

**Protección de las inversiones en la Unión Europea: el fin del arbitraje de inversiones (de la sentencia “Achmea” a la propuesta de un tribunal multilateral de inversiones)**

**Investment protection in the European Union: the end of investment arbitration (from the “Achmea” judgment to the proposal of a multilateral investment court)**

**Beatriz Sáenz de Jubera Higuero**

Profesora de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho, Universidad de La Rioja

Edif. Quintiliano, c/ La Cigüeña, 60, 26006, Logroño (La Rioja, España)

[beatriz.saenz-jubera@unirioja.es](mailto:beatriz.saenz-jubera@unirioja.es)

<https://orcid.org/0000-0002-0838-4534>

Diciembre 2019

**RESUMO:** En los últimos años, ante distintos frentes y conflictos abiertos en relación con la negociación de tratados de libre comercio e inversiones y de reclamaciones de Estados y empresas contra Estados miembros de la Unión Europea en el marco de los arbitrajes de inversión, la Comisión Europea ha dado evidentes muestras de no ser partidaria del arbitraje de inversiones en el ámbito comunitario tal y como tradicionalmente se ha estado desarrollando. Y el TJUE el 6 de marzo de 2018 con su sentencia en el asunto Achmea le ha venido dando la razón.

En este trabajo se van a analizar las posturas y actuaciones de la Unión Europea en el marco de la protección de las inversiones en el ámbito comunitario y en relación con los distintos Estados miembros, con particular atención a la evolución de las posturas y propuestas comunitarias respecto a la resolución de controversias y el arbitraje de inversiones, la STJUE en el asunto Achmea y la más reciente propuesta comunitaria en relación a un tribunal multilateral de inversiones.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Achmea*; arbitraje de inversión; inversiones intracomunitarias; Tratados de Libre Comercio; Tribunal multilateral de inversiones; Unión Europea.

**ABSTRACT:** In recent years, before different fronts and open conflicts in relation to the negotiation of free trade and investment treaties and claims of States and companies against Member States of the European Union within the framework of investment arbitrations, the European Commission has shown clear signs of not being in favor of investment arbitration at Community level as it has traditionally been developing. And the CJEU on March 6, 2018 with his sentence in the “Achmea” case has been giving her the reason.

This paper will analyze the positions and actions of the European Union in the framework of the protection of investments at Community level and in relation to the different Member States, with particular attention to the evolution of Union positions and proposals regarding to the resolution of controversies and investment arbitration, the CJUE in the “Achmea” case and the most recent community proposal in relation to a multilateral investment Court.

**KEY WORDS:** Achmea; investment arbitration; intra-community investments; free trade agreements; multilateral investment Court; European Union.

## SUMÁRIO\*:

1. Planteamiento

2. Protección de las inversiones en la Unión Europea

2.1. Principales instrumentos a través de los que se ha encauzado la protección de las inversiones en la Unión Europea

A) Comunicación de 7 de julio de 2010, COM (2010)343 final, de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Hacia una política global europea en materia de inversión internacional"

B) Reglamentos comunitarios aprobados en el marco del arbitraje de inversiones

C) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

D) La negociación de Acuerdos de Libre Comercio

E) Grupos de trabajo en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

2.2. Concreta posición de la Unión Europea respecto a la resolución de controversias en materia de inversión: evolución en los últimos cinco años

3. La STJUE de 6 de marzo de 2018 (asunto *Achmea*)

4. La propuesta de un tribunal multilateral de inversiones

5. Conclusiones

Bibliografía

Otros documentos consultados y webgrafía

Lista de principales siglas utilizadas

---

\* Trabajo resultado de la estancia de investigación desarrollada por la autora en el Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto entre mayo y julio de 2019.

## 1. Planteamiento

En un mundo globalizado como el actual el comercio internacional está en auge y además muchas empresas buscan invertir en otros Estados o bien buscan inversores procedentes de otros Estados. Y en este contexto un aspecto esencial en el ámbito del comercio internacional (al igual que en el nacional) es la seguridad, pues proporciona confianza en las transacciones y fomenta las operaciones entre Estados. La estabilidad política y la seguridad jurídica en el marco de la actuación de las instituciones jurídicas existentes en un determinado país determinará que los inversores extranjeros sean más proclives a invertir en ese Estado.

Precisamente en la búsqueda de esa seguridad comercial en el ámbito del Derecho internacional muchos Estados suscribieron tratados o acuerdos bilaterales de inversión o de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI, TBI o BIT), que resultarían aplicables en caso de que el inversor sea nacional de uno de esos Estados parte y el otro Estado parte del acuerdo sea el receptor de esa inversión. En tales acuerdos se incluyen cláusulas destinadas a reducir el riesgo de las inversiones asociado a situaciones de incertidumbre jurídica o política en el concreto Estado afectando al proyecto de inversión; se busca la protección del inversor extranjero para incentivar esas inversiones extranjeras directas en un Estado (por ejemplo, mediante indemnizaciones por expropiación). Y entre esas previsiones se suele contener la del mecanismo de resolución de conflictos mediante arbitraje internacional, decidiendo *ex ante* que en caso de controversias entre los Estados parte de ese TBI / APPRI (en cuanto a la interpretación y aplicación del mismo) o entre el inversor y el Estado receptor de la inversión (con motivo de incumplimiento de ese TBI / APPRI) que el conflicto se resolverá por la decisión de un tercero determinado por las partes, imparcial e independiente, extrayendo la causa del conocimiento de los tribunales nacionales de alguno de los Estados parte, y además aplicándose las reglas previstas en ese tratado o acuerdo bilateral: de esta forma se pretende eludir cambios normativos en un determinado Estado, posible falta de neutralidad o posibles injerencias o presiones nacionales, fundamentalmente por las concretas circunstancias político económicas del concreto Estado, dotando, como he indicado, al proceso y a la inversión de mayor seguridad jurídica.

Pero en el ámbito de la Unión Europea esta situación internacional se encuentra con ciertas particularidades en la medida que existe un mercado único y un ordenamiento jurídico más complejo (el comunitario) que tiene primacía sobre el ordenamiento nacional de cada Estado miembro, y, por ende, los tratados bilaterales que cada Estado haya incorporado a su propio ordenamiento (*cfr.* STJUE de 15 de julio de 1964, asunto *Costa vs ENEL*, C-6/64). Así, en el seno comunitario han surgido algunas controversias en materia del arbitraje de inversión en relación con las siguientes cuestiones:

a) La mayor controversia se ha suscitado recientemente en el marco de las inversiones intra-UE: varios Estados miembros actuales de la Unión Europea celebraron TBI con anterioridad a

su entrada en la Unión Europea, en algunos casos con Estados miembros también de la Unión Europea (particularmente muchos Estados de la Europa central y oriental): eso supone que ahora ya al ser todos los Estados parte del TBI miembros de la Unión Europea nos encontramos ante un caso de inversión intracomunitaria. Y en esa relación entre Estados miembros comunitarios y de la Unión Europea con los Estados miembros en materia de inversión, el conflicto surgió con referencia al respeto y compatibilidad de las previsiones de los acuerdos bilaterales (APPRI / TBI) con el Derecho comunitario europeo. En estas inversiones intracomunitarias el punto de inflexión en la postura comunitaria en relación al arbitraje de inversiones ha sido curiosamente un asunto judicial de análisis de la compatibilidad de esos acuerdos bilaterales y el proceso de arbitraje al que por sus cláusulas se deriva a las partes con el Derecho comunitario europeo. El exponente clave de esa situación crítica de la Unión Europea en relación con el arbitraje de inversiones en una relación intracomunitaria ha sido la STJUE de 6 de marzo de 2018 en el asunto *Achmea*, C-284/16, que se analizará más adelante.

b) Pero ya antes de esta sentencia, y al margen de los TBI y sus efectos intra-UE, en el marco de los tratados de libre comercio negociados por la Unión Europea con terceros países, a partir de 2015 la apuesta en el seno de la Unión Europea por un sistema tradicional de arbitraje en el marco de la resolución de las controversias entre inversor y Estado receptor de la inversión (ISDS) fue diluyéndose en los acuerdos comerciales que se estaban negociando, para pasar a defender una resolución de controversias bajo la forma de un Tribunal Permanente de Inversiones (ICS) o un Tribunal Multilateral de Inversiones (MIC). Ya en la negociación de los acuerdos internacionales de libre comercio de la Unión Europea con Canadá (en adelante, CETA) y con EEUU (en adelante, TTIP) surgieron ciertas críticas en la forma de la negociación y el contenido de tales acuerdos. En particular el debate surgió respecto a la conveniencia de acudir al sistema de arbitraje de inversiones para resolver conflictos en el ámbito de esos acuerdos y de otros que se desarrollen por la Unión Europea en el ejercicio de la competencia sobre protección de inversiones extranjeras directas asumida con la aprobación del Tratado de Lisboa<sup>1</sup>.

El objetivo de este trabajo es precisamente analizar en qué posición se encuentra la Unión Europea en el marco de la protección de las inversiones en el ámbito comunitario y en relación con los distintos Estados miembros, con particular atención a la evolución de las posturas y propuestas comunitarias, la STJUE en el asunto *Achmea* y la más reciente propuesta comunitaria en relación a un tribunal multilateral de inversiones.

<sup>1</sup> Cfr., entre otros, ÍÑIGO IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, "Mecanismos de arreglo de diferencias entre inversores y Estados (ISDS) y la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea: ¿Una ecuación (im)posible?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 59, enero-abril de 2018, pp. 222 y ss.; ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ, "El Sistema de Tribunales de Inversión. Posibles incompatibilidades con el Derecho europeo", *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 57, octubre de 2017, pp. 32-39 (disponible en <<http://ced.revistas.deusto.es/article/view/1350/1609>>, última consulta el 10.12.2019); y FRANCISCO PASCUAL VIVES, "El futuro del arbitraje de inversión en los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 33, junio de 2017, pp. 6 y ss. (disponible en <<http://www.reei.org/index.php/revista/num33/articulos/futuro-arbitraje-inversion-acuerdos-internacionales-celebrados-union-europea>>, última consulta el 10.12.2019).

## 2. Protección de las inversiones en la Unión Europea

### 2.1. Principales instrumentos a través de los que se ha encauzado la protección de las inversiones en la Unión Europea

#### a) Comunicación de 7 de julio de 2010, COM (2010)343 final, de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Hacia una política global europea en materia de inversión internacional"

Con la asunción por parte de la Unión Europea de la competencia en materia de política comercial común, incluyendo las inversiones extranjeras directas<sup>2</sup>, la Unión Europea desde la entrada en vigor en diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa ya puede negociar tratados de comercio e inversiones por sí sola, en nombre de todos los Estados miembros. Antes del Tratado de Lisboa la Unión Europea compartía con los Estados miembros la competencia en inversiones, de modo que los Estados se reservaban la competencia para promover y proteger las inversiones, aunque la Unión Europea desarrollaba y establecía las condiciones para el acceso de los inversores comunitarios a mercados exteriores, liberalizando el sector<sup>3</sup>. Pero lo cierto es que esa situación existente con esos tratados bilaterales no atendía a lo que la Unión Europea consideraba necesario en materia de política de inversión.

Como señala Fernández Rozas, la existencia de esos acuerdos bilaterales que regulaban la materia de modo individual por cada Estado miembro con los Estados receptores de la inversión dio lugar a una serie de distorsiones que podrían ser solventados por una política común en materia de inversión internacional<sup>4</sup>.

Así lo entendió también la Comisión Europea, quien en su Comunicación de 7 de julio de 2010, COM (2010)343 final, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Hacia una política global europea en materia de inversión internacional"<sup>5</sup>, señala que la división del trabajo en el ámbito de las inversiones ha dado como resultado un universo bastante amplio y atomizado de acuerdos de inversión,

<sup>2</sup> En el art. 3 del TFUE se contempla la política comercial común como de competencia exclusiva de la Unión Europea; y el art. 207 de ese Tratado incluye ya las inversiones extranjeras directas entre los ámbitos cubiertos por esa política comercial común de la Unión. Esta competencia en materia de inversiones tiene como fundamento el interés en contribuir a la supresión progresiva de las restricciones a las inversiones extranjeras directas. Para un estudio más profundo sobre la competencia comunitaria en materia de inversiones *vid.* LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ, "El alcance de la competencia exterior europea en materia de inversiones", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 52, 2015, pp. 874 y ss.

<sup>3</sup> *Vid.* JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, "Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014", *La Ley Unión Europea*, núm. 18, 1 septiembre 2014, p. 2.

<sup>4</sup> JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, "Conjeturas en torno a...", *op. cit.*, p. 5.

<sup>5</sup> Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0343>> (última consulta el 10.12.2019). En esta Comunicación "se analiza de qué manera la Unión Europea puede desarrollar una política en materia de inversión internacional que mejore la competitividad de la Unión Europea y contribuya, así, a los objetivos de crecimiento inteligente, sostenible e integrador fijados en la estrategia EUROPA 2020. Se estudian las principales orientaciones de la futura política de la Unión Europea en materia de inversión, así como los principales parámetros de acción inmediata en este ámbito".

reconociendo por ello como positiva esa inclusión como competencia exclusiva en el marco de la política comercial común, debiendo centrarse especialmente en materia de protección. Concretamente, la Comisión en esta Comunicación advierte que:

i) Los acuerdos firmados por los Estados miembros sólo contemplan el trato dispensado a los inversores tras su "entrada" o "admisión", lo que significa que los convenios bilaterales de inversión de los Estados miembros no contienen compromisos vinculantes específicos por lo que se refiere a las condiciones de entrada, ni de los terceros países respecto a las inversiones salientes realizadas por empresas de los Estados miembros de la Unión Europea ni viceversa.

ii) Además, dado que no todos los Estados miembros han celebrado acuerdos bilaterales de inversión y no todos los acuerdos proporcionan los mismos niveles de seguridad, existen unas condiciones de desigualdad entre las empresas de la Unión Europea que invierten en el extranjero, en función de si están o no amparadas, como "nacionales", por el convenio bilateral de un determinado Estado miembro.

iii) Por otro lado, una política global común en materia de inversión internacional requiere la mejora del tratamiento de las necesidades de los inversores desde la fase de planificación hasta la fase de beneficios o desde la fase previa a la admisión a la fase posterior a esta. Por ello, señala la Comisión Europea, la política comercial europea tratará de integrar la liberalización y la protección de las inversiones; y asimismo, indica, una política en materia de inversión internacional orientada hacia el apoyo a la competitividad de las empresas europeas se logrará más fácilmente mediante la cooperación y las negociaciones a nivel de la Unión Europea.

iv) Por último, advierte la Comisión que, como en todos los ámbitos de elaboración de políticas europeas, si la Unión Europea interviene es porque puede conseguir mejores resultados que los que habrían o podrían haber obtenido los Estados miembros individualmente. Por lo que, concluye, la actuación futura de la Unión en este ámbito debería inspirarse en los mejores estándares posibles y dejarse guiar por ellos, de manera que se consigan unas condiciones de igualdad y de alta calidad para todos los inversores de la Unión Europea.

## **b) Reglamentos comunitarios aprobados en el marco del arbitraje de inversiones**

La antes indicada Comunicación fue un primer paso en el desarrollo de la política de inversiones en el ámbito de la Unión Europea y a partir de esta Comunicación surgieron los siguientes instrumentos y propuestas<sup>6</sup>:

— El Reglamento (UE) núm. 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos

<sup>6</sup> Vid. JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, "Conjeturas en torno a...", *op. cit.*, pp. 10 y ss.

bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países<sup>7</sup>, y que ya vino propuesto por la Comisión Europea en la antes citada Comunicación de julio de 2010.

— El Reglamento (UE) núm. 912/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte<sup>8</sup>.

### c) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

— El Dictamen 2/15 del TJUE de 16 de mayo de 2017<sup>9</sup>, en el marco del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Singapur<sup>10</sup>. En este Dictamen el TJUE, en relación con los compromisos a adquirir en este Acuerdo en materia de protección de inversiones advirtió que “la Unión dispone de competencia exclusiva, en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 1, letra e), para aprobar cualquier compromiso con un tercer Estado relativo a las inversiones realizadas por personas físicas o jurídicas de ese tercer Estado en la Unión —y a la inversa— que les ofrezcan la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de una sociedad que ejerza una actividad económica”; pero los compromisos contraídos con un tercer Estado sobre otras inversiones no están comprendidos en ese ámbito de la competencia exclusiva de la Unión a que se refiere el artículo 3.1.e) TFUE.

— La Sentencia de 6 de marzo de 2018 (asunto *Achmea*). Esta sentencia supuso un punto de inflexión en la postura de la Unión Europea respecto del arbitraje de inversiones. A ella le dedicaré un apartado específico *ut infra* en este trabajo, a cuya lectura remito.

— En el Dictamen 1/17, de 30 de abril de 2019<sup>11</sup>, el TJUE declaró la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea del sistema de resolución de controversias previsto en el CETA: en este acuerdo ya se alude a los tribunales de inversión y a la creación futura de un tribunal multilateral de inversiones.

### d) La negociación de Acuerdos de Libre Comercio

<sup>7</sup> Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=urisrv:OJ.L.2012.351.01.0040.01.SPA> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>8</sup> Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0912> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>9</sup> Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=ES> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>10</sup> Respecto al régimen de arbitraje de inversiones en el marco del acuerdo entre la Unión Europea y Singapur, *vid.* SOPHIE RECIO SAN EMETERIO, “El arbitraje de inversiones entre la Unión Europea y Singapur: ¿Del arbitraje de diferencias Estado-Inversor a un sistema de Tribunales de inversiones?”, *Revista Estudios de Deusto*, vol. 67, núm. 1, 2019, pp. 353-383 (disponible en <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1620/1988>), última consulta el 10.12.2019).

<sup>11</sup> Puede consultarse en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4427006>, última consulta el 10.12.2019).



— Acuerdos de Libre Comercio negociados por la Unión Europea directamente con terceros países, como son el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) celebrado en 2016 con Canadá<sup>12</sup> (del que cabe destacar la previsión de un Sistema de Tribunales de Inversiones mejorado, que sustituiría al mecanismo de resolución de litigios entre inversores y Estados que existe en muchos acuerdos comerciales bilaterales negociados por Estados miembros de la Unión Europea, previéndose que el nuevo mecanismo será transparente y no estará basado en tribunales *ad hoc*); o el Tratado de Libre Comercio que se ha tratado de negociar con EEUU (TTIP), pero que no ha logrado por ahora llegar a buen fin.

— Debe aludirse, asimismo, a la renegociación o actualización del Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México en 2018-2019 y a un reciente Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y Japón<sup>13</sup> (EPA), que tras su la finalización de las negociaciones comerciales en diciembre de 2017, entró en vigor el 1 de febrero de 2019 (aunque sin haber cerrado las negociaciones en relación a la protección de las inversiones derivadas de este acuerdo EPA); a este respecto, en ambos casos (acuerdos con México y Japón) la Unión Europea insiste en su atención a un Sistema de Tribunales de Inversión (ICS), dejando de lado el mecanismo tradicional de arbitraje inversor-Estado (ISDS).

### **e) Grupos de trabajo en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)**

Ya en 2017 la Secretaría de la CNUDMI elevó nota a la Comisión de cara a su reunión 50ª en Viena en julio de 2017 para abordar en detalle la posible reforma del régimen de solución de controversias entre inversores y Estados<sup>14</sup>. Tras el análisis del documento la CNUDMI otorgó al Grupo de Trabajo III un mandato amplio para que estudiara el tema y abordará la mejor forma de desarrollar y llevar a cabo esa reforma; desde entonces y hasta ahora este Grupo de Trabajo ha presentado a la Comisión informes sobre la labor realizada que fueron analizados en las diferentes reuniones de CNUDMI: Viena en diciembre de 2017, Nueva York en abril de 2018, Viena en noviembre de 2018, Nueva York en abril de 2019, Viena en octubre de 2019, con la continuación programada en enero de 2020<sup>15</sup>. Durante sus sesiones de trabajo y deliberaciones en el seno del Grupo se concretaron como primer paso las principales inquietudes que existen en la materia por las que se entiende que deben realizarse reformas: i) inquietudes relacionadas con la falta de uniformidad, coherencia,

<sup>12</sup> Disponible en <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01))> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>13</sup> Vid. nota de prensa en <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1767>> (última consulta el 10.12.2019); y hoja informativa con elementos clave en <[https://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-18-6784\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6784_en.htm)> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>14</sup> Vid. <<https://undocs.org/sp/A/CN.9/917>> (última consulta el 10.12.2019). Junto con esta nota, también elevó otras dos notas en materia de arbitraje internacional: una, sobre los procesos paralelos en los arbitrajes internacionales (<<https://undocs.org/sp/A/CN.9/915>>, última consulta el 10.12.2019); y otra sobre la ética en el arbitraje internacional (<<https://undocs.org/sp/A/CN.9/916>>, última consulta el 10.12.2019).

<sup>15</sup> Puede consultarse a este respecto la página web de CNUDMI y del Grupo de Trabajo III: "Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados" en <[https://uncitral.un.org/es/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state)> (última consulta el 10.12.2019).

previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales dictadas por los tribunales que entienden de estas controversias inversor-Estado; ii) inquietudes relacionadas con los árbitros y los decisores; iii) inquietudes relacionadas con el coste y la duración de los procesos<sup>16</sup>; iv) e inquietudes en cuanto a la financiación aportada por terceros.

Y durante este tiempo de trabajo se han ido elaborando y analizando distintos documentos y propuestas elaboradas por distintos Estados miembros de la CNUDMI, participantes en ese Grupo de Trabajo III<sup>17</sup>.

Concretamente en enero de 2019 se presentó por la Unión Europea un documento al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI titulado "Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones"<sup>18</sup>, en el que expone el punto de vista de la Unión Europea y sus Estados miembros sobre la posible creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones y esboza las líneas principales de la opción de reforma que el Grupo de Trabajo plantea que debe abordarse. Presentan este texto como un documento con el que se pretende contribuir a una reflexión multilateral sobre los mejores métodos para reformar la solución de controversias entre inversores y Estados; en el que se establecen ideas preliminares para el debate en el Grupo de Trabajo que podrían ofrecer respuestas a las inquietudes planteadas por las que el Grupo considera que hace falta realizar reformas. Según se señala en el propio documento, "es el resultado de una reflexión exhaustiva sobre una posible reforma multilateral que la UE y sus Estados miembros han realizado durante los últimos años y esperan debatir en mayor profundidad de forma multilateral en el seno de la CNUDMI". El estudio de esta propuesta se llevará a cabo en la reunión de la CNUDMI en enero de 2020 en Viena<sup>19</sup>.

Con este documento-propuesta la Unión Europea considera que "la creación de un mecanismo permanente de dos niveles es la única opción disponible que responde de manera efectiva a todas las inquietudes expresadas en el Grupo de Trabajo. Además, es la única opción que tiene en cuenta que estas inquietudes están interrelacionadas". En el siguiente apartado de este trabajo sobre la concreta posición de la Unión Europea en esta materia del arbitraje de inversiones desarrollaré un poco más el contenido de esta propuesta ante el CNUDMI en sus principales puntos.

<sup>16</sup> Vid. a este respecto nota de la Secretaría de la CNUDMI de septiembre de 2018 <<https://undocs.org/sp/A/CN.9/WG.III/WP.149>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>17</sup> El listado de propuestas puede verse en la nota de la Secretaría de la CNUDMI de julio de 2019, de cara a la reunión de esta Comisión en Viena en octubre de 2019 (que luego se programó su continuación en enero de 2020), en <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.166>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>18</sup> Disponible en <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc\\_157682.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157682.pdf)> (última consulta el 10.12.2019) y en <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1>> (última consulta el 10.12.2019). Asimismo, vid. <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.159>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>19</sup> Vid. <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.184>> (última consulta el 10.12.2019) y <[https://uncitral.un.org/es/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state)> (última consulta el 10.12.2019).

## 2.2. Concreta posición de la Unión Europea respecto a la resolución de controversias en materia de inversión: evolución en los últimos cinco años

Las distintas actuaciones de la Unión Europea en el marco de las inversiones intra-UE así como de las negociaciones en los tratados de libre comercio van relacionadas con la protección de las inversiones. Y en ese marco la atención a la resolución de controversias entre el inversor y el Estado receptor de la inversión (ISDS) es clave.

En este marco de actuación la Unión Europea se ha mostrado variable, con cambios en la forma de afrontar esta situación, que han justificado que se afirme que "la credibilidad de la Unión Europea como negociadora de acuerdos de comercio e inversión se encuentra en sus horas más bajas"<sup>20</sup>; o que existe "una realidad "cambiante" que incrementa la inseguridad y que hace que uno llegue a preguntarse si es posible vaticinar cuándo llegará el día en el que pueda darse por cerrado el debate en torno a la compatibilidad de los mecanismos ISDS" con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea<sup>21</sup>.

Aunque inicialmente la Comisión apoyaba ese sistema de arbitraje de inversiones y resolución de controversias entre inversor y Estado (ISDS) tal y como se venía acogiendo tradicionalmente en los tratados bilaterales celebrados por los Estados e incluso se estaba valorando su incorporación en los tratados de Libre Comercio que se estaban negociando (CETA y TTIP), a partir de mayo de 2015 en el seno de la Unión Europea se cambió esta postura a la vista de los resultados obtenidos de la consulta pública emitida online "sobre la protección de las inversiones y la solución de diferencias entre inversores y Estados en el Acuerdo de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI)"<sup>22</sup>, pasando a defender la resolución de controversias en materia de inversión bajo un Sistema de Tribunal Permanente de Inversiones (ICS).

Para comprender y analizar mejor la evolución de la posición de la Unión Europea en esta materia de protección de las inversiones y, particularmente, el arbitraje de inversiones, puede hacerse referencia a los siguientes hitos temporales relevantes en el marco de las posturas de la Unión Europea en relación con la protección de las inversiones y la resolución de las disputas surgidas en torno a ellas:

— En mayo de 2015 la Comisaria Malmstöm y en julio de 2015 el Parlamento Europeo, en el marco de la negociación del TTIP, abogaban por sustituir el ISDS por un sistema de Tribunal de Inversiones; concretamente la clara recomendación del Parlamento Europeo a este respecto, indicaba que ese sistema de resolución de las controversias "deberá estar "sujeto a los principios y el control democrático", gestionar los asuntos "de manera transparente", compuesto por "jueces profesionales, independientes y designados públicamente en

<sup>20</sup> KATIA FACH GÓMEZ, "Unión Europea e inversiones internacionales: el futuro de los mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio de 2017, p. 297.

<sup>21</sup> ÍÑIGO IRURETAGOYIENA AGIRREZABALAGA, "Mecanismos de arreglo...", *op. cit.*, pp. 228-229.

<sup>22</sup> Disponible en <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153304.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153304.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

audiencias públicas". Tendrá que incluir un "mecanismo de apelación", respetar la jurisdicción de los tribunales de los Estados miembros y la Unión Europea y asegurar que los intereses privados no menoscaban los objetivos en materia de políticas públicas"<sup>23</sup>.

— Asimismo, en ese mismo mayo de 2015, el Comité Económico y Social Europeo aprobó un dictamen sobre "La protección de los inversores y la resolución de controversias entre inversores y Estados en los acuerdos de la Unión Europea con terceros países en materia de comercio e inversión" (2015/C 332/06)<sup>24</sup>, en el que se indicaba que la referida consulta de la Comisión Europea sobre el ISDS en la ATCI o TTIP puso al descubierto la división que existe entre la posición del colectivo empresarial en sentido amplio y la gran mayoría de respuestas del resto de la sociedad civil; y, además, advirtió de que el tiempo había ya evidenciando la existencia de abusos en el uso del sistema ISDS, señalando como deficiencias sistémicas del ISDS: "la opacidad, la falta de unas normas de arbitraje claras, la ausencia de un derecho de recurso, la discriminación contra los inversores nacionales, que no pueden utilizar el sistema, el temor de que se protejan inversiones meramente especulativas, que, entre otras cosas, no crean empleo, y el temor de que el sistema quede bajo el dominio de unos bufetes especializados". Por ello, este Comité Económico y Social Europeo señala que el objetivo es proponer un mecanismo de resolución de controversias alternativo que reconcilie las legítimas demandas de los inversores y los temores expresados por la sociedad civil a raíz de esa percepción negativa del ISDS.

— Al aprobarse el CETA en 2016 ya se optó por evitar el sistema ISDS y apostar por recoger en ese Acuerdo la figura del Tribunal Permanente de Inversiones (ICS). Propuesta que también se pretendía consolidar en el TTIP con EEUU y que se ha incluido en el acuerdo Unión Europea-Singapur<sup>25</sup> y en el acuerdo Unión Europea-Vietnam, así como en la actualización o renovación del Acuerdo de Libre Comercio de la Unión Europea con México. Ese ICS se configura, tal y como advierte Fach Gómez, como la última ratio, acogándose unas disposiciones que realmente restringen en general el acceso del inversor demandante al ICS, y además, se ha construido ese ICS bajo la forma de un sistema de justicia público (precisamente la Comisión alaba este sistema por ofrecer las garantías de independencia e imparcialidad de un tribunal permanente; estas notas características de este modelo de resolución de controversias ha generado también diversas críticas, propuestas de mejora y alternativas)<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Vid. nota de prensa emitida por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 2015 a este respecto: <<http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20150702IPR73645/ttip-estandares-europeos-y-reforma-del-sistema-de-resolucion-de-disputas>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>24</sup> Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5356&from=ES>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>25</sup> Respecto al régimen de arbitraje de inversiones en la marco del acuerdo entre la Unión Europea y Singapur, vid. SOPHIE RECIO SAN EMETERIO, "El arbitraje de inversiones entre la Unión Europea y Singapur...", *op. cit.*

<sup>26</sup> Cfr., entre otros, KATIA FACH GÓMEZ, "Unión Europea e inversiones internacionales...", *op. cit.*, pp. 299 y ss.; ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ, "El Sistema de Tribunales de Inversión...", *op. cit.*, pp. 39 y ss.; y FERNANDO BEDOYA y JOSÉ LUIS RAMÍREZ, "Un sistema de corte permanente como alternativa al arbitraje de inversión: ventajas y desventajas", *Revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 26, 2016, pp. 42 y ss. (disponible en <<https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/160624-sar-un-sistema-de-corte-permanente-como-alternativa-al-arbitraje-de-inversion-fbf-jrt.pdf>>, última consulta el 10.12.2019).

En relación con estos acuerdos (CETA y TTIP), Fach Gómez entiende que, pese a las críticas que han sufrido tanto en el ámbito político como desde la sociedad civil, no cabe negar que han aportado avances en aspectos relevantes del sistema de resolución de controversias relativas a inversiones, destacando las siguientes mejoras: "clarificación de estándares sustantivos, mayor fiscalización de la conducta de los árbitros –llamados en dichos textos jueces o miembros del tribunal–, ampliación del régimen de transparencia e incorporación de un mecanismo de apelación"<sup>27</sup>. Por su parte, Pascual Vives<sup>28</sup> apunta como características del arbitraje previsto en estos acuerdos CETA y TTIP las siguientes:

- i) Se configura un arbitraje más transparente, reforzando incluso las Reglas de Transparencia de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), a las que se encuentran sometidos estos acuerdos CETA y TTIP. Así, esta transparencia surge en beneficio de las partes y de terceros y se exige en el ámbito de la participación en audiencias, la presentación de alegatos escritos y la publicación de documentos procesales.
- ii) Se opta por soluciones particularistas en el marco del Derecho aplicable al arbitraje, al delimitarlo a sus propias disposiciones interpretadas conforme al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados o la voluntad de las partes, excluyendo el Derecho de la Unión Europea como Derecho aplicable.
- iii) En estos acuerdos se hace más selectivo el acceso al arbitraje de inversión al prever disposiciones con el fin de filtrar las demandas por motivos sustantivos o procesales y al obligar al inversor a renunciar expresamente tanto a las acciones planteadas como a futuras reclamaciones cuando estén relacionadas con el objeto del arbitraje; esto implica la restricción de la litigación paralela a nivel internacional entre arbitraje y jurisdicción, pero, sin embargo, estos acuerdos "sí admiten la litigación paralela si coinciden un arbitraje de inversión y un arbitraje interestatal donde se ventile el trato proporcionado a los inversores o cuando el inversor haya iniciado una reclamación con idéntico objeto que el arbitraje en virtud de otro acuerdo internacional", pudiendo suspender el órgano arbitral el procedimiento de arbitraje hasta que el otro tribunal resuelva<sup>29</sup>.
- iv) Se asume una estructura menos descentralizada. Como aportación más relevante de estos acuerdos CETA y TTIP, según Pascual Vives cabe destacar "la reforma del mecanismo de arreglo de las controversias que plantean mediante la introducción de un sistema voluntario de mediación como alternativa al arbitraje, el establecimiento de un listado cerrado de árbitros designados por las partes en el acuerdo (y no por las partes en la controversia) sometidos a unas directrices de ética y conducta, la creación de un tribunal de apelación encargado de revisar los laudos y la más novedosa propuesta de creación de un *multilateral investment tribunal*"<sup>30</sup>.

— Además, cabe mencionar cómo en la renegociación o actualización del Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México se ha sustituido el sistema de arbitraje originariamente previsto como sistema de solución de conflictos por la previsión de un

<sup>27</sup> KATIA FACH GÓMEZ, "Unión Europea e inversiones internacionales...", *op. cit.*, p. 299.

<sup>28</sup> FRANCISCO PASCUAL VIVES, "La Unión Europea y el arbitraje de inversión en el CETA y en el TTIP", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio de 2017, pp. 288 y ss.

<sup>29</sup> "Así, se facilita la inclusión en el arbitraje de cuestiones de hecho relevantes que haya podido dirimir otro tribunal internacional y se evita una eventual doble compensación al inversor" (FRANCISCO PASCUAL VIVES, "La Unión Europea y el arbitraje de inversión...", *op. cit.*, p. 289).

<sup>30</sup> FRANCISCO PASCUAL VIVES, "La Unión Europea y el arbitraje de inversión...", *op. cit.*, p. 292.

tribunal permanente que resuelva las controversias derivadas de este tratado entre los Estados parte<sup>31</sup>.

— Y precisamente como alternativa últimamente la apuesta de la Unión Europea se centra en establecer un organismo multilateral permanente para resolver las disputas sobre inversión: un Tribunal Multilateral de Inversiones (MIC), que se analizará en un apartado posterior.

— Por otro lado, en el marco de las controversias por inversiones intracomunitarias, entre Estados miembros de la Unión Europea e inversores comunitarios, la Comisión Europea ha mantenido siempre una postura contraria y crítica con los tratados bilaterales (TBI) y los ISDS en ellos previstos: tal y como advierte en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Protección de la inversión intra-UE” de 19 de julio de 2018, COM(2018) 547 final<sup>32</sup>, siempre ha considerado incompatibles los TBI intracomunitarios con el Derecho de la Unión Europea<sup>33</sup>, calificando a los TBI como un sistema paralelo que se solapa con el mercado único comunitario. Esta opinión de la Comisión fue recientemente respaldada por el TJUE en su sentencia en el asunto *Achmea*, de 6 de marzo de 2018 (C-284/16), quien confirmó que el arbitraje entre inversores en un acuerdo celebrado entre Estados miembros de la Unión Europea no es compatible con el Derecho de la Unión, tal y como se analizará en un apartado *ut infra* en este trabajo. Pero la crítica de la Comisión a los TBI intracomunitarios va más allá y en la referida comunicación de julio de 2018 apunta que: “Los TBI intra-UE solo otorgan derechos en lo que respecta a los inversores de uno de los dos Estados miembros de que se trate, lo que supone un conflicto con el principio de no discriminación entre los inversores de la UE en el mercado único que consagra el Derecho de la UE. Además, al establecer un sistema alternativo de resolución de conflictos, los TBI intra-UE no entran en el ámbito de competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales que se ocupan de las medidas nacionales y aplican el Derecho de la UE. Los TBI intra-UE ponen estos litigios en manos de árbitros privados, que no pueden aplicar correctamente la legislación de la Unión Europea al faltar el indispensable diálogo judicial con el Tribunal de Justicia”. Tras esta Comunicación, y a raíz de la STJUE de 6 de marzo de 2018 (asunto *Achmea*) los Estados miembros de la Unión Europea el 15 de enero de 2019 emitieron una declaración<sup>34</sup> (avalada por la Comisión Europea) por la que asumen las consecuencias legales de la referida STJUE y

<sup>31</sup> En relación con esta revisión del tratado, criticando la previsión de un tribunal permanente para resolver las controversias, *vid.* JUDD L. KESSLER, “Consideraciones sobre un propuesto Tribunal Permanente como alternativa a Arbitraje Internacional de Inversiones”, *Revista Argentina de Arbitraje*, núm. 4, noviembre de 2019 (disponible en [https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=7bc5fcc6a1a92a491239c994205d53b4&hash\\_t=8b6d485c6d1652100518cd4d06122305](https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=7bc5fcc6a1a92a491239c994205d53b4&hash_t=8b6d485c6d1652100518cd4d06122305)), última consulta el 10.12.2019).

<sup>32</sup> Disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/ES/COM-2018-547-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>33</sup> Se señala por la Comisión en esta Comunicación de 19 de julio de 2018 (COM(2018) 547 final) que: “la Comisión Europea siempre ha considerado que los TBI intra-UE son incompatibles con la legislación de la Unión. Mediante sus dictámenes motivados de 23 de septiembre de 2016, la Comisión envió una petición formal a Austria, Eslovaquia, los Países Bajos, Rumanía y Suecia para que pusieran fin a sus TBI intra-UE” y, tras la STJUE de 6 de marzo de 2018 en el asunto *Achmea*, “la Comisión ha intensificado su diálogo con todos los Estados miembros y los ha instado a tomar medidas para poner fin a los TBI intra-UE, vista su incompatibilidad incontestable con el Derecho de la UE. La Comisión controlará los avances a ese respecto y, en caso necesario, podrá decidir iniciar procedimientos de infracción”.

<sup>34</sup> Disponible en [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf) (última consulta el 10.12.2019).

se comprometen a rescindir los TBI intracomunitarios y dejar sin efecto los mecanismos de arbitraje de inversiones con base en tratados bilaterales, no sólo de cara a futuro sino también en cuanto a los procedimientos vigentes o pendientes; todo ello con base en la consideración de que tales TBI no son compatibles ni conformes con el Derecho comunitario y, dado que el Derecho de la Unión Europea tiene prioridad sobre los TBI celebrados entre Estados miembros, en consecuencia todas las cláusulas de arbitraje entre inversores y Estado contenidas en esos TBI no son aplicables. Tanto la referida Comunicación de la Comisión Europea de 19 de julio de 2018 [COM(2018) 547 final] como esta declaración de los Estados miembros de la Unión Europea de 15 de enero de 2019 hacen extensiva estas apreciaciones e inaplicabilidad de los TBI intracomunitarios al Tratado sobre la Carta de la Energía en lo referente al arbitraje en esta materia en las relaciones intra-UE.

— En enero de 2019 en el marco de su participación en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI “Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados”, tal y como comenté *ut supra*, la Unión Europea presentó una propuesta para su estudio en la CNUDMI (en la reunión prevista en enero de 2020) en la que expone por qué un mecanismo permanente de dos niveles, con árbitros a tiempo completo, es una respuesta efectiva a las inquietudes expresadas en el Grupo de Trabajo; afirma que de hecho, es la única opción propuesta que puede responder satisfactoriamente a todas las inquietudes expresadas durante los trabajos en el Grupo; y por ello propone que el Grupo de Trabajo siga trabajando en esta opción con carácter prioritario.

Basa esta propuesta fundamentalmente en las siguientes notas<sup>35</sup>:

- i) Sólo será posible lograr verdadera previsibilidad y coherencia con la creación de un mecanismo permanente, con árbitros permanentes que trabajen a tiempo completo, y un mecanismo de apelación que garantizará la corrección de errores de derecho y de hecho. Con este sistema se desarrollará un sentido de “colegialidad continua”, de modo que si existe coherencia entre las instancias y la interpretación jurídica es más previsible, la toma de decisiones será, a su vez, más eficiente, y, por tanto, más rentable, y probablemente reducirá la cantidad de casos en general.
- ii) Un mecanismo permanente también estará en mejor disposición de desarrollar gradualmente un enfoque más coherente de la relación entre el Derecho en materia de inversiones y otros ámbitos, especialmente el Derecho nacional y otros ámbitos del Derecho internacional.
- iii) Un sistema de árbitros a tiempo completo podrá garantizar mejor la independencia y la imparcialidad. Sólo renunciando a los nombramientos realizados por las partes en controversia y optando por un sistema de árbitros con un mandato de larga duración y no prorrogable se podrán resolver definitivamente las inquietudes relacionadas con la independencia y la imparcialidad.

<sup>35</sup> El documento completo con la propuesta puede consultarse en <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc\\_157682.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157682.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

iv) Se exigirían profundos conocimientos de Derecho internacional público, lo que solucionará la inquietud de que un número considerable de árbitros del sistema actual poseen conocimientos limitados en esta materia tan esencial.

v) Un sistema permanente de dos niveles ofrece más opciones para designar árbitros de regiones infrarrepresentadas y tratar de alcanzar el equilibrio de género. Esto se debe a que podrían integrarse criterios de selección que garantizaran la diversidad geográfica y de género.

vi) Con un mecanismo permanente, se reducirán los costes y la duración de los procedimientos de varias maneras, lo que contribuirá a garantizar el acceso efectivo de las pequeñas y medianas empresas a dicho mecanismo: 1) no se dedicará tiempo a seleccionar a los árbitros; 2) se emplearía mucho menos tiempo y dinero en las recusaciones; 3) los árbitros de un mecanismo permanente no tendrán incentivos que puedan afectar a los costes y a la duración del proceso; 4) la previsibilidad repercutirá en los costes y la duración del proceso, por reducirse el número de litigios; y 5) un mecanismo permanente también será considerablemente ventajoso en la administración de múltiples reclamaciones, pues cuanto mayor sea el número de tratados sujetos a la competencia jurisdiccional del mecanismo permanente, mayor efectividad tendrá dicho mecanismo en la administración de los casos que se planteen en virtud de distintos tratados.

— Por último, cabe destacar cómo el 30 de abril de 2019 el TJUE emitió el Dictamen 1/17<sup>36</sup> a petición de Bélgica en relación a la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea del sistema de resolución de controversias previsto en el CETA. Cabe recordar que en este acuerdo comercial con Canadá en la determinación del mecanismo de resolución de controversias entre inversores y Estados se prevé la creación de un tribunal de inversión y un tribunal de apelación, y en un futuro, un tribunal multilateral de inversiones. A este respecto en tal dictamen del TJUE se advierte que “un acuerdo internacional que contemple la creación de un órgano jurisdiccional encargado de interpretar sus disposiciones y cuyas decisiones vinculen a la Unión es, en principio, compatible con el Derecho de la Unión [...] el Derecho de la Unión no se opone ni a la creación de un tribunal, de un tribunal de apelación y, posteriormente, de un tribunal multilateral de inversiones ni a que el CETA les atribuya la competencia de interpretar y aplicar las disposiciones del Acuerdo a la luz de las normas y principios del Derecho internacional aplicables entre las partes del CETA. En cambio, dado que dichos tribunales no pertenecen al sistema jurisdiccional de la Unión, no pueden estar facultados para interpretar o aplicar disposiciones del Derecho de la Unión distintas de las del CETA ni para dictar laudos que puedan impedir que las instituciones de la Unión actúen conforme al marco constitucional de ésta. En este caso, el Tribunal de Justicia considera que el CETA no atribuye a los tribunales cuya creación prevé ninguna competencia de interpretación o de aplicación del Derecho de la Unión aparte de la relativa a las disposiciones de dicho Acuerdo [...] y concluye el TJUE] que el Acuerdo CETA contiene

36

Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4427006> (última consulta el 10.12.2019).



garantías suficientes para asegurar la independencia de los miembros de los tribunales proyectados<sup>37</sup>.

### 3. La STJUE de 6 de marzo de 2018 (asunto *achmea*)

En el marco de la crisis del arbitraje de inversiones en el seno comunitario un hito relevante ha sido la STJUE de 6 de marzo de 2018, en el asunto *Achmea*, C-284/16<sup>38</sup>. Esta STJUE ha marcado claramente la tendencia de la Unión Europea en el marco del arbitraje de inversión y los sistemas adoptados en el seno de la Unión Europea para la resolución de las controversias, respaldando la postura crítica de la Comisión Europea sobre los ISDS, afianzando en consecuencia la propuesta de otras alternativas como el tribunal permanente de inversión o el tribunal multilateral de inversión.

El procedimiento del que trae causa esta sentencia es una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Federal alemán *Bundesgerichtshof* en el marco del Tratado Bilateral de Inversión celebrado en 1991 entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca y que seguía siendo aplicable entre el Reino de los Países Bajos y la República Eslovaca. En esa cuestión prejudicial se planteaba la compatibilidad de la cláusula de arbitraje contenida en un TBI entre Estados miembros de la Unión Europea con el Derecho de la Unión; tenía normativamente por objeto la interpretación de los artículos 18 TFUE, 267 TFUE y 344 TFUE.

En el caso planteado, *Achmea B.V.* era un inversor neerlandés en la República Eslovaca que, ante una situación y una normativa nueva aprobada por la República Eslovaca que entendía injusta y contraria al TBI, instó un procedimiento arbitral con base en dicho tratado. Sin embargo, la República Eslovaca planteó una excepción de incompetencia del tribunal arbitral por considerar que, dado que ya era miembro de la Unión Europea, acudir a un procedimiento arbitral resultaba incompatible con el Derecho de la Unión. Sin embargo, esa excepción no fue estimada por el tribunal arbitral, éste condenó a la República Eslovaca a indemnizar a *Achmea B.V.* por daños y perjuicios por un importe millonario. Los recursos interpuestos ante la jurisdicción alemana (competente en el arbitraje conforme al TBI) para la anulación del laudo por la República Eslovaca fueron desestimados tanto en primera como en segunda instancia; pero ya en casación ante el Tribunal Supremo Federal alemán (sección civil y penal) este órgano planteó la cuestión prejudicial por posible incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

En esta Sentencia el TJUE recuerda que "según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un acuerdo internacional no puede vulnerar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico de la Unión, cuya observancia

<sup>37</sup> Comunicado de prensa del TJUE núm. 52/19, en relación a ese Dictamen 1/17, disponible en <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190052es.pdf>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>38</sup> Disponible en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199968&doclang=ES>> (última consulta el 10.12.2019).

garantiza el Tribunal de Justicia. Este principio se encuentra recogido, en particular, en el artículo 344 TFUE, según el cual 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 [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 201 y jurisprudencia citada]”. Además “la autonomía del Derecho de la Unión, tanto en relación con el Derecho de los Estados miembros como con respecto al Derecho internacional, se justifica por las características esenciales de la Unión y de su Derecho relativas, en particular, a la estructura constitucional de la Unión y a la propia naturaleza de este Derecho. El Derecho de la Unión se caracteriza, en efecto, por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros, y por el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos. Estas características han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la propia Unión y a sus Estados miembros, y a los Estados miembros entre sí [véase, en ese sentido, el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 165 a 167 y jurisprudencia citada]”.

A este respecto, el TJUE destaca la obligación de todos los Estados miembros de asegurar que el Derecho de la Unión Europea sea aplicado y respetado en su respectivo territorio, y el hecho de que, para preservar esa autonomía y esas características esenciales y particulares del Derecho de la Unión Europea, se ha configurado “un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 174]”, siendo responsables los órganos jurisdiccionales nacionales y el TJUE de “garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables”.

Y en esta configuración del sistema judicial, el TJUE destaca como pieza angular la articulación de las cuestiones prejudiciales como una forma de diálogo entre el tribunal nacional y el TJUE que permite avanzar, consolidar y garantizar la autonomía, el desarrollo y la seguridad en la interpretación uniforme del Derecho de la Unión. Señala: “En particular, la piedra angular del sistema jurisdiccional así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 176 y jurisprudencia citada]”.

Partiendo de todo esto, el TJUE advierte de que un tribunal arbitral actuante al amparo de un TBI puede llegar a tener que conocer, interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea. Y ante esto el problema radica en que un tribunal arbitral no puede considerarse integrado en el sistema jurisdiccional europeo, ni de un Estado miembro, precisamente porque su razón de ser es esa exclusión: un tribunal arbitral como el establecido en el TBI objeto de este proceso "no puede calificarse de "órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros" en el sentido del artículo 267 TFUE y no está facultado, por tanto, para solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia".

Asimismo, a juicio del TJUE debe destacarse las limitadas vías de revisión y anulación de un laudo. El TJUE advierte de que, a la vista de las características de ese sistema y tribunal arbitral articulado en un TBI, en estos tratados se establece "un mecanismo de resolución de litigios entre un inversor y un Estado miembro que puede impedir que dichos litigios sean dirimidos, a pesar de que pudieran referirse a la interpretación o aplicación del Derecho de la Unión, de modo que se garantice la plena eficacia de ese Derecho". Para el TJUE resulta peligroso este sistema en el que el tribunal que puede llegar a interpretar y a aplicar el Derecho de la Unión Europea no pertenece al sistema jurisdiccional de la Unión Europea, pues puede quebrar el "principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la preservación del carácter propio del Derecho establecido por los Tratados, garantizado por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE, por lo que no es compatible con el principio de cooperación leal" entre los Estados<sup>39</sup>. Por ello, considera que la previsión del sistema de arbitraje contemplado en el TBI objeto del proceso vulnera la autonomía del Derecho de la Unión.

Así pues, el TJUE ha marcado prácticamente como una amenaza para el Derecho de la Unión Europea y, particularmente para el sistema judicial europeo comunitario, el mantenimiento del sistema de ISDS, al menos en el ámbito intracomunitario<sup>40</sup>. El TJUE no quiere perder el

<sup>39</sup> Los apartados 33 y 34 de esta STJUE de 6 de marzo de 2018 (asunto *Achmea*) señalan: "33. Según jurisprudencia igualmente reiterada del Tribunal de Justicia, la autonomía del Derecho de la Unión, tanto en relación con el Derecho de los Estados miembros como con respecto al Derecho internacional, se justifica por las características esenciales de la Unión y de su Derecho relativas, en particular, a la estructura constitucional de la Unión y a la propia naturaleza de este Derecho. El Derecho de la Unión se caracteriza, en efecto, por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros, y por el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos. Estas características han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la propia Unión y a sus Estados miembros, y a los Estados miembros entre sí [véase, en ese sentido, el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 165 a 167 y jurisprudencia citada].

34. El Derecho de la Unión se asienta, por tanto, en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que estos comparten con él, una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión, como se precisa en el artículo 2 TUE. Esta premisa implica y justifica la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros en el reconocimiento de esos valores y, por lo tanto, en el respeto del Derecho de la Unión que los aplica. Precisamente en este contexto incumbe a los Estados miembros, singularmente en virtud del principio de cooperación leal, establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, asegurar en sus respectivos territorios la aplicación y el respeto del Derecho de la Unión y adoptar, con este fin, todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 168 y 173 y jurisprudencia citada].

<sup>40</sup> En relación con esta STJUE de 6 de marzo de 2018 (asunto *Achmea*) y la extrapolación de su doctrina a acuerdos extra-UE, *vid.*, entre otros, ÍÑIGO IRURETAGOJENA AGIRREZABALAGA, "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, junio de 2018, pp. 11-13.

control de la interpretación (y aplicación) del Derecho de la Unión en manos de órganos que no pertenecen al sistema jurisdiccional nacional ni comunitario y que, en consecuencia, no podrían ante la duda en la interpretación del Derecho comunitario acudir al TJUE planteando una cuestión prejudicial. Eso implicaría un peligro para la autonomía del Derecho de la Unión Europea.

Realmente el TJUE no ha anulado el TBI entre República Eslovaca y Países Bajos (objeto del proceso C-284/16, asunto *Achmea*), pues no tiene competencia para ello, pero al declarar que el TBI no es compatible con el Derecho de la Unión Europea en ese aspecto, determina que los Estados miembros no puedan aplicarlo, como no aplicaría cualquier otra norma nacional o internacional incompatible con el Derecho de la Unión. En consecuencia, en la práctica, los laudos que se emitan conforme a un TBI intracomunitario, a la vista de esta STJUE de 6 de marzo de 2018, no serán ejecutados por los tribunales de Estados miembros<sup>41</sup>.

#### 4. La propuesta de un tribunal multilateral de inversiones

El 13 de septiembre de 2017 la Comisión Europea emitió una recomendación de Decisión del Consejo Europeo [COM(2017) 493 final) por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre un Convenio relativo al establecimiento de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones<sup>42</sup>. La propuesta tomaba como base y razón de ser la existencia de problemas en el sistema tradicional de ISDS, fundamentalmente la falta, total o parcial, de legitimidad, coherencia y transparencia, así como la ausencia de posibilidad de control.

Pero ya antes, desde 2015 como se indicó en apartados anteriores de este trabajo, se trató de hacer frente a esos problemas con una propuesta de tribunales permanentes de inversión, y así institucionalizar (y judicializar) el sistema para la resolución de controversias en materia de inversión<sup>43</sup>; sin embargo, por su carácter bilateral, este sistema no permitiría abordar todos los problemas del tradicional arbitraje de inversiones (ISDS), al margen de los costes económicos que suponía. De ahí que, tras una primera fase de sustitución del ISDS en los futuros acuerdos de libre comercio e inversión que se fueran a negociar por la Unión

<sup>41</sup> Respecto a la incidencia de esta doctrina del TJUE en el arbitraje de inversión en España, *vid.*, entre otros, IBÓN HUALDE LÓPEZ y VICTORIA SÁNCHEZ POS, "El arbitraje de inversión en España tras la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 10, núm. 2, octubre de 2018, pp. 870-872 (disponible en <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDI/article/view/4408/2953>>, última consulta el 10.12.2019).

<sup>42</sup> Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qis=1505306108510&uri=COM:2017:493:FIN>> y en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0493&from=EN>> (última consulta el 10.12.2019).

Asimismo, una ficha sobre esta propuesta de la Comisión con la información más relevante puede consultarse en: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>43</sup> *Cfr.* al respecto, FERNANDO BEDOYA y JOSÉ LUIS RAMÍREZ, "Un sistema de corte permanente...", *op. cit.*, pp. 42 y ss.; KATIA FACH GÓMEZ, "Unión Europea e inversiones internacionales...", *op. cit.*, pp. 299 y ss.; ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ, "El Sistema de Tribunales de Inversión...", *op. cit.*, pp. 39 y ss.

Europea con terceros Estados por un sistema más institucionalizado y judicializado con esos tribunales permanentes de inversión, la siguiente fase que se pretende desde la Unión Europea en el marco de la protección de las inversiones y la resolución de las controversias suscitadas a este respecto, supondría establecer un tribunal multilateral de inversiones, que sustituiría a todos los tribunales de inversión bilaterales incluidos en los acuerdos de comercio e inversión de la Unión; de este modo se permitiría “a la Unión, sus Estados miembros y los países socios sustituir las disposiciones ISDS de los acuerdos de inversión vigentes por el acceso al tribunal multilateral de inversiones”<sup>44</sup>.

Con esta iniciativa de un tribunal multilateral de inversiones desde la Unión Europea “se aspira a crear un marco de solución de diferencias internacionales en materia de inversiones que sea permanente, independiente y legítimo; previsible por su jurisprudencia reiterada; que permita apelar las decisiones; eficaz en función de los costos; dotado de procedimientos transparentes y eficaces, y que posibilite la intervención de terceros (por ejemplo, organizaciones medioambientales o laborales interesadas). Debe garantizarse la independencia del tribunal mediante estrictos requisitos de ética y de imparcialidad, nombramientos no prorrogables, dedicación a tiempo completo de los árbitros y mecanismos independientes para su nombramiento”. Ahora bien, es una iniciativa que “abordará únicamente cuestiones de procedimiento. Asuntos como la legislación aplicable o las normas de interpretación, incluida la necesidad de garantizar la coherencia con otras obligaciones internacionales (por ejemplo, las derivadas de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo y de las Naciones Unidas) se abordarán en los acuerdos de inversión subyacentes que deberá aplicar el tribunal multilateral de inversiones”. Y, además, se advierte también por la Comisión Europea en su propuesta que “quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente iniciativa los litigios derivados de la aplicación de tratados bilaterales de inversión celebrados entre los Estados miembros (TBI intra-UE) y los conflictos entre un inversor de un Estado miembro y un Estado miembro en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía. La Comisión considera este tipo de tratados contrarios al Derecho de la Unión”<sup>45</sup>.

El Consejo acogió esta propuesta-recomendación y el 20 de marzo de 2018 adoptó la autorización a la Comisión y las directrices<sup>46</sup> para ésta de cara a la negociación en nombre de la Unión Europea de un convenio constitutivo de un tribunal multilateral para la solución de controversias, dejando de lado de este modo el tradicional sistema de arbitraje por un sistema de tribunales, buscando con ello un sistema más transparente, justo y coherente y una mayor seguridad en el ámbito de las inversiones<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Vid. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0493&from=EN>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>45</sup> Vid. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0493&from=EN>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>46</sup> Estas directrices pueden consultarse en <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/en/pdf>> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>47</sup> Comunicado de prensa al respecto disponible en <<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>> (última consulta el 10.12.2019).

Al respecto de este tribunal multilateral, de nuevo en noviembre de 2018 la Comisaria Europea Cecilia Malmström defendió la necesidad de un tribunal multilateral de resolución de controversias como el sistema en el que efectivamente se podría confiar y con el que se podrá crear un entorno estable para la inversión internacional<sup>48</sup>.

Y como se ha indicado, la Unión Europea participa activamente en el marco de la CNUDMI en el Grupo de Trabajo III buscando la reforma oportuna del sistema de resolución de controversias entre inversores y Estados, con tribunales permanentes y que, dada la sede en que se desarrolla este trabajo y propuesta, también se caracterizará por su multilateralidad.

## 5. Conclusiones

En los últimos años han surgido muchos conflictos y polémicas en el marco de una materia muy relevante a nivel internacional, tanto económica como políticamente, como son las inversiones, especialmente en el ámbito comunitario.

La protección de las inversiones es esencial para el desarrollo económico de un Estado y el sistema de resolución de conflictos que puedan derivarse de las relaciones entre los Estados o el inversor y el Estado es crucial. Y por ello el papel que juega la Unión Europea y la postura que adopta al respecto es primordial.

De lo expuesto en los distintos apartados de este trabajo cabe concluir que la postura de la Unión Europea en relación al arbitraje de inversiones es actualmente contraria al mantenimiento de un sistema arbitral para la resolución de controversias en el ámbito de las inversiones por considerarlo un sistema generador de problemas, exento del debido control y poco transparente, coherente y fiable. La Comisión Europea desde 2015 ha trabajado por sustituir el sistema arbitral por un sistema institucionalizado judicial<sup>49</sup>, por considerarlo más coherente, legítimo, justo y transparente, que aporta mayor seguridad al ámbito de las inversiones internacionales. Esta institucionalización se pretende llevar a cabo en dos fases: en un primer momento con la inclusión en tratados futuros de un sistema judicial permanente de resolución de conflictos (ya integrado en diversos convenios como el CETA), y en una segunda fase, con la implantación de un tribunal multilateral de inversiones. Y el TJUE ha venido a apoyar esta postura contraria al arbitraje de inversiones con su STJUE de 6 de marzo de 2018, en el asunto *Achmea*, en el marco de los tratados de inversión intra-UE.

La institucionalización y judicialización de los conflictos tal y como aboga la Unión Europea actualmente sin duda supone apartarse de un sistema de arbitraje que se desarrollaba como alternativa a los tribunales, evitando éstos; la postura de la Unión Europea actualmente

<sup>48</sup> Vid. su discurso en <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc\\_157512.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc_157512.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

<sup>49</sup> O con base en "árbitros" o decisores permanentes, con dos instancias, funcionando realmente como un Tribunal o Corte internacional multilateral, tal y como se deriva de la propuesta planteada en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, comentada *ut supra* en este trabajo.

convierte a la resolución de conflictos en materia de inversiones en un proceso ante un tribunal más, con un proceso y sistema concreto y especial, sí, pero ya no como arbitraje.

## Bibliografía

BEDOYA, FERNANDO Y RAMÍREZ, JOSÉ LUIS, "Un sistema de corte permanente como alternativa al arbitraje de inversión: ventajas y desventajas", *Revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 26, 2016, pp. 39-56 (disponible en <<https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/es/actualidadPublicaciones/ArticuloJuridico/Documents/160624-sar-un-sistema-de-corte-permanente-como-alternativa-al-arbitraje-de-inversion-fbf-jrt.pdf>>, última consulta el 10.12.2019).

FACH GÓMEZ, KATIA, "Unión Europea e inversiones internacionales: el futuro de los mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio de 2017, pp. 295-302.

FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, "Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014", *La Ley Unión Europea*, núm. 18, 1 septiembre 2014, 33 pp.

HINOJOSA MARTÍNEZ, LUIS M., "El alcance de la competencia exterior europea en materia de inversiones", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 52, 2015, pp. 871-907.

HUALDE LÓPEZ, IBÓN Y SÁNCHEZ POS, VICTORIA, "El arbitraje de inversión en España tras la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 10, núm. 2, octubre de 2018, pp. 866-872 (disponible en <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4408/2953>>, última consulta el 10.12.2019).

IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, ÍÑIGO, "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, junio de 2018, 23 pp.

IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, ÍÑIGO, "Mecanismos de arreglo de diferencias entre inversores y Estados (ISDS) y la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión Europea: ¿Una ecuación (im)posible?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 59, enero-abril de 2018, pp. 219-262.

KESSLER, JUDD L., "Consideraciones sobre un propuesto Tribunal Permanente como alternativa a Arbitraje Internacional de Inversiones", *Revista Argentina de Arbitraje*, núm. 4, noviembre de 2019 (disponible en <[https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=7bc5fcc6a1a92a491239c994205d53b4&hash\\_t=8b6d485c6d1652100518cd4d06122305](https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=7bc5fcc6a1a92a491239c994205d53b4&hash_t=8b6d485c6d1652100518cd4d06122305)>, última consulta el 10.12.2019).

LÓPEZ RODRÍGUEZ, ANA MERCEDES, "El Sistema de Tribunales de Inversión. Posibles incompatibilidades con el Derecho europeo", *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 57,

octubre de 2017, pp. 29-68 (disponible en <http://ced.revistas.deusto.es/article/view/1350/1609>), última consulta el 10.12.2019).

PASCUAL VIVES, FRANCISCO, "La Unión Europea y el arbitraje de inversión en el CETA y en el TTIP", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio de 2017, pp. 287-294.

PASCUAL VIVES, FRANCISCO, "El futuro del arbitraje de inversión en los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 33, junio de 2017, 35 pp. (disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num33/articulos/futuro-arbitraje-inversion-acuerdos-internacionales-celebrados-union-europea>), última consulta el 10.12.2019).

RECIO SAN EMETERIO, SOPHIE, "El arbitraje de inversiones entre la Unión Europea y Singapur: ¿Del arbitraje de diferencias Estado-Inversor a un sistema de Tribunales de inversiones?", *Revista Estudios de Deusto*, vol. 67, núm. 1, 2019, pp. 353-383 (disponible en <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1620/1988>), última consulta el 10.12.2019).

## Otros documentos consultados y webgrafía

Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y Japón (EPA). Nota de prensa disponible en <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1767> (última consulta el 10.12.2019) y hoja informativa con elementos clave disponible en <https://europa.eu/rapid/press-release-MEMO-18-6784-en.htm> (última consulta el 10.12.2019).

Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra. Disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)) (última consulta el 10.12.2019).

Autorización y Directrices del Consejo a la Comisión de 20 de marzo de 2018 de cara a la negociación en nombre de la Unión Europea de un convenio constitutivo de un tribunal multilateral para la solución de controversias. Disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/en/pdf> (última consulta el 10.12.2019). Comunicado de prensa al respecto disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/> (última consulta el 10.12.2019).

CNUDMI y Grupo de Trabajo III: "Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados". Disponible en



<[https://uncitral.un.org/es/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state)> (última consulta el 10.12.2019).

Comunicación de la Comisión Europea de 7 de julio de 2010, COM (2010)343 final, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Hacia una política global europea en materia de inversión internacional". Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0343>> (última consulta el 10.12.2019).

Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo "Protección de la inversión intra-UE" de 19 de julio de 2018, COM(2018) 547 final. Disponible en <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/ES/COM-2018-547-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>> (última consulta el 10.12.2019).

Comunicado de prensa del TJUE núm. 52/19, en relación al Dictamen 1/17, disponible en <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190052es.pdf>> (última consulta el 10.12.2019).

Consulta pública emitida online "sobre la protección de las inversiones y la solución de diferencias entre inversores y Estados en el Acuerdo de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI)". Disponible en <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153304.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153304.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

Declaración de los Estados miembros de la Unión Europea de 15 de enero de 2019 tras la STJUE de 6 de marzo de 2018 (asunto *Achmea*). Disponible en <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

Dictamen 2/15 del TJUE, de 16 de mayo de 2017, en el marco del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Singapur. Disponible en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=ES>> (última consulta el 10.12.2019).

Dictamen 1/17 del TJUE, de 30 de abril de 2019, sobre compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea del sistema de resolución de controversias previsto en el CETA. Disponible en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4427006>> (última consulta el 10.12.2019).

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de mayo de 2015 sobre "La protección de los inversores y la resolución de controversias entre inversores y Estados en los acuerdos de la Unión Europea con terceros países en materia de comercio e inversión" (2015/C 332/06). Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5356&from=ES>> (última consulta el 10.12.2019).

Discurso de noviembre de 2018 de la Comisaria Europea Cecilia Malmström defendiendo la necesidad de un tribunal multilateral de resolución de controversias. Disponible en <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc\\_157512.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/tradoc_157512.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

Documento presentado en enero de 2019 por la Unión Europea al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI "Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones". Disponible en <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc\\_157682.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157682.pdf)> (última consulta el 10.12.2019) y en <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1>> (última consulta el 10.12.2019). Asimismo, *vid.* <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.159>> (última consulta el 10.12.2019).

Nota de la Secretaría de la CNUDMI de marzo de 2017 sobre los procesos paralelos en los arbitrajes internacionales (<<https://undocs.org/sp/A/CN.9/915>>, última consulta el 10.12.2019).

Nota de la Secretaría de la CNUDMI de abril de 2017 para abordar en detalle la posible reforma del régimen de solución de controversias entre inversores y Estados. Disponible en <<https://undocs.org/sp/A/CN.9/917>> (última consulta el 10.12.2019).

Nota de la Secretaría de la CNUDMI de abril de 2017 sobre la ética en el arbitraje internacional (<<https://undocs.org/sp/A/CN.9/916>>, última consulta el 10.12.2019).

Nota de la Secretaría de la CNUDMI de septiembre de 2018. Disponible en <<https://undocs.org/sp/A/CN.9/WG.III/WP.149>> (última consulta el 10.12.2019).

Nota de la Secretaría de la CNUDMI de julio de 2019. Disponible en <<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.166>> (última consulta el 10.12.2019).

Nota de prensa emitida por el Parlamento Europeo el 8 de julio de 2015: <<http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20150702IPR73645/ttip-estandares-europeos-y-reforma-del-sistema-de-resolucion-de-disputas>> (última consulta el 10.12.2019).

Recomendación de la Comisión Europea, de 13 de septiembre de 2017, de Decisión del Consejo Europeo [COM(2017) 493 final) por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre un Convenio relativo al establecimiento de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones. Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qis=1505306108510&uri=COM:2017:493:FIN>> y en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0493&from=EN>> (última consulta el 10.12.2019). Y ficha sobre esta propuesta de la Comisión con la información más relevante puede consultarse en: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc\\_156042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf)> (última consulta el 10.12.2019).

Reglamento (UE) núm. 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países. Disponible en <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2012.351.01.0040.01.SPA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2012.351.01.0040.01.SPA)> (última consulta el 10.12.2019).

Reglamento (UE) núm. 912/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte. Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0912>> (última consulta el 10.12.2019).

STJUE de 6 de marzo de 2018, en el asunto *Achmea*, C-284/16. Disponible en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199968&doclang=ES>> (última consulta el 10.12.2019).

## Lista de principales siglas utilizadas

APPRI = Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (*vid.* TBI = BIT)

ATCI = Acuerdo de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión entre la Unión Europea y EEUU (= TTIP)

BIT = *Bilateral Investment Treatment* (acuerdos bilaterales de inversión) (= TBI. *Vid.* APPRI)

CETA = *EU-Canada Comprehensive Economic Trade Agreement* (Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (=AECG)

CNUDMI = Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

EPA = *EU-Japan Economic Partnership Agreement* (Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y Japón)

ICS = *Investment Court System* (Sistema de Tribunales permanentes de Inversiones)

ISDS = *Investor-State Dispute Settlement* (Acuerdos de resolución de diferencias o controversias entre inversor y Estado)

MIC = *Multilateral Investment Court* (Tribunal Multilateral de Inversiones)

STJUE = Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TBI = Tratado Bilateral de Inversión (= BIT. *Vid.* APPRI)

TFUE = Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE = Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TTIP = *EU-USA Transatlantic Trade and Investment Partnership* (Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones entre la Unión Europea y EEUU (= ATCI)

UE = Unión Europea (EU = *European Union*)

(texto submetido a 13.12.2019 e aceite para publicação a 23.01.2020)