacionales de inversiones.

2.2.3. Resoluciones

La Corte administra actualmente 5 procedimientos entre Estados, 107 procedimientos arbitrales de inversiones y 69 casos surgidos de contratos u otros acuerdos que implican a un Estado u otra entidad estatal. Por lo que se debe resaltar que la CPA administra en su mayoría arbitrajes de inversiones³⁴.

De acuerdo con su último informe anual publicado en el año 2020, la Corte Permanente de Arbitraje administro en 2020, 211 arbitrajes, de los cuales 126 eran arbitrajes entre inversores y Estados. Este estudio refleja que más de la mitad de los arbitrajes llevados a cabo por la CPI son de inversiones³⁵.

Por último, queda indicar que la CPA en su tarea de administrar arbitrajes resuelve la controversia emitiendo laudos, los cuales deben cumplirse obligatoriamente por las partes y también, si es necesario, la CPA puede formular una interpretación auténtica del laudo. Además de ello, la CPA proporciona apoyo a otros sistemas de resolución de conflictos internacionales, como es la mediación y la conciliación.

2.3.El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

2.3.1. Antecedentes históricos

Otra de las instituciones arbitrales que deben ser mencionadas en este trabajo es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones o CIADI. Esta institución fue creada mediante la promulgación del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio de Washington) aprobado el 18 de marzo de 1965 en Washington y en vigor desde el 14 de octubre de 1966.

El CIADI es una institución internacional de carácter público que se encuentra dentro del Banco Mundial y que, en un principio, de acuerdo con lo establecido en su preámbulo, se creó con el objetivo de dar solución a las controversias entre los Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes en relación con las inversiones realizadas. Pero

³⁴ Permanent Court of Arbitration. Disponible en: <https://pca-cpa.org/es/cases/>

³⁵ NATO, J., "Annual Report 2020", Permanent Court of Arbitration, 120th Annual Report, 2020, pág.18.

todo ello sin establecer normas de carácter sustantivo para la protección de las inversiones y sin imponer la obligación de acudir al arbitraje o a la conciliación³⁶.

2.3.2. Organización y normativa

El CIADI está compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado y también posee una lista de árbitros y otra lista de conciliadores. El Consejo Administrativo, que está regulado en la sección 2 del Convenio, está compuesto por un representante de cada uno de los Estados contratantes y presidido por el presidente del Banco Mundial (Arts. 4 y 5 del Convenio). De acuerdo con el artículo 6, sus principales funciones son la adopción de las reglas procesales sobre el inicio y el procedimiento de arbitraje y conciliación.

Aunque el Consejo Administrativo sólo puede estar compuesto por un representante de cada Estado contratante, los Estados pueden elegir hasta cuatro personas, no siendo necesario que sean nacionales de ese Estado. El presidente del Consejo Administrativo tiene la posibilidad de elegir a diez personas que sean de nacionalidades diferentes.

El Secretariado, en cambio, está integrado por un Secretario General, por varios Secretarios Generales Adjuntos y por personal del CIADI. Sobre las funciones de estos distintos órganos que forman el secretariado sólo encontramos en el artículo 11 las del Secretario general que consisten en ser “el representante legal y el funcionario principal del Centro y será responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal, (...), desempeñará la función de registrador, y tendrá facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme a este convenio y para conferir copias certificadas de los mismos”.

En cuanto a los requisitos para poder acudir al CIADI para resolver el conflicto entre un inversor y el Estado donde se ha realizado la inversión se encuentran regulados en el artículo 25 del Convenio. En este artículo se precisa que las partes deben mostrar su consentimiento para someter su controversia al CIADI de forma escrita, que la disputa debe ser de naturaleza jurídica, el objeto debe ser una inversión y el Estado en el que se realiza la inversión y el Estado del inversor deben ser parte del Convenio.

Una de las características del proceso de arbitraje del CIADI es que, siempre que las partes hayan dado su consentimiento previo, el inversor tiene derecho a presentar la

³⁶ MUÑOZ, J.R-A.; HERNÁNDEZ, J.I.: “*El derecho administrativo global y el arbitraje internacional de inversiones*”, ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, págs. 197-198.

reclamación correspondiente directamente ante el CIADI. De esta forma, el Convenio introduce un rasgo distintivo en el derecho internacional, ya que los inversores pueden iniciar directamente el procedimiento, siempre con base en el consentimiento mutuo, evitando el régimen de protección diplomática de Estado del inversor o los tribunales nacionales del Estado que recibe la inversión³⁷. Debe tenerse en cuenta que un Estado contratante puede condicionar su consentimiento al arbitraje al agotamiento previo de las vías judiciales o administrativas de su Estado.

Otra de las características es que los bienes y derechos de las partes, abogados, peritos, testigos gozaran de inmunidad frente a actuaciones judiciales que se realicen en el Estado donde se estén efectuando las actuaciones³⁸.

2.3.3. Resoluciones

Los laudos arbitrales dictados por el CIADI deben ser adoptados por la mayoría de los miembros y son de obligado cumplimiento y con carácter definitivo. Por lo que no será apelable y sólo se podrá solicitar su aclaración, revisión o anulación en determinados casos. Estos serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en todos los Estados contratantes miembros del CIADI.

De acuerdo con el Informe Anual del CIADI, en el año 2021 se produjo una cifra record de casos registrados y administrados, y la segunda mayor cifra de resoluciones y decisiones emitidas durante un solo ejercicio. El año pasado el CIADI llevo a cabo 332 casos, 29 más que en 2020³⁹.

A día de hoy, el CIADI es la principal institución arbitral a nivel mundial dedicada a la resolución de controversias sobre inversiones, habiendo administrado más de 800 casos y siendo así la institución que más arbitrajes de inversión ha celebrado. Por ello, la mayoría de los Estados fijan en sus TBI el sometimiento de la posible controversia al CIADI.

2.4. La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI)

³⁷ CORREDOVRA ALCARAZ, P., “Arbitraje de Inversión: ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente”, Trabajo Fin de Master, Colegio Universitario de Estudios Financieros, pág. 47.

³⁸ Artículo 21 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965.

³⁹ CIADI, “Informe Anual del CIADI de 2021”, pág. 22.

2.4.1. Antecedentes históricos

La Corte Internacional de Arbitraje se fundó en el año 1919 como un órgano de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) situada en París. La Cámara de Comercio Internacional puede definirse como la organización empresarial más grande del mundo que ostenta la representación de más de 45 millones de empresas de diferentes sectores situadas en más de 100 países. El objetivo de la CCI es fomentar el comercio y las inversiones internacionales como medios para el crecimiento económico, y para ello, han establecido comités nacionales en más de 90 países para que hagan llegar a los gobiernos las decisiones y posturas que toma la CCI⁴⁰.

Debido a la importancia de la CCI, es considerada una entidad consultiva ante la misma Organización de Naciones Unidas (ONU), sus agencias y organismos de carácter especializado. Asimismo, la CCI es un órgano que mantiene estrechos lazos con diferentes organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), Banco Mundial y la OCDE.

Uno de los órganos más importantes de la CCI es la Corte Internacional de Arbitraje. La Corte Internacional de Arbitraje, también llamada “*Corte de la CCP*”, se funda en el año 1923 con el objetivo de dar solución mediante el arbitraje a los litigios comerciales internacionales. En estos momentos cuenta con más de 100 miembros de diferentes países y con grupos especializados. Es por ello, que es considerada como una de las instituciones arbitrales con mayor prestigio del mundo ya que administra todo tipo de asuntos como; contratos de venta asuntos de propiedad intelectual acuerdos de adquisición de acciones⁴¹.

2.4.2. Organización y normativa

Los arbitrajes administrados por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI están regulados en el Reglamento de Arbitraje de la CCI que entró en vigor el 1 de enero de 2021 y que dispone en su apéndice I que “La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional tiene la función de asegurar la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CCI, y dispone para ello de todos los poderes necesarios”.

⁴⁰ ICC Spain International Chamber of Commerce, “¿Que es la Cámara de Comercio Internacional ICC?” Disponible en: <http://www.iccspain.org/icc/quienes-somos/>

⁴¹ ICC Spain International Chamber of Commerce, Apartado Arbitraje, Disponible en: <http://www.iccspain.org/arbitraje/>

La Corte será la encargada de supervisar en todo momento el arbitraje y será responsable de la elección de los árbitros y de su confirmación. El sistema de elección de los árbitros que forman parte de cada procedimiento se realiza en base a la normativa de la propia Corte. En caso de que las propias partes hayan elegido a los árbitros, la Corte resolverá sobre las recusaciones y analizará y aprobará las resoluciones arbitrales, además de determinar los honorarios de los árbitros. Si las partes no han pactado nada al respecto, la Corte podrá determinar si hay un acuerdo de arbitraje, designar y establecer el número a los árbitros, elegir el sitio donde se celebrará el arbitraje, fijar la duración del procedimiento, elegir el idioma del mismo, analizar y aprobar los laudos arbitrales y determinar los costes y honorarios de los árbitros⁴².

La Corte también tendrá la obligación de observar con detenimiento el proceso arbitral para poder garantizar que se realiza de acuerdo con lo establecido por el Reglamento, además de aprobar los laudos para asegurar su calidad y aplicabilidad y controlar las medidas cautelares impuestas antes de realizar el procedimiento arbitral.

Cabe señalar que es de las pocas instituciones que posee un procedimiento abreviado, que entró en vigor el 2017 y que sólo es aplicable a procedimientos de cuantía inferior a los tres millones de dólares. El procedimiento abreviado acorta los plazos del proceso y como consecuencia, disminuyen también los costes asociados al procedimiento arbitral rebajando los honorarios de los árbitros un 20%. Es el procedimiento idóneo para las partes que tengan una controversia con una cuantía inferior a la anteriormente mencionada y que quieran obtener una decisión lo antes posible. A día de hoy, según establece el apéndice IV del Reglamento, los arbitrajes llevados a cabo mediante el procedimiento abreviado ya suponen más de un tercio de los arbitrajes administrados por la Corte de la CCI.

En cuanto a la organización, de acuerdo con el artículo 2 del Apéndice I del Reglamento, la Corte se compone por un Presidente, los Vicepresidentes, los miembros y los miembros suplentes y es asistida por su Secretaría. El Consejo Mundial de la Cámara de Comercio Internacional con la recomendación del Comité Ejecutivo de la CCI es el órgano que elige al Presidente. Los Vicepresidentes son nombrados a propuesta del Presidente por el Consejo Mundial de la CCI entre los miembros de la Corte o de fuera

⁴² ICC Dispute resolution services, Apartado Procedure. Disponible en: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/procedure/>

de ella y los miembros también serán nombrados por el Consejo Mundial, pero a propuesta de los Comités Nacionales o los Grupos de la CCI. Los miembros suplentes en cambio serán a propuesta del presidente. Todos ellos serán nombrados para un periodo de tiempo de tres años, renovable una única vez⁴³.

La Corte Internacional de Arbitraje es asistida en todo momento por su Secretaría, que está formada por un Secretario General y un Secretario General Adjunto. La función principal de la Secretaría es estar a cargo de toda las gestiones y operaciones que se llevan a cabo en la institución como la expedición de copias certificadas de los laudos, el requerimiento del pago de la provisión para sufragar anticipadamente los gastos del arbitraje y la autorización del pago en diferentes cuotas de las provisiones antes mencionadas.

En la actualidad, la Presidencia de la Corte la dirige la estadounidense Claudia Salomón y la Vicepresidencia la componen 17 personas de 17 países diferentes. En cuanto a miembros, a día de hoy la Corte está formada por 178 miembros procedentes de 117 países⁴⁴.

2.4.3. Resoluciones

Como en las demás instituciones arbitrales, el laudo se decidirá por mayoría de los miembros del tribunal arbitral. En caso de que no se dé esa mayoría de los votos será el presidente del tribunal el que dicte el laudo de forma individual. En ambos casos el laudo deberá ser motivado y será de obligatorio cumplimiento para las partes. También cabe que el Laudo dictado por el tribunal sea como consecuencia de un acuerdo entre las partes. En este caso, el tribunal arbitral deberá dar el visto bueno al acuerdo propuesto por las partes y si es así, procederá a dictarlo después de que la Corte lo revise.

El tribunal podrá corregir de oficio o a instancia de parte errores de carácter matemático o tipográfico. Las partes también podrán solicitar al tribunal la interpretación del laudo o un laudo adicional sobre las cuestiones que el tribunal no se haya pronunciado.

Los laudos arbitrales dictados por los tribunales arbitrales de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI ponen fin a la controversia y tienen fuerza de cosa juzgada. Por

⁴³ Artículo 3, Apéndice I del Reglamento de arbitraje de la CCI.

⁴⁴ ICC Dispute resolution services. Apartado Court members. Disponible en: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration/court-members/>

ello, los laudos no podrán ser objeto de apelación y en cuanto al reconocimiento y ejecución se registrarán por lo establecido en la Convención de Nueva York de 1958.

Las estadísticas publicadas por parte de la Corte de Arbitraje de la CCI del año 2020 muestran que en ese año se registraron un total de 946 solicitudes de arbitraje, 78 más que en 2019.

III. PROBLEMÁTICAS ACTUALES DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES

3.1.Introducción

Después de analizar todos los conceptos relativos al Arbitraje Internacional de Inversiones, su ámbito normativo y las principales instituciones arbitrales internacionales es necesario ahondar en la problemática actual que rodea al arbitraje de inversiones. Dicha problemática se tratará desde un aspecto procesal y de fondo.

Las críticas de carácter procesal se centran en cuestionar las garantías fundamentales que deben ser respetadas y que deben guiar todo tipo de procedimiento como son: la transparencia, la imparcialidad, la legitimidad del sistema, la independencia, la falta de control por parte de las partes, la confidencialidad y la eficacia y ejecutividad de las resoluciones. También, se realizará un análisis de los costes económicos a los que pueden ascender este tipo de procesos y en relación con ello, la duración aproximada que pueden llegar a tener.

En el siguiente apartado se expondrán las dos cuestiones de fondo que están siendo objeto de crítica y que consisten en la desmedida protección que se les está otorgando a los inversores por parte de las instituciones arbitrales, poniendo en duda la imparcialidad e independencia de los árbitros y la falta de soberanía que están sufriendo los Estados receptores al firmar los TBI y otorgar la potestad de juzgar su conducta a instituciones extranjeras.

La gran parte de las cuestiones críticas que se plantean son refutables mediante los estudios, estadísticas y resoluciones que se desarrollarán en los puntos que se expondrán a lo largo de este capítulo.

3.2. Cuestiones procesales

En las cuestiones procesales se analizarán los problemas relativos a los costes económicos del arbitraje, la duración del procedimiento, la legitimidad del sistema y las cuestiones problemáticas alrededor de la figura del tribunal arbitral. Dentro de este último grupo se mencionará la independencia, la imparcialidad, la transparencia y la eficacia y ejecutividad de los laudos dictados por los tribunales arbitrales.

a) Coste económico

Puede decirse que el aspecto procesal más problemático del arbitraje internacional de inversiones es el coste económico tan elevado que supone acudir a este tipo de procedimientos. Algo que ha hecho que, en muchos TBI, sobre todo en los firmados por Estados Unidos y Canadá, se establezca la posibilidad de acumular procesos que tengan conexión con la finalidad de ahorrar en los costes del mismo. Como dichas cláusulas sólo se han implementado en los países de origen anglosajón y no en los países europeos, que es donde se encuentran todas las instituciones arbitrales analizadas con anterioridad, se expondrán los costes económicos que supone acudir a una de estas instituciones europeas.

En rasgos generales los costes derivados del arbitraje internacional de inversiones han ido creciendo en los últimos años. Cabe recordar que en el coste económico no solo incluye las indemnizaciones por daños y perjuicios satisfacer a los inversores por el incumplimiento o violación de las cláusulas de los TBI, sino que también debe tenerse en cuenta los gastos del procedimiento en sí mismo que suelen ser más de la mitad del total de los mismos. Todo ello sin contar con los honorarios de los árbitros, testigos y expertos⁴⁵.

Como ejemplo de estos altos costes propios del procedimiento arbitral se encuentra el caso *Plama Consortium v. Bulgaria*⁴⁶ en el que el la parte demandante, el inversor extranjero, tuvo que abonar 4,6 millones de dólares y la parte demandada, el Estado receptor de la inversión, 13,2 millones de dólares debido a que tuvo que satisfacer todos los costes del procedimiento y el 50% de los gastos arbitrales de la otra parte. Otro ejemplo sería el caso *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited v. la*

⁴⁵ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, pág.14.

⁴⁶ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

*República de Hungría*⁴⁷, el Estado tuvo que satisfacer todos los costes del procedimiento y la totalidad de los gastos del inversor teniendo que abonar 7,6 millones de dólares.

Aunque los costes del arbitraje internacional de inversiones sean muy altos, de acuerdo con el Estudio Empírico sobre los Costes, Daños y Duración en el Arbitraje Inversionista-Estado de 2021 del Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparativo el aumento de dichos costes se ha ralentizado en los últimos años. Para poder determinar dicho estancamiento de los costes, el informe analiza dos tipos de gastos; los honorarios de abogados, testigos, expertos y los gastos administrativos asociados al tribunal arbitral como las tasas y los honorarios de los árbitros.

En cuanto a los costes que las partes abonan por su defensa y por la participación de testigos y expertos, son los inversores extranjeros los que incurren en más gastos ya que son los que tienen la carga de la prueba y eso incrementa considerablemente los costes. En cambio, los Estados receptores aun teniendo un gasto alto, al utilizar sus propios abogados internos se reduce considerablemente su gasto en representación legal. Uno de los ejemplos más significativos del estancamiento de los costes es el caso *Belenergia S.A. v. República Italiana*, en el que Italia, que fue la vencedora, estuvo representada por su propio abogado y solo tuvo que abonar 400.000 dólares, en cambio, el inversor tuvo que abonar 1,8 millones de dólares⁴⁸.

Como establece el estudio antes mencionado, la brecha entre los costes de los inversionistas y la de los Estados encuestados es considerable ya que los primeros han tenido que abonar casi el doble de gastos durante los últimos tres años. Los Estados demandados suelen gastar aproximadamente 1,8 millones de dólares menos que el inversor extranjero. Esto puede apreciarse en las tablas que a continuación se insertan y que refleja los costos medios de las partes entre los años 2012 y 2020 y los gastos incurridos por las mismas dependiendo de la institución arbitral a la que hayan acudido.

⁴⁷ ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16.

⁴⁸ HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, pág. 9.

Tabla 1: Coste medio de los inversores y Estados entre los años 2012 y 2020⁴⁹.

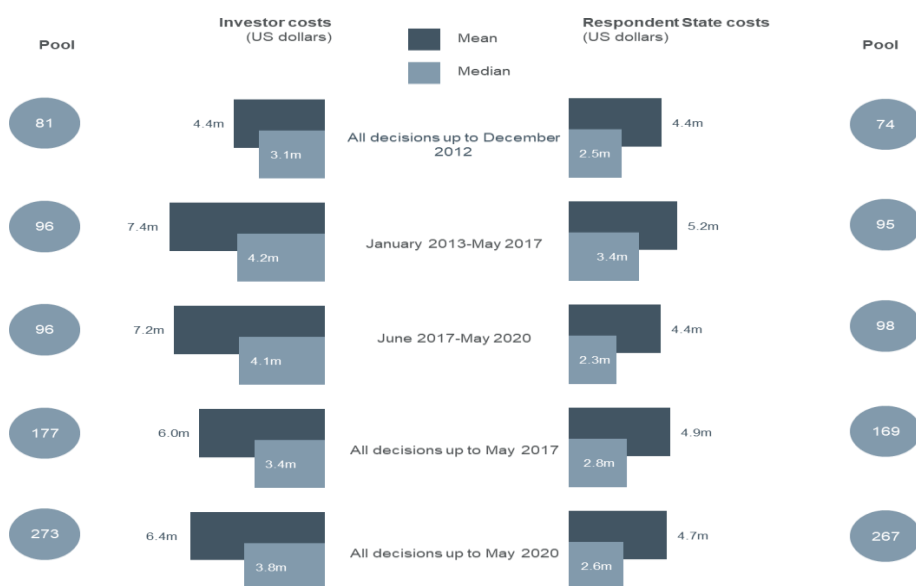
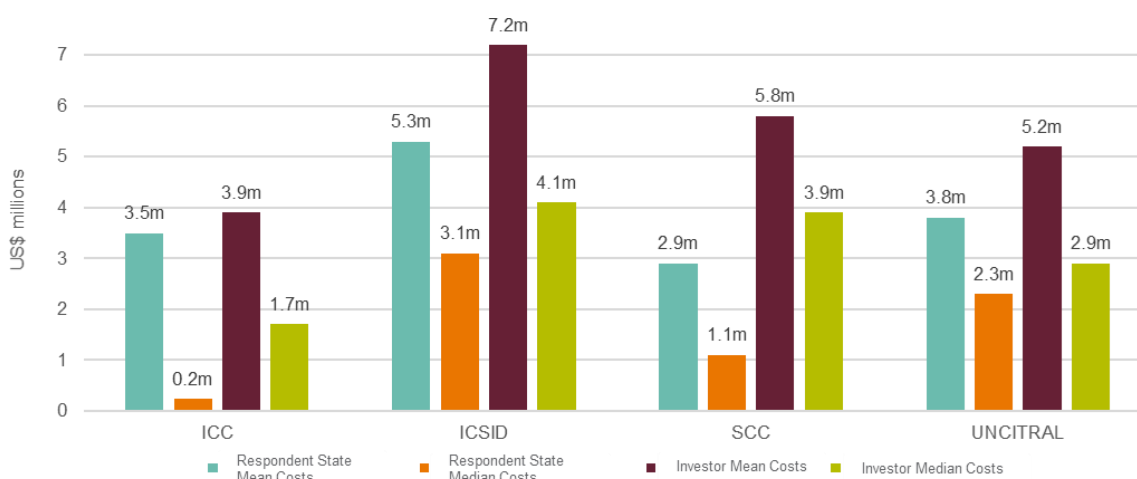


Tabla 2: Coste medio de los inversores y Estados dependiendo de la institución arbitral⁵⁰.



Tras analizar los recuadros, aunque sigue habiendo diferencia entre los costes entre las partes siendo los del inversor más altos, la diferencia entre los gastos en los que incurren las partes está disminuyendo. Aun y todo, los costes que deben soportar los inversores siguen al alza en comparación con el estancamiento y en algunos casos leve bajada de los gastos que deben satisfacer los Estados. Estos costos medios de los Estados han disminuido 0,5 millones de dólares a partir de 2017. En cambio, los costes relacionados con el tribunal arbitral se han mantenido estables en los últimos tres años,

⁴⁹ HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, pág. 10.

⁵⁰ HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, pág. 11.

con algún ligero aumento. El CIADI ni la CNUDMI, en sus respectivos reglamentos, establecen ningún beneficio en cuanto a los costes que deben abonar para que las partes acudan a sus instituciones. De acuerdo con el estudio realizado, no existe ninguna diferencia de costes entre ambas instituciones, como si lo había antes del 2017⁵¹.

Cabe señalar también la relación entre la duración del procedimiento y los costes del mismo. Como establece el informe, desde 2017 la duración media de los procedimientos arbitrales ha aumentado de 3 años y 7 meses a 4 años y 1 mes. Este incremento de la duración podría a la vez reflejarse en un aumento de los costes. En el gráfico que se muestra a continuación, se puede apreciar que no hay una verdadera conexión que afirme que en general el aumento de la duración del procedimiento lleva a que las partes tengan que abonar mayores costes⁵².

La bifurcación, el realizar dos procedimientos en vez de uno solo, sí que es uno de los factores que afectan a los gastos en los que incurren las partes, siendo estos más altos en los procedimientos bifurcados. Los costes de los inversores en este tipo de procedimientos aumentan un 85% y un 79% para los Estados. Cabe mencionar que desde 2017 los tribunales arbitrales son menos proclives a aceptar solicitudes de bifurcación, admitiendo en estos momentos solo la cuarta parte de las solicitudes que son interpuestas⁵³.

b) Duración

En cuanto a la duración de proceso, se presupone que al no ser un tribunal judicial el que lleva a cabo el procedimiento la duración del mismo será menor y, por lo tanto, el proceso se realiza de una forma más ágil.

De un tiempo a esta parte, el plazo para resolver los conflictos vía arbitraje está aumentando y con ello también el plazo para obtener un laudo definitivo y ejecutable. Normalmente suele ocurrir a consecuencia de la interposición, por parte del que no resulta beneficiado, de los medios necesarios para evitar que el laudo se ejecute. La parte perjudicada por la decisión arbitral suele interponer recursos de anulación y de inadmisión, aunque los motivos para ello sean tasados, con la única intención de alargar

⁵¹ HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, págs. 11-12.

⁵² HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, págs. 13-14.

⁵³ HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021, pág. 14.

el proceso. Los Estados, en cambio, suelen acudir a la bifurcación⁵⁴ y a las medidas provisionales. Debido a eso los procedimientos arbitrales suelen alargarse hasta los tres o cuatro años y el tiempo aproximado entre la vista oral y la resolución arbitral es de un año y dos meses⁵⁵.

Por ello, puede decirse que el plazo para resolver dichas controversias internacionales en tribunales nacionales no dista mucho del plazo del procedimiento si es un tribunal arbitral el que se encarga de administrar el litigio.

c) Falta de control del procedimiento

Una de las cuestiones problemáticas relativas al tribunal arbitral es la falta de control que tienen las partes sobre el procedimiento. En especial la falta de control se aprecia con mayor fuerza en el caso del Estado donde se ha realizado la inversión y que resulta demandado. En definitiva, lo que las partes poseen es la opción de elegir si se someten o no al arbitraje y la forma en la que se procederá a la elección de los árbitros. A parte de dichas potestades de elección, las partes no ostentan ninguna influencia más en el procedimiento y es por ello que la autonomía y la libertad de las partes que distingue al arbitraje de los tribunales de justicia queda en segundo plano y desvirtuada.

d) Legitimidad del sistema

Otra de las cuestiones problemáticas es la legitimidad del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados debido a la incongruencia sobre la interpretación del concepto de protección en los laudos arbitrales. Asimismo, también se cuestiona la competencia de los árbitros ya que estos lo que hacen es interpretar las leyes o normas nacionales aplicables y conforme a su criterio dictan la resolución. Todo queda a criterio de los miembros del tribunal ya que no existe jurisprudencia al respecto y además, al no existir apelación la interpretación de los jueces es definitiva⁵⁶.

⁵⁴ Definición: “La bifurcación se refiere, en general, a la separación de las cuestiones jurisdiccionales del fondo y se traduce en la práctica en una fase jurisdiccional separada destinada a considerar las excepciones sobre jurisdicción y admisibilidad formuladas por la parte demandada”. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/bifurcacion>

⁵⁵ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, pág. 16.

⁵⁶ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, págs. 17-18.

El recurrir en apelación sería un mecanismo complicado de adoptar ya que no existen instancias superiores a los tribunales arbitrales que las partes eligen. En cambio, si se opta por que sean los tribunales nacionales los que resuelvan sobre dicha apelación, no tendría ningún sentido acudir al arbitraje sabiendo que en caso de querer recurrir debes acudir a la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a la posibilidad de establecer jurisprudencia contribuiría a asentar unas bases y a que los árbitros puedan acudir a casos similares y formar su criterio conforme a la forma de resolución de dichos laudos. Esto traería más seguridad a las partes ya que la discrecionalidad en la interpretación se vería reducida.

e) Indemnizaciones

Asimismo, también debe ser expuesta la imposibilidad que tienen las partes de llegar a acuerdos sobre las indemnizaciones que traen consigo los incumplimientos de las disposiciones contempladas en los Tratados Bilaterales de Inversión. Las partes, el inversor y el Estado, no tienen la posibilidad de acordar otra medida o la forma en que se llevara a cabo el abono de la indemnización por daños y perjuicios⁵⁷.

Esto hace que el arbitraje resulte más inflexible de lo que las partes esperaban al elegir dicho método de resolución de controversias internacionales. Si se implantasen medidas previas al surgimiento del conflicto y, por lo tanto, al arbitraje, que fomentaran el acuerdo entre las partes se evitaría la controversia o que la misma se agravara. Para ello, convendría instaurar un proceso de mediación interno que estableciese la posibilidad de llegar a un acuerdo previo. Esto debería estar plasmado en los TBI como una opción previa que ostentan las partes.

Las cuestiones que más críticas generan dentro del desarrollo del procedimiento arbitral y de sus rasgos más procedimentales son la falta de independencia de los árbitros, la transparencia del procedimiento, la eficacia y ejecutividad de las decisiones arbitrales y el control que ostenta la jurisdicción ordinaria sobre ciertos aspectos.

Todas estas problemáticas que tienden a menoscabar los principios básicos del derecho público hacen que los Estados que reciben la inversión se conviertan en un ente

⁵⁷ NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010, pág. 18.

comercial. Por ello, varios Estados han denunciado los procesos arbitrales establecidos en las cláusulas de los Tratados Bilaterales de Inversión o en los acuerdos de libre comercio, retirándose parcial o totalmente de este marco institucional internacional⁵⁸.

f) Transparencia y confidencialidad

Dentro de las cuestiones problemáticas relativas al desarrollo del procedimiento se encuentran los principios de transparencia y confidencialidad. Debido a que los temas tratados son de interés público ya que en los arbitrajes internacionales de inversiones se requiere la intervención del Estado, se considera por los críticos que dicho procedimiento debería ser transparente y no confidencial como en los temas privados y comerciales. Ciertamente este tipo de disputas no tienen las mismas características que las del arbitraje comercial ya que los intereses en juego son diferentes y es por ello que debe haber una ponderación entre ambos intereses públicos y privados⁵⁹.

Debido a esa ponderación de intereses, en la actualidad se está optando en la normativa internacional por dejar a un lado la confidencialidad propia del arbitraje comercial e implementar la publicidad y la transparencia en el procedimiento. Tanto es así que han incorporado la figura de los *amicii curiae*, como bien se ha expuesto en los primeros puntos de este trabajo, siendo una figura que suele participar en procesos relativos a los derechos humanos⁶⁰.

Hay que tener en cuenta que hay países como Estados Unidos o Canadá que son más partidarios a la transparencia en los procedimientos, algo que viene sobre todo influenciado por la cultura jurídica de estos países, y los Estados proclives a que los conflictos derivados de las inversiones sean de carácter confidencial. Aunque es verdad que en estos momentos se está tendiendo más a la máxima transparencia y rendición de cuentas. Esto se refleja en las enmiendas realizadas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) o NAFTA en inglés, en el CIADI, el Reglamento de la

⁵⁸ MARTIMORE, M., “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe”, Santiago, Naciones Unidas, CEPAL, 2009, pág. 8.

⁵⁹ MARTIMORE, M., “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe”, Santiago, Naciones Unidas, CEPAL, 2009, pág. 35.

⁶⁰ FERNANDES ROZAS, J.C., “El arbitraje en el nuevo escenario económico en América Latina: ¿Matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia?”, *América Latina y el arbitraje de inversiones*”, Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. XXIV, 2009, pág. 21.

CNUDMI sobre la Transparencia, la celebración por internet de arbitrajes de inversión y la publicación de los laudos en internet⁶¹.

La implantación de dicha transparencia se puede apreciar con claridad en la regla 37 de las Reglas de Arbitraje del CIADI y en el artículo 41 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario de la misma institución establecen la posibilidad de que un tercero ajeno a las partes participe en el procedimiento efectuando “una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia”. Debido a estas disposiciones en las que se abre la puerta a terceros para que formen parte del procedimiento y a la publicación online de la información sobre los casos y de los laudos, se puede afirmar que el CIADI es una de las instituciones que goza con mayor transparencia internacional en materia de inversiones⁶².

g) Imparcialidad e independencia

También se suele poner en entredicho la independencia e imparcialidad de los árbitros ya que son las partes las que los eligen, al contrario que en la jurisdicción ordinaria. Por ello, se pone en duda que estos puedan resolver la controversia sin tomar partida por la parte que les ha nombrado para administrar el arbitraje. Aunque para ello existe el tercer miembro del tribunal arbitral, para decantarse por una o por otra postura. También es verdad que en pocos casos se otorga a la parte demandante, que en la mayoría de casos es la empresa inversora, todo lo que solicita o reclama.

Dicha problemática podría solucionarse si las partes optasen por someter a la institución arbitral la elección y el nombramiento de los árbitros que vayan a administrar el procedimiento ya que uno de los problemas en el sistema de elección de los árbitros es que las partes elijan a los árbitros que sean más afines a sus intereses, algo que resulta obvio y totalmente comprensible.

La situación que más pondría en entredicho la imparcialidad e independencia de los árbitros es cuando actúa en un procedimiento como árbitro y luego en otro procedimiento de características fácticas o materiales similares actúa como abogado de una de las partes. Su imparcialidad e independencia pueden llegar a estar comprometidas por el hecho que

⁶¹ NARANCIO, V., NÚÑEZ DEL PRADO, F., “Entrevista a Gary Born. El Arbitraje Internacional en debate”, *Ius et veritas*, núm. 54, 2017, pág. 346.

⁶² KUNDMÜLLER-CAMINITI, F.; RUBIO-GUERRERO, R., “El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte”, *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*, núm. 1, Lima, 2006, págs. 108-109.

al tener conocimiento de que será abogado de una parte en un proceso similar más adelante, tendrá la tendencia a decidir a favor de la parte que representará en el futuro cuando este administrando como árbitro el primer procedimiento. Esta cuestión quedaría más controlada si en los Tratados Bilaterales de Inversión se estableciese unas disposiciones que estableciesen las posibles incompatibilidades de los árbitros. Dichas disposiciones acerca de las incompatibilidades a la hora de ser seleccionado como árbitro deben ser establecidas de manera homogénea a nivel internacional⁶³.

h) Eficacia y ejecutividad de los laudos

Como hemos mencionado en los primeros capítulos de este trabajo los laudos dictados por los tribunales arbitrales son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para las partes. También se debe mencionar que estas resoluciones pueden ser objeto de ciertos recursos como pueden ser el de anulación, aclaración o revisión, como se establece en mayoría de convenios de las instituciones arbitrales más importantes. Estos recursos gozan de mayores restricciones a la hora de interponerlos que en el arbitraje comercial donde resulta más fácil anular un laudo.

En el caso del CIADI, en sus artículos 53 y 54 del Convenio, se establece que los laudos al ser obligatorios no podrán ser objeto de apelación ni de ningún recurso, salvo los mencionados con anterioridad y que será directamente ejecutable y reconocido en los Estados partes del Convenio. Esto hace que el CIADI sea una de las instituciones que más garantiza la eficacia y ejecutividad de los laudos arbitrales debido a su obligatoriedad, su casi imposibilidad de recurso y, en consecuencia, la imposibilidad de que una de las partes dilate el procedimiento interponiendo recursos.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de los laudos se estará a lo establecido en la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de la Sentencias Arbitrales Extranjeras y que garantiza que todos sus estados contratantes cumplirán de buena fe con sus obligaciones en virtud de cualquier acuerdo de arbitraje o derivadas de un laudo. Para no reiterar lo dicho en los primeros capítulos sólo mencionar que en el artículo 5 se determina que la ejecución y reconocimiento sólo podrán denegarse en ciertos casos y que, aunque se cumplan los requisitos para su denegación, no quiere decir que se deba rechazar su reconocimiento o ejecución.

⁶³ IOHAN LASCU, G.S., *“El arbitraje internacional de inversiones: panorama presente y perspectivas de futuro”*, Trabajo de Fin de Master, Universidad de Alcalá, 2019, págs. 71-72.

La única cuestión que puede ser controvertida en lo que a la ejecución y el reconocimiento se refiere es que los demás reglamentos de las instituciones arbitrales no sean tan estrictos a la hora de establecer los recursos disponibles y que las causas no estén tasadas con exactitud. Esto haría que las partes perjudicadas pusieran trabas al intentar paralizar la eficacia y la ejecución interponiendo todos los recursos posibles y solicitando la denegación del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

3.3. Cuestiones de fondo

3.3.1. Protección de los inversores frente a los estados

La principal crítica al sistema de arbitraje internacional de inversiones es que el tribunal se suele decantar en la mayoría de ocasiones por el inversor extranjero, ya que según los críticos estos están en una situación más vulnerable y por ello se les proporciona ciertas ventajas frente al Estado que recibe la inversión. También se cree que tanto los árbitros como la institución arbitral elegida por la parte inversora puede ser una variable decisiva en el laudo arbitral. También se critica que la identidad de las partes, especialmente la del inversor, y la del propio abogado de las partes, será también un dato que afectará a la resolución final⁶⁴.

Estas críticas obtienen respuesta en el estudio realizado por Susan Frank y Lindsey Wylie⁶⁵, en el que recopilan todos los laudos arbitrales dictados a partir del 1 de enero de 2012 y publicadas por instituciones arbitrales como el Centro Arbitral de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

En cuanto a la crítica que afirma que se dan diferentes resultados en casos similares cabe recordar que el arbitraje no está sujeto a textos legales, ni a la jurisprudencia, ni a la soberanía de un Estado, como ocurre en la jurisdicción ordinaria. No hay jueces predeterminados por la ley, ya que son las partes quien los eligen y por lo tanto es imposible comparar el arbitraje con la jurisdicción ordinario que es la manifestación de la soberanía estatal. Cabe señalar que en el arbitraje las partes pueden optar por la normativa que quieren aplicar tanto al fondo como al desarrollo del procedimiento, algo

⁶⁴ FRANCK, S.D., WYLIE, L.E., "Predicting Outcomes in Investment Treaty Arbitration", *Duke Journal Law*, núm. 65, págs. 476-477.

⁶⁵ FRANCK, S.D., WYLIE, L.E., "Predicting Outcomes in Investment Treaty Arbitration", *Duke Journal Law*, núm. 65, pág. 481.

que hará variar el resultado final pero no porque el arbitraje no sea justo, favorezca a una de las partes o sea discrecional, sino por las propias elecciones de las partes.

Por ello, se puede descartar que los laudos diferentes en casos similares sean como consecuencia de un favorecimiento a una de las partes o por decisiones de carácter arbitrario. Para poder desvirtuar dicha afirmación habría que acudir a los datos que reflejan que de los 50 laudos analizados hasta el año 2007, los inversores obtuvieron el 38,46% de laudos a su favor, los Estados demandados el 57,69% y el porcentaje restante fue debido a que las partes llegaron a un acuerdo. Con estos datos se puede apreciar claramente que las afirmaciones realizadas por los críticos entorno a la ventaja que poseen los inversores queda desechada completamente⁶⁶.

En los años posteriores al 2007, donde el arbitraje internacional de inversiones ha ido creciendo exponencialmente, los datos también indican que son los Estados demandados los que obtienen más resoluciones favorables. Entre los años 2007 a 2015 se analizaron 144 laudos, de los cuales el 60,4% (87 laudos favorables) estimaban las pretensiones de los Estados, en cambio los inversores solo obtuvieron un 39,6% (57 laudos favorables) de laudos favorables⁶⁷. Por lo que si de verdad hubiera un trato favorable hacia los inversores los datos deberían avalarlo y como se puede apreciar siguen siendo los Estados receptores los que obtienen la mayoría de laudos estimatorios.

Otros datos significativos para desechar dicha teoría son los referidos a las indemnizaciones. En cuanto a estas, el estudio muestra que en 159 casos en los que se acordaron indemnizaciones por daños y perjuicios, en 101 de esos casos los inversores no obtuvieron ninguna indemnización debido a compensaciones recíprocas, acuerdos de conciliación o desestimación de las pretensiones. Sólo en los 58 casos restantes los inversores obtuvieron una indemnización por los daños causados por el Estado como consecuencia de la estimación de sus pretensiones, porque el mismo Estado accedió a abonar dichos daños o porque este se allano a las pretensiones del inversor. Esto indica que los inversores solo obtuvieron indemnizaciones en menos del 50% de los casos⁶⁸.

⁶⁶ FRANCK, S.D., "Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration", *North Carolina Law Review*, UNC School of Law, vol. 86, núm. 1, art. 2, Chapel Hill, 2007, págs. 49-50.

⁶⁷ FRANCK, S.D.; WYLIE, L.E., "Predicting Outcomes in Investment Treaty Arbitration", *Duke Journal Law*, núm. 65, págs. 489-490.

⁶⁸ FRANCK, S.D.; WYLIE, L.E., "Predicting Outcomes in Investment Treaty Arbitration", *Duke Journal Law*, núm. 65, págs. 493-495.

Cabe señalar que otro de los datos a tener en cuenta en lo que a la resolución se refiere, son las circunstancias del Estado demandado, como su nivel económico, político, la relevancia de los derechos humanos y su estado de derecho. Estas variables hacen que el Estado demandado tenga una u otra tendencia en el laudo arbitral. En general los Estados más desarrollados económica y políticamente tienden a tener más éxito que los Estados que no tienen un sistema democrático estable o están en vías de desarrollo. Los inversores suelen obtener mayor porcentaje de éxito si el Estado al que han demandado no tiene una estructura política y económica estable⁶⁹.

Ha quedado acreditado, mediante los datos antes mencionados, que los inversores no actúan con ventaja a la hora de someterse a un tribunal arbitral y que por lo tanto tampoco obtienen mayores éxitos que los Estados demandados. Los aspectos que sí resultan relevantes son la normativa elegida por las partes para el fondo y para el desarrollo del procedimiento, el lugar del arbitraje, el número de árbitros y la situación económica y política del Estado receptor.

3.3.2. Soberanía de los Estados Receptores

Antes de abordar el tema de si la soberanía de los Estados se ve afectada por este tipo de procedimientos es necesario mencionar la diferencia entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. La inmunidad de jurisdicción en el Derecho Internacional puede definirse como el deber que tienen los Estados a no ser enjuiciados por otro Estado extranjero. Por ello los Estados no pueden ejercer su jurisdicción sobre un Estado extranjero. En cambio, la inmunidad de ejecución es el beneficio que tienen los Estados extranjeros y sus bienes a no ser objeto de medidas coercitivas e imposición de decisiones judiciales por parte de otros estados. Ambas inmunidades tienen su origen en la soberanía estatal, esto es, el poder exclusivo que tiene el Estado sobre su territorio y sobre las personas que se hayan en él. Estas inmunidades cobran gran importancia en el arbitraje internacional de inversiones.

En relación con la soberanía e inmunidad de los Estados debe ser mencionada la Convención Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2005 pero que aún no ha entrado en vigor. A pesar de ello, en su artículo 5 se establece que “todo Estado goza,

⁶⁹ FRANCK, S.D., WYLIE, L.E., “Predicting Outcomes in Investment Treaty Arbitration”, *Duke Journal Law*, núm. 65, pág. 500.

para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención”.

Pero dicha inmunidad de jurisdicción no es absoluta y en la Parte III establece los procedimientos en los que no se puede invocar la inmunidad del Estado. Estas excepciones tienen su origen en el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados, de 1972, el *Foreign Sovereign Immunities Act* de Estados Unidos y el *State Immunity Act* del Reino Unido. Entre los procedimientos en los que no se puede invocar la inmunidad se encuentran; las transacciones mercantiles, contratos de trabajo, lesiones a las personas y daños a los bienes, propiedad, posesión y uso de bienes, propiedad intelectual e industrial, participación en sociedades, buques propiedad de un Estado y convenios arbitrales⁷⁰.

El artículo 17 de la Convención establece que “si un Estado concierta por escrito un convenio con una persona natural o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, ese Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a: a) la validez, la interpretación o la aplicación del convenio arbitral; b) el procedimiento de arbitraje, o; c) la confirmación o anulación del laudo; a menos que el convenio arbitral disponga otra cosa.” Esto viene a establecer que un Estado no puede refugiarse en su inmunidad de jurisdicción para evitar acudir a arbitraje y todo lo que ello conllevaría.

Cuando un Estado accede a someter una controversia a arbitraje, su inmunidad jurisdiccional entiende automáticamente renunciada. Esta renuncia implícita a la inmunidad jurisdiccional está ampliamente reconocida tanto en el derecho internacional como en el derecho nacional⁷¹.

Proteger las inversiones es un objetivo importante que debe protegerse y promoverse, pero dado que la otra parte de esta relación contractual suele ser un estado soberano, surge la pregunta sobre dónde empieza y donde acaba la facultad soberana decisoria de los Estados, que representan el interés general. En ningún caso el procedimiento arbitral debe

⁷⁰ WEBB, P., “*Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes*”, Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 2019, pág. 1.

⁷¹ ARBITRAJE INTERNACIONAL, “*Inmunidad soberana de jurisdicción en arbitraje internacional*”, Arbitraje internacional Información de arbitraje internacional de Aceris Law LLC, Disponible en: https://www.international-arbitration-attorney.com/es/sovereign-immunity-from-jurisdiction-in-international-arbitration/#_ftnref2

interferir en las políticas públicas de un Estado, ya que tal limitación podría llevar a que los Estados declinaran acudir al arbitraje para resolver diferencias relativas a inversiones.

Buena parte de las reticencias están relacionadas con la constitucionalidad de los procedimientos arbitrales, ya que conllevan la delegación de la soberanía de los Estados receptores. El aspecto que no se cuestiona es la necesidad de proteger a los inversionistas de las modificaciones inoportunas e irrazonables del sistema legal interno que aplicable por el Estado. En cambio, sí que se cuestiona es la delegación de la justicia de cada Estado a los instrumentos internacionales dejando de lado el control democrático de los habitantes⁷².

Resulta obvio que para que las instituciones arbitrales internacionales puedan resolver la cuestión controvertida entre las partes, los Estados deben traspasar ciertas potestades nacionales a favor de estas. Pero no por ello los Estados gozan de menor soberanía ya que son ellos mismos los que voluntariamente ratifican y firman Tratados Bilaterales de Inversión con otros Estados. La firma de estos acuerdos es una clara muestra de su poder soberano y como cabe entender, cada TBI establece derechos y obligaciones para el Estado receptor y para el inversor.

En los casos en que los Estados no estén de acuerdo con dichos convenios porque según estos menoscaba su soberanía, lo que podrán es renegociar las disposiciones establecidas en el texto, pero no alegar su incumplimiento porque afecta a su soberanía.

En síntesis, las facultades de soberanía de un Estado no quedan anuladas ni a la hora de firmar un TBI ni cuando se someten a un procedimiento arbitral, aunque tenga que cumplir con las obligaciones internacionales que han sido voluntariamente adquiridas con otros estados, y especialmente con la posición que ocupan estas en la jerarquía interna de su ordenamiento jurídico.

⁷² IOHAN LASCU, G.S, “*El arbitraje internacional de inversiones: panorama presente y perspectivas de futuro*”, Trabajo de Fin de Master, Universidad de Alcalá, 2019, pág. 63.

IV. SOLUCIONES A LAS PROBLEMÁTICAS ACTUALES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

4.1. Futuro a Nivel Internacional del Arbitraje de Inversiones

Es cierto que el arbitraje internacional es uno de los métodos de resolución de conflictos más utilizados tanto en disputas entre inversores extranjeros y Estados como en asuntos de carácter comercial. En lo que respecta al arbitraje internacional de inversiones es un mecanismo muy habitual ya que en la mayoría de los casos su sumisión viene establecido en los Tratados Bilaterales de Inversiones que firman ambas partes.

Dicha popularidad ha ido decreciendo debido a las problemáticas procesales y de fondo expuestas en el capítulo anterior y por las diferentes resoluciones que han servido como desencadenantes, como es la sentencia del TJUE de 6 marzo 2018 sobre el caso *Achmea*, que será analizado más adelante. Asimismo, se analizarán los trabajos que se están llevando a cabo en la actualidad por los grupos de la CNUDMI para dar solución a las problemáticas entorno al arbitraje internacional de inversiones.

El fenómeno de la globalización ha provocado un aumento de la movilidad de los ciudadanos y de las mercancías, lo que ha contribuido al establecimiento del mercado interior de la UE y ha propiciado el auge del comercio internacional y el comercio electrónico. En este contexto, las relaciones con los factores internacionales se vuelven más frecuentes, no sólo en el ámbito estrictamente privado, sino también en el ámbito de la intervención de los actores públicos, especialmente en el marco de la inversión extranjera. El entramado cada vez más complejo de las relaciones jurídicas nos muestra cómo la resolución de conflictos a través de la justicia tradicional es cada vez más difícil.

4.1.1 Reforma del sistema de arbitraje en el marco del CNUDMI

4.1.1.1 Planteamiento

En un principio, el arbitraje internacional de inversiones era el método de solución de controversias idóneo para equiparar a ambas partes en la misma posición evitando las desigualdades.

A medida que pasaban los años se empezó a percibir que el procedimiento arbitral en materia de inversiones poseía varias carencias como la falta de transparencia,

imparcialidad e independencia de los árbitros, la falta de eficacia y celeridad del sistema y sus resoluciones, y la constante necesidad de control judicial por parte de la institución. Por ello, la CNUDMI desde el año 2019 se empezó a plantear ciertas reformas para solucionar las carencias que tenía el sistema.

Los Grupos de trabajo de la CNUDMI empezaron a plantearse la posibilidad de crear un órgano permanente de resolución de controversias entre Estados e inversores y la facultad de este de albergar tanto una primera como una segunda instancia de revisión de los casos a la que tuvieran acceso ambas partes.

Asimismo, se propuso que, en ese momento de incertidumbre y desconfianza hacia el arbitraje, se fomentaran métodos alternativos de resolución de conflictos. En especial se incentivó el uso de la mediación como una opción menos costosa y rápida para solucionar los problemas surgidos entre las partes.

4.1.1.2. Grupos de trabajo

Dentro de la CNUDMI se pueden diferenciar dos Grupos de trabajo que están llevando a cabo reformas y modificaciones en la regulación del arbitraje de inversiones. Por un lado, estaría el Grupo de trabajo II que se encarga de la regulación de los métodos de soluciones de controversias en general (conciliación y arbitraje) y el Grupo de trabajo III que tiene como labor reformar el arbitraje entre inversores extranjeros y Estados receptores.

El Grupo de trabajo II tiene en estos momentos como objetivo el aumento de la calidad y eficiencia del arbitraje y para ello propusieron crear un arbitraje acelerado⁷³. Arbitraje que ya se estaba planteando por las numerosas instituciones arbitrales como forma de disminuir los costes del procedimiento y la duración del mismo en asuntos que no conlleven mucha complejidad⁷⁴.

Inicialmente el Grupo II se centró en el arbitraje comercial internacional y que más adelante ya analizaría las posibilidades de establecer un proceso acelerado en el arbitraje de inversiones. Aunque desde el primer momento se descartara la aplicación de

⁷³ ESPLUGUES MOTA, C., “Los trabajos de la CNUDMI en materia de arbitraje acelerado y el mantra de la celeridad”, *Revista argentina de arbitraje*, 2020, pág. 5.

⁷⁴ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso Achmea y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm. 5, 2021, pág. 11.

dicho procedimiento al arbitraje de inversiones, se está debatiendo si permitir que en los TBI se pueda incluir el arbitraje acelerado como una alternativa al proceso convencional y que así el demandante pueda en caso de conflicto acudir a él⁷⁵. Aun habiendo un rechazo inicial al respecto, en el proyecto sobre arbitraje acelerado de 2020 ya se establecen ciertas disposiciones respecto al arbitraje internacional de inversiones en relación con Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados de la CNUDMI.

En cambio, el Grupo de trabajo III se dedica a reformar el Sistema de Solución de Controversias entre Inversores y Estados desde el año 2017. En la sesión 38^o realizada en 2020 se debatieron tres posibles reformas: un mecanismo de apelación en el arbitraje de inversiones, la creación de un tribunal multilateral de inversiones de carácter permanente y el establecimiento de la selección y nombramiento de árbitros del tribunal permanente.

En cuanto a la creación de un mecanismo de apelación en este tipo de arbitrajes lo que se intentaba conseguir era incrementar la consistencia, previsibilidad, coherencia y uniformidad de las decisiones. Esto mantiene relación con el procedimiento de anulación de laudos arbitrales ya que, en caso de establecer una apelación, se debería tener en cuenta cuáles serían los motivos para acceder a ella y que estos no fueran iguales a los que se regulan en el Convenio del CIADI para la anulación. El Grupo también tiene en cuenta los motivos que se establecen para denegar el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en la Convención de Nueva York. Otra de las cuestiones es si dicha apelación tiene que tener como objeto el fondo del asunto o si también debe alcanzar decisiones incidentales⁷⁶.

En relación con el establecimiento de un sistema de apelación, en la misma sesión se planteó la creación de un Tribunal Multilateral de Inversiones permanente o *Multilateral Investment Court (MIC)* con origen en un documento presentado por la UE al Grupo de trabajo III llamado “Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones”. Dicho texto propone el

⁷⁵ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso Achmea y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm. 5, 2021, pág.11.

⁷⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados), “Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en la continuación de su 38^o período de sesiones”, Viena, 2020, págs. 6-8.

establecimiento de un mecanismo permanente para la solución de controversias relativas a inversiones internacionales compuesto por dos niveles.

El primer nivel estaría compuesto por un tribunal de primera instancia que “vería la causa. Investigaría el caso, como hacen los tribunales arbitrales en la actualidad, y posteriormente aplicaría la legislación aplicable a los hechos. También trataría los casos que le fueran devueltos por el tribunal de apelación cuando este no pudiera resolverlos. Tendría su propio reglamento”. El segundo nivel, en cambio, tendría la condición de tribunal de apelación que “vería los recursos procedentes del tribunal de primera instancia. Los motivos de apelación deberían ser errores de Derecho (como defectos procesales graves) o errores manifiestos en la apreciación de los hechos. No debería revisar los hechos de nuevo⁷⁷”.

Lo que en definitiva se quiso crear es un tribunal internacional de carácter permanente para la solución de todas las controversias en materia de inversiones, dejando de lado definitivamente el sistema de arbitraje ad hoc que aún se sigue estableciendo en ciertos TBI. Otros acuerdos como el Acuerdo Comercial de la UE con Vietnam y el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) ya hacen referencia a la creación de un MIC.

Otra de las cuestiones que se debatieron en esta sesión fue la forma de selección y nombramiento de los árbitros del tribunal permanente, en el que se dispone que estos deben tener un cargo a tiempo completo y que su selección y nombramiento se realizara teniendo en cuenta unos requisitos éticos, las cualificaciones de cada uno de ellos y la diversidad.

Si bien se menciona el MIC en diferentes acuerdos internacional, este tribunal también genera dudas como así lo expresa Lee Caplan en *ISDS Reform and the Proposal for a Multilateral Investment Court*, en las que varias partes, incluidos la Unión Europea y Canadá, han expresado su preocupación por la resolución de disputas entre inversores y Estados, incluido el costo y el tiempo significativos, la falta de consistencia y

⁷⁷ Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, “Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones”, 2019, pág. 4.

previsibilidad en los laudos arbitrales y el posible sesgo en los nombramientos arbitrales⁷⁸.

4.1.2. Promoción de la mediación como paso previo al arbitraje

Después de haber podido comprobar en el capítulo anterior la problemática que rodea al arbitraje de inversiones, resulta idóneo afirmar que el arbitraje de inversiones se encuentra en una etapa de crisis y, debido a ello, se está intentando realizar una reforma en la que la mediación podría ocupar un lugar importante.

Antes de centrar el apartado en la mediación instaurada por la CNUDMI para los casos en que se produzcan disputas en materia de inversiones extranjeras, debe mencionarse que este método de resolución de conflictos tiene un alto grado de efectividad y de cumplimientos de los acuerdos alcanzados por las partes. Este alto grado de cumplimiento se debe en gran parte a que son las partes, y no un tercero (árbitro), las que ponen fin al conflicto llegando ellas mismas a un acuerdo beneficioso para ambas. En este sentido, en el ámbito europeo y nacional ya se establecieron la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁷⁹.

Asimismo, en julio de 2016, la Conferencia de la Carta de la Energía adoptó una Guía sobre mediación en inversiones diseñada para animar a los Estados e inversores a considerar la mediación en disputas entre inversores y Estados. La Guía cubre varios asuntos, incluidas las reglas que pueden aplicarse a los procedimientos de mediación, la estructura de una mediación y la exigibilidad de cualquier acuerdo resultante de la misma⁸⁰.

En este sentido la CNUDMI ya ha estado estableciendo la mediación como método alternativo para la resolución de controversias internacionales de carácter

⁷⁸ HIOUREAS, C. G., “The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward?”, *Ecology Law Quarterly and Berkeley Journal of International Law*, vol. 46, 2019, pág. 68.

⁷⁹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 25, 2013, pág. 12.

⁸⁰ HIOUREAS, C. G., “The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward?”, *Ecology Law Quarterly and Berkeley Journal of International Law*, vol. 46, 2019, págs. 62-63.

comercial en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018 y la Convención de Singapur sobre la mediación. En ninguno de estos textos se dispone que en conflictos relativos a inversiones internacionales las partes puedan acudir a la mediación para resolver dicha disputa.

En cuanto a la Convención de Singapur, aun siendo principalmente aplicable a asuntos de carácter comercial, cabe mencionar que también es posible realizar una mediación entre inversores y Estados siempre que dicha disputa esté relacionada con un asunto comercial, como asuntos de construcción o extracción de recursos nacionales⁸¹. Aun así, HIOUREAS opina que si se fomenta la Convención de Singapur y la mediación en general para todas las disputas entre inversores y Estados, podrían animar a las partes a utilizar los períodos de reflexión previstos en muchos tratados de inversión y dedicarlo para acudir a mediación⁸².

También se ha fomentado la mediación en disputas de inversión dentro del marco del Acuerdo Económico y Comercial Global, que entró en vigor en 2017, y que prevé expresamente en su artículo 8.20 la mediación de controversias entre inversores y Estados.

En el año 2020, tanto el Grupo de Trabajo II y el III empezaron a plantear en sus respectivos periodos de sesiones que la mediación podría tener un papel importante en disputas entre inversores y Estados como alternativa o complemento al arbitraje establecido en los TBI.

En el periodo de sesiones celebradas en Nueva York del 6 a 17 de julio de 2020 se presentó un Proyecto de Reglamento de Mediación de la CNUDMI. En el mismo se establece cómo se llevará a cabo la mediación, el proceso de nombramiento, incompatibilidades y requisitos que deben cumplir los mediadores, la confidencialidad que debe respetarse a lo largo de todo el procedimiento y las incompatibilidades que tiene el mediador en otros procedimientos. Igualmente, se establecen las cinco causas por las

⁸¹ SCHNABEL, T., “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 19, 2019, págs. 22-23.

⁸² HIOUREAS, C. G., “The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward?”, *Ecology Law Quarterly and Berkeley Journal of International Law*, vol. 46, 2019, pág. 68.

que se da por terminada la mediación y la posibilidad de acudir a este método en cualquier momento independientemente de haberse iniciado un proceso judicial o arbitral.

A lo largo del proyecto en ningún momento se especifica claramente cuál es su ámbito de aplicación. En su artículo 1 sólo se establece que este se aplicará en “controversias contractuales y no contractuales”. Para poder averiguar si los conflictos entre inversores y Estados están incluidos en el ámbito de actuación del Reglamento, hay que acudir a sus anotaciones en las que se dispone en el comentario del artículo 1 que “la mediación prevista en el Reglamento puede basarse en un acuerdo concluido entre las partes, u originarse en un instrumento internacional como un tratado de inversión, una resolución judicial o una disposición legal imperativa, siempre que las partes acuerden en aplicar el Reglamento de Mediación de la CNUDMI”.

Como se ha podido comprobar la CNUDMI ya ha ido estableciendo la mediación como un instrumento de resolución de conflictos tanto para las controversias comerciales como para las existentes entre los inversores extranjeros y los Estados. El Grupo de trabajo III sobre la Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados planteó en las sesiones de julio de 2020 la posibilidad de establecer como requisito previo al arbitraje que las partes acudan primero a un proceso de mediación.

Todas las comunicaciones emitidas por los diferentes Estados sobre métodos alternativos de resolución de disputas destacan las ventajas de estos métodos en comparación con los del arbitraje. Estos destacan la rapidez de la mediación, los menores costes económicos y la mayor flexibilidad y autonomía que poseen las partes, lo que a su vez ayuda a mantener relaciones e inversiones a largo plazo⁸³.

Como ya dispone el texto que recoge lo hablado en las sesiones de 2020 del Grupo III, en los TBI ya se prevé un periodo de espera en el que los inversores y los Estados extranjeros pueden intentar llegar a un acuerdo y así evitar acudir a un procedimiento arbitral. Este periodo debería utilizarse para acudir a otro método de resolución de conflictos como la mediación ya que puede resultar difícil que lleguen a un arreglo por ellas mismas cuando lo que está en juego intereses de carácter público.

⁸³ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso Achmea y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm 5, 2021, pág.13.

Aun teniendo en cuenta las ventajas que posee la mediación y que existen más métodos de resolución de conflictos, las partes siguen acudiendo de forma predominante al arbitraje para dar solución a su disputa y relegando a los demás métodos a una utilización residual.

Por ello, el Grupo de trabajo III quiere fomentar la utilización de diferentes formas de resolver conflictos y que así se acudan a ellas con mayor frecuencia. Asimismo, desde las Naciones Unidas se está valorando “la posibilidad de elaborar cláusulas modelo, lo cual: i) modificaría las disposiciones de los tratados de generaciones anteriores sobre los requisitos previos al arbitraje; ii) señalaría a las partes litigantes las medidas que deben adoptar para cumplir la obligación de intentar alcanzar un arreglo amistoso; iii) establecería plazos realistas; y iv) podría imponer la mediación obligatoria como requisito previo al arbitraje”⁸⁴.

Una de las medidas que se plantean realizar como incentivo a recurrir a la mediación es establecer su obligatoriedad como requisito previo antes de acudir a un procedimiento arbitral. De llevarse a cabo esta medida, el arbitraje ya no se sería la opción predominante de las partes y sería reemplazado por la mediación como la vía principal para resolver las controversias entre inversores extranjeros y Estados receptores.

De la misma forma, en el marco de la reforma que se están realizando de las reglas del CIADI, se ha incluido por primera vez la posibilidad de recurrir a la mediación, y para ello ya se ha propuesto un proyecto sobre las normas que rigen la mediación en los conflictos entre inversores y Estados⁸⁵.

A la vista de las dificultades por las que atraviesa el arbitraje en estos momentos, desde la CNUDMI mediante estas propuestas se está fomentando el recurso a la mediación, como la primera opción para resolver tanto asuntos comerciales como de inversiones. Tanto es el impulso que desean darle que se está planteando imponer como obligatoria la mediación previa al arbitraje.

⁸⁴ Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados), *“Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE). Prevención y mitigación de controversias: medios alternativos de solución de controversias”*, 39º periodo de sesiones, 2020, pág. 13.

⁸⁵ CIADI, “Reglas Aplicables a los Procedimientos de Mediación (Reglas de Mediación del CIADI)”, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI*, Documento de trabajo núm. 4, vol. 3, pág.222.

4.2. Futuro del Arbitraje de Inversiones en la UE

Como se ha mencionado en el apartado anterior, aunque el arbitraje de inversiones presente muchas dificultades y cuestiones problemáticas, sigue siendo el método más utilizado para resolver las controversias que puedan aparecer entre los inversores y los Estados receptores. Todo ello, mediante la inclusión de una cláusula de sumisión al arbitraje contenida en los TBI.

Después de años en los que los Estados Miembros de la UE firmaban Tratados Bilaterales de Inversión para proteger a los inversores de sus Estados y sometiendo las posibles disputas a procedimientos arbitrales, el 6 de marzo de 2018 el TJUE dictó una resolución sin precedentes, en contra del pronunciamiento del Abogado General del TJUE y desencadenando importantes consecuencias. Dicho caso vino a dilucidar si las cláusulas de sometimiento a arbitraje en materia de inversiones (en ningún caso comercial) entre los Estados Miembros de la UE gozaban de validez o si por el contrario eran nulas.

4.2.1. El Asunto *Achmea* y sus consecuencias

La disputa principal en el caso *Achmea*⁸⁶ se basa en un conflicto entre la República Eslovaca y *Achmea*, una empresa perteneciente a un grupo de seguros holandés. En 2004, la República Eslovaca reformó su sistema de salud y permitió que los proveedores de seguros médicos privados ingresaran en su mercado, lo que llevó a *Achmea* a establecer una filial en Eslovaquia y así poder ofrecer sus servicios. En el año 2006, el gobierno de Eslovaquia cambio de opinión y prohibió que se distribuyeran los beneficios derivados de las actividades de dichas aseguradoras. Posteriormente, el Tribunal Constitucional de Eslovaquia dictaminó que dicha prohibición era contraria a su Constitución y autorizó de nuevo la distribución de los beneficios.

La decisión del Gobierno eslovaco produjo a *Achmea* un perjuicio durante el tiempo en que duro la prohibición y por ello, en el año 2008 la aseguradora inicio un procedimiento arbitral frente al Estado de Eslovaquia en virtud de lo establecido en el artículo 8 del Tratado Bilateral de Inversiones firmado por Eslovaquia y los Países Bajos. Esta cláusula también establecía que el lugar de celebración sería Alemania.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2018, *Slowakische Republik contra Achmea BV*, C-284/16.

Eslovaquia presentó una excepción de incompetencia ya que, de acuerdo con su criterio, el artículo 8.2 del TBI era incompatible con el Derecho de la Unión Europea debido a su adhesión a la UE. El tribunal arbitral desestimó la excepción presentada en 2010 y los posteriores recursos de anulación interpuestos ante la jurisdicción alemana tampoco llegaron a prosperar. En diciembre de 2012 el tribunal arbitral dictó un laudo condenando a Eslovaquia a abonar a *Achmea* 22,1 millones de euros. Contra dicho laudo Eslovaquia presentó un recurso de anulación ante el *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Tribunal Superior Regional de Civil y Penal de Fráncfort del Meno) que desestimó el recurso y la resolución fue recurrida en casación ante el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de Alemania). Fue este tribunal, el que debido a sus dudas respecto a si la cláusula era o no contraria al Derecho de la UE (artículos 18, 267 y 344 del TFUE), quien interpuso una cuestión prejudicial ante el TJUE. Este tribunal entendía que al ser un TBI entre dos Estados Miembros y versar sobre materias de Derecho de la UE, estas debían prevalecer sobre las reglas del TBI.

Las cuestiones prejudiciales que planteaba la República de Eslovaquia eran si “1) ¿Se opone el artículo 344 TFUE a la aplicación de una norma incluida en un tratado bilateral de protección de la inversión entre Estados miembros de la Unión con arreglo a la cual un inversor de un Estado parte, en caso de controversia sobre inversiones en el otro Estado parte, puede iniciar un procedimiento contra este último ante un tribunal arbitral, cuando el tratado bilateral de protección de la inversión se celebró antes de la adhesión de uno de los Estados parte a la Unión, pero el procedimiento arbitral se pretende iniciar después de dicha adhesión? 2) ¿Se opone el artículo 267 TFUE a la aplicación de tal norma? 3) ¿Se opone el artículo 18 TFUE, párrafo primero, a la aplicación de tal norma en las circunstancias descritas en la primera cuestión?”. El TJUE solo resolvió las dos primeras preguntas y no entró a valorar la tercera.

Estas cuestiones planteadas pueden resumirse en si las cláusulas de los TBI firmados por dos Estados Miembros de la UE son contrarias o no al Derecho de la UE. Para dar respuesta a estas cuestiones el TJUE se basa en tres aspectos; que el asunto tiene como objeto la aplicación y la interpretación del Derecho de la UE, que el tribunal arbitral no puede considerarse un órgano judicial de un Estado Miembro de acuerdo con el artículo 267 TFUE y, por lo tanto, el tribunal arbitral no puede interponer cuestiones

prejudiciales ante el TJUE y que el control que realizan los órganos judiciales no garantiza la eficacia del Derecho de la UE⁸⁷.

En cuanto a la primera cuestión, el artículo 344 del TFUE “los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”, por lo que, si la controversia versara sobre el Derecho de la Unión, que es lo que determino el TJUE, las partes no podrían acudir al artículo 8 del TBI y estarían vulnerando el Derecho de la UE. En cambio, si se entiende que no se trata de un asunto basado en la interpretación y aplicación de dicho derecho, se podría acudir al arbitraje para poder solucionar el conflicto.

Por ello, como el Derecho de la UE forma parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros el tribunal arbitral podría tener que interpretar o aplicar el Derecho de la UE, como es en este caso, de acuerdo con lo establecido en el apartado 42 de la sentencia y que menciona que “el tribunal arbitral podría verse obligado a interpretar o aplicar las disposiciones relativas a las libertades fundamentales, entre las que se encuentra la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales”.

Estas afirmaciones han propiciado numerosas críticas que vienen a decir que, aunque el tribunal arbitral tenga que aplicar el Derecho de la UE, esto no conlleva que el fondo del asunto tenga relación con el Derecho de la UE, como sucede en el caso *Achmea*⁸⁸. Contrario a lo que viene a afirmar el TJUE de forma genérica que todos los conflictos entre inversores y Estados Miembros sometidos a arbitraje que deban tener en cuenta el Derecho de la UE para solucionar un conflicto relativo al TBI, se estaría ante un litigio que tiene que aplicar e interpretar el Derecho Comunitario.

La segunda cuestión analiza lo relativo a la consideración del tribunal arbitral como un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro en relación con lo establecido en el artículo 267 del TFUE. Dicho artículo hace referencia al planteamiento de cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE estableciendo que “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la

⁸⁷ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso *Achmea* y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm.5, 2021, pág. 3.

⁸⁸ IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, I., “La sentencia del TJUE en el asunto *Achmea*: el adiós al arbitraje de inversiones de los APPRI intra-UE en la Unión Europea (y algo más)”, *LA LEY Unión Europea*, núm. 60, 2018, págs. 6-7.

interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; (...) Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal”.

La sentencia define este procedimiento como la “pieza angular del sistema jurisdiccional (...) que tiene objetivo garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la UE”. Esto viene a decir que para que el TJUE garantice la eficacia del Derecho de la UE es esencial mantener las facultades de los tribunales de los Estados Miembros en cuanto a las cuestiones prejudiciales.

En este sentido, el 19 de septiembre de 2017 el Abogado General del TJUE emitió su parecer sobre el asunto *Achmea*. En dicho dictamen el Abogado General determinó que los artículos 18, 267 y 344 del TFUE no impiden que las partes se sometan al método de resolución de controversias establecido en el artículo 8 del TBI. En relación al tribunal arbitral afirmó que los tribunales arbitrales establecidos en los TBI firmados por dos Estados Miembros de la UE pueden ser considerados como un tribunal u órgano común a todos los Estados Miembros, equivalente al tribunal de Benelux⁸⁹. El Abogado General argumentó que los tribunales arbitrales no eran unos órganos internacionales independientes a los órganos jurisdiccionales internos, sino que eran parte de ellos.

El TJUE, como respuesta, afirmó en el párrafo 45 de su sentencia que “el tribunal arbitral no constituye un elemento del sistema judicial establecido en los Países Bajos y en Eslovaquia. Precisamente el carácter excepcional de la jurisdicción de este tribunal arbitral, en relación con la de los órganos judiciales de esos dos Estados miembros, constituye una de las principales razones de ser del artículo 8 del TBI” y que “Esta característica del tribunal arbitral de que se trata en el asunto principal implica que en ningún caso podrá ser calificado de órgano jurisdiccional de «uno de los Estados miembros» en el sentido del artículo 267 TFUE”, en el párrafo 46.

El TJUE no considera que sea un tribunal común a ambos Estados Miembros y por no estaría dentro de dichos sistemas judiciales internos debido a su excepcionalidad establecida por el artículo 8 del TBI. Tampoco son equiparables los tribunales arbitrales

⁸⁹ Opinion of Advocate General Wathelet delivered on 19 September 2017, Case C-284/16, *Slowakische Republik v. Achmea BV*, pág. 24.

a los tribunales nacionales porque los primeros no tienen la potestad de plantear cuestiones prejudiciales de acuerdo con lo establecido en el artículo 267 del TFUE.

Otra de las cuestiones mencionadas por el Tribunal es la concerniente al control de los laudos por parte de los órganos judiciales nacionales el TJUE y si este control queda garantizado mediante la aplicación e interpretación del Derecho de UE. Todo ello, para determinar si el TJUE puede conocer de cuestiones prejudiciales que tengan origen en el control de los laudos arbitrales por parte de los tribunales de los Estados Miembros. Tanto si ese control es el ámbito de un recurso de anulación como si es mediante un proceso de ejecución y reconocimiento del laudo.

En relación con este control y en el ámbito de la acción de anulación deben distinguirse los laudos que han sido dictados por el CIADI y los del resto de procedimientos arbitrales no sometidos al CIADI, ya que esta institución no permite ese control por parte de los tribunales de los Estados⁹⁰. Como se ha mencionado en capítulos anteriores los laudos del CIADI son obligatorios para las partes y que no cabe ningún recurso contra sus resoluciones, a excepción de un recurso especial de anulación para el que se crea una Comisión *ad hoc* dentro de la propia institución.⁹¹ Para poder instar la anulación de los laudos que no sean del CIADI, las partes tendrán que estar a la ley del lugar donde se celebre el arbitraje para saber si pueden o no interponer dicha acción y qué órganos judiciales del Estado Miembro conocerán del asunto.

Con respecto al reconocimiento y ejecución, el Convenio del CIADI prevé que el reconocimiento de los laudos emitidos en virtud del mismo sea automático, sin necesidad de interponer un exequatur. En cuanto al reconocimiento y ejecución de los demás laudos, se aplica el sistema establecido por la Convención de Nueva York de 1958, que deja dicho control de reconocimiento y ejecución a los órganos jurisdiccionales de un Estado. Por lo que los laudos no dictados por el CIADI poseen un doble control por parte de los órganos judiciales estatales: control mediante el recurso de anulación y el control mediante la solicitud del reconocimiento o ejecución.

⁹⁰ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso Achmea y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm. 5, 2021, pág. 6.

⁹¹ Artículos 53 y 54 del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

En el caso *Achmea*, al estar sometido al Reglamento de la CNUDMI, y como acudieron a Alemania a realizar el arbitraje, el Derecho aplicable en el control judicial de la validez del laudo fue el alemán. Por ello, Eslovaquia acudió a los tribunales alemanes para solicitar la anulación del laudo. Como dicho control lo está ejerciendo un órgano judicial de un Estado Miembro de la UE, podría entenderse que el control resulta compatible con el Derecho de la UE, ya que en caso de duda los tribunales podrían plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE⁹².

Sin embargo, el TJUE establece que el control por parte de los tribunales alemanes es limitado y sólo se permite ejercerlo dentro de lo establecido por el derecho de cada Estado Miembro. Algo que parece lógico ya que no eliges acudir a un órgano jurisdiccional, sino a un tribunal arbitral para dirimir la controversia surgida. En este caso, de acuerdo con la normativa alemana, el control se limita a la validez del convenio arbitral y a garantizar el respeto al orden público al reconocer o ejecutar el laudo.

Debido a ese control limitado, el TJUE entiende que de esta forma no se garantiza la plena eficacia del Derecho de la Unión Europea. En este sentido, menciona que en el caso de tratarse de un arbitraje comercial sí que bastaría con ese control limitado por parte de los órganos judiciales para que se viera garantizada la eficacia del Derecho de la UE. En la Sentencia se argumenta vagamente que esa diferencia se debía a que el arbitraje comercial era consecuencia de la voluntad de las partes y el arbitraje de inversiones “resulta de un tratado mediante el cual los Estados miembros se comprometen a sustraer de la competencia de sus propios tribunales y, por tanto, del sistema de vías de recurso judicial que el artículo 19 TUE les impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación de ese Derecho”. Argumentación que no llego a comprender, ya que se entiende que tanto las cláusulas de sumisión a arbitraje establecidas en un asunto comercial como las de los TBI son ambas una manifestación de la voluntad de las partes, independientemente de que en uno sean dos partes privadas y en otra dos Estados.

Por todo ello, el TJUE concluyó en su párrafo 55 que “los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un acuerdo internacional celebrado entre Estados miembros, como el artículo 8 del TBI,

⁹² CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso *Achmea* y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm. 5, 2021, pág. 6.

conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro”. Resolviendo que el artículo 8 del TBI que establecía la sumisión a un tribunal arbitral es contraria a los artículos 267 y 344 del TFUE, por lo tanto, contrario al Derecho de la UE, y con ello cierra la puerta a que las controversias en materia de inversiones puedan ser solventadas mediante un procedimiento arbitral.

4.2.2. Las problemáticas causadas por el Asunto Achmea y la incertidumbre del Arbitraje de Inversiones en la UE

La resolución por parte del TJUE sobre el asunto *Achmea* constituyó un antes y un después en el arbitraje internacional de inversiones ya que a grandes rasgos prohibía que las disputas en materia de inversiones pudieran ser sometidas mediante una cláusula en el respectivo TBI firmado por dos Estados Miembros a un tribunal arbitral. Todo ello porque resulta contrario al Derecho de la UE al no garantizar su aplicación efectiva.

Aunque de la sentencia se concluya que en el ámbito de los TBI entre Estados de la UE no se puedan realizar arbitrajes entre los inversores y Estados, quedan muchas dudas por resolver y que aún no han sido respondidas por el TJUE. Para ello, a continuación, se intentará dar respuesta a estas problemáticas causadas por dicha resolución y exponer el escenario futuro y actual del arbitraje de inversiones.

- a) La incompatibilidad entre el arbitraje de inversiones entre Estados Miembros y la aplicabilidad e interpretación del Derecho de la UE

De acuerdo con lo establecido por el TJUE, cuando las partes en un arbitraje de inversión son dos Estados Miembros de la UE se está ante un arbitraje intra-europeo debido a que no se introduce ningún elemento extranjero y por ello, los tribunales arbitrales van a tener que interpretar y aplicar el Derecho de la UE, aunque el fondo del asunto no sea sobre el Derecho de la UE. Disponiendo que dicha labor sólo les corresponde ejercitar a los tribunales de los Estados Miembros de la UE, siendo así incompatibles con el Derecho de la UE y carentes de validez las cláusulas de sumisión al arbitraje contenidas en los TBI.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 344 del TFUE solamente obliga a los Estados Miembros a que no sometan las disputas relativas a la interpretación y aplicación del Derecho de la UE a un procedimiento diferente a los establecidos en el TFUE. Artículo que ha extendido el TJUE a todas las controversias de inversiones entre Estados Miembros, aunque el fondo del asunto no tenga relación con la interpretación o aplicación del Derecho de la UE, generalización demasiado amplia pero que consigue su objetivo de prohibir el arbitraje de inversión entre los Estados Miembros.

Esta prohibición no es transmisible a las cláusulas arbitrales en materias comerciales dado que estas son suscritas mediante un instrumento contractual entre particulares y no por Estados⁹³. Algo que se entiende ya que son particulares y no Estados, pero también estos podrían tener una controversia en la que el fondo del asunto fuera sobre la aplicación e interpretación del Derecho de la UE y aun y todo, se estaría realizando un arbitraje que resolviese sobre dicha materia por parte de una institución fuera del sistema judicial de la UE, siendo esta una de las mayores preocupaciones en el caso de las inversiones. Cuestión que no hace más que reflejar la vaguedad de la decisión del TJUE que deja varias cuestiones sin resolver.

De la misma sentencia se desprende la primacía del Derecho de la UE sobre los acuerdos arbitrales, resultando todo lo contenido en ellos contrario a dicho derecho, aunque los TBI sean considerados tratados internacionales.

Al contrario de lo dispuesto por el Abogado General, los tribunales arbitrales no son considerados parte del sistema judicial de la UE, sino un complemento a dicho sistema a nivel internacional. Algo en lo que estoy de acuerdo, ya que considerar a los tribunales arbitrales que dirimen controversias internacionales entre Estados, sean o no de la UE, como un órgano judicial interno más, resulta poco verosímil, pero no por ello incompatible con el sistema judicial comunitario.

- b) El arbitraje de inversión como un instrumento que carece de control suficiente por parte de los órganos judiciales de los Estados Miembros

El TJUE también entra a valorar la necesidad de que las inversiones tengan un mayor control judicial del que tienen al someterse a procedimiento arbitral. Argumento también

⁹³ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso Achmea y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm.5, 2021, pág. 9.

utilizado para recalcar lo perjudicial que resulta para los Estado Miembros acudir a un arbitraje de inversiones.

En el caso del arbitraje comercial internacional, el control es limitado, imponiéndose el principio de mínima intervención judicial, ya que de acuerdo con el TJUE por el acuerdo suscrito por los particulares excluyen la intervención judicial. Algo que también sucede en el caso de los TBI cuando se establece que someterán su controversia a una institución arbitral, por lo que también están optando por esa mínima intervención judicial. Argumento que resulta insostenible ya que en los dos tipos de arbitraje los Estados o particulares mediante su voluntad aceptan la sumisión al arbitraje.

En este sentido, esa diferencia, no mencionada por el TJUE, entre los dos tipos de arbitrajes podría justificarse por el hecho de que cada uno de ellos protege intereses diferentes. Mientras que el arbitraje comercial internacional vela por los intereses privados de cada una de las partes, en el arbitraje de inversiones se ven involucrados intereses generales que hacen que este tipo de método de resolución de conflictos deba tener un control más intenso para salvaguardar los intereses en juego. Dado los intereses en juego en los arbitrajes de inversiones, los Tratados Bilaterales de Inversión permiten a los inversores reclamar a un país receptor los daños que pueda haber causado como resultado de cambios en la legislación o cambios en las políticas del país sobre ciertos temas, como la salud o el medio ambiente⁹⁴.

Asimismo, como se ha declarado que las cláusulas arbitrales en materia de inversiones son incompatibles con el Derecho de la UE, los tribunales nacionales deberían denegar el reconocimiento y ejecución tanto de los laudos solicitado bajo el Convenio de Nueva York como de los laudos dictados por el CIADI argumentando la primacía del Derecho de la UE sobre el Convenio del CIADI. Reflexión que tampoco se encuentra en la sentencia reforzando la idea de que el TJUE al dictarla no contempló todo lo que conllevaba su decisión.

c) Reacciones al asunto *Achmea* por parte de los Estados de la UE

Tras el fallo del TJUE veintitrés Estados Miembros de la UE, entre los que se encontraba España, firmaron un acuerdo el 5 de mayo de 2020 para terminar con los

⁹⁴ CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso *Achmea* y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm 5, 2021, pág. 9.

Tratados Bilaterales de Inversión entre los Estados Miembros de la UE. Los Estados establecieron en el artículo 4.1 de dicho acuerdo que “las Cláusulas de Arbitraje son contrarias a los Tratados de la UE y, por lo tanto, no son aplicables”.

Mediante este acuerdo los Estados Miembros firmantes han establecido la terminación de 190 TBI celebrados entre ellos y con ello, se extinguen las *cláusulas de remanencia* que extendían la protección de las inversiones que se habían realizado con anterioridad a la terminación de los tratados por un periodo adicional. Este acuerdo de momento no se aplica a los procedimientos arbitrales firmados entre Estados Miembros que estén regulados bajo el artículo 26 del TCE, ya que aún no han debatido sobre ello⁹⁵.

El Acuerdo firmado por los Estados Miembros diferencia tres escenarios: en primer lugar, los arbitrajes nuevos, en segundo lugar, los arbitrajes ya finalizados y, en tercer lugar, los arbitrajes que siguen pendientes de celebrarse. De acuerdo con el artículo 6 y siguientes del Acuerdo se dispone que los arbitrajes nuevos, los iniciados el 6 de marzo de 2018 y en adelante, no se les aplicará la cláusula arbitral ya que es contraria al Derecho de la UE. Los arbitrajes que ya han sido finalizados no serán reabiertos si el laudo ha sido ejecutado antes de dicha fecha o anulado y revocado antes de la entrada en vigor del Acuerdo. Los procesos arbitrales pendientes el 6 de marzo de 2018 tendrán que adaptar los procedimientos al Derecho de la UE, pudiendo instar la anulación del mismo ante los tribunales de los Estados o intentar solventarlo de manera amistosa mediante la conciliación.

d) Arbitrajes entre Estados Miembros basados en el Tratado sobre la Carta de la Energía

Con el fin de contextualizar los orígenes de este instrumento internacional, cabe señalar que este texto firmado en 1994, después de tres años de negociaciones, fue el primer tratado internacional que trataba exclusivamente de la protección de las inversiones en el ámbito de la energía. Fue firmado por 49 Estados, incluyendo los países de la antigua URSS, Japón, Australia y los Estados Miembros de la UE. Por lo que, no sólo regula inversiones entre Estados Miembros de la UE, sino que también incluye las

⁹⁵ Ashurst España, “*Arbitraje de inversiones: el fin de los tratados bilaterales de inversión bajo la doctrina Achmea*”, 2020, Disponible en: <https://www.ashurst.com/es-es/news-and-insights/legal-updates/investment-arbitration---the-end-of-bits-under-achmea-doctrine/>

inversiones y el posible arbitraje de Estados Miembros con Estados extranjeros, situación no planteada por el TJUE en la resolución.

De acuerdo con lo dispuesto en el Prefacio del Tratado sobre la Carta de la Energía este “es el primer tratado multilateral de tal dimensión para un sector específico de la economía. Por primera vez en la historia, incluye reglas que conciernen el comercio, la protección de la inversión y el tránsito, así como procedimientos vinculantes para resolver controversias en una base multilateral.” A lo largo del Tratado se establece el arbitraje de inversiones como el método más eficaz para resolver las disputas entre las partes, pero también deja abierta la puerta a que puedan acudir a los tribunales ordinarios o a la conciliación.

El conflicto surge a raíz de la sentencia *Achmea* ya que no se establece si lo resuelto por el TJUE en relación con los arbitrajes entre Estados Miembros mediante los TBI también resulta aplicable si los arbitrajes están basados en el Tratado de la Carta de la Energía. A modo de ejemplo, en los laudos dictados contra España con posterioridad al asunto *Achmea* en materia de arbitraje de inversiones, los tribunales arbitrales descartan la aplicabilidad de tal doctrina ya que argumentan que los arbitrajes basados en el TCE son de distinta naturaleza al contar con Estados Miembros y terceros Estados⁹⁶.

Esto viene a decir que los arbitrajes basados en la TCE entre dos Estados Miembros de la UE no resultan contrarios al Derecho de la UE, pero si son entre dos Estados Miembros y el arbitraje basado en una cláusula contenida en un TBI (intra-europeo) sí que vulneraría el Derecho de la UE. Una conclusión alejada de la lógica ya que como establece el TJUE todo arbitraje entre Estados de la UE requiere aplicación e interpretación de su derecho, por lo que resulta confuso al no seguir una argumentación homogénea y pone en riesgo el futuro del arbitraje de inversiones.

- e) Situación de los Estados Miembros después del asunto *Achmea*, con especial mención a España

Como se ha podido apreciar en los anteriores apartados, los efectos de la sentencia del TJUE han sido numerosos, siendo los Estados Miembros de la UE los más

⁹⁶ DÍEZ-HOCHLEITNER, J., “La sentencia del TJUE en el asunto *Achmea* frente a los laudos arbitrales condenando a España por los cambios regulatorios en el sector de las energías renovables”, *Blog de la Facultad de Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, 2019. Disponible en: <https://www.blog.fder.uam.es/2019/04/25/la-sentencia-del-tjue-en-el-asunto-achmea-frente-a-los-laudos-arbitrales-condenando-a-espana-por-los-cambios-regulatorios-en-el-sector-de-las-energias-renovables/>

perjudicados en este sentido. En primer lugar, el futuro de los TBI entre Estados Miembros pende de un hilo, algo que resulta bastante preocupante ya que no existen protecciones específicas en los ordenamientos jurídicos para los inversores como en lo dispuesto en los TBI. La protección de los inversionistas se vería muy perjudicada ya que el marco europeo no hay mecanismos específicos para hacer cumplir las obligaciones entre inversores y Estados.

En segundo lugar, los Estados Miembros que han sido demandados en un procedimiento arbitral derivado de un TBI acudirán al caso *Achmea* para argumentar que dicha cláusula de sumisión resulta incompatible con el Derecho de la UE y así poder pedir la anulación del laudo ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Aunque, cabe añadir, que los tribunales arbitrales no están obligados a acatar las decisiones del TJUE, pero esto podría conllevar que el proceso se alargue indefinidamente⁹⁷.

En el caso de España, la sentencia *Achmea* ha sido bien acogida puesto que, tenía 44 procedimientos arbitrales pendientes y había sido demandado en varias ocasiones ante el CIADI por un cambio legislativo en el ámbito de las energías renovables en el que los inversores perdieron subvenciones y a causa de eso, sufrieron grandes pérdidas de dinero. Tras la sentencia del TJUE, España podrá instar la nulidad de los laudos que condenaban a indemnizar a los inversores argumentando la incompatibilidad de las cláusulas arbitrales y así, recuperar los casi 8.000 millones en indemnizaciones⁹⁸.

Lo que en definitiva ha hecho España es instar excepciones de jurisdicción de los tribunales fundamentándose en que el arbitraje de inversiones entre dos Estados Miembros de la UE es contrario al Derecho de la UE, teniendo este también primacía sobre lo establecido en el Tratado de la Carta de la Energía cuando se trata de arbitrajes intra-europeos⁹⁹. A día de hoy, España sigue siendo parte de siete TBI con Estados Miembros de la UE y de sesenta y cinco con Estados extranjeros, además de ser parte del

⁹⁷ ARCIPRESTE MORALES, E., “*Caso Achmea: ¿El fin del régimen de protección de los inversionistas?*”, Derecho en Acción, División de Estudios Jurídicos del CIDE, 2018. Disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/caso-achmea-el-fin-del-regimen-de-proteccion-de-los-inversionistas/>

⁹⁸ CRESCENTE, D., “Sentencia Achmea: cuando un buen juicio en Europa vale más de 7.500 millones”, *La Información*, Opinión, 2018.

⁹⁹ Díez-Hochleitner, J., “La sentencia del TJUE en el asunto Achmea frente a los laudos arbitrales condenando a España por los cambios regulatorios en el sector de las energías renovables”, *Blog de la Facultad de Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, 2019. Disponible en: <https://www.blog.fder.uam.es/2019/04/25/la-sentencia-del-tjue-en-el-asunto-achmea-frente-a-los-laudos-arbitrales-condenando-a-espana-por-los-cambios-regulatorios-en-el-sector-de-las-energias-renovables/>

CIADI¹⁰⁰, por lo que habrá estar atentos a cómo se van desarrollando dichas relaciones, después del asunto *Achmea*.

V. CONCLUSIONES

Atendiendo a todo lo expuesto en el presente trabajo, podemos extraer las siguientes conclusiones.

-I.-

Durante todo el trabajo se han ido mostrando directa o indirectamente las ventajas y desventajas del arbitraje de inversiones. Especialmente mencionando las problemáticas procesales y de fondo que deben tenerse en cuenta al decantarse por dicho método de resolución de conflictos. Se han podido comprobar las muchas carencias, como la inexistencia de recursos internos o la falta de control procedimental de las partes, que existen en este tipo de arbitrajes, pero estas carencias están siendo poco a poco solucionadas gracias a la labor de los Grupos de Trabajo de la CNUDMI. Aun teniendo en cuenta todas las problemáticas existentes, las cuales están siendo objeto de reformas, creo que el arbitraje de inversiones y las instituciones que lo administran poseen un factor muy importante, que es el de la especialidad. Este es un procedimiento únicamente para solventar asuntos sobre inversiones, administrados por instituciones especializadas en la materia (que ningún sistema judicial posee), con árbitros expertos en la materia e instrumentos que garantizan el reconocimiento y la ejecución de las decisiones.

-II.-

Uno de los aspectos con mayor relevancia que hacen que el arbitraje de inversiones sea de gran interés para los inversores, es que los TBI contienen numerosas cláusulas que les otorgan protección y seguridad en sus operaciones. La cláusula con mayor relevancia en lo que a este trabajo respecta viene siendo la que determina que las disputas entre ambas partes se resolverán mediante un arbitraje internacional. Este procedimiento que podía ser llevado a cabo por un arbitraje ad hoc o por uno institucional, desde la sentencia del TJUE de 26 de octubre de 2021 deberá ser administrado por una institución arbitral, debido a que el arbitraje ad hoc en materia de inversiones queda

¹⁰⁰ OTERO GARCIA-CASTRILLOM, C., “La Unión Europea y el arbitraje de inversiones: alcance de la STJUE de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, con especial referencia a la situación de España”, *Estudios sobre Jurisprudencia Europea*, III Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute, vol. II, 2020, pág. 686.

prohibido. Esta decisión sin duda aportará mayor estabilidad y control a un procedimiento en el que son los intereses públicos de dos Estados el objeto de debate y no intereses de carácter privado como en el arbitraje comercial.

-III.-

Tras la sentencia *Achmea* estas protecciones se tambalean ya que muchos Estados Miembros de la UE quieren acabar con los TBI firmados entre países de la UE después de que el TJUE dispusiera que las cláusulas de sumisión al arbitraje en el ámbito de las inversiones son incompatibles con el Derecho de la UE y que, por lo tanto, estas disputas deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales de los Estados. Con esta medida lo único que se va a conseguir es que al restringir las garantías y protecciones de los inversores estos sean más reticentes a la hora de realizar la inversión ya que ningún ordenamiento jurídico de ningún Estado Miembro de la UE las contempla, circunstancia que puede afectar gravemente a la economía europea.

-IV.-

Tras las problemáticas surgidas en los procedimientos de arbitraje de inversiones se están llevando a cabo reformas entre las que se encuentra el establecimiento de la mediación como paso previo a acudir a un procedimiento arbitral. Resultaría muy beneficioso para ambas partes establecer la mediación como un paso previo al arbitraje ya que de esta manera se determinarían los intereses de las partes, siendo ellas las protagonistas y las que tienen el poder de decisión durante todo el proceso. No siendo tan relevante que las partes lleguen a un acuerdo si no que se promueva la comunicación entre ellas y que sientan que tienen la oportunidad de ser las que decidan hacia donde quieren que vaya el conflicto. En este ámbito, la CNUDMI llevó a cabo en 2020 un Proyecto de Reglamento de Mediación en el que se establecían las normas procedimentales que debían tenerse en cuenta para su celebración. Dicho proyecto sólo ha quedado en un intento de reglamento ya que se encuentra paralizado desde entonces y no hay ninguna previsión de que se vaya a retomar.

-V.-

El futuro del arbitraje de inversiones en el ámbito extracomunitario, las reformas que se están planteando llevar a cabo y las que ya están en marcha se cree que suplirán las deficiencias (falta de transparencia, imparcialidad, confidencialidad, independencia,

segunda instancia y apelación) de los procedimientos arbitrales. Asimismo, los pasos que se están dando para lograr la creación de un Tribunal Multilateral de Inversiones de naturaleza permanente que posibilite acudir a segunda instancia en apelación y revisión es un verdadero avance que facilitará y agilizará el procedimiento no teniendo que acudir a los órganos judiciales.

-VI.-

En cuanto al arbitraje intra-europeo y, teniendo en cuenta lo resuelto por el TJUE en el caso *Achmea*, el futuro parece incierto, pero no preocupante ya que aún hay muchos TBI entre Estados Miembros de la UE que siguen en vigor y siguen siendo un elemento fundamental para que los inversores realicen negocios en otros Estados. Acto que denota que la solución no debe ser dejar sin validez los TBI, ya que dicha acción la UE pondría en riesgo el orden jurídico y económico de las inversiones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AIKATERINI, T., “The Right to Regulate in IIAs”, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos/Hart, 2014, págs.123–189.

ARCIPRESTE MORALES, E., “Caso Achmea: ¿El fin del régimen de protección de los inversionistas?”, *Derecho en Acción*, División de Estudios Jurídicos del CIDE, 2018, Disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/caso-achmea-el-fin-del-regimen-de-proteccion-de-los-inversionistas/>

Ashurst España, “*Arbitraje de inversiones: el fin de los tratados bilaterales de inversión bajo la doctrina Achmea*”, 2020, Disponible en: <https://www.ashurst.com/es-es/news-and-insights/legal-updates/investment-arbitration---the-end-of-bits-under-achmea-doctrine/>

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 25, 2013.

CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “Arbitraje de inversiones vs. Arbitraje comercial internacional: la brecha tras el caso Achmea y los recientes trabajos en el marco de la CNUDMI”, *LA LEY Mediación y Arbitraje*, núm. 5, 2021.

CIADI, “*Informe Anual del CIADI de 2021*”, Disponible en: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR21_Spanish_CRA_b11_web.pdf

CIADI, “Reglas Aplicables a los Procedimientos de Mediación (Reglas de Mediación del CIADI)”, *Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI*, Documento de trabajo núm. 4, vol. 3, págs. 222-230.

CNUDMI, “Organización y métodos de trabajo”, *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 2013, págs. 6-11.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados), “*Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de*

Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en la continuación de su 38º período de sesiones”, Viena, 2020.

CONDON, M., "The Integration of Environmental Law into International Investment Treaties and Trade Agreements: Negotiation Process and the Legalization of Commitments", *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 33, núm. 1, 2015.

CORREDOVRA ALCARAZ, P., "*Arbitraje de Inversión: ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente*", Trabajo de fin de Master, Colegio Universitario de Estudios Financieros.

CORTEZ VELA, A.M., "*El arbitraje internacional: especial énfasis en el arbitraje de diferencias Inversor-Estado*", Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Zaragoza, 2016-2017.

CRESCENTE, D., "Sentencia Achmea: cuando un buen juicio en Europa vale más de 7.500 millones", *La Información*, Opinión, 2018.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J., "La sentencia del TJUE en el asunto Achmea frente a los laudos arbitrales condenando a España por los cambios regulatorios en el sector de las energías renovables", *Blog de la Facultad de Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, 2019, Disponible en: <https://www.blog.fder.uam.es/2019/04/25/la-sentencia-del-tjue-en-el-asunto-achmea-frente-a-los-laudos-arbitrales-condenando-a-espana-por-los-cambios-regulatorios-en-el-sector-de-las-energias-renovables/>

Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, "*Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones*", 2019.

DOLZER R., SCHREUER C., "*Principles of International Investment Law*", Oxford, 2008.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "El arbitraje en el nuevo escenario económico en América latina: ¿Matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia?", *América Latina y el arbitraje de inversiones*", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXIV, 2009, págs. 13-37.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "El arbitraje internacional y sus dualidades", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Rosario, vol. XV, 2006.

FRANCK, S.D., “Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration”, *North Carolina Law Review*, UNC School of Law, vol. 86, núm. 1, art. 2, Chapel Hill, 2007.

FRANCK, S.D., WYLIE, L.E., “Predicting Outcomes in Investment Treaty Arbitration”, *Duke Journal Law*, núm. 65, págs. 459-526.

Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados), “*Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE)*”.

HIOUREAS, C. G., “The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward?”, *Ecology Law Quarterly and Berkeley Journal of International Law*, vol. 46, 2019.

HODGSON, M., KRYVOI, Y., HRCKA, D., “2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration”, *British Institute of International and Comparative Law*, 2021.

ICC Dispute resolution services, Disponible en: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/>

ICC Spain International Chamber of Commerce, Disponible en: <https://www.iccspain.org/>

“Introducción al arbitraje internacional Arbitraje internacional”. *Información de arbitraje internacional de Aceris Law LLC*, Disponible en: <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/investment-arbitration/>

IOHAN LASCU, G.S, “*El arbitraje internacional de inversiones: panorama presente y perspectivas de futuro*”, Trabajo Fin de Master, Universidad de Alcalá, 2019.

IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA, I., “La sentencia del TJUE en el asunto Achmea: el adiós al arbitraje de inversiones de los APPRI intra-UE en la Unión Europea (y algo más)”, *LA LEY Unión Europea*, núm. 60, 2018.

JIJÓN CALDERÓN, M. S, “¿El Acuerdo Multilateral de Inversiones: intento fallido o agenda en marcha?” *Boletín ICCI-ARY Rimay*, núm. 69, 2004.

KUNDMÜLLER-CAMINITI, F.; RUBIO-GUERRERO, R., “El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte”, *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje*, núm. 1, Lima, 2006, págs. 108-109.

LATHAM & WATKINS, “Arbitraje entre inversores extranjeros y Estados”, *Guía del Arbitraje Internacional*, 2013, págs. 32-36.

LATHAM & WATKINS, “El Tribunal”, *Guía del Arbitraje Internacional*, 2013, págs. 10-12.

MARTIMORE, M., “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe”, Santiago, Naciones Unidas, CEPAL, 2009.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, “Acuerdos de promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI)” Disponible en: <https://comercio.gob.es/InversionesExteriores/AcuerdosInternacionales/Paginas/APPRI.s.aspx>

MUÑOZ, J.R-A.; HERNÁNDEZ, J.I.: “El derecho administrativo global y el arbitraje internacional de inversiones”, ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

NACIONES UNIDAS, “Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje. Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo”, *Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre las políticas internacionales de inversión para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2010.

NARANCIO, V., NÚÑEZ DEL PRADO, F., “Entrevista a Gary Born. El Arbitraje Internacional en debate”, *Ius et veritas*, núm. 54, 2017, págs. 340-348.

NATO, J., “Annual Report 2020”, Permanent Court of Arbitration, 120th Annual Report, 2020, Disponible en: <https://docs.pca-cpa.org/2021/06/2021/06/7ea445fd-online-pca-annual-report-2020-%E2%80%931.06.2021.pdf>

OCHANDO, J.M., “CNUDMI ¿Qué es y cómo afecta al Derecho Mercantil Internacional?”, *Revista Digital INESEM*, 2016, Disponible en: <https://revistadigital.inesem.es/juridico/cnudmi-afecta-al-derecho-mercantil/>

Opinion of Advocate General Wathelet delivered on 19 September 2017, Case C-284/16, Slowakische Republik v. Achmea BV.

OTERO GARCIA-CASTRILLOM, C., “La Unión Europea y el arbitraje de inversiones: alcance de la STJUE de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, con especial referencia a la situación de España”, *Estudios sobre Jurisprudencia Europea*, III Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute, vol. II, 2020, págs. 677-691.

Permanent Court of Arbitration. Disponible en: <https://pca-cpa.org/es/cases/>

Prevención y mitigación de controversias: medios alternativos de solución de controversias”, 39º periodo de sesiones, 2020.

SALACUSE J. W., "Is there a better way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution", *Fordham International Law Journal*. vol. 31, núm. 1, 2007.

SCHNABEL, T., “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 19, 2019.

SOMMER, C.G.: “Los alcances del amicus curiae en el arbitraje internacional de inversiones”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba*, v. 2, n. 2, 2011, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2011.

SPLUGUES MOTA, C., “Los trabajos de la CNUDMI en materia de arbitraje acelerado y el mantra de la celeridad”, *Revista argentina de arbitraje*, 2020.

VERBIST, H.; IMHOOS, C.; BOURQUE, J-F., “Contenido de una clausula compromisoria”, *Arbitraje y solución alternativa de controversias: cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales, El Caso de Costa Rica*, Centro de Comercio Internacional UNCTAD/WTO, Ginebra, 2005.

WEBB, P., “Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes”, Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 2019,

VII. LEGISLACIÓN

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Tratado de la Unión Europea

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1992

Tratado sobre la Carta de la Energía de 17 de diciembre de 1994

Convención de la Haya de 1899 para la resolución pacífica de controversias internacionales

Convención de la Haya de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales

Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación. Nueva York, 2018 (Convención de Singapur sobre la Mediación)

Convención Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

Convenio sobre arreglo de diferencias relativa a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965 (Convenio del CIADI)

Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

Reglamento de arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje

Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) de 17 de diciembre de 2012

Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado

Reglamento del Mecanismo Complementario de CIADI

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018

Proyecto de Reglamento de Mediación de la CNUDMI

Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea

VIII. JURISPRUDENCIA

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, 2 October 2006, Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>

Belenergia S.A. v. Italian Republic, ICSID, Case No. ARB/15/40, 28 August 2019, Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10759.pdf>

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID, Case Num. ARB/03/24, 27 August 2008, Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen contra PL Holdings Sàrl, C-109/20, Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=248162&doclang=ES>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2018, Slowakische Republik contra Achmea BV, C-284/16, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0284&from=ES>