



Trabajo Final de Máster

LAS NEGOCIACIONES SOBRE LA INVERSIÓN EN EL
ACUERDO DE LA ASOCIACIÓN TRANSATLÁNTICA
PARA EL COMERCIO Y LA INVERSIÓN (TTIP)

UNIVERSITAT DE BARCELONA
Facultad de economía y empresa

Máster en Internacionalización: Aspectos económicos, empresariales y jurídico-
políticos

Abril de 2017

Autora: Rosaura del Rio Viciano.
Tutor: Dr. Xavier Fernández Pons.



ABRIL DE 2017

LAS NEGOCIACIONES SOBRE LA INVERSIÓN EN EL TTIP

Resumen ejecutivo

La Unión Europea (UE) defiende la incorporación de mecanismos de Solución de Diferencias Inversor-Estado (ISDS por sus siglas en inglés) para proteger la inversión debido al papel esencial que juega la inversión directa extranjera (IED) en la economía europea.

El debate sobre la reforma del mecanismo ISDS se magnificó y saltó a la esfera pública a raíz de su inclusión en el acuerdo de la Asociación Transatlántica de Inversión y Comercio (TTIP por sus siglas en inglés). Desde entonces se ha convertido en un obstáculo en las negociaciones del TTIP.

Con el objetivo de desarrollar una política comercial exterior europea coherente y dar respuesta las críticas recibidas, tanto por parte de los Estados Miembro como de la sociedad civil, la UE ha propuesto dos modelos de reforma de los mecanismos de inversión "tradicionales", conocidos como el Tribunal de Inversiones Internacional (ICS por sus siglas en inglés), y recientemente, el Tribunal de Inversiones Multilateral (MIC por sus siglas en inglés).

Para contribuir a este debate, el presente documento estudiará de forma general el sistema ISDS, analizando su evolución histórica y los problemas que se deriva de él. Asimismo, se analizarán las nuevas propuestas de reforma presentadas por la UE, con el objetivo de analizar la necesidad y utilidad de la incorporación del ISDS en los tratados y cuáles son las principales aportaciones de las nuevas reformas de la UE en este aspecto.

Palabras clave: Mecanismos de Solución de Diferencias Inversor-Estado (ISDS); arbitraje; inversión extranjera directa (IED); política de inversión; Asociación Transatlántica de Inversión y Comercio (TTIP); Tribunal de Inversiones Internacional (ICS); Tribunal de Inversiones Multilateral (MIC).



**MÁSTER EN
INTERNACIONALIZACIÓN
EMPRESARIAL:
Aspectos económicos,
empresariales y jurídico-
políticos**

**Tutor:
Dr. Xavier Fernández Pons**

Rosaura del Rio Viciano

NIUB: 15348303

Trabajo Final de Máster

ÍNDICE

Abreviaciones	1
INTRODUCCIÓN	3
Capítulo I: La Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión	10
1. ¿Qué es la ATCI o TTIP?	10
2. Partes.....	10
3. La lógica tras el acuerdo	11
4. El origen del TTIP.....	12
5. Contenido del acuerdo	13
6. Importancia del contenido del TTIP	14
7. La negociación	15
8. El tratado de Lisboa, el arbitraje y la política comercial exterior	17
Capítulo II: La protección de las inversiones y la evolución de la IED	20
1. La inversión extranjera directa.....	20
2. La historia de la IED y la protección de las inversiones	22
3. El TTIP, la inversión y los TBIs	32
Capítulo III: Los sistemas de solución de diferencias: el arbitraje	34
1. Introducción	34
2. El arbitraje.....	35
3. Características generales del arbitraje	36
4. Foros y reglas arbitrales	37
5. Tendencias de las demandas	39
6. Normas sustantivas: Los principios relativos al trato de las inversiones	40
7. Críticas generales al sistema de arbitraje	44
8. El CIADI.....	46
9. Panorama del ISDS en los Estados Unidos y la Unión Europea.....	48
Capítulo IV: El capítulo de inversiones previsto en el TTIP	50
1. Introducción	50
2. Hacia una nueva política de comercio e inversión más responsable	51
3. La necesidad de un nuevo enfoque de la UE: La consulta de 2014.....	52
4. El proyecto de texto sobre la protección de las inversiones en el TTIP	53
A. PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES.....	54
B. SISTEMA DE CORTE DE INVERSIONES (Investment Court System, ICS)	57
5. Del Sistema de Corte de Inversiones (ICS) a la Corte permanente Multilateral de Inversiones (MIC)	61
6. Las negociaciones	62
7. Valoración del capítulo y de los tribunales	63
Capítulo V: Conclusiones	68
Bibliografía	81

Abreviaciones

AII	Acuerdos Internacionales sobre Inversiones
AMI	Acuerdo Multilateral de Inversiones
APPRI	Acuerdos bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
BM	Banco Mundial
BRICS	Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica
CDI	Convenio de Doble Imposición
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPR	Centro de Investigaciones de Política Económica (Centre for Economic Policy Research)
CET	Consejo Económico Transatlántico
CETA	Acuerdo Económico y Comercial Integral UE-Canadá (Comprehensive Economic and Trade Agreement)
CGV	Cadenas Globales de Valor
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
DIP	Derecho Internacional Público
ECT	Tratado de la Carta de la Energía
EE.UU.	Estados Unidos
ESD	Entendimiento de Solución de Diferencias
FET	Trato Justo y Equitativo
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GGDS	Solución de Controversias Gobierno-Gobierno
HLGW	Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleo y Crecimiento (High Level Working Group on Jobs and Growth)
ICC	Camara de comercio Internacional
ICJ	Corte Internacional de Justicia
ICS	Tribunal de Inversiones Internacional (Investment Court System)
IED	Inversión Directa Extranjera
IISD	Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible
ISDS	Solución de controversias inversor-Estado
MFN	Nación Más Favorecida

MIC	Tribunal de Inversiones Multilateral (Multilateral Investment Court)
MIGA	Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones
MINT	México, Indonesia, Nigeria y Turquía
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
NAT	Nueva Agenda Transatlántica
NOEI	Nuevo Orden Económico Internacional
NT	Trato Nacional
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONG	Organización No Gubernamental
OTC	Obstáculo Técnico al Comercio
PCC	Política Comercial Común
PD	País desarrollado
PVD	País en vías de desarrollo
PYME	Pequeñas y Medianas Empresas
SCC	Cámara de Comercio de Estocolmo
SPG	Sistema de Preferencias Generalizado
SPS	Medidas Sanitarias y fitosanitarias
TBI	Tratado Bilateral de Inversión
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEP	Asociación Económica Transatlántica
TFUE	Tratado Fundacional de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TLC	Tratado de Libre Comercio
TPP	Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica
TTIP/ATCI	Asociación Transatlántica de Inversión y Comercio
UE	Unión Europea
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Representa otro bloque de construcción en nuestros esfuerzos para desarrollar un mecanismo de solución de diferencias inversor-Estado transparente, responsable y equilibrado como parte del comercio de la UE y de la política de inversión¹.
Karel De Gucht.

INTRODUCCIÓN

En 2013, los Estados Unidos (EE.UU.) y la Unión Europea (UE) iniciaron las negociaciones para la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversiones (ATCI o TTIP por sus siglas en inglés, en adelante TTIP) con el objetivo de crear la mayor zona de libre comercio del mundo.

Este tratado supone un cambio cualitativo respecto a los acuerdos clásicos de comercio que se limitan a la eliminación de los aranceles y a la apertura de los mercados de servicios, contrataciones públicas e inversión, ya que se trata de una herramienta para la adaptación de reglas y estándares técnicos que actualmente representan las barreras más importantes para el comercio transatlántico, así como tratar otras áreas importantes relativas a las pequeñas y medianas empresas (PYMEs), aspectos medioambientales o cuestiones socio-laborales.

Si bien ambas partes tenían el objetivo de concluir las negociaciones en un periodo de 2 años, a finales de 2015, lo cierto es que el proceso de negociación se ha dilatado hasta el punto que en la actualidad las negociaciones sólo han concluido un 30% de los aspectos previsto en el tratado.

A la dificultad para avanzar en las negociaciones en las áreas más sensibles se ha sumado el rechazo social al acuerdo, que han condicionado en cierta medida la posición negociadora de la UE, y los acontecimientos políticos de 2016, los cuales han supuesto un serio revés para el TTIP.

La convulsión causada por el referéndum en Reino Unido sobre su permanencia en la Unión Europea, que ha puesto en jaque los cimientos de Europa con la inminente negociación del Brexit, conlleva que en los próximos años la prioridad política para la UE sea la negociación del nuevo status con el Reino Unido (Consejo Europeo, 2017).

¹ COMISIÓN EUROPEA (2014) “EU agrees rules to manage investor-state disputes”. *Europa Press database*. Recuperada de: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-951_en.htm (última consulta: abril 2017).

Otro factor importante ha sido el cambio de presidencia de los Estados Unidos (The White House, 2017).

El actual presidente, Donald Trump, ha criticado los tratados de libre comercio (TLC), como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés) o el TTIP y ha introducido nuevas prioridades en la agenda comercial americana (USTR, 2017), fomentando el proteccionismo (Thompson Reuters, 2017).

Incluso, ha tomado la decisión de retirar Estados Unidos de la Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP por sus siglas en inglés) (elEconomista, 2017) y, teniendo en cuenta las nuevas prioridades, cabría esperar que también retire su apoyo del TTIP.

Por lo tanto, se desprende una tendencia hacia el proteccionismo y se atisba un mayor interés, por parte de Estados Unidos, de negociar acuerdos comerciales de carácter bilateral con algunos Estados miembro frente a los mega regionales.

Además, esta dinámica no solo se observa en Estados Unidos, recientemente en Europa también han aumentado los discursos a favor del proteccionismo y en contra de los tratados de libre comercio, como es el caso de Francia con Marie Le Pen, quien ha afirmado que se opone al acuerdo del TTIP (Steinberg, 2016).

Por todo ello, aunque el TTIP pudiera generar ventajas, ambos bloques podrían optar por no querer llevar adelante las negociaciones.

Para el TTIP, esto podría significar una posible paralización o abandono de las negociaciones hasta que haya un cambio en las prioridades político-económicas (Comisión Europea, 2017).

Sin embargo, concluir el tratado tendría efectos positivos para ambas partes. Los principales beneficios del TTIP están en la reducción de las barreras no arancelarias basadas en complejas regulaciones divergentes entre ambos bloques.

El estudio realizado en 2013 por el Centre for Economic Policy Research (CEPR), muestra que las exportaciones de la UE a los EE.UU. aumentarían un 28%, equivalente a un adicional de 187 mil millones € en exportaciones de bienes y servicios de la UE (CEPR, 2013:7).

Se estima que los beneficios económicos, una vez sea implementado el acuerdo, supondrían para la UE 119 mil millones de euros al año (es decir, un incremento del 0,5% del PIB) mientras que para los EE.UU. alcanzarían los 95 mil millones de euros al año (un incremento del 0.4%). Para un hogar medio europeo este fenómeno se traduciría en una ganancia extra de 545€, impulsando la economía europea un 0,5% a un máximo de un 1% del PIB.

“Juntos, EEUU y la UE pueden impulsar la liberalización multilateral en un mundo globalizado. En el G-8, el G-20, la Organización Mundial del Comercio y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, EEUU y la UE trabajan juntos para promover un entorno de comercio e inversión abierto, transparente y no discriminatorio en todo el Mundo” (Bureau of Public Affairs, 2013)

El TTIP no sólo afectaría a los bloques negociadores, sino que generaría una sinergia positiva sobre el comercio mundial. El comercio con terceros países se incrementaría en 33 mil millones €, aumentando potencialmente el PIB del resto del mundo por casi 100 mil millones € (Comisión Europea, 2013:1).

Además, los esfuerzos dedicados a las negociaciones del TTIP no han sido en vano, pues muchos de los objetivos a alcanzar con la nueva Política Comercial Común (PCC) de la UE (Comisión Europea, 2015:20), así como la creación de nuevos mecanismos de solución de diferencias inversor-Estado (en adelante, ISDS), tienen su origen en el TTIP y han condicionado otros tratados como el Acuerdo Integral sobre Economía y Comercio con Canadá (AECG, más conocido como CETA por sus siglas en inglés, en adelante CETA), el acuerdo de Singapur o las actuales negociaciones para el acuerdo con Japón.

No obstante, a pesar de estas promesas se han producido abundantes protestas contra el TTIP. La sociedad civil se ha hecho eco de los temores e incertidumbres de los sectores que se pueden ver como perdedores tras la implementación del acuerdo, sin que tampoco se vislumbre una alternativa compensatoria (Bacaria, 2015:1). Por otro lado, los detractores denuncian que el TTIP es una *"amenaza para la democracia, el medio ambiente, los consumidores y las normas del trabajo"* (Alianza Stop TTIP, 2016).

En esta línea, una de las cuestiones más polémicas ha sido la inclusión del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por sus siglas en inglés, en adelante ISDS).

La protección de la inversión internacional ha evolucionado a lo largo de la historia, desde la diplomacia cañonera (“gunboat-diplomacy”) en el siglo XIX hasta un sistema basado en tratados bilaterales de inversión (TBIs) y otros acuerdos internacionales de inversión (AIIs).

Los AIIs modernos protegen al inversor proporcionando estándares de protección tales como: 1) el trato más favorable a la nación; 2) el trato nacional; y, (3) el trato justo y equitativo, así como con mecanismo de solución de diferencias inversor – Estado. Sin embargo, el arbitraje de inversiones afecta al interés general en la medida que puede repercutir sobre la legislación de los Estados, de ahí la sensibilidad de este tema.

Actualmente, se ha venido negociando la incorporación en el TTIP de un mecanismo de solución de diferencias relativas a la inversión de carácter multilateral. Tanto el Sistema de Tribunales de Inversión (ICS) como el Tribunal Multilateral de Inversiones (MIC), son un nuevo enfoque de la UE para desarrollar una política coherente, unificada y eficaz en materia de disputa de inversión para acuerdos de inversión existentes y futuros de la UE. Además, se está tratando de dar respuesta a las inquietudes expresadas estos últimos años por la sociedad civil.

Pues, a diferencia del comercio, que ha estado sujeto a normas multilaterales negociadas y aplicadas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) y respaldado por un sistema permanente de solución de diferencias (Entendimiento de Solución de Diferencias, ESD), actualmente no existe un conjunto unificado de normas multilaterales sobre la protección de inversiones y solución de conflictos, pese a que se han llevado a cabo varios intentos, como las negociaciones conocidas como el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) impulsadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE) en 1995.

El Tribunal Multilateral de Inversiones (MIC) forma parte de la nueva línea estratégica de política comercial de la UE y se ha incluido en la comunicación de la Comisión "*Comercio para todos - Hacia una política comercial y de inversión más responsable*" (Comisión Europea, 2015), además, ya se ha incluido en varios tratados de la UE como es el caso del CETA.

Los sectores más reticentes a la inclusión de estos mecanismos denuncian el carácter ilegítimo de los mismos y el riesgo de permitir a las multinacionales tomar acciones legales

contra los estados. Según la asociación de Jueces para la democracia, “*los mecanismos de arbitraje representan una usurpación de las funciones judiciales estatales, caracterizadas por su independencia e imparcialidad, para adjudicarlas a un organismo vinculado a las grandes corporaciones económicas y a los gobiernos más importantes del mundo*” (Amayuelas y Castañeda, 2016: 4).

Incluso, algunos estados se han mostrado recelosos de estos mecanismos, como por ejemplo Bélgica, quien manifestó ciertas reticencias en relación a la aprobación del CETA (La Vanguardia, 2016), o Francia, donde el secretario de Estado de Comercio Exterior, Matthias Fekl, declaró en el senado en 2014 que “*Francia no quiere que el ISDS sea incluido en el mandato de negociación, tenemos que preservar el derecho del Estado de establecer y aplicar sus propias normas, para mantener la imparcialidad del sistema de justicia y para permitir que el pueblo de Francia y el mundo haga valer sus valores*”. (Losada, 2014)

Los defensores apuntan a que el principal objetivo de incluir este tipo de mecanismos es el de evitar que los estados incumplan compromisos bajo estos acuerdos, es decir, buscan proteger las normas substantivas mediante un mecanismo legal alternativo a la justicia ordinaria.

Por otro lado, la atención prestada por los de los medios a los casos más controvertidos ha podido contribuir a expandir la idea que el ISDS limita el poder del Estado, ayudando a polarizar las opiniones que giran alrededor de este debate (Attac, 2017).

Como respuesta a las exigencias de la sociedad civil y como parte de la nueva estrategia de comercio de la Unión Europea, se ha planteado una reforma del mecanismo de resolución de controversias en materia de inversión.

En este sentido, el presente trabajo pretende examinar el capítulo sobre la inversión previsto en el TTIP, prestando especial atención a los mecanismos de solución de controversias en materia de inversiones, así como un breve análisis del impacto de estos mecanismos ya previstos en otros acuerdos como el CETA.

Para ello se abordarán tres cuestiones fundamentales:

- (i) Análisis general sobre los mecanismos de arbitraje inversor-Estado
- (ii) Análisis general del capítulo de inversiones previsto en el TTIP

- (iii) Análisis de la propuesta de la Comisión Europea sobre la creación del Tribunal de Inversiones (Investment Court System, en adelante ICS)

El hilo conductor para desarrollar el análisis mencionado anteriormente alude a dos preguntas de investigación:

- (i) ¿Existe la necesidad de incorporar mecanismos de protección de inversión en los nuevos tratados de libre comercio como el TTIP o el CETA?
- (ii) ¿Qué es y qué aporta la nueva ICS presentada por la Comisión Europea?

El principal objetivo del trabajo es observar la lógica tras la creación de los mecanismos de protección de inversiones y su evolución a lo largo del tiempo, así como realizar una breve evaluación de las nuevas propuestas de reforma del sistema ISDS de la UE, introducidas en las negociaciones del TTIP y en varios acuerdos como el CETA entre otros.

La elección del tema surge de la importancia de la inversión extranjera en el contexto actual. En la actualidad, la inversión directa extranjera (IED) es un factor clave para la globalización y para el desarrollo de la economía. Muchas empresas internacionalizan su actividad económica y se expanden mediante la inversión en países extranjeros.

Invertir en un Estado extranjero implica realizar actividades económicas en un contexto cultural distinto, con tradiciones jurídicas e intereses diferentes de las partes involucradas. Ante la imposibilidad de los negociadores para prever todas las circunstancias a las que se verá sometido un inversor extranjero, tradicionalmente, se ha considerado importante establecer estructuras que protejan al inversor y aporten mayor seguridad para atraer más las inversiones.

Sin embargo, las recientes negociaciones de tratados como el TTIP o el CETA, han sido objeto de críticas abundantes por parte de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales (en adelante ONGs) y otros Estados (BBC, 2015); y como se ha comentado, un foco de preocupación recurrente ha sido la inclusión de mecanismos de solución de controversias, hasta el punto que la Comisión Europea realizó una consulta

(Comisión Europea, 2014)² abierta respecto a cómo diseñar la Corte de Inversiones (ICS), lo cual realza la importancia de este tema.

Por otro lado, cabe destacar que no hay un tratado bilateral entre la Unión Europea y los EEUU, y dado la importancia de ambas regiones, el TTIP sería un tratado de gran repercusión.

Finalmente, el TTIP se presenta como un acuerdo ambicioso que pretende condicionar la estructura de futuros tratados donde se busca desarrollar nuevos organismos multilaterales. Además, incluso en el supuesto que el TTIP no se llegará a implementar, el esfuerzo dedicado a las negociaciones se traduciría en un avance de las nuevas reformas del ISDS, la Corte de Inversiones (ICS) y el Tribunal de Inversiones Multilateral (MIC), ya incluidos en las negociaciones de otros acuerdos.

² La consulta sobre la protección de la inversión y la solución de diferencias entre inversores y Estado (ISDS) en el Acuerdo de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión fue publicada en línea durante el periodo del 27 de marzo al 13 de julio de 2014.

Capítulo I

La Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI)

1. ¿Qué es la ATCI o TTIP?

En junio de 2013, el presidente de los Estados Unidos Barack Obama, junto a José Manuel Durão Barroso, presidente de la Comisión Europea, y a Herman Van Rompuy, presidente del Consejo de la Unión Europea, aprobaron el lanzamiento de las negociaciones sobre comercio e inversión entre Estados Unidos y la Unión Europea (The White House, 2013), conocidas como la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI) o Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), en adelante TTIP.

La primera ronda de negociaciones se celebró del 7 al 12 de julio de 2013 en Washington DC. y representó la ejecución formal de las reivindicaciones de diversos lobbies desde la celebración del Diálogo Empresarial Transatlántico entre la UE y EE.UU. en los años 1990. (Comisión Europea, 1995).

El TTIP es un ambicioso acuerdo de comercio bajo negociación y su principal objetivo es el de crear un área de libre comercio entre los dos bloques para facilitar el comercio y favorecer la inversión entre las dos regiones, mediante la liberalización de los sectores económicos, eliminando barreras arancelarias y no arancelarias, y fomentar la armonización de los requisitos normativos.

2. Partes

En la actualidad, Estados Unidos y la Unión Europea son las dos economías más integradas del mundo en materia de comercio, inversión y servicios, sin embargo, no disponen de un tratado bilateral de comercio.

A nivel global, estas dos áreas suponen más de 825 millones de habitantes y representan alrededor del 40% del comercio mundial y un 47% PIB mundial (Comisión Europea, 2013).

En 2016, la Unión Europea fue el mayor inversor en Estados Unidos, y el segundo proveedor de bienes a Estados Unidos, por detrás de China. Mientras que, para Estados Unidos, la Unión Europea fue el segundo destino de sus exportaciones de bienes, después de Canadá, y el primer mercado en relación a las exportaciones de servicios.

Para la Unión Europea culminar el tratado supondría acceder con mayor facilidad a un mercado de 321 millones de habitantes con una renta per cápita superior a los 54.000 dólares según el estudio del CEPR (CEPR, 2013:7).

Por lo tanto, debido a la magnitud de dichas economías y al efecto transversal del TTIP, las repercusiones del acuerdo tendrán no solo un impacto directo sobre las dos regiones sino también sobre el resto de la comunidad internacional, en la medida que configura nuevas reglas de juego.

3. La lógica tras el acuerdo

El TTIP es fruto de una estrecha relación político-comercial entre Estados Unidos y la Unión Europea.

Se pueden discernir dos principales motivos tras el planteamiento del TTIP. Por un lado, una motivación de ámbito geopolítico, donde el objetivo del TTIP sería reposicionar dos grandes potencias occidentales como son Estados Unidos y la UE para tratar de reafirmar su hegemonía.

En términos geopolíticos, el TTIP supone condicionar la elección de los socios político-comerciales. Desde la perspectiva de la UE, el objetivo es posicionarse como el socio preferencial de Estados Unidos y evitar, entre otros aspectos, que éste pivote excesivamente hacia Asia. Mientras que, desde la perspectiva de Estados Unidos, se pretende romper la dependencia de la UE respecto a Rusia, especialmente en materia energética, con la finalidad de aislar la economía rusa.

Por otro lado, encontraríamos los motivos estrictamente económicos, pues según las previsiones y los estudios presentados por las autoridades, el TTIP generaría un impacto positivo en el crecimiento económico de ambas regiones.

Esta línea geoeconómica fue indicada por el propio presidente estadounidense, Barack Obama, en su discurso sobre el Estado de la Unión de 2013, donde por primera vez afirmó la necesidad de un gran acuerdo comercial transatlántico entre la UE y EEUU (Obama, 2013).

Ambas potencias pretenden llevar a cabo una reconfiguración del poder económico afianzando la alianza transatlántica en respuesta al desafío derivado del surgimiento de las economías emergentes como podrían ser las asiáticas, los BRICS³ o recientemente por el relevo de las economías de los llamados MINT⁴.

Esto se conseguiría mediante la reconfiguración de sus preferencias comerciales y con una regulación común, para minimizar el impacto negativo de las barreras técnicas al comercio.

Por otro lado, el estancamiento de la Ronda de Doha⁵ y la complejidad de la formalización de acuerdos multilaterales a nivel comercial, ha incentivado la búsqueda de alternativas de ámbito bilateral, en este contexto, se englobarían los nuevos acuerdos como el TTIP o el CETA.

4. El origen del TTIP

El TTIP es la respuesta a las recomendaciones aportadas por el Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleo y Crecimiento (High Level Working Group on Jobs and Growth, en adelante HLGW) de 2011 sobre las estrategias para aumentar el crecimiento y la competitividad en un contexto de estancamiento económico y dado el bloqueo de la ronda multilateral de Doha.

La lógica tras el acuerdo es la de usar el TTIP como herramienta de soft-power con objetivos políticos y económicos para beneficiar las posiciones de Estados Unidos y la UE.

En las últimas décadas, tanto la UE como los EE.UU. han experimentado un progresivo declive de su importancia económica a nivel global causa del crecimiento de otras economías emergentes, como lo BRICS o los MINT.

³ Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica

⁴ México, Indonesia, Nigeria y Turquía

⁵ El ciclo de negociaciones de la Ronda de Doha se inició en la cuarta Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC), celebrada en noviembre de 2001 en Doha, con el objetivo de profundizar los acuerdos alcanzados en la Ronda de Uruguay de 1994. En la actualidad aún sigue en proceso de negociación.

A raíz de la Declaración Transatlántica de 1990, se han celebrado periódicamente cumbres con el objetivo de potenciar la cooperación transatlántica.

En la cumbre de 1995, celebrada en Madrid, se firmó la Nueva Agenda Transatlántica (NAT), mediante la cual se establecieron las primeras líneas de cooperación estratégica en distintos ámbitos. Posteriormente, en 1998, se estableció una nueva declaración conocida como la Asociación Económica Transatlántica (TEP). Dados los escasos resultados de las cumbres, el Consejo Económico Transatlántico (CET), creado en 2007, planteó unas pautas de trabajo e intensificó los esfuerzos bilaterales.

Más recientemente, en 2011, se creó el Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleo y Crecimiento (High Level Working Group on Jobs and Growth, HLGW), impulsado por Ron Kirk, el entonces representante Comercial de los EEUU, y Karel De Gucht, el entonces Comisario de Comercio de la UE; y que tenía como objetivo identificar los obstáculos comerciales y de inversión entre ambas partes y poder así reforzar la integración y el crecimiento económico transatlántico.

El informe final del HLGW, publicado en 2013, concluyó que la mejor forma de potenciar las relaciones comerciales bilaterales era elaborando un amplio acuerdo de comercio e inversión. Siguiendo estas recomendaciones, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas directrices de negociación, que fijan los parámetros a seguir por la Comisión Europea y que serían conocidas como la Asociación Transatlántica sobre el Comercio y la Inversión (TTIP, Transatlantic Trade and Investment Partnership).

5. Contenido del acuerdo

Según la información brindada por las autoridades (Comisión Europea, 2015:8), se contempla que el TTIP contenga 24 capítulos agrupados en 4 bloques temáticos.

- (i) Acceso al mercado
- (ii) Cooperación regulatoria
- (iii) Reglas y principios normativos
- (iv) Ámbito Institucional

El primer bloque abarcará los temas relacionados con el acceso al mercado y estará formado por 4 apartados: comercio de bienes y derechos de aduana, servicios, contratación pública y normas de origen. A pesar de que las barreras arancelarias son bajas, una media del 5,2 % en la UE y del 3,5 % en EE.UU. (Comisión Europea, 2013:2)⁶, la implementación de las disposiciones previstas en el TTIP conllevaría una reducción de las mismas, especialmente en los alimentos procesados, donde la UE tiene actualmente una tasa promedio en torno al 14,6%, o en el sector de la automoción con tasas arancelarias del 8 %, lo que tendría un impacto considerable en los flujos comerciales (Caixabank, 2015:34).

El segundo bloque abordará las cuestiones de reglamentación en relación a las barreras no arancelarias y la cooperación regulatoria. El contenido está dividido en: coherencia reglamentaria, obstáculos técnicos al comercio (OTC), seguridad alimentaria y seguridad animal y vegetal (SPS), productos químicos, cosméticos, ingeniería, productos sanitarios, tecnologías de la información y comunicación (TIC), productos farmacéuticos, productos textiles y vehículos; todo ello con el objetivo de reducir los costes burocráticos y estandarizar los procedimientos aduaneros. Se estima que dichas barreras equivalen a un arancel de entre un 10% para los servicios y un 20% sobre los bienes (Comisión Europea, 2013:2). No obstante, reducir este tipo de barreras es muy complejo por la cantidad de normativa a tener en cuenta.

El tercer bloque desarrollará el ámbito normativo y los principios que afectarán al desarrollo sostenible y a la acción sobre el clima, la energía, las materias primas, aduanas y facilitación del comercio, pequeñas y medianas empresas (PYMEs), inversiones, competencia, derechos de propiedad intelectual e indicaciones geográficas y solución de diferencias entre administraciones (GGDS).

Finalmente, el cuarto bloque abarca de forma transversal los bloques anteriores y recopila un conjunto de normas relativas a disposiciones institucionales, generales y finales.

6. Importancia del contenido del TTIP

El TTIP forma parte de los nuevos tratados impulsados por las grandes potencias y se aleja de los contenidos tradicionales de los tratados comerciales, los cuales solo contemplaban

⁶ Los datos corresponden a las estimaciones realizadas por la OMC para el informe sobre las barreras arancelarias de la UE y EE.UU.

medidas en relación a las barreras comerciales o arancelarias, y de los tratados bilaterales de inversión (TBI), que se centran exclusivamente en temas de inversión.

Puesto que progresivamente los aranceles se han ido reduciendo y con el aumento de las exigencias de la sociedad civil, la cual está más concienciada respecto a medidas medioambientales, derechos laborales o nuevos ámbitos que ya no abarcan los tratados tradicionales, el TTIP y otros acuerdos similares como el CETA o el acuerdo de Singapur o el de Corea del Sur, podrían suponer un cambio en la concepción del contenido económico de los tratados internacionales.

"A través de esta negociación, los Estados Unidos y la Unión Europea tendrán la oportunidad no sólo para ampliar el comercio y la inversión a través del Atlántico, sino también para contribuir al desarrollo de normas globales que pueden fortalecer el sistema multilateral de comercio" (Comisión Europea, 2013:1).

De estas palabras se deriva la intención de establecer el TTIP como un modelo para regular las relaciones económicas internacionales.

Finalmente, las implicaciones domésticas y multilaterales, así como su impacto económico, social y geoestratégico; además, de la inclusión de temas sobre el medioambiente o los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante ODS), hacen del TTIP un proyecto interesante, aunque no exento de problemas de diversa consideración.

7. La negociación

Desde el punto de vista de la UE, el TTIP se configura como un acuerdo mixto⁷, ya que contiene disposiciones comerciales, de inversión y de otras materias que no son competencia exclusiva de la UE, requiriendo la aprobación de tales acuerdos mediante el procedimiento legislativo ordinario (codecisión) en la que participan conjuntamente el Consejo y el Parlamento Europeo⁸.

⁷ Los ámbitos de competencia compartida se enumeran en el Artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE).

⁸ Artículo 294 del TFUE. Con el Tratado de Lisboa, el procedimiento de codecisión empezó a denominarse 'procedimiento legislativo ordinario'. El procedimiento de codecisión fue introducido en 1992 por el Tratado de Maastricht. El procedimiento legislativo ordinario da el mismo peso al Parlamento y al Consejo en diversos ámbitos (por ejemplo, gobernanza económica, inmigración, energía, transporte, medio ambiente o protección del consumidor).

En lo que se refiere al contenido, la principal preocupación de la Comisión es garantizar la “*certidumbre jurídica y máxima protección para los inversores de la UE*” (Seattle to Brussels Network, 2010: 24). Con ello, la Comisión no está buscando un modelo detallado, sino una lista de principios definida en su nueva política de comercio exterior que después pueda utilizar en cada negociación concreta.

Por parte de la UE, es la Comisión Europea la institución encargada de las negociaciones del tratado a través de las directrices establecidas por los 28 estados miembros en el Consejo. De este modo, la Comisión consulta al Consejo e informa al Parlamento Europeo durante todo el proceso de negociación, y a raíz de las quejas recibidas por parte de la sociedad civil se ha ido publicando la documentación relativa a las negociaciones y que concierne a la parte europea.

Las negociaciones se han llevado a cabo mediante rondas, donde las distintas partes negociaban de forma paralela los apartados mencionados anteriormente, y en fecha de esta edición se han celebrado un total de 15 rondas.

Tras la 15ª ronda de negociaciones comerciales, que tuvo lugar en Nueva York en octubre de 2016, el progreso de las negociaciones ha sido escaso por los motivos ya comentados anteriormente.

En el último informe “U.S.-EU Joint Report on TTIP Progress to Date” publicado el 17 de enero de 2017, parece desprenderse una visión positiva sobre las expectativas de llegar finalmente a cerrar el acuerdo, como puede observarse en el siguiente párrafo:

“El TTIP tiene el potencial de convertir la ya exitosa relación económica de Estados Unidos y la UE en un motor aún más fuerte de prosperidad mutua durante las próximas décadas. El progreso que hemos logrado hasta ahora nos da la confianza de que, con el compromiso continuo de ambas partes y con la voluntad política de priorizar las ganancias a largo plazo para nuestras economías y nuestra relación más amplia, Estados Unidos y la UE podrían lograr lo que establecimos en 2013: concluir un acuerdo ambicioso, equilibrado, amplio y de alto nivel que refuerce la asociación transatlántica y refuerce nuestras relaciones económicas de manera que mejore el nivel de vida y aumente la competitividad en ambos lados del Atlántico” (Estados Unidos y Unión Europea, 2017:6).

No obstante, la realidad parece apuntar hacia otra dirección, pues cabe destacar que esta publicación se realizó escasos días antes de que Trump tomara posesión de su cargo como Presidente de Estados Unidos, y antes de la publicación de la nueva agenda comercial (Alden, 2017) en la que se apunta al rechazo de los tratados como el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP, por sus siglas en inglés) y el TTIP (USTR, 2017:6).

8. El tratado de Lisboa, el arbitraje y la política comercial exterior: "Hacia una política europea global de inversión internacional"⁹

Otra cuestión a tener presente es el debate en torno al cambio competencial de la Política Comercial Común (en adelante PCC) de la Unión Europea a causa del Tratado de Lisboa.

Con la creación de la Comunidad Economía Europea (CEE) en 1958, la Política Comercial Común (PCC) era competencia exclusiva de la CEE, aunque su actuación se limitaba al trato de las mercancías y en algunos casos al ámbito de los servicios transfronterizos. En relación con la inversión extranjera directa (IED) se consideraba que era una competencia de los Estados miembros.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009¹⁰, se dotó de personalidad jurídica a la Unión Europea, como consecuencia, pasó a ser un sujeto del Derecho Internacional y empezó a negociar y a celebrar acuerdos internacionales en su propio nombre.

Además, en virtud del artículo 3.1 (e) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se ampliaron sus competencias exclusivas en materia de PCC incluyendo los ámbitos de los servicios, la protección intelectual y la inversión extranjera directa según los artículos 206 y 207 del TFUE (Ibáñez y Moreno, 2014:39)¹¹.

⁹ Título de la iniciativa para establecer una nueva política en materia de inversiones, el documento N° COM 2010/343 fue publicado y presentado en 2010 por la Comisión Europea.

¹⁰ El artículo 47 del TFUE proclama explícitamente que “la Unión tiene personalidad jurídica”.

¹¹ En el art. 206 del TFUE se dispone que, mediante el establecimiento de una unión aduanera de conformidad con los arts. 28 a 32, la Unión contribuirá, en el interés común, a la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales y a las inversiones extranjeras directas, así como a la reducción de las barreras arancelarias y de otro tipo. En el art. 207 se incluyen las inversiones extranjeras directas y se enumeran los contenidos cubiertos por la política comercial común de la Unión, y de conformidad con el art. 3, ap. 1, del TFUE.

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la PCC sólo confería poderes a la CEE en determinados aspectos de las inversiones, por ello, los Estados miembros conservaron la competencia general para celebrar TBIs. De este modo, los Estados miembro firmaban un acuerdo APPRI bilateral (Bacaria, 2015:4)¹², entre los Estados miembros interesados y otro Estado, de forma adicional al acuerdo de libre comercio entre la UE y un tercer Estado.

Esta práctica generó la proliferación de los APPRIs durante los años ochenta y noventa, incluso en la actualidad, “*suponen aproximadamente la mitad del número total de APPRIs existentes a nivel mundial y configuran a la UE como el principal actor internacional tanto en la emisión como en la recepción de inversiones*” (Hinojosa, 2015:889).

En consecuencia, no existía un enfoque global europeo de las inversiones internacionales. Según la Comisión, este fenómeno se traduce en una desigualdad de condiciones entre las empresas europeas en relación a sus inversiones, ya que los beneficios derivados de los acuerdos varían según el país de origen y de acogida.

Si bien es cierto que muchos de estos acuerdos contienen cláusulas como la nación más favorecida (NMF o MNF por sus siglas en inglés) que reducen el impacto discriminatorio, se podría argumentar que esta reforma responde al interés de la Comisión para ampliar y reforzar las competencias de la UE al incluir la inversión directa extranjera de forma explícita en el ámbito de la PCC (Unión Europea, 2010:1).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la Comisión Europea ha subrayado la existencia de más de 190 TBI intraeuropeos (Ibáñez y Moreno, 2014:39) en funcionamiento, justifican esta cesión, en parte, con la finalidad de obtener mayor grado de coherencia e integración entre los Estados miembros de la UE.

La ventaja del Tratado de Lisboa es que permite simplificar los acuerdos de inversión en la medida que unifica las disposiciones en un único tratado y no es necesario incorporar múltiples acuerdos APPRIs de los distintos estados interesados.

La inversión en cartera o portafolio es una competencia compartida entre la UE y los Estados miembro, por ello las decisiones se toman mediante el procedimiento legislativo ordinario. Mientras que la inversión directa se enmarca bajo la PCC y es competencia exclusiva de la UE.

¹² Más de 2.000 APPRI han sido firmados entre países industrializados y en desarrollo.

No obstante, ante la ausencia de una legislación europea que regule las inversiones en cartera, el debate sobre la reforma de las competencias englobadas en el marco de la PCC se ha centrado en la ambigüedad de los términos para la cesión de la competencia a la Comisión.

Según Hinojosa (2015:889), la interpretación literal de los artículos 206 y 207 permitiría sostener que la UE disfruta de la competencia exclusiva para regular todos los tipos de IED en las relaciones con países terceros. Sin embargo, también se puede interpretar de una forma más restrictiva, puesto que es una competencia expresamente calificada por el tratado como compartida¹³.

Este debate es relevante en la medida que afecta a la determinación de quién tiene la competencia para negociar y adoptar el acuerdo, en este caso el TTIP, así como el procedimiento a seguir para ratificar dicho acuerdo. Aspecto que recientemente ha interesado a la sociedad civil y ha creado cierta polémica.

Finalmente, el TTIP pretende ser un acuerdo comercial ambicioso de gran repercusión en el comercio y las inversiones entre los Estados Unidos y la UE, aunque también para terceros países. Se focaliza en cuestiones que van más allá del comercio y de la inversión, como son aspectos del medio ambiente, laborales, sociales y, centrándose especialmente, en las barreras técnicas y en la cooperación regulatoria.

Una vez presentado a grandes rasgos qué es y qué objetivos persigue el TTIP, con el fin de dar respuesta a las preguntas de investigación presentadas anteriormente, se analizará el papel de la inversión directa extranjera (IED) en la economía, así como su evolución a lo largo de la historia, con el objetivo de contextualizar la importancia de la IDE para las economías y el origen de los mecanismos ISDS, así como el papel del TTIP en este ámbito.

¹³ Artículo 4 (2) (a). Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial*, N° C 326, de 26 de octubre de 2012.

Capítulo II

La protección de las inversiones y la evolución de la IED

1. La inversión directa extranjera

La inversión extranjera directa (en adelante IED) es un aspecto clave para los mecanismos de solución de diferencias entre el inversor y el Estado (Investor-to-State Dispute Settlement, en adelante ISDS).

Para la Unión Europea, la inversión trae empleo y crecimiento económico, es por eso que atraer y retener inversiones es vital para asegurar la expansión económica y el empleo en la UE (Comisión Europea, 2016:2).

Para entender el origen y la configuración de los sistemas ISDS es importante tener presente el origen y la evolución de la inversión directa extranjera.

En las últimas décadas, la inversión extranjera directa ha sido el principal motor de la globalización y considerada como un elemento clave en las cadenas globales de valor (CGV) (UNCTAD, 2016:2), *"de hecho, en la economía actual, el comercio y la inversión no son simplemente cada vez complementaria, sino también cada vez más inseparables como dos caras de la moneda del proceso de la globalización"* (Organización Mundial del Comercio, 1996).

El concepto de IED es importante para poder delimitar el alcance del mismo, no obstante, a nivel mundial no existe una única definición de la IED. Para OCDE, el término IED se refiere a una inversión realizada para adquirir un interés duradero en las empresas que operan fuera de la economía del inversor. Además, el propósito del inversionista es obtener una voz eficaz en la gestión de la empresa. La entidad o grupo de entidades asociadas que hace que la inversión extranjera se denomina el inversor directo¹⁴.

¹⁴ Varias definiciones de IED están contenidas en el Manual de Balanza de Pagos del Fondo Monetario Internacional de 1993, en esta ocasión la definición referenciada alude a la publicación de la OCDE de 1996.

Para el presente trabajo nos referiremos a la IED en base a la definición realizada por la Comisión Europea, por la cual se considera que la inversión extranjera directa incluye cualquier inversión extranjera que sirva para establecer vínculos duraderos y directos con la empresa a la que se destina el capital para llevar a cabo una actividad económica (Comisión Europea, 2010:2).

Pese a las variaciones en las definiciones existe cierto grado de consenso en cuanto a los parámetros a tener en cuenta para evaluar el grado de protección de la IED, estos son: a) duración de la inversión; b) regularidad del beneficio y el rendimiento; c) elementos de riesgo para ambas partes; d) implica un compromiso o aportación sustanciales.

Invertir en el extranjero puede comportar un riesgo en la medida que las entidades han de invertir en países extranjeros con distintos marcos regulatorios y modelos sociales, que pueden comportar un trato discriminatorio y vulnerar el trato justo y equitativo hacia el inversor extranjero.

Los defensores de los mecanismos de protección de inversiones como el ISDS o similares, mantienen que estos sistemas atraen mayor IED ya que ofrecen garantías al tratarse de un marco legal predecible e imparcial.

La proliferación de los acuerdos de inversión internacionales (AII) y el aumento de las reclamaciones en instancias como el ISDS (UNCTAD, 2016:3), parece indicar que son mecanismos importantes y atractivos para los inversores. Sin embargo, el elevado número de disputas y el dominio del debate público que han generado algunos casos controvertidos como Philip Morris vs Australia¹⁵, Vattenfal en Alemania¹⁶, TransCanada contra los Estados Unidos¹⁷ etc., han puesto de relieve los riesgos de estos mecanismos y han hecho aflorar el debate sobre la limitación del derecho a regular de los estados.

¹⁵ PCA (2012) Philip Morris Asia Limited (Hong Kong) vs. The Commonwealth of Australia. *PCA Case Repository*. Caso N° 2012-12. Disponible en: <https://www.pcacases.com/web/view/5>

¹⁶ ICSDS (2012) Vattenfall AB and others vs. Federal Republic of Germany. Caso N° ARB/12/12 y 09/6. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/09/6>

¹⁷ ICSDS (2016) TransCanada Corporation and TransCanada PipeLines Limited vs. United States of America. Caso N° ARB/16/21. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/16/21>

Los detractores defienden que los mecanismos como el ISDS ponen en riesgo la soberanía de los estados en materia regulatoria, además, entre economías desarrolladas estos mecanismos carecen de sentido en la medida que la seguridad jurídica está garantizada y por ello no se necesita una vía extrajudicial.

2. La historia de la IED y la protección de las inversiones

La protección de la inversión internacional ha evolucionado a lo largo de la historia, desde la aparición de la protección diplomática en el siglo XIX hasta un sistema basado en tratados bilaterales de inversión (TBI) con mecanismos de resolución de controversias.

Se pueden identificar 4 etapas caracterizadas por, o bien, una mayor orientación hacia la capacitación y la protección de la inversión extranjera directa (Investor Friendly); o, por el contrario, rasgos de mayor hostilidad frente a la IED (Host-State Fiendly), donde se favorece a quien recibe la inversión, es decir, supeditando al inversor a las necesidades del Estado y priorizando la soberanía estatal.

2.1. Primera etapa: Principios del Derecho internacional Consuetudinario y la Protección Diplomática (S. XIX – finales de los 40)

En esta primera etapa, bajo el contexto del colonialismo, se produjo una intensificación de las relaciones comerciales internacionales y surgieron las primeras relaciones bilaterales internacionales en materia de inversión en forma de tratados amistosos de comercio y navegación.

El aumento de la IED se produjo gracias a la industrialización de los países europeos y de los EE.UU., los cuales empezaron a generar un superávit que luego invertían en los países colonizados.

Fue una época caracterizada por un Ordenamiento Jurídico Internacional fuertemente influenciado por los países desarrollados, especialmente por los países de Europa Occidental.

Concretamente, predominaban dos principios: (i) el principio de soberanía territorial, que otorga a los estados la jurisdicción plena y exclusiva sobre las personas, los bienes y los sucesos dentro de las fronteras del Estado, lo que conlleva que un Estado soberano tenga el poder de admitir o excluir a los extranjeros de su territorio, incluidas las empresas extranjeras, así como la plena jurisdicción sobre las inversiones existentes (UNCTAD, 2004:22); y (ii) el principio de nacionalidad que expresa el interés de un Estado en asegurar que, tanto sus ciudadanos como sus bienes, sean tratados de forma apropiada en el extranjero, en virtud del ejercicio del derecho adquirido de la protección diplomática, por la cual se puede apelar a la responsabilidad de los estados por lesiones o daños a sus ciudadanos e inversiones (UNCTAD, 2004:16).

De esta manera, los países desarrollados impulsaron unos estándares mínimos para garantizar sus inversiones haciendo énfasis en el principio de la nacionalidad.

Con el paso del tiempo, en materia de expropiación o nacionalización de inversiones extranjeras se gestó la costumbre de fijar una compensación “*pronta, adecuada, y efectiva*” (Sornarajah, 2010:414), fórmula que se sintetizó bajo la doctrina de Cordell Hull¹⁸, a raíz de un conflicto entre Estados Unidos y México por la nacionalización del sector petrolero en los años 30.

Esta fórmula entendía como compensación adecuada aquel importe igual al valor expropiado en base a una tasación en relación a los precios del mercado, de forma rápida y efectiva, es decir, que el pago se pudiese abonar en una moneda convertible y libremente transferible.

A menudo la protección diplomática se había traducido en el uso de amenazas o en el uso de la fuerza, conocida como “*gunboat diplomacy*” o “*diplomacia de cañazos*”, y en múltiples ocasiones América Latina fue víctima de este tipo de conductas por parte de las potencias occidentales.

¹⁸ Cordell Hull fue Secretario de Estado de los EE.UU. (1933-1944).

En las décadas siguientes, se implementó la Cláusula Calvo, ideada por el jurista y diplomático argentino Carlos Calvo¹⁹, y mediante la cual se pretendía minimizar la protección de los inversores. Esta cláusula, usada por la mayoría de países latinoamericanos, resultó controvertida ya que el ejercicio de la protección diplomática se concibe como un derecho del Estado soberano extranjero, por lo tanto, este Estado libremente decide si acude en defensa de su nacional, aquejado de ser perjudicado por el Estado receptor. Así pues, el inversor no puede renunciar a la protección diplomática puesto que no es el titular de ese derecho, sino su correspondiente Estado.

En términos relativos, se puede argumentar que esta doctrina no fue tan exitosa como la “*fórmula Hull*”, ya que a lo largo de la historia las compensaciones relativas a las expropiaciones han ido evolucionando, predominando mayormente la “*fórmula Hull*” u otros mecanismos con requisitos similares.

2.2. Segunda etapa: Las reivindicaciones de los Host-State (Principios de los 50 hasta finales de los 60)

La ambigüedad de los términos legales fijados en relación a la IED y el proceso de descolonización fueron factores clave en esta segunda fase.

Tras la Segunda Guerra Mundial y con el fin de los regímenes coloniales, las empresas transnacionales empezaron a ser objeto de expropiaciones. En 1947, se empezaron a establecer los primeros acuerdos formales que servirían como base para desarrollar las relaciones comerciales internacionales.

Se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo en Cuba, donde se adoptó la Carta de La Habana con el objetivo de establecer una organización multilateral de comercio. No obstante, la carta no entró en vigor debido a las reticencias de algunos países, Estados Unidos entre ellos

¹⁹ Jurista y diplomático argentino (1824-1906). El concepto de la Doctrina Calvo se desarrollada en su obra Derecho Internacional Teórico y práctico de Europa y América.

No obstante, ante la necesidad de proteger las inversiones y garantizar las concesiones arancelarias negociadas, a partir de la sección sobre Política Comercial de la Carta de La Habana se elaboró el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés). Acuerdo que posteriormente se incluyó en los Acuerdos de la Ronda de Uruguay de 1994.

La falta de coordinación multilateral contribuyó al desarrollo de tratados bilateral. De este modo, entre los años 1950 y 1960, los Estados comenzaron a negociar los primeros tratados bilaterales de inversión (TBIs).

Estos tratados disponían de sistemas de soluciones basados en árbitros neutros para dirigir las demandas ante la desconfianza generada por los tribunales locales de los países receptores.

El primer TBI concluido fue entre la República Federal de Alemania y Pakistán en el año 1959, y posteriormente con República Dominicana. En este sentido, Alemania fue uno de los países más activos ya que a consecuencia de la derrota sufrida tras la Segunda Guerra Mundial, sufrió una gran reducción de IED y quedó sumida en una profunda crisis económica.

La dinámica de celebrar TBIs se extendió rápidamente por el continente europeo. No obstante, el proceso de descolonización y el papel de la crisis energética de los años 70 condicionó tanto la IED como el modelo de desarrollo de los países en vías de desarrollo (PVD). Los PVD empezaron a adquirir mayor relevancia en la arena internacional y se caracterizan por ser economías con un perfil “*Host-State Friendly*”, porque se trataban de países menos favorables a las inversiones extranjeras, ya que reivindicaban un mayor papel del Estado receptor para regular las inversiones en función de sus propios intereses nacionales con el objetivo de romper las dinámicas de explotación y desarrollar sus propias economías.

Esta nueva dinámica generó una coalición de países en desarrollo, con disponibilidad de recursos energéticos y afán de incidir en la agenda política, conocida como el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI, 1979).

Un ejemplo de sus aspiraciones son la Resolución 3281 (XXIX), Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974, la cual contiene varias disposiciones sobre la IED y subraya el derecho a regular de los Estados y al derecho a ejercer autoridad sobre la IED; y, la Resolución 1803 (XVII) de 1962, Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, donde se establece el régimen aplicable en relación a la soberanía sobre la explotación de recursos.

Estas resoluciones afectan al régimen compensatorio en caso de expropiación, pues debido a la dificultad de los PVD para hacer frente a los costes de las compensaciones bajo la “fórmula Hull”, se estableció una nueva costumbre, la expropiación bajo “compensación apropiada”.

En este contexto, se entiende por compensación apropiada la aportación de un valor razonable atendiendo a las circunstancias de cada caso, es decir, en base a un razonamiento y no en base al precio del mercado.

Cabe destacar que el concepto de “compensación pronta” no es efectivo, es decir, el periodo para hacer efectivo el pago puede dilatarse en el tiempo. Además, la garantía de la validez efectiva de la compensación está condicionada por el Estado deudor, en la medida que la compensación puede hacerse efectiva mediante títulos de deuda, monedas no convertibles u otras herramientas financieras que el Estado deudor estime oportunas.

Ante este escenario y dado el aumento de las expropiaciones de empresas extranjeras llevadas a cabo por los países en vías de desarrollo (PVD), realizadas con el objetivo de recuperar la soberanía sobre los recursos disponibles, aunque en ocasiones se realizaban de forma abusiva, se acrecentó la preocupación acerca del grado de protección de los inversores y de cómo y qué estándares mínimos se tenían que adoptar.

Paralelamente y supeditado al Banco Mundial (BM), se estableció en el año 1965, la convención que creó el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

2.3. Tercera etapa: 1970 - 2000

A finales de los años 70, se gestó un cambio en la actitud de los países frente a la IED volviendo a las dinámicas de “*investor friendly*”. Tanto los países desarrollados (PV) como los en vías de desarrollo (PVD), se lanzaron a la carrera para atraer la inversión directa extranjera ofreciendo todo tipo de ventajas comparativas y dando paso a la proliferación de una amplia gama de TBIs.

De nuevo, se extendió el uso de la “fórmula Hull” como el estándar de compensación para expropiaciones en base al valor del mercado.

Durante el periodo comprendido entre 1972 hasta 1977, debido a la proliferación de empresas transnacionales, algunas Organizaciones Internacionales trataron de aportar ciertas directrices para regular y estandarizar la inversión internacional, con el objetivo de equilibrar la actividad comercial de las transnacionales y los derechos de los estados, así como fomentar el correcto desarrollo social de las ambas partes. Algunos ejemplos son, la adopción en 1972 de las Directrices para la Inversión Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (ICC); la Declaración sobre Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales de la OCDE de 1976; o incluso el Código de Conducta de las Corporaciones Transnacionales de la ONU de 1986. Sin embargo, no se establecieron grandes acuerdos a nivel multilateral.

A principios de los años 80, animados por la positiva experiencia de los países europeos, Estados Unidos empezó a negociar varios TBIs, contribuyendo a reforzar las dinámicas bilaterales. El primer TBI concluido por los Estados Unidos fue con Panamá en 1982. Además, EEUU ha promoviendo el modelo ISDS a escala mundial.

No obstante, no fue hasta finales de los años 80 y principios de los 90 cuando se produjo una autentica expansión de los TBIs, debido a dos causas fundamentalmente: (i) en primer lugar, la caída del muro de Berlín y la instauración del Consenso de Washington, y, (ii) en segundo lugar, el auge de las políticas económicas liberales, que favorecían la captación de IED, a la vez que otorgaba un elevado grado de protección al inversor.

Es importante remarcar la apertura de las economías de los países en vías de desarrollo y su progresivo cambio de mentalidad respecto a la IED, reduciendo el intervencionismo y adaptando políticas más liberales.

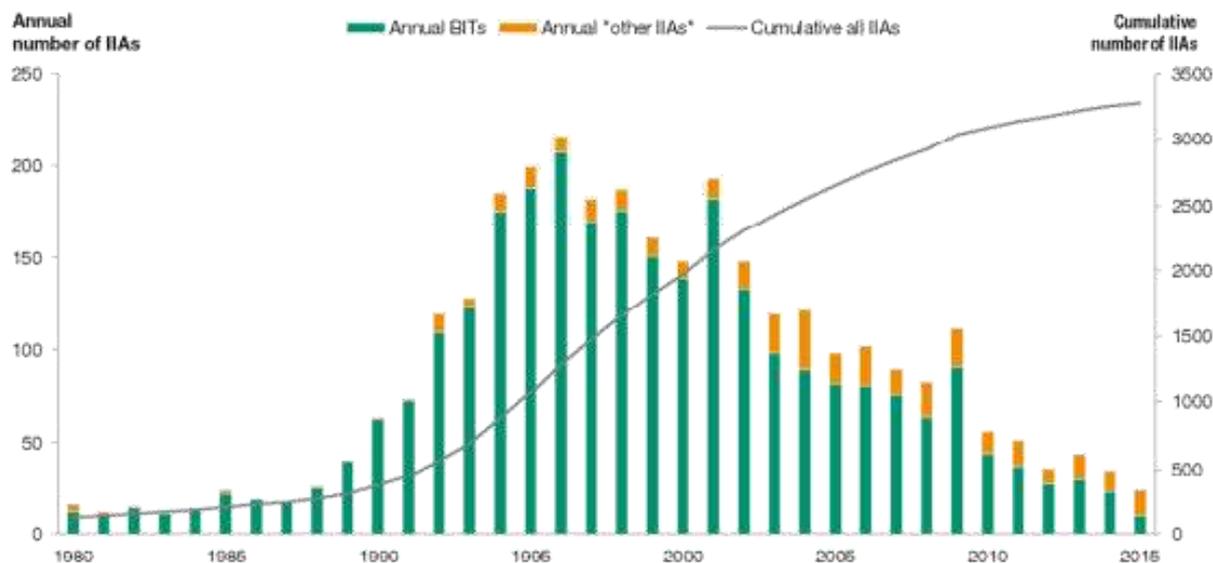
Hasta 1972, las actuaciones frente al CIADI habían sido escasas, no obstante, a causa del aumento de los TBIs y la complejidad asociada a los procesos de globalización, empezaron a surgir más disputas ante instancias de arbitraje internacional.

Por otro lado, se mantuvo el esfuerzo de las Organizaciones Mundiales para establecer consensos multilaterales. Por ejemplo, tras el fracaso de la Convención sobre la Protección de la Propiedad Extranjera en el año 1967, la OCDE volvió a intentar negociar un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) en 1995, con la finalidad de definir altos estándares para la liberalización de las inversiones y establecer mecanismos de solución de controversias más eficaces. Sin embargo, esta iniciativa tampoco obtuvo grandes resultados ya que la creciente heterogeneidad de los miembros de la OMC, la disparidad de los intereses económicos y la falta de consenso entre los países dificulta la adopción de acuerdos multilaterales.

La tónica de disparidad de intereses y la heterogeneidad ha ido aumentando y se ha mantenido en las décadas posteriores.

2.4. Cuarta etapa: Acontecimientos reciente (2008-2017)

FIGURA 1: Tendencias de las firmas de AIIs, 1980-2015



Fuente: UNCTAD, “ISDS: Review of developments in 2015”, IIA Issues Note N°2, Junio 2016.(pág. 101).

Como se puede observar en la figura superior, desde los años noventa hasta la actualidad, el número de tratados sobre inversión ha aumentado exponencialmente.

En 1989, la cifra de TBIs existentes era de 385 hasta alcanzar la cifra de 1.857 hacia el final del siglo veinte (UNCTAD, 2016:92). A pesar de que desde los años 2.000 se ha instaurado una leve tendencia a la desaceleración del número de TBIs nuevos, en la actualidad, el número de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) consta 3.304, de los cuales 2.930 son TBIs y 350 son AIIs (UNCTAD, 2016:92).

Esta desaceleración se produjo por varios motivos, en primer lugar, por la ralentización de las economías emergentes latinoamericanas, que provocó un cambio en el destino de la IED a favor de otras economías con la de la UE, los EEUU o China; en segundo lugar, por la desvinculación en la aplicación de políticas neoliberales, ya que se optó por la aplicar políticas restrictivas en relación a la IED y cláusulas de salvaguarda, especialmente en América Latina; Finalmente, el auge de las democracias de baja intensidad caracterizadas por la arbitrariedad y la ausencia de controles entre los distintos poderes gubernamentales generaron mayor grado de incertidumbre de cara a los inversores, reduciendo el atractivo de sus economías.

Por ello, se llevaron a cabo algunas actuaciones que evidencian una revalorización de la soberanía estatal, especialmente en las maniobras de América Latina. Respecto a los TBI negociados con China que pese a tener una voluntad aperturista, la liberalización de las inversiones y otros sectores no ha sido tan pronunciada como en décadas anteriores y en cierto modo esta tendencia se ha mantenido hasta la actualidad.

Es remarcable, no sólo el cambio cuantitativo sino también el cambio cualitativo de los tratados. Un reflejo de ello es el punto de inflexión que supuso el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés) entre Estados Unidos, México y Canadá, firmado en 1992 y el cual entró vigor en 1994.

Este fue el primer tratado plurilateral entre países desarrollados que abarcó cuestiones más allá de la inversión y del comercio, como son la protección del medio ambiente, la salud y los derechos humanos, además de incluir el mecanismo ISDS. Por lo tanto, se convirtió en un tratado modelo que influenció numerosos TLCs.

De este modo, surgió una nueva generación de TBIs y TLC, donde su objetivo ya no es tanto la eliminación de aranceles aduaneros y de cuotas al comercio o la dotación de un trato preferente para los inversores, como la inclusión de nuevos temas relevantes a nivel socio-político y comercial.

Actualmente, existen más de 3.280 AII, de los cuales cerca de 2.930 son TBI y más de 350 son acuerdos económicos con disposiciones sobre inversiones. En 2015, se concluyeron 24 tratados nuevos, de los cuales 10 de ellos son TBI y 14 son otros AII (UNCTAD, 2016:2).

Si bien en los últimos años, los TBI se han vuelto más complejos como resultado de la complejidad de la globalización, si se puede observar un cierto grado de estandarización en el contenido principal de los TBIs.

En las últimas décadas, los TBI y los AII, como los TLC, incluyen ciertos capítulos que proporcionan una base estándar de protección en aspectos como el trato justo y equitativo, el trato a la nación más favorable (MFN), así como la regulación en materia de expropiaciones. En este aspecto, tanto la UE como EEUU han sido muy activos a la hora de formalizar acuerdos de esta naturaleza.

Aunque cabe destacar que ambas regiones han llevado a cabo diferentes estrategias. Por parte lo EEUU, han firmado TBIs con 57 países y, como ya se ha mencionado, hacen hincapié en promover la inclusión del sistema ISDS como fuente extra de garantía. Mientras que la UE, como actor internacional dispone de 1.356 TBIs firmados con terceros países. A nivel intracomunitario, cada país miembro también ha desarrollado su propia estrategia, donde unos abogan más por la creación de TBIs, por ejemplo, en este sentido Alemania es un país muy activo, pues ha firmado 132 TBI, mientras que Irlanda no ha firmado ningún TBI (Fabry y Garbasso, 2015:9).

Es singular que la UE sólo ha ratificado un tratado que contiene un mecanismo ISDS conocido como el Tratado de la Carta de la Energía (ECT) de 1994. Aunque ha firmado dos TLC que contienen disposiciones sobre el uso del ISDS (Comisión Europea, 2015): (i) uno con Singapur en diciembre de 2012, y (ii) otro con Canadá en septiembre de 2014. No obstante, ambos acuerdos aún no han entrado en vigor, aunque está previsto someter el tratado CETA (UE-Canadá) a la votación final ante el Parlamento Europeo en febrero de 2017, y en el caso que los diputados lo aprueban en el Pleno, se podría aplicar provisionalmente a partir de abril de 2017 (Parlamento Europeo, 2017).

En 2015, se detectó aumento moderado de IED en las economías de los países desarrollados, en parte favorecido por los acuerdos sobre inversión, que supuso un incremento del 15% a nivel mundial, y de un 12% respecto de las economías en vía de desarrollo. De ello se deriva la importancia de los acuerdos regionales que están liderando algunos países, como es el caso del TTIP.

Si bien es cierto que, a raíz de la crisis económica de 2008, el sistema financiero y la IED han sido un foco de debate candente, de nuevo a nivel multilateral, no se ha logrado establecer instrumentos para abordar el tema de las inversiones por falta de consenso (UNCTAD, 2004:5).

Aun así, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (en adelante UNCTAD) trata de promover, desde el año 2012, normas financieras favorables al desarrollo sostenible, persuadiendo a los Estados para que impulsen nuevas regulaciones sobre inversiones, acordes con los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) y más propios de un posicionamiento “*Host State Friendly*”, con el objetivo de equilibrar los derechos de los inversores y el desarrollo económico.

Una muestra de ello es la Conferencia de Nairobi sobre el Acuerdo de Consolidación de la Inversión Internacional realizada bajo los auspicios de la UNCTAD y el Fondo Monetario Internacional (FMI) en julio de 2016, la cual se realizó con el objetivo establecer unas directrices consensuadas en materia de inversión y desarrollo (UNCTAD, 2016:8).

3. El TTIP, la inversión y los TBIs

Si se concluye el TTIP, en términos macroeconómicos, sería el TLC bilateral más importante hasta la fecha, ya que abarcaría aproximadamente el 50% de la producción mundial, casi el 30% del comercio mundial de mercancías y 20 % de la inversión directa extranjera mundial (OCDE, 2015:1).

Con una inversión de 13,4 billones de dólares en acciones de la IED en 2015, los Estados Unidos y la Unión Europea representan el segundo mayor bloque generador de IED, después del G20, y recibió el 46% de los flujos de IED en todo el mundo (Eurostat, 2016).

Estados Unidos es el principal titular de '*estocs*' de IED en la UE. A partir de finales de 2013, ha ido invirtiendo principalmente en el sector de servicios financieros, en segundo lugar, el sector manufacturero, concretamente de productos derivados del petróleo, químicos, farmacéuticos, caucho y plástico; y, finalmente, el sector de la alimentación, bebidas y tabaco (Eurostat, 2016).

Los flujos bilaterales de inversión entre los Estados Unidos y la Unión Europea generaron un quinto de todas las actividades internacionales de fusiones y adquisiciones (OCDE, 2015:1), además, contribuyeron a generar directamente a siete millones de empleos en Estados Unidos y Europa, y otros millones en empleos indirectos (USTR, 2014).

Por lo tanto, el TTIP, en función del alcance y la profundidad del acuerdo, repercutirá en la conectividad de las empresas, en los flujos de IED y en las fusiones y adquisiciones transfronterizas dentro del grupo.

Desde que los flujos de capital extranjero empezaron a adquirir mayor relevancia gracias a la industrialización de las economías occidentales, la IED ha ido adquiriendo mayor influencia con el proceso de globalización, hasta el punto que las economías la han considerado como un recurso clave para su desarrollo económico.

Para los países receptores es una fuente de financiación y de crecimiento económico, sin olvidar otras ventajas, como podrían ser la transmisión de conocimientos (*know-how*).

Por lo tanto, no es de extrañar que las economías, tanto las más avanzadas como en las vías de desarrollo, hagan importantes esfuerzos para atraer la inversión.

Sin embargo, debido a las diferencias culturales y a la divergencia de intereses entre los estados y los inversores, se han establecido mecanismos para la protección de estas inversiones.

En el siguiente apartado, se analizarán los mecanismos de protección de inversiones, concretamente, el sistema de arbitraje con el objetivo de analizar el sistema arbitral y su lógica de funcionamiento, así como las principales críticas al sistema.

Capítulo III

Los sistemas de solución de diferencias: el arbitraje

1. Introducción

Los sistemas de solución de controversias son mecanismos para proteger las inversiones en base a unas normas que garantizan que los gobiernos respetarán ciertos principios fundamentales de trato hacia el inversor extranjero, al mismo tiempo, que los inversores extranjeros, al igual que los nacionales, deberán respetar el derecho interno del país receptor.

Por lo tanto, son mecanismos incluidos en los acuerdos internacionales de inversión para asegurar que se respetan los compromisos a los cuales se han comprometido las partes.

Existen dos tipos de mecanismos (Ibáñez y Moreno, 2014:45): (i) Solución de controversias Estado-Estado (Government-to-Government Dispute Settlement, GGDS); (ii) Solución de controversias inversor-Estado (Investor-to-State Dispute Settlement, ISDS), ambos sujetos a la aplicación de las disposiciones contenidas en los APPRs.

El mecanismo objeto de estudio del presente trabajo será el mecanismo de solución de diferencias inversor-Estado (en adelante ISDS).

A grandes rasgos los procedimientos generalmente contemplados en los acuerdos de inversión y dentro del sistema de solución de controversias son (IISD, 2015:7):

- Adjudicación
- Arbitraje
- Conciliación
- Mediación
- Sistema de seguimiento y presentación de informes (inspecciones a cargo de los panels)

Con el propósito de acotar el campo de estudio en relación al objeto de análisis del presente trabajo, se va a desarrollar el mecanismo de arbitraje con el objetivo final de estudiar el sistema propuesto en el TTIP y en otros tratados como el CETA.

2. El arbitraje

El Dr. O. J. Marzorati, (citado en Granato, 2003:40) define el arbitraje como “*una técnica para la solución de conflictos que consiste en poner en manos de un tercero la solución de los mismos, comprometiéndose las partes a acatar la decisión de ese tercero*”; de este modo, nos encontramos ante un sistema de mediación entre las partes que trata de alcanzar un arreglo vinculante.

La particularidad de este sistema es que se trata de un régimen extrajudicial, en palabras de la Dra. Maria E. Urzal (citado en Granato, 2003:41) “*el arbitraje es una jurisdicción especial, admitida como alterativa a ejercicio de la jurisdicción a través de los órganos propios del Estado, tanto en el orden interno como en el orden internacional*”.

En la actualidad, es muy común que los tratados internacionales contengan mecanismos de resolución de controversias basados en sistemas de arbitraje. Para someterse a estos procesos, ambas partes lo han de haber acordado previamente de forma consensuada y voluntaria en el tratado de inversión.

Los antecedentes del arbitraje moderno se remontan al Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de Jay de 1794, entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña.

En este tratado se estipuló la creación de tres comisiones mixtas, formadas por británicos y norteamericanos, con el objetivo de tratar varias cuestiones que ambos países no habían sido capaces de acordar. Aunque estas comisiones no podían emitir una sentencia, su diseño fue similar al de un tribunal de arbitraje actual.

A lo largo del siglo XIX, su uso se generalizó y varios países recurrieron a este sistema, entre ellos, los europeos.

El hito se produjo en 1872, cuando EE.UU. presentó una demanda contra el Reino Unido, alegando la violación de la neutralidad durante la guerra civil estadounidense acordada en el Tratado de Washington de 1871. El tribunal que medió en el caso estaba compuesto, previo acuerdo, por 5 miembros designados por los Jefes de Estado de los Estados Unidos, del Reino Unido, de Brasil, de Italia y de Suiza. La resolución

mediante este tribunal sentó las bases de los tribunales modernos y se demostró la utilidad y eficiencia del sistema diseñado

3. Características generales del arbitraje

Actualmente, el arbitraje es el medio más utilizado para resolver controversias privadas en el ámbito internacional por su simplicidad, rapidez, flexibilidad, neutralidad y confidencialidad.

Son diversas las ventajas y desventajas que se derivan de los sistemas de arbitraje internacional como mecanismo para la resolución de conflictos. A continuación, se exponen brevemente los principales elementos advertidos en cada caso (IISD, 2015:7).

Ventajas de los sistemas de arbitraje	Desventajas de los sistemas de arbitraje
<ul style="list-style-type: none"> • Simplicidad • Rapidez • Flexibilidad: Las partes tienen cierto margen para la elección y composición de los tribunales ya que pueden designar los árbitros. • Neutralidad: El Tribunal arbitral ha de representar una posición neutral para la resolución de la disputa y no ha de incurrir en conflicto de intereses. • Experiencia: debido a la posibilidad de nombrar un árbitro especialista en la materia objeto de la disputa (arbitraje de hecho) la elevada calidad técnica puede suponer una ventaja y una mayor eficiencia en el momento del 	<ul style="list-style-type: none"> • Inconsistencia en las decisiones e impredecible: debido a la variabilidad de interpretación de las normas sustantivas, es difícil prever cual será el resultado de los laudos dictados • Conflicto de intereses: dado que la comunidad internacional de arbitraje es relativamente pequeña, los mismos actores pueden actuar como miembros de un panel de arbitraje o actuar como abogados para una de las partes involucradas. • Falta de transparencia: Es común que no se publiquen todos los documentos relativos a los casos. • Costes y acceso: el acceso al arbitraje

<p>dictamen del laudo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Confidencialidad: Las partes pueden optar por la absoluta confidencialidad de todo el proceso arbitral a diferencia de los procesos llevados ante la justicia ordinaria que basados en el principio general de publicidad de los procesos judiciales (Tamayo, 2013: 236)²⁰. • Compensaciones económicas • Mecanismos de cumplimiento • Decisión vinculante. El laudo arbitral no es apelable y por ello tiene más posibilidades de ser definitivo que las decisiones de los tribunales de primera instancia. Puede ser recurrido, pero los motivos para poder hacerlo están estrictamente limitados. 	<p>puede ser costos y poco accesible para inversores pequeños. Además, también entraña un riesgo para los estados en la medida que se le pueden exigir elevadas compensaciones económicas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Carácter voluntario: las partes han de acordar de forma previa a la disputa la posibilidad de acudir a estos mecanismos ante la aparición de un conflicto. • Sesgo: los críticos con el sistema lo acusan de favorecer a las empresas.
---	--

Fuente: Elaboración propia, datos extraídos del Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)

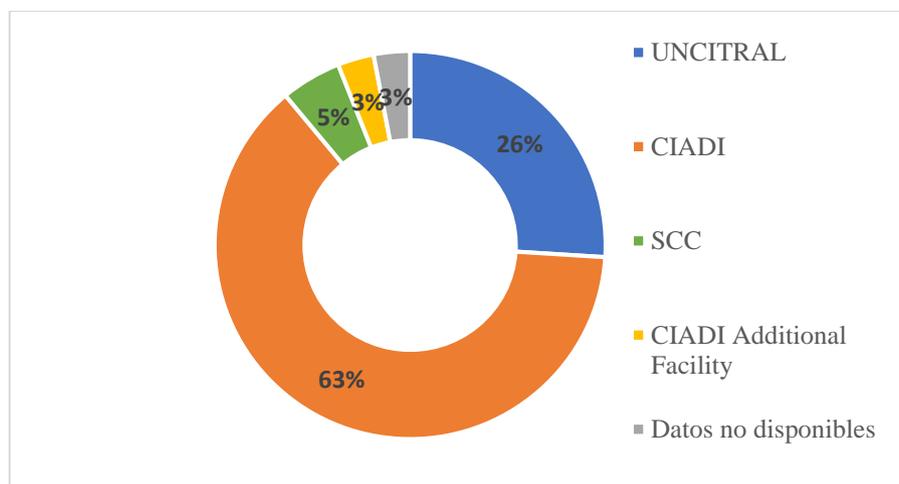
4. Foros y reglas arbitrales

Existen diferentes organismos para llevar a cabo los procesos arbitrales, entre ellos se encuentran: la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC por sus siglas en inglés); la Corte de Londres de Arbitraje Internacional (LCIA por sus siglas en inglés); el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI o ICSIDS por sus siglas en inglés); o, las normas de arbitraje comercial del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho

²⁰ El ámbito judicial en general, y penal en particular, el principio de publicidad del proceso consiste en hacer público (acceso y lugar) los actos del proceso con todas las garantías tanto en consideración a la ciudadanía, como a las partes implicadas en el mismo.

mercantil internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés). Siendo los dos últimos mecanismos, los sistemas más utilizados para la solución de controversias en materia de inversiones (Ortino y Sauvart, 2013:25).

FIGURA 2: Casos clasificados por las reglas arbitrales, 2015



Fuente: Reproducido de UNCTAD, "ISDS: Review of developments in 2015", IIA Issues Note N°2, Junio 2016.

En el año 2015, se presentaron casi dos tercios de los casos ante el CIADI, conforme a las Reglas del Convenio del CIADI o a través su mecanismo complementario de Instancia Adicional (Additional Facility). El segundo foro más utilizado fue el UNCITRAL. Destaca el caso de Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) con un 5% de casos tratados.

La tendencia ha sido incluir sistemáticamente mecanismo de arbitraje en los TBIs, de hecho, el 93% de los TBIs contempla el uso de ISDS (Gaukrodger y Gordon, 2012:10).

Sin embargo, el ISDS es una herramienta de último recurso, lo que significa que sólo debe usarse cuando las otras opciones como mediación o conciliación fracasan; y aproximadamente un 90% de los TBI no han servido nunca para invocar el uso del mecanismo ISDS (Unión Europea, 2015:4).

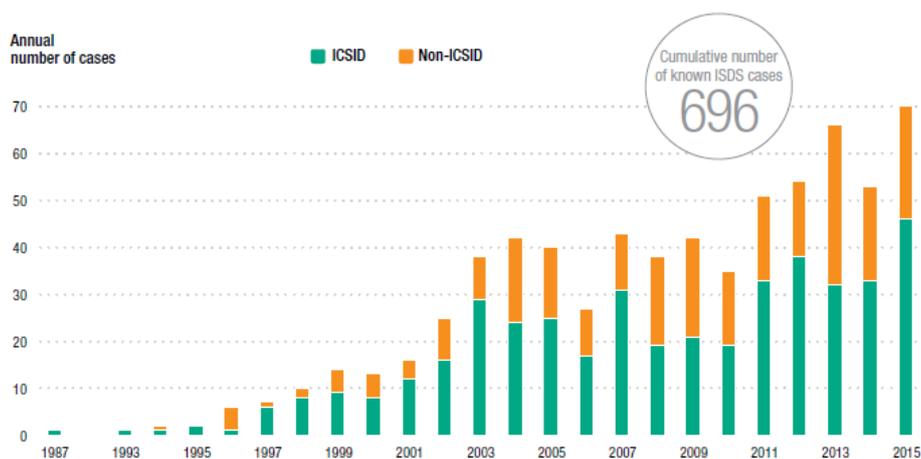
Aun así, recientemente, debido a la preocupación que generan estos mecanismos se han ido introduciendo algunos cambios como puede observarse en tratados como CETA, el de Singapur o el mismo TTIP.

No obstante, algunos países han expresado su rechazo al uso de estos mecanismos, de hecho, algunos se han retirado del Convenio del CIADI como es el caso de Bolivia, Venezuela, Ecuador, Sud-África, o, Australia²¹.

5. Tendencias de las demandas

Como ya se ha mencionado anteriormente, el número de disputas llevadas a arbitraje han aumentado.

FIGURA 3: Casos de ISDS conocidos (1987-2015)



Fuente: UNCTAD (2016) “World Investment Report: Investor Nationality: Policy Challenges”.

En enero de 2015, el número de reclamaciones alcanzó los 696 casos.

El perfil de los inversores que más acude a estos mecanismos son los originarios de países desarrollados, pues entre 1987 y 2014, iniciaron el 85% de las reclamaciones (UNCTAD, 2016:104).

Según la OCDE (2015:4), el 48% de los casos fueron presentados por empresas medianas y grandes, destacando que sólo el 8% de éstas eran multinacionales extremadamente grandes, las cuales figuran en la lista de las 100 principales empresas multinacionales de la UNCTAD (2016:10).

²¹ Bolivia notificó su retirada de la Convención del CIADI en mayo de 2007; Ecuador se retiró en enero de 2010; Venezuela se retiró en julio de 2012; y, Australia se reserva el derecho a utilizar el ISDS dependiendo de la materia del caso.

Por otro lado, el 22% de los demandantes eran empresas pequeñas con escasas operaciones en el extranjero.

Es remarcable que, de todos los casos conocidos sólo en el 30% de los casos se ha hecho pública la información relativa al tipo de demandante (Comisión Europea, 2015:5).

En 2015, los estados de origen de los reclamantes más activos fueron el Reino Unido, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos. Mientras que los países más reclamados fueron España, seguido de Rusia, Austria, Cabo Verde, Camerún, Kenia y Uganda.

En 2015, las conductas estatales impugnadas por los inversores con mayor frecuencia eran relativas a las reformas en el sector de la energía renovable, seguido de presuntas expropiaciones directas de inversiones, supuestos tratos discriminatorios y denegación de licencias o permisos.

Como bien se ha dicho, el tratado más impugnado ha sido el Tratado de la Carta de la Energía, con 87 casos presentados, seguido del NAFTA con 56 casos y el TBI entre Estados Unidos y Argentina con 20 casos presentados.

En los casos revisados de 1987 a 2015, el 66% de las disputas surgieron en el sector de los servicios, el 20% en las industrias primarias y el 14% en la industria (Comisión Europea, 2013:26).

6. Normas sustantivas: Los principios relativos al trato de las inversiones

Cuando un Estado suscribe un tratado de inversión, asume una serie de obligaciones y responsabilidades en relación al tratamiento otorgado a las inversiones.

El término «*tratamiento*» es un término técnico que circunscribe las obligaciones que los estados parte se deben entre sí en relación al modo de tratar al inversor o a la inversión. Con frecuencia, estas obligaciones también se denominan normas sustantivas (Dorín, 2012:4).

Por lo tanto, las normas sustantivas son unos estándares mínimos acordados entre los países sobre el trato hacia el inversor extranjero. En el caso que un inversor considere vulnerados esos derechos, apelando a los acuerdos vigentes y siempre que se haya pactado, podrá reclamar ante un centro de arbitraje.

Las protecciones más frecuentes consisten en otorgar (IISD, 2015:11): a) principio de no discriminación, b) el trato de nación más favorecida, c) el trato nacional, d) el trato justo y equitativo, e) la expropiación, f) la transferencia monetaria libre, g) cláusula paraguas.

A continuación, se detallan las normas sustantivas más relevantes:

a) Principio de no discriminación

En este contexto, una medida discriminatoria se produce cuando el Estado receptor de la inversión otorga un trato diferenciado entre inversores extranjeros en una situación similar o comparable y sin un motivo legítimo o razonable para ello. A menudo estas medidas causan un daño al inversor extranjero y discriminación en el trato hacia los mismos, ya que se trata de distinta forma a unos u otros inversores según el origen de su procedencia y sin un motivo legítimo para ello.

b) Principio general de la Nación Más Favorecida (NMF o MFN por sus siglas en inglés)

Esta cláusula general tiene carácter multilateral y opera mayormente en el mercado de los bienes y mercancías, ya que normalmente se trata de una tasa arancelaria aplicada generalmente a los países miembros de la OMC, aunque también se puede extender a países no miembros, y están sustentadas mediante concesiones en los TLC o por el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). Por lo tanto, tiene por objetivo prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos miembros de la OMC.

Aplicando esta lógica a los AII, se pretende garantizar que cualquier beneficio adicional, fruto de la aplicación de este principio, concedido a un inversor extranjero también se extenderá a otros inversores extranjeros sujetos a cláusulas NMF.

c) Principio de Trato Nacional (NT por sus siglas en inglés)

Este principio está incluido en los acuerdos del GATT y regulan el trato que reciben las mercancías o inversiones que provienen de una nación e ingresan en otro Estado.

Consiste en extender el trato que se le otorga a la mercancía o inversión nacional a aquellas que provienen de otros estados.

Del artículo III del GATT²² se derivan las obligaciones de conceder a la mercancía importada, una vez que hayan pasado la aduana, *“un trato no menos favorable que el otorgado a las mercancías idénticas o similares de producción nacional”*.

Con estas tres cláusulas se pretende reducir los comportamientos arbitrarios y discriminatorios, nivelando las reglas de juego entre los inversores extranjeros y los estados receptores.

A su vez, se asegura que el Estado receptor trata a los inversores extranjeros de la misma manera que los inversores nacionales o bajo las mismas condiciones que a otros inversores extranjeros.

d) Principio de trato justo y equitativo (FET por sus siglas en inglés)

Este principio es el más invocado en las disputas sobre inversiones y trata de establecer un marco legislativo básico cuyo propósito es ofrecer a los inversores extranjeros un entorno de inversión estable y predecible. Para ello se establecen una serie de obligaciones basadas, entre otros aspectos, en la transparencia de la actuación de los estados, la confianza mutua, el trato no discriminatorio, etc.

Sin embargo, por lo general no existe una definición exacta de esta cláusula, lo que origina discrepancias en el momento de su interpretación.

La ambigüedad del término hace difícil definir qué se considera justo y equitativo. Además, no está claro cómo se pretende proteger al inversor extranjero, ya que en la mayoría de casos los propios tratados de inversión no

²² Acuerdo sobre la OMC incluye el "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994". Este instrumento, denominado "GATT de 1994", se basa en el texto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio original, denominado "GATT de 1947". En esta sección se incluye, para referencia, el texto del "GATT de 1947", con las enmiendas posteriores decididas por las partes contratantes del GATT.

ofrecen una clara orientación sobre cómo interpretar dicho principio y queda sujeto a la interpretación que realicen los árbitros en función de cada caso.

e) Expropiación

La expropiación legal está permitida y es necesaria para que un Estado ejerza su soberanía mediante la aplicación de medidas que le permitan alcanzar sus objetivos en materia de políticas públicas, tanto en materia de salud pública, en el ámbito económico o en la protección de medio ambiente.

La expropiación puede ser directa o indirecta²³ y existen una serie de requisitos para considerar legal una expropiación.

La expropiación debe realizarse para satisfacer un fin público, de forma no discriminatoria, de acuerdo con el proceso establecido en los acuerdos y ha de ir acompañada de una compensación. Bajo los parámetros de la “fórmula Hull”, la compensación ha de ser pronta, adecuada y efectiva.

El objetivo de esta cláusula, es la de proteger a los inversores extranjeros de una expropiación arbitraria y sin una compensación adecuada, ya que tradicionalmente las expropiaciones han sido el foco de multitud de disputas.

f) Transferencia gratuita de fondos relacionados con la inversión

Se trata de otro principio común en los AII cuyo objetivo es el de garantizar la transferencia gratuita de fondos del inversor dentro y fuera del Estado receptor de dicha inversión.

Poder transferir el capital y las ganancias de un país a otro es una necesidad para el inversor y una garantía de inversión.

Mediante este principio se protege al inversor de las regulaciones de control monetario y otras medidas tomadas por el Estado receptor que puedan impedir al inversor extranjero repatriar su capital y beneficios. En estos casos,

²³ La diferencia entre la expropiación directa e indirecta es que el título legal del propietario se ve afectado en las expropiaciones directas. La expropiación indirecta es cuando un Estado anfitrión usa sus poderes legislativos y reglamentarios de una manera que disminuye los beneficios de una inversión sin afectar formalmente al título del inversionista La propiedad o su control sobre ella. Esto también cubre la expropiación indirecta, que podría ser causada por regulaciones que reducen significativamente el valor de una inversión.

frecuentemente se recurre a instrumentos complementarios como pueden ser los Convenios Internacionales de Doble Imposición (CDI).

El alcance de este principio es amplio y obliga al Estado receptor a permitir todas las transferencias y sin trabas o demoras.

g) Cláusula paraguas

Estas cláusulas se incluyen en ocasiones en los tratados de inversión con el objetivo de garantizar y afianzar los compromisos asumidos por los estados en relación al tratamiento de las inversiones y de los inversores.

La existencia de estas cláusulas permite al inversor, en virtud de las mismas, recurrir los incumplimientos contractuales ante la jurisdicción prevista en los tratados internacionales, en este caso por un tribunal de arbitraje.

Las cláusulas paraguas son bastante controvertidas ya que los detractores alertan del poder que se les está ofreciendo a los inversores, en detrimento a la capacidad soberana de los estados debido a la ambigüedad de las cláusulas que contribuye a generar una extensa interpretación que ha derivado en enfoques diferentes por parte de los árbitros y a prácticas abusivas.

7. Críticas generales al sistema de arbitraje

El profesor K. Hober (2014), a pesar de reconocer ciertas carencias del sistema defiende que el arbitraje en el marco de los acuerdos de inversión ha sido exitoso, sin embargo, el arbitraje de inversiones, muy potenciado en el TTIP, ha polarizado las críticas y como señala Martí-Mingarro, *“la fórmula de solución de conflictos ha sido, con serias razones de fondo, muy discutida”* (citado en Pecharromán, 2017:48).

Estas críticas pueden abordarse desde diferentes perspectivas, analizando desde la legitimidad del sistema hasta por aspectos procedimentales.

Los autores Nicolas Hachez y Jan Wouters (2012:5-10), señalan varias críticas hacia el sistema de arbitraje que puede clasificarse en 4 ámbitos:

1) Aspectos generales relativos a la transparencia y al carácter anti-democrático

La opacidad, la dificultad para acceder a la información sobre los casos y la peculiaridad del diseño procedimental del sistema ISDS son las principales causas de la falta de transparencia del sistema.

Si bien es cierto que se ha de reconocer que el sistema presenta algunas deficiencias a nivel de transparencia, también es importante destacar el desconocimiento de parte de la opinión pública en relación a la utilidad y de las competencias atribuidas del ISDS.

Jordi Sellarés²⁴ considera que la opinión pública que se opone (denominándolo tribunales privados) porque no entiende que es mucho más justo que el sistema judicial ordinario o desconoce los beneficios del arbitraje.

2) Carácter público

Como ya se ha comentado anteriormente, mientras que los mecanismos de arbitraje son un instrumento comercial, el ISDS tiene un carácter público en la medida que se involucra un Estado. Las obligaciones de transparencia y democracia ligadas al Estado, muchas veces no se cumplen a causa de la aplicación de la confidencialidad propia del arbitraje comercial. De ahí se deriva el déficit democrático del arbitraje (Choudhury, 2008: 775).

3) Aspectos relacionados con la funcionalidad y composición de los tribunales:

La tercera línea de crítica está relacionada con el Estado de Derecho y el funcionamiento y diseño de los tribunales de arbitraje.

La preocupación surge de la actuación de los árbitros como jueces de las controversias surgidas.

En este sentido se denuncian 2 tipos de sesgo:

²⁴ Director del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Entrevista realizada el 7 de noviembre de 2016.

- (i) Conflicto de intereses
- (ii) Sesgo a favor de los inversores

Si a ello le sumamos, las restricciones de acceso a la documentación o a las vistas orales, y la posibilidad de que las partes elijan los miembros que compondrán el tribunal, las críticas sobre la falta de independencia e imparcialidad parecen legítimas.

4) Alcance de los acuerdos de inversión y las provisiones sustantivas

Finalmente, el alcance de las materias que regulan los acuerdos de inversión y la ambigüedad de las normas sustantivas, facilitan la proliferación de situación de abuso de los inversores hacia los estados.

8. EL CIADI

El 70% de los APPRIIs hacen referencia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) como institución a la que acudir en caso de producirse una disputa (Altman, 2005:404). Por ello, es conveniente tener esta institución de referencia para posteriormente poder comparar los cambios introducidos en la reforma planteada en el TTIP.

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con sede en Washington, es una organización internacional de carácter público del Banco Mundial (BM) establecida en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965, también conocido como el Convenio de Washington, y fue ratificado por 20 Estados.

Surge como respuesta a la necesidad del Banco Mundial de crear un organismo imparcial para mediar en situaciones de disputas (Gonzalo, 2009:438). La lógica tras este mecanismo es la búsqueda de una vía de cooperación internacional para fomentar el desarrollo económico en relación a las inversiones y un modo de gestionar las disputas entre inversores extranjeros y los Estados receptores.

Por lo tanto, el objetivo principal del CIADI es proveer los medios necesarios para la conciliación y el arbitraje de las diferencias relativas a inversiones entre estados

contratantes y los inversores nacionales de los otros estados contratantes, sin embargo, no basta con que el Estado receptor sea miembro, sino que es necesario el consentimiento adicional, expreso y voluntario de someterse a la jurisdicción del CIADI.

En la actualidad, el CIADI cuenta con 161 Estados miembros. De éstos, 153 son estados contratantes en que han depositado el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del Convenio²⁵. No obstante, cabe destacar que a pesar de ser una institución que a lo largo del tiempo ha adquirido mayor número de miembros, es significativo que algunos países han abandonado el sistema, como es el caso de Bolivia en 2007, Ecuador en 2010 y Venezuela en 2012.

Desde 2007, el CIADI ha registrado el 47% de los casos, siendo el año 2012 el ejercicio en que más casos se registraron, un total de 50 (Accuracy, 2013:2). En 2016, había registrados 597 casos bajo el Convenio del CIADI y su mecanismo complementario.

El primer caso ante el CIADI fue registrado en 1972 y el primer caso sobre disputas relativas a inversiones basado en un tratado fue registrado por el CIADI en 1987.

El procedimiento para establecer un tribunal bajo los auspicios del CIADI consiste en crear un tribunal para cada caso (*ad-hoc*), compuesto, generalmente, por 3 árbitros. Un primer árbitro designado por el Estado receptor, el segundo árbitro designado por el inversor extranjero, y el tercer árbitro designado de mutuo acuerdo por ambas partes, o en el caso de no llegar a un consenso, es designado por el presidente del grupo del Banco Mundial, Jim Yong Kim.

No obstante, la participación del presidente del Banco Mundial es un aspecto controvertido, ya que algunos detectores denuncian un posible sesgo a favor del inversor por el carácter “investor friendly” del Banco Mundial.

Una vez los árbitros han resuelto la disputa, emiten un laudo, es decir, un título ejecutivo inmediato de carácter obligatorio y vinculante. Este laudo es la principal fortaleza del sistema del CIADI, en la medida que, en virtud del artículo 54.1 del Convenio de Washington, por el cual se dice “*el laudo se hará ejecutar dentro de sus*

²⁵ Datos extraídos de la base de datos electrónica de los Estados Miembros del CIADI en 2017. *Portal oficial del CIADI*. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>

territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado” (CIADI, 2006: 28).

El CIADI no está exento de críticas tanto de su funcionamiento como de las interpretaciones que realiza.

Por un lado, destacan las críticas relativas a la ambigüedad de las normas sustantivas contenidas en los acuerdos y a la imprevisibilidad e incoherencia de los laudos dictados, los cuales presentan una gran variabilidad de los criterios de interpretación de las normas sustantivas.

Por otro lado, se le acusa de ser un mecanismo sesgado a favor del inversor y que pone en riesgo la capacidad de regular de los estados.

Finalmente, la falta de órganos de apelación o un órgano que unifique la doctrina es una crítica recurrente ya que dificulta enmendar un error o imposibilita recurrir los laudos.

9. Panorama del ISDS en los Estados Unidos y la Unión Europea

Los inversores de los Estados miembros de la UE son los mayores usuarios del ISDS. Los casos presentados por inversores de la Unión Europea son 327, lo que representa más del 50% de los casos iniciados ante el ISDS. Los inversores de casi todos los Estados miembros de la UE han presentado casos de ISDS, excepto Estonia, Eslovaquia, Rumania, Bulgaria, Malta e Irlanda (UNCTAD, 2016:104).

Combinados los inversores de los Países Bajos, Reino Unido, Alemania, Francia, España e Italia han lanzado 236 casos, lo que representa el 72% de todos los casos de la UE y el 39% de los casos de ISDS a nivel mundial (UNCTAD, 2016:105).

Los Estados Unidos han firmado acuerdos de inversión con 57 países y están promoviendo su modelo ISDS, aunque esos acuerdos sólo cubren el 21% de su ‘*estoc*’ de IED (Fabry y Garbasso, 2015:9).

Hasta 2012, la UE sólo había ratificado un tratado con un mecanismo ISDS, el Tratado de la Carta de la Energía de 1994 (ECT), que cuenta con 53 miembros, aunque recientemente ha firmado dos TLCs que contienen disposiciones del ISDS, uno con Singapur y otro con Canadá.

Sin embargo, los Estados miembros de la UE son partes en un total de 1356 TBI firmados con terceros países y 190 TBIs intracomunitarios²⁶. Aunque cabe destacar que a nivel intraeuropeo se pueden observar estrategias divergentes entre los países, mientras que Alemania ha firmado 131 TBIs, Irlanda no ha firmado ninguno.

La Comisión Europea mantiene que el hecho de que un país tenga un sistema legal sólido no siempre garantiza la adecuada protección de los inversores frente a actitudes arbitrarias de los estados receptores, por lo tanto, defienden la incorporación de estos mecanismos por su valor añadido y por el grado adicional de seguridad que aportan (Comisión Europea, 2013:8).

Finalmente, es importante resaltar que las críticas sobre la inclusión de mecanismos de este tipo han crecido en la sociedad civil europea y en el Parlamento Europeo, lo que ha contribuido a generar mayor debate.

²⁶ Los TBI intracomunitarios son en su mayoría APPRI firmados con los países del Este antes de su incorporación a la Unión Europea y representan el 16% de todos los casos de ISDS conocidos a nivel mundial según los datos proporcionados por del Comité Económico y Social Europeo de 2015.

Capítulo IV

El capítulo de inversiones previsto en el TTIP

1. Introducción

Como ya se ha ido comentando en los capítulos anteriores, las disposiciones de protección de las inversiones consisten en un número limitado de normas que garantizan que los gobiernos respetarán ciertos principios fundamentales de trato para que un inversor extranjero pueda confiar al tomar la decisión de invertir.

Estos principios fundamentales de trato se reflejan en los derechos que los gobiernos democráticos otorgan a sus propios ciudadanos y empresas (tales como la no expropiación sin compensación, el acceso a la justicia, la protección contra la coerción y el acoso, la no discriminación), pero no siempre están garantizados extranjeros o para las empresas extranjeras.

Al mismo tiempo, los inversores extranjeros, al igual que los nacionales, deben respetar plenamente el régimen jurídico interno del país anfitrión.

Las negociaciones de los tratados entre diferentes países están condicionadas por las diferentes culturas, tradiciones jurídicas e intereses de las partes involucradas. Asimismo, para los negociadores es imposible prever todas las circunstancias a las que se verá sometido el tratado. Aun cuando ello fuera posible, no habría ninguna garantía de que la parte que aplicara el tratado lo interpretara de la misma manera que el redactor hubiera presumido. Por consiguiente, no es de extrañar que existan mecanismos para resolver los conflictos mediante la aplicación objetiva y efectiva de las disposiciones previstas en el del tratado.

En este contexto, la finalidad general de los acuerdos internacionales de inversión es asegurar que el país anfitrión de una inversión trate a los inversionistas extranjeros de acuerdo con estos principios fundamentales, manteniendo al mismo tiempo el derecho a tomar medidas para el bien público de acuerdo con el nivel de ambición que ellos consideren apropiado.

El objetivo específico de la UE en los acuerdos comerciales y de inversión, concretamente en la sección sobre protección de las inversiones del TTIP, es el de

reforzar el equilibrio entre la protección de las inversiones y el derecho a regular, mediante normas sustantivas más claras (Comisión Europea, 2015:41).

En particular se aborda de forma específica: el trato justo y equitativo (que en el enfoque de la UE se limitará a una lista cerrada de derechos básicos para Inversores); el derecho a regular (se confirma como un principio básico); y la expropiación indirecta (donde se matiza que los objetivos legítimos de la política pública no pueden considerarse una expropiación indirecta).

Sin embargo, algunos estados (Barbière, 2015), ONGs (Greenpeace, 2016), hasta representantes de la sociedad civil (Attac, 2016) han denuncia la opacidad de estos mecanismos y los riesgos que comportan para la capacidad reguladora de los Estados.

En el presente capítulo se abordará de forma general el contenido básico del borrador sobre el capítulo de inversiones, así como una valoración general del mismo, prestación especial atención al mecanismo ISDS propuesto, así como algunas de las críticas hacia el sistema.

2. Hacia una nueva política de comercio e inversión más responsable

Bajo la perspectiva de los EE.UU., consideran que los mecanismos de protección de inversiones son *“un medio para discutir nuestras preocupaciones de una manera oportuna y para pedir una indemnización si no se tratan”*; y que aportan al TTIP mayor confianza. Por ello, su objetivo es *“establecer procedimientos justos, transparentes, oportunos y eficaces para resolver los conflictos en los asuntos de un acuerdo comercial y de inversión con la UE, en particular mediante la identificación temprana y resolución de conflictos a través de la consulta”* (USTR, 2017).

La PCC fijada por la UE en relación a la estrategia para el comercio y la inversión dentro y fuera de la UE ha sufrido un cambio cualitativo en los últimos años.

La nueva propuesta de la Comisión conocida como la iniciativa “Trade for All - Comercio para Todos: Nueva estrategia de Comercio e Inversión”, implicará mayor eficiencia para analizar, deliberar y desarrollar nuevas oportunidades económicas; más transparente en cuanto a la apertura de las negociaciones y mayor relevancia de las

aportaciones de la sociedad civil; y abordar no sólo los intereses sino también valores (Comisión Europea, 2015).

Este nuevo enfoque es una respuesta directa, por parte de las autoridades europeas, ante el debate generado en torno a la política comercial de la UE, incluyendo las abundantes críticas hacia el Acuerdo de Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión (TTIP).

Por otro lado, también es una implementación del compromiso de la Comisión Juncker y de la actual Comisaria de Comercio, Cecilia Malmström, para atender las preocupaciones de los ciudadanos de la UE.

De esta manera, la línea estratégica Trade for All está basada en tres principios fundamentales: la eficacia, la transparencia y los valores, lo que deriva en un enfoque económico más responsable.

De este modo, la UE pretende aportar un nuevo enfoque global al comercio y a la inversión, así como mejorar los estándares de protección a la inversión y reformar el mecanismo tradicional de solución de controversias, haciendo énfasis en la transparencia y coherencia del sistema.

3. La necesidad de un nuevo enfoque de la UE: La consulta de 2014

La propuesta de texto de la UE sobre la protección de la inversión para el TTIP tiene un objetivo claro: *“proteger eficazmente el derecho de la UE y de sus Estados miembros a regular, a la vez que protege eficazmente a las empresas europeas contra el trato injusto, la discriminación u otras obligaciones básicas”* (Comisión Europea, 2015:1).

A consecuencia de las abundantes críticas y el gran debate generado en torno a la inclusión del mecanismo ISDS, la Comisión presidida por Jean-Claude Juncker, decidió celebrar una consulta pública sobre el tema en cuestión, con el objetivo de recabar opiniones del público sobre cómo la UE debería seguir desarrollando su enfoque e incluir algunas propuestas en las negociaciones del TTIP.

Por ello, entre el 27 de marzo y el 13 de julio de 2014, la Comisión abrió una consulta pública sobre el ISDS en el TTIP, permitiendo a todas las partes interesadas presentar sus reflexiones.

El proceso se realizó mediante una plataforma telemática donde se invitó al público a responder un cuestionario y a compartir sus opiniones sobre el ISDS. Se enviaron 149.399 respuestas a la Comisión, la mayoría provenientes de organizaciones no gubernamentales (Comisión Europea, 2015:3).

El informe sobre los resultados de la consulta, publicado el 13 de enero de 2015, identificó cuatro áreas conflictivas: a) la protección del derecho a regular b) el establecimiento y el funcionamiento de los tribunales de arbitraje c) la revisión de las decisiones del ISDS a través de un mecanismo de apelación; d) la relación entre los sistemas judiciales nacionales y el ISDS.

En noviembre de 2015, anunció que *"va a empezar a trabajar, junto con otros países, sobre la creación de un Tribunal Internacional de Inversión permanente"*, que *"daría lugar a la sustitución completa de la 'vieja ISDS' a cambio de mecanismo con un sistema moderno, eficiente, transparente e imparcial para la resolución de diferencias de inversión"* (Comisión Europea, 2015:140).

4. El proyecto de texto sobre la protección de las inversiones y el sistema de tribunales de inversión en el comercio transatlántico

Según la hoja de ruta publicada por las autoridades europeas donde se recoge la última proposición relativa a las inversiones, con fecha 12 de noviembre de 2015, el apartado que regula las inversiones y las provisiones sobre los mecanismos de resolución de controversias, están contemplados en el Capítulo II sobre el comercio de servicios, la inversión y el comercio electrónico.

Desde la perspectiva de la UE los principales objetivos fijados por las autoridades son:

En primer lugar, facilitar a las empresas la inversión en ambos lados del atlántico, a su vez, dotar a los inversores de un marco de seguridad que es ofrezca garantías y establecer unas condiciones equitativas para las empresas entre ambas regiones. Finalmente, pretenden establecer un nuevo sistema de tribunales de inversión (SIC) para sustituir al actual sistema de solución de controversias entre inversores y estados (ISDS).

Para abordar estas cuestiones, la UE y los EE.UU., hacen especial énfasis en los principios sobre los estándares de protección a la inversión, especialmente, al principio de no discriminación; y, por otro lado, al capítulo sobre la cooperación regulatoria.

Las grandes ambiciones europeas pueden verse reflejadas en la en afirmaciones como “*la UE quiere utilizar el TTIP como punto de partida para crear una nueva forma de proteger las inversiones*” (Comisión Europea, 2013:1).

El proyecto de texto jurídico se divide en dos secciones:

A. Protección de las inversiones

B. Sistema de Corte de Inversiones (ICS por sus siglas en inglés)

En su conjunto, los cambios propuestos en el proyecto de texto del TTIP representan un cambio en la concepción de los mecanismos de solución de los conflictos de inversión. Además, las autoridades de la UE hacen énfasis en que este nuevo sistema también se negociará en otros acuerdos comerciales y de inversión de la UE (como el CETA, el acuerdo de Vietnam, en las negociaciones sobre el acuerdo con Japón, etc).

A. PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES

Para mejorar los procedimientos arbitrales es clave proveer un marco de reglas claras e incentivar la constitución de un proceso transparente y neutral, para ello es necesario definir las normas sustantivas y acotar el significado el término “inversión”.

El borrador del capítulo de inversiones define como «*inversión*», “todo tipo de activo que tenga las características de una inversión, que incluya una determinada duración y otras características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de ganancia o beneficio o la asunción de riesgo”; e, «*inversión cubierta*» una “inversión que sea propiedad, directa o indirectamente o controlada, directa o indirectamente, por inversores de una parte en el territorio de la otra parte, de conformidad con la legislación aplicable, ya sea antes o después de la entrada en vigor del presente Acuerdo” .

Incluye una referencia explícita sobre el derecho de los gobiernos a regular en el interés público y normas sustantivas más claras y precisas, con el fin de reducir las ambigüedades que hacen estas normas abiertas a los abusos o las interpretaciones excesivas.

a) El derecho a regular

Se establece claramente que el derecho de reglamentar para las políticas públicas se conserva plenamente, ello se dispone en el capítulo II, sección 2, artículo 2.1.

Se trata de una instrucción directa a los jueces y el tribunal de apelación deberá velar para que se respete debidamente.

El capítulo también asegura que las disposiciones de protección de inversiones no se interpretarán como un compromiso de los gobiernos de no cambiar su marco legal, incluso bajo la circunstancia que pueda afectar negativamente las expectativas de beneficio de los inversores, amparado en la sección 2, artículo 2.2.

Una disposición adicional aclara que el TTIP no impedirá que la UE aplique su legislación sobre ayudas estatales.

Esto significa que el objetivo es preservar el derecho a reglamentar en el interés público, salvaguardando el derecho a regular de los estados.

Asimismo, ha tratado de equilibrar el derecho de los estados y el de los inversores mediante el fortalecimiento y la aclaración de otros principios sustantivos.

Las garantías incluidas en el capítulo y que constituyen la base de la protección concedida a los inversores extranjeros se compone de 5 estándares de protección (Comisión Europea, 2015:2):

1. No expropiación sin indemnización
2. La posibilidad de transferir (y eventualmente repatriar) fondos relacionados con una inversión.
3. Garantía general de trato justo y equitativo.

4. Un compromiso de que los gobiernos respeten sus propios acuerdos contractuales escritos (y jurídicamente vinculantes) obligaciones con un inversor.
5. El compromiso de compensar las pérdidas en determinadas circunstancias relacionadas con la guerra o los conflictos armados.

Un inversor extranjero que tratara de utilizar el sistema de tribunales de inversión para resolver una disputa de inversión sólo podría hacerlo alegando que se había violado una de esas garantías.

b) Trato justo y equitativo (Fair and equitable treatment, FET)

Bajo este estándar se encuentra una lista cerrada de la conducta del gobierno de la que los inversores están protegidos (por ejemplo, denegación de justicia, discriminación dirigida por motivos manifiestamente erróneos como género, raza o creencias religiosas o por motivos de acoso)

c) Expropiación indirecta

Se han matizado los supuestos en los que los árbitros pueden determinar si una medida del gobierno constituye o no una expropiación indirecta. En particular, cuando el Estado vela por el interés público de forma no discriminatoria o cuando el derecho del Estado a regular prevalece sobre la repercusión económica que tales medidas tengan sobre las expectativas de inversor.

Se puede observar que el conjunto de normas sustantivas contenidas en el TTIP ofrece 4 tipos de garantías básicas: (1) protección frente a la discriminación de los estados receptores; (2) protección frente a conductas poco razonables; (3) protección frente al daño a la IED; (4) estabilidad regulatoria y afianzar los compromisos contractuales contraídos.

En este sentido, el TTIP contempla una considerable gama de normas para la protección de las inversiones, no obstante, éstas están sujetas a la interpretación que realicen los árbitros.

B. SISTEMA DE CORTE DE INVERSIONES (Investment Court System, ICS)

El proyecto de texto de la UE transforma fundamentalmente el sistema de solución de diferencias de inversión proponiendo un sistema de tribunales comparable a los tribunales nacionales e internacionales. Esto sustituiría al tradicional sistema ad-hoc del ISDS.

El objetivo es que con el tiempo el Tribunal de Inversiones Internacional (ICS por sus siglas en inglés) reemplace todos los mecanismos de solución de controversias en materia de inversiones previstos en los acuerdos de la UE, en los acuerdos de los Estados miembros de la UE con terceros países y en los tratados de comercio e inversión celebrados entre terceros países. Esto aumentaría la eficiencia, la coherencia y la legitimidad del sistema internacional de solución de controversias en materia de inversiones.

Se han establecido dos áreas principales de innovación:

- i) Configuración de un nuevo órgano semi-permanente: Corte de Inversiones
- ii) Valores y códigos de conducta

Esto representa una transformación completa del sistema actual caracterizado por su carácter ad hoc con los tribunales elegidos para cada caso y la capacidad de las partes contendientes para designar el árbitro de su elección.

i) Tribunal de Inversiones Internacional (Investment Court System, ICS)

El establecimiento de la Corte o Tribunal de Inversiones en el TTIP se contempla en el Capítulo II: Comercio de servicios, inversiones y comercio electrónico; sección 3: Resolución del Sistema de Controversias de Inversión y de la Corte de Inversiones.

El objetivo fijado por las autoridades europeas es el de crear un sistema para resolver disputas de inversión transparente, con jueces nombrados públicamente, con altos estándares éticos y la posibilidad de acudir a una instancia de apelación (Unión Europea, 2015:4).

El capítulo prevé que, si una disputa no se resuelve en un periodo máximo de 6 meses de consultas previas, se podrá acceder a esta nueva corte permanente.

En comparación a los mecanismos de resolución de conflictos presentados anteriormente, la nueva propuesta de la UE hace énfasis en varios elementos:

- **Composición de los órganos y requisitos técnicos**

Respecto a los mecanismos convencionales, una de las particularidades de este nuevo sistema es que la corte estaría compuesta por dos instancias, i) en primer lugar, un Tribunal de Primera Instancia (Tribunal de Inversiones), y, ii) en segundo lugar, un Tribunal de Apelación.

El Tribunal de Primera Instancia o Tribunal de Inversiones, estaría integrado por 15 jueces designados conjuntamente por la UE y los Estados Unidos, de los cuales cinco serían nacionales de la UE, cinco nacionales de los Estados Unidos y cinco nacionales de terceros países, todos ellos adscritos al tribunal de forma permanente.

En una disputa y amparándose en el régimen del TTIP, estos jueces serían los únicos designados para examinar la controversia, y los requisitos técnicos y jurídicos para los magistrados serían equivalentes a las calificaciones necesarias de los miembros de tribunales internacionales permanentes, como la Corte Internacional de Justicia y el Órgano de Apelación de la OMC.

En comparación con el sistema tradicional del ISDS, el cual opera estableciendo tribunales ad hoc con los árbitros elegidos por las partes contendientes, esta nueva corte pretende constituir tribunales más imparciales ya que al igual que en los tribunales nacionales, las partes contendientes no elegirían a sus jueces. Tres jueces serían asignados al azar a cada caso, pero siempre un juez de la UE, un juez de los EE.UU. y un juez de un tercer país que también sería el presidente.

Por lo tanto, la principal novedad radica en que serán las partes del tratado (UE y EE.UU.) quienes pre-seleccionaran los jueces adscritos a la corte para tratar el caso, a diferencia de los mecanismos tradicionales, donde, únicamente, las partes litigantes son quienes pre-seleccionan los jueces.

Además, las disputas se asignarían al azar, por lo que las partes involucradas no tendrían influencia sobre el juez que trataría la disputa.

Los 15 jueces estarían sujetos a estrictos requisitos éticos, incluyendo la prohibición de actuar como asesor legal en cualquier disputa de inversiones. Asimismo, también se propone dar a los jueces una cuota de retención mensual para asegurar a individuos altamente calificados y asegurar su disponibilidad a corto plazo, estos costes se repartirían entre la UE y los Estados Unidos.

En relación a la segunda instancia, el Tribunal de Apelación, este órgano se compondría de seis miembros designados conjuntamente, por un período de seis años, y constituido de la siguiente manera: dos nacionales de la UE, dos nacionales de EE.UU. y dos nacionales de terceros países. Estos miembros estarían sujetos a estrictas calificaciones y requisitos éticos, con el objetivo de garantizar que la legalidad de sus decisiones, tal y como señala el artículo 10 del capítulo en cuestión.

La incorporación de un mecanismo de apelación es un elemento muy importante ya que representa una novedad respecto a la configuración de los otros sistemas de resolución de diferencias basados en el arbitraje como el CIADI. Sin embargo, cabe destacar que existen disposiciones para regular las razones para iniciar una apelación con el fin de evitar un uso abusivo de esta instancia por parte de la parte perdedora.

En virtud del artículo 29 de la sub-sección 5, los motivos para acudir a la instancia de apelación se acotan a los siguientes supuestos: estos son (a) que el Tribunal de Inversiones haya cometido un error en la interpretación o en la aplicación de la ley aplicable; (b) que el Tribunal ha cometido un error manifiesto en la apreciación de los hechos, incluida la apreciación del derecho interno pertinente; c) los previstos en el artículo 52 del Convenio del CIADI, en la medida en que no estén cubiertos por las letras a) y b); y, d) motivos de procedimiento (es decir, motivos comparables a los procedimientos de anulación o de retirada).

A la apelación se podrá acudir en el periodo de 90 días tras la emisión del laudo provisional por parte del Tribunal de Inversiones.

Cabe destacar que, pese a que los tribunales están compuestos por jueces de un listado, el procedimiento se regirá por el (i) convenio de CIADI, (ii) Convenio UNCITRAL, o (iii) el que acuerden las partes. Estos convenios se aplicarían a aquello que no esté expresamente regulado por el TTIP, tal y como figura en el artículo 6.2 de la sección 3 (Bedoya y Ramírez, 2016:43).

- **Plazos**

En relación a los plazos para la ejecución de los procedimientos, el texto propone plazos claros y estrictos para asegurar una rápida resolución final y mantener los costes bajos.

El borrador inicial de la negociación estipula un procedimiento general limitado a un máximo de 2 años²⁷. De esta manera, el Tribunal de Primera Instancia deberá emitir un laudo provisional en el plazo de 18 meses, mientras que el Tribunal de Apelaciones dispone de un plazo de 6 meses.

- **Honorarios**

En los litigios sobre inversiones, los principales costes para las partes involucradas en el conflicto corresponden a los honorarios de los abogados y jueces.

Se estima que el coste medio de un procedimiento de arbitraje asciende a 4.000.000 dólares (USD) para cada parte, de la cual se calcula que un 82% corresponde a los honorarios de los letrados (Unión Europea, 2015:3).

La OCDE estima que las tarifas de los árbitros representan aproximadamente el 16% de los costes, mientras que los costes institucionales, en los cuales se engloba los servicios administrativos, los servicios proporcionados la secretaría general del organismo y el mantenimiento de la institución, supondrían un 2% de los costes (Gaukrodger y Gordon, 2012:19).

Por ello, según al artículo 9.14 de la sub-sección 4, se trata de regular las bases de remuneración mediante un sistema similar al previsto por el Órgano de Apelación de la OMC (honorarios mensuales de retención y tasas por días trabajados), y de conformidad con la regla 14.1 del Reglamento Administrativo y Financiero del Convenio del CIADI.

Por lo tanto, se establecen unas cuotas de retención mensuales que, para los miembros del Tribunal de Apelación, que serían pagados íntegramente por la UE y los Estados Unidos, y se marca un límite máximo para los honorarios diarios de los jueces, en lugar de someterlo a una negociación entre las partes litigantes como ocurre en el actual sistema ISDS.

²⁷ El promedio actual de duración de los casos es de 3 a 4 años. (Comisión 2015:2)

ii) Código de conducta

Como se ha comentado, se establecerán unos códigos de conducta éticos para todos los miembros con el objetivo de enfatizar la imparcialidad de los jueces, así como incentivar conductas apropiadas y éticas.

Son los cambios que se basan en las reformas existentes de la UE que ya se han incluido en los acuerdos de libre comercio de la UE con Canadá (CETA) y Singapur, incluidos los requisitos éticos y las obligaciones de divulgación.

En este sentido el TTIP va más allá del acuerdo CETA al incluir un código de conducta y fortalecido varios aspectos sobre el comportamiento ético de los jueces. Un ejemplo de ello son las menciones explícitas acerca de la prohibición a los jueces para actuar como abogados en casos de disputa o las obligaciones éticas de cubrir explícitamente los acuerdos de financiación, razón por la cual las partes contendientes estarán obligadas a revelar quién financia su reclamación con el fin de controlar la financiación de terceros.

5. Del Sistema de Corte de Inversiones (ICS) a la Corte permanente Multilateral de Inversiones (MIC)

El sistema bilateral de Tribunales de Inversión (ICS) propuesto por la UE para las negociaciones sobre el TTIP, forma también parte de otros dos acuerdos de libre comercio de la UE negociados con Canadá o Vietnam y se pretende incluir en todas las negociaciones en curso como en el caso de Japón.

No obstante, la idea de establecer un sistema multilateral como mecanismos de solución de diferencias para la inversión surgió por primera vez en el marco de la consulta pública de 2014 sobre el TTIP.

La Comisión presentó la idea en el documento “la inversión en TTIP - el camino más allá”, y fue apoyado por el Parlamento Europeo y todos los Estados miembros.

Desde la perspectiva de la UE, la Corte permanente Multilateral de Inversiones reemplazaría a los sistemas judiciales bilaterales de inversión, como el Sistema de Corte de Inversiones (ICS), con el objetivo de crear un Tribunal Multilateral de Inversiones

(MIC), un órgano permanente para decidir sobre las controversias en materia de inversiones. Además, este nuevo sistema se aplicaría a todos los acuerdos internacionales de inversión, siempre y cuando las partes decidan someterse voluntariamente a él.

De ser así, este nuevo enfoque supondría un cambio importante del sistema de solución de controversias inversor-Estado (ISDS) basado en el arbitraje comercial ad hoc, aunque por el momento se prevé que su diseño procedimental sea similar al Sistema de Corte de Inversiones (ICS).

Para embarcarse en esta reforma, la Comisión abrió una nueva consulta pública para recabar opiniones de los interesados sobre las posibles opciones.

La consulta se inició el 21 de diciembre de 2016 y concluyó el 15 de marzo de 2017. Los resultados de esta consulta pública se evaluarán e incorporarán en las futuras propuestas de concepción, diseño y de negociación de la UE.

6. Las negociaciones

Teniendo en cuenta que, en términos generales, las negociaciones apenas están prosperando y que el ISDS es un asunto especialmente delicado de las negociaciones, es pronto para aclarar cómo se procederá finalmente.

En cuanto a las normas para la protección de las inversiones, los debates de las negociaciones se han centrado en buscar puntos comunes para resolver aspectos más técnicos como podrían ser cuestiones relativas a las definiciones, requisitos de rendimiento, compensación por pérdidas, expropiación, transferencias etc.

Las negociaciones se centraron, entre otras cosas, en el alcance y las definiciones, las disposiciones relativas a la solución amistosa de controversias, la mediación, los procedimientos para la consolidación de demandas múltiples, etc.

El principal elemento discordante en las negociaciones es el propio diseño del nuevo mecanismo.

Parece que Estados Unidos se mantiene escéptico en relación a esta propuesta y hasta el momento no ha hecho una declaración oficial de su posicionamiento al respecto.

Además, los Estados Unidos han defendido el modelo tradicional de ISDS y no está muy claro qué posición adoptarán frente a unas propuestas como la ICS o el MIC. Aunque teniendo en cuenta el contexto político, todo apunta a la paralización del tratado, y, por lo tanto, el rechazo del sistema por parte de los EE.UU.

No obstante, constituir este sistema entre ambas potencias sería un hecho relevante a causa de la importancia política y comercial de ambas regiones y por su enorme influencia sobre otros países.

7. Valoración del capítulo y de los tribunales

Como en muchos tratados de libre comercio se ha incluido un capítulo dedicado a la inversión, sin embargo, muchos términos continúan siendo ambiguos y basados en la mentalidad y la concepción de la IED de los años 50.

Sin embargo, la gran aportación del TTIP es la inclusión de un mecanismo arbitral con características más similares a los sistemas judiciales ordinarios que a los tribunales arbitrales, tratándose de una propuesta con un mecanismo híbrido.

Pese a los esfuerzos de la UE, tanto la sociedad civil como los profesionales del mundo del arbitraje siguen preocupados por la inclusión del capítulo de inversión en el acuerdo del TTIP y por el mecanismo ISDS que se está diseñando.

Como se ha mencionado, los procesos de consulta de la Comisión sobre el ISDS han dado lugar a dos importantes propuestas de reforma estructural: (1) Sistema de Corte de Inversiones (ICS); (2) Tribunal de Inversiones Multilateral (MIC).

Aunque ambas propuestas no alteran sustancialmente las normas sustantivas de inversiones, si trata de promover un nuevo sistema de arbitraje con un diseño diferente, respecto a lo que se podría denominar la “vieja ISDS” y un código ético más estricto.

En este sentido, se podría argumentar que estas nuevas propuestas cambian la concepción del arbitraje, en la medida que altera algunas de sus características básicas como.

Fundamentalmente, las principales **ventajas** que aporta esta nueva visión del ISDS son:

- Fomento del debate sobre la inversión y los instrumentos disponibles y mayor inclusión de la opinión pública
- Fortalecimiento del derecho a regular
- Mayor legitimidad del mecanismo de arbitraje

Las reformas van encaminadas a mejorar el sistema y a dotarlo de mayor legitimidad, algunas medidas concretas que van en esta línea son visibles en las propuestas de definición de los principios sustantivos o en el establecimiento de una instancia de apelación.

- Mayor transparencia
- Prevención de abusos
- Preparación profesional y mayores controles sobre las cualificaciones de los árbitros y jueces
- Establecimiento de códigos éticos más estrictos para fomentar la imparcialidad
- Posibilidad de apelación
- Mayor previsibilidad y seguridad jurídica

La concreción de las normas sustantivas y la posibilidad de apelar, facilitan la creación de una jurisprudencia consistente, a consecuencia se obtiene un sistema más coherente y eficiente (Bedoya y Ramírez, 2016:49).

- Mayor eficiencia

Sin embargo, cabe destacar algunas **desventajas** que se derivan del nuevo diseño, especialmente en relación a al sistema de corte de inversiones, entre ellas destacan:

- Desnaturalización del sistema arbitral

Estos cambios afectan significativamente al diseño tradicional del arbitraje, perdiendo algunas de sus características.

Aunque sigue siendo relativamente flexible, el nuevo carácter cuasi-jurisdiccional, inducido por el diseño de dos instancias, y la forma de elección de los miembros, hacen que pierda las características del arbitraje.

Por otro lado, el fomento de la transparencia se contrapone a la confidencialidad propia del arbitraje comercial.

- Desincentivo a la IED

Algunos autores insinúan que el nuevo diseño de la corte supone una judicialización del sistema, a consecuencia, los inversores no perciben los beneficios del arbitraje y puede perjudicar la atracción de IED (Bedoya y Ramírez, 2016:51).

Este punto resulta controvertido, pues como ya se ha mencionado, no se ha demostrado que la existencia de mecanismos ISDS sea un factor determinante para la atracción de IED, y, además, pese a que varía el sistema sigue teniendo por objetivo proteger las inversiones, manteniendo ciertos beneficios y privilegios propios de los sistemas arbitrales.

- Localización del órgano

Ambas propuestas presentan el problema de dónde ubicar los órganos. Este obstáculo es un problema político que debe solucionarse en las negociaciones.

- Apelación

Establecer un Tribunal de Apelación puede conllevar la aparición de varios problemas técnicos:

- Fomento de laudos de primera instancia más incoherentes: en la medida que se puedan recurrir los laudos de primera instancia, algunos expertos señalan que es posible que se generen laudos contradictorios.

- Perdida de eficiencia: fruto de las posibles incoherencias o errores en los laudos de primera instancia y de las divergencias surgidas en las interpretaciones entre el Tribunal Arbitral y el de Apelaciones, la consolidación de jurisprudencia sería más difícil, en consecuencia, el sistema perdería eficiencia.
- Dilatación: La posibilidad de recurrir los laudos podría generar que las disputas se dilataran en el tiempo, pese a que los plazos están restringidos, podría ser un elemento a tener en cuenta ya que cabe la posibilidad de que repercuta negativamente sobre la rapidez que caracteriza los mecanismos arbitrales tradicionales.

En este aspecto, Jordi Sellarés²⁸ manifestó cierto grado de preocupación ya que no sólo atenta contra las características clásicas de un sistema de arbitraje, sino que cabe el riesgo de dilatar el procedimiento.

- Composición

Alertan del sesgo que se puede producir en la elección de los árbitros con un perfil “pro-estado”, y por lo tanto se produce un sesgo en la propia composición del tribunal.

Por otro lado, destaca la preferencia por la elección de candidatos con una carrera judicial, sin hacer referencia expresa al tipo de conocimiento de los jueces, lo que incrementaría la variabilidad de interpretación de los hechos.

- Reconocimiento institucional

Otra cuestión a resolver es el posible problema de reconcomiendo de sentencias entre otros órganos judiciales o entre terceros países.

Por un lado, algunos autores apuntan que el hecho de que el tribunal de arbitraje se desnaturalice podría comportar un cambio en su apreciación hasta el punto de poner en cuestión el reconocimiento de las resoluciones

²⁸ Director del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Entrevista realizada el 7 de noviembre de 2016.

en virtud del Convenio de Nueva York, es decir, debido a su carácter diferenciado respecto al arbitraje podría no ser reconocido por igual.

Por otro lado, hecho de establecer una corte permanente ha generado que algunas instituciones, como la Corte Internacional de Justicia Europea o la Corte Europea de Derechos Humanos, hayan manifestado su voluntad para seguir “ejecutando sus funciones judiciales como garante y último interprete del derecho europeo” (Bedoya y Ramírez, 2016:51).

Capítulo V

Conclusiones

El propósito principal de esta tesis fue investigar el sistema de solución de diferencias inversor-Estado, que con el advenimiento de las negociaciones del TTIP y otros acuerdos, empezó a recibir multitud de críticas.

El ISDS fue concebido como un foro neutral para que los inversores pudieran solucionar sus diferencias con los Estados en lugar de tener que recurrir a la protección diplomática, la cual a menudo, se traducía en el uso de amenazas o de la fuerza.

Posteriormente, y a raíz de la proliferación de los TBIs, los mecanismos ISDS han adquirido mayor relevancia. Incluso la UE ha querido impulsar su valor tras el Tratado de Lisboa.

Parece razonable que se incluyan mecanismos ISDS para ofrecer mayor protección a las inversiones, ya que la IDE es un elemento clave para los Estados.

No obstante, aunque desde las autoridades aluden a que el ISDS que es una herramienta útil, no sólo porque aporta mayores garantías judiciales sino porque contribuye a generar mayor inversión, lo cierto es que no se ha demostrado la relación directa entre la incorporación de mecanismos ISDS en los acuerdos y el aumento de IED.

En la actualidad, existe un considerable intercambio de flujos de IED entre la Unión Europea y los Estados Unidos, aunque no exista un tratado bilateral entre ambos bloques.

Además, se ha de tener en cuenta que algunos estados miembro, como es el caso de Irlanda, no incorporan mecanismos ISDS y reciben inversiones, incluso más que otros estados miembro en cuyos TBIs con Estados Unidos se incluyen mecanismos ISDS, como es el caso de Bélgica, quien se encuentra entre los países que reciben menos inversiones estadounidenses (Unión Europea, 2016:5).

Por ello, se podría argumentar que el atractivo de una determinada economía para los inversores extranjeros depende de múltiples factores, entre los que destacan las políticas fiscales, pero no se limitan a la existencia de mecanismos ISDS, es decir, no hay una

clara evidencia de que la incorporación de un mecanismo de solución de controversias desempeñe un papel decisivo para que los inversores ejecuten o no una inversión.

Por lo tanto, no es estrictamente necesario incluir el ISDS en los actuales tratados de comercio e inversión.

Asimismo, si bien es cierto que el mecanismo se ideó en un contexto donde los derechos de los inversores se veían vulnerados, en la actualidad, resulta poco convincente alegar que los sistemas jurídicos nacionales son motivo de preocupación.

Tanto la UE como los Estados Unidos, disponen de sistemas jurídicos desarrollados y no parece haber motivos para pensar que los derechos de los inversores no están protegidos adecuadamente mediante la incorporación de unas simples normas de no discriminación y acceso igualitario a los tribunales nacionales.

Un estudio realizado en el año 2015 por el Centro de Estudios Políticos Europeos (CEPS) en colaboración con el Centro de Relaciones Transatlánticas (CTR) y la Universidad John Hopkins señaló que, *“incluir en el TTIP un capítulo sobre la protección de las inversiones que vaya acompañado del ISDS es algo que probablemente no aportaría beneficios económicos o políticos importantes. Nuestro propio análisis indica también que incluir tales disposiciones generaría costes económicos y políticos significativos para la UE. (...) Por ello, sería conveniente que la UE estudiara soluciones alternativas”* (2015: 32).

Otros aspectos negativos que se derivan del ISDS son la opacidad, la inconsistencia de los laudos, el sesgo a favor del inversor y los conflictos de interés. A continuación, se expondrán brevemente algunas reflexiones en relación a estos ámbitos.

En la actualidad, los procedimientos de arbitraje sobre inversión se han basado en el modelo de arbitraje comercial, el cual requiere de cierto grado de confidencialidad. Sin embargo, el ISDS se debería diferenciar del arbitraje comercial debido a su carácter público/privado, esta característica implica que los estados soberanos han de ser transparentes y de rendir cuentas ante sus ciudadanos, por lo que los procedimientos arbitrales no deberían ser opacos.

Los detractores de estos mecanismos han subrayado el carácter opaco haciendo énfasis en que los procedimientos se celebran a puerta cerrada y proporcionan poca información al público, ya que generalmente los documentos son confidenciales y las audiencias son privadas. También, denuncian la falta de mecanismos de control de los procedimientos, así como la existencia de conflictos de interés.

Sin embargo, esta dinámica también se traslada a algunos países con sistemas judiciales poco desarrollados, donde los tribunales nacionales pueden ser tan opacos y corruptos como los tribunales arbitrales, incluso en algunas democracias avanzadas.

En este sentido, la UE ha tratado de reflejar su compromiso con la ciudadanía y fomentar la transparencia, publicando los documentos sobre las negociaciones y otros datos importantes, en este aspecto, es importante destacar que no se han introducido mecanismos de control específicos en el TTIP, por lo que sería un elemento a mejorar de cara a futuros tratados.

Ligado a la transparencia, otro factor a destacar son los conflictos de interés y los códigos éticos aplicados a los árbitros.

Partiendo de la idea que el arbitraje se basa en la confianza, adquiere una importancia fundamental el cumplimiento de las normas de ética profesional por parte los árbitros, ya que constituyen el vehículo esencial para mantener el prestigio de la institución arbitral, así como el buen funcionamiento de los procedimientos, fomentando, a su vez, la transparente y veracidad del sistema.

La imparcialidad y la independencia son los principios esenciales sobre los que descansan las normas éticas a las que se encuentran sujetos los árbitros.

El Convenio del CIADI establece normas para la selección de los miembros del panel arbitral y ciertas pautas de comportamiento como, por ejemplo, la obligación de los árbitros a notificar la existencia de una relación de conflicto de interés, algo frecuente debido a que la comunidad internacional de arbitraje es relativamente pequeña y los mismos actores pueden actuar como miembros de un panel de arbitraje o como abogados para una de las partes involucradas.

Aun así, no existe un sistema que compruebe efectivamente esta imparcialidad o el cumplimiento de los códigos éticos, salvo las propias comprobaciones realizadas por las

partes contendientes con el fin de verificar que ninguno de los árbitros seleccionados es susceptible a estar bajo un conflicto de interés.

La Unión Europea trabaja para establecer unas normas de conducta más estrictas como, por ejemplo, las disposiciones previstas en el CETA, concretamente, el artículo 8.30 del apartado relativo a las inversiones. El TTIP, pretende ir más allá de lo logrado con el CETA y otros organismos arbitrales, mediante la incorporación de un anexo al capítulo de inversiones llamado Anexo II: Código de Conducta (*“Annex II: Code of Conduct”*).

Este anexo hace hincapié, entre otros aspectos, en la regulación de los honorarios de las partes, establece normas de conducta estrictas, estipula los requisitos profesionales, establece la asignación de casos de forma aleatoria, y asigna la pre-selección de jueces a las partes subscriptoras del TTIP (UE y EE.UU.) en vez de permitir la pre-selección únicamente a las partes contendientes, como ocurre en los mecanismos ISDS tradicionales.

Aun así, sigue existiendo el riesgo potencial de crear conflictos de interés por la falta de mecanismos de control y por el desconocimiento del impacto real de estos cambios sobre el ISDS debido a que aún no se han aplicado a los nuevos casos.

Por otro lado, en referencia a la inconsistencia de los laudos se han de tener en cuenta varios aspectos.

En primer lugar, considero que es un fenómeno importante por dos motivos: por un lado, porque está relacionado con el conocimiento de los árbitros y el diseño procedimental, motivo por el cual se han introducido algunas mejoras en este aspecto; por otro lado, el principal motivo que considero que da origen a las inconsistencias en los laudos es la ambigüedad que caracteriza el Derecho Internacional aplicable en estos casos. En este sentido, entraríamos en otro debate más extenso relativo a las fuentes de Derecho Internacional y a la voluntad política para mejorar el Ordenamiento Jurídico Internacional.

Cabe destacar que las normas que rigen el arbitraje son más flexibles y menos complejas que las que rigen los procedimientos legales ordinarios por dos razones principalmente: (i) el carácter consuetudinario del derecho internacional aplicado; y, (ii) el impacto generado por los precedentes.

Este hecho se agrava por la falta de claridad de los conceptos relativos a las normas sustantivas, que a su vez genera, por un lado, variabilidad en los criterios de interpretación de los árbitros, de ahí la incertidumbre que se deriva del arbitraje; y, por otro lado, puede contribuir a generar abusos de algunas cláusulas.

Aunque se podría argumentar que, para emitir un laudo, los árbitros se han de basar en lo establecido por el derecho, es decir, deben aplicar la ley del mismo modo que un juez lo aplicaría a nivel nacional; por lo tanto, la arbitrariedad de los laudos se acotaría a los únicos escenarios posibles derivados de la correcta interpretación del derecho aplicable, tal y como sucedería en la justicia ordinaria.

No obstante, coincido con la visión de algunos autores a favor de reformar el marco legal de aplicación, como es el del Dr. Federico Ortino (2015:4), quien ha remarcado la necesidad de matizar y acotar las normas sustantivas para evitar las inconsistencias del sistema arbitral, haciendo énfasis en los principios de MFN, FET y expropiaciones, limitando las cláusulas de garantías contractuales como las cláusulas paraguas y las compensaciones en caso de expropiación, reduciéndolas a aquellos supuestos en los que se trate de expropiaciones directas.

En este sentido, asegurar la coherencia de los laudos y de las disposiciones normativas en materia de inversión, así como aumentar la legitimidad del diseño institucional fortaleciendo la independencia, la imparcialidad y la previsibilidad del tribunal de arbitraje, es esencial para la estrategia propuesta por la Comisión Europea. Algunos ejemplos de ello son los matices introducidos en las definiciones de las normas sustantivas para reducir su ambigüedad, o la creación de un Tribunal de Apelaciones con el objetivo de garantizar la corrección de posibles errores y obtener mayor coherencia.

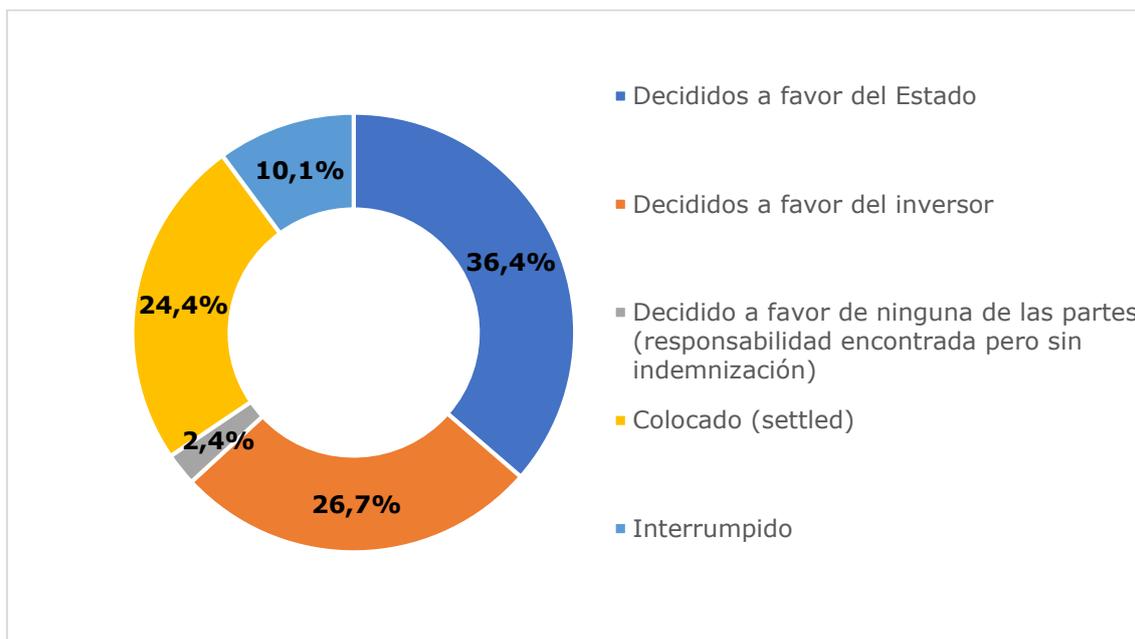
Por otra parte, en relación al sesgo de los laudos a favor del inversor, si bien es cierto que los laudos pueden diferir de un caso respecto a otro caso similar, es difícil probar que se produzca un sesgo en las sentencias a favor del inversor y en contra de los Estados.

Analizando los datos disponibles del año 2015, de un total de 495 procedimientos concluidos, aproximadamente un tercio de todos los casos se decidieron a favor del

Estado, mientras que un cuarto se decidió a favor de los inversores. (UNCTAD, 2016:1).

Los siguientes datos reflejan que, en la mayor parte de los casos, los árbitros han fallado a favor de los estados.

FIGURA 4: Laudos de los procedimientos de arbitraje



Fuente: Reproducido de UNCTAD, 2016. Investment Policy Hub. Portal Oficial disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>

Según indica este gráfico elaborado con los datos proporcionados por la División de Inversión y Empresa de la UNCTAD, del total de 767 casos conocidos de arbitrajes entre inversores y estados basados en los tratados existente, en 180 casos se ha fallado a favor del Estado, mientras que en 132 casos ha sido a favor del inversor²⁹.

De este modo, se puede observar como los sistemas arbitrales no siempre fallan a favor de las grandes multinacionales, aunque teniendo en cuenta la connotación de recientes casos como el de Philip Morris contra Australia o el caso de Vattenfal en Alemania, que han puesto de manifiesto algunos condicionantes a los que se ven sometidos los

²⁹ Excluidos los casos: (1) desestimados por tribunales por incompetencia, (2) resuelto por otras vías, (3) discontinuado por razones distintas de la liquidación (o por razones desconocidas), y (4) decidido a favor de ninguna de las partes (responsabilidad encontrada pero no con indemnización).

Estados³⁰, una preocupación creciente ha sido que no se permita a estados regular libremente a para lograr sus objetivos en materia de políticas públicas.

Este hecho también puede relacionarse con el miedo de la sociedad civil a ver sus derechos reducidos a causa de la negativa repercusión de los ISDS sobre la capacidad de regular de los estados.

En relación a este último punto, se ha de tener en cuenta que el derecho a regular es un concepto fundamental del Derecho Internacional, por el cual se le otorga al Estado soberano el derecho a elegir su propia legislación interna y el derecho a promulgar nuevas legislaciones para proteger cualquier interés público dentro de sus fronteras.

El término “*regulatory chill*” es el empleado para referirse a aquellas situaciones en las cuales los gobiernos, ante el temor a ser demandados y tener que pagar elevadas compensaciones económicas, se cohiben o se abstienen de implementar ciertas políticas públicas. Un ejemplo de ello, es la paralización de la regulación sanitaria de Nueva Zelanda ante el escenario ocurrido en Australia a raíz del caso con la empresa de tabaco Philip Morris Asia³¹.

Para los críticos de los mecanismos de arbitraje, el efecto “*regulatory chill*” es la evidencia de la influencia indirecta de la inversión extranjera en la legislación y del desmesurado poder ejercido por los inversores a través de los tribunales de arbitraje.

En este aspecto, la Comisión Europea ha querido transmitir un claro compromiso por el cual “*ningún acuerdo comercial jamás reducirá los niveles de protección regulatoria*” (Comisión Europea, 2015:5), destacando que cualquier cambio en los niveles de protección de los inversores sólo puede ser ascendente, es decir, que impliquen un

³⁰ Se tratan de reclamaciones presentadas por los inversores en contra de la aplicación de ciertas leyes nacionales que persiguen objetivos en materia de políticas sensible (por ejemplo, medidas sanitarias, energéticas, sociales etc.)

³¹ El caso Philip Morris Asia Limited (sede en Hong Kong) contra Australia sobre la promulgación y aplicación la ley australiana ‘Tabaco Packaging Act de 2011’ y la normativa sobre el etiquetaje ‘Plain 2011’, ambas leyes aplicadas con el objetivo reducir el consumo de tabaco por fines saludables, fueron objeto de una demanda por parte de Philip Morris Asia. El fallo del tribunal, con fecha 17 de mayo de 2016, encontró que Philip Morris Asia incurrió en un abuso de derecho, ya que adquirió una subsidiaria de Australia con el propósito de iniciar un proceso de arbitraje para desafiar la legislación australiana en virtud del Acuerdo de Hong Kong. Finalmente, pese a que a conclusión del arbitraje fue a favor de Australia, la polémica causada repercutió sobre las actuaciones de otros Estado, fomentando el miedo a regular.

cambio cualitativo en todos los aspectos siempre y cuando se proteja el derecho de regular de los estados.

Para ello, se han establecido dos líneas de trabajo:

- (i) Consagrar y garantizar el derecho a regular mediante la inclusión de disposiciones concretas, y, a su vez, armonizar las relaciones comerciales mediante un capítulo específico sobre cooperación regulatoria³².
- (ii) Clarificar las normas sustantivas para que no se puedan interpretar como un compromiso, por parte de los gobiernos, de no modificar sus leyes en el futuro, aunque ello pueda afectar negativamente las expectativas de beneficios de los inversores.

No obstante, si bien el "*regulatory chill*" es un fenómeno indeseable en lo que atañe a las medidas gubernamentales de buena fe, es necesario impedir que el Estado receptor adopte medidas proteccionistas arbitrarias e injustas.

Desde mi punto de vista, los efectos del fenómeno "*regulatory chill*" se han exagerado.

Si bien es cierto que se han dado casos en los que los inversores han conseguido influenciar al Estado, debido a la falta de autoridad de los tribunales arbitrales para anular las leyes nacionales y a causa de la disparidad de los criterios de interpretación vistos en los laudos, la influencia de los inversores sobre los estados se reduce considerablemente.

Asimismo, los tribunales arbitrales sólo pueden otorgar una compensación financiera a los inversores cuyas quejas sean confirmadas, por lo tanto, los inversores no pueden exigir a los estados que retiren o modifiquen sus leyes.

Además, también se ha de señalar que los inversores no presentan quejas contra los estados a la ligera (*easy dismissals*), ya que se han de tener en cuenta los elevados costes financieros del proceso de arbitraje y el impacto de una reclamación sobre las relaciones futuras entre el inversor y el Estado.

Por último, otra cuestión relevante es la falta de una instancia de apelación. En este sentido, un elemento notorio en el nuevo diseño planteado por la UE ha sido la

³² Este apartado está contenido en las propuestas de texto correspondientes al 'Bloque II: Cooperación regulatoria', sección I de la propuesta de texto del TTIP.

introducción de la segunda instancia. No obstante, si bien un tribunal de apelación puede contribuir a generar laudos de mayor calidad y aumentar el grado de seguridad para las partes, no se ha de olvidar que puede ser contraproducente debido a la pérdida de flexibilidad y de rapidez del sistema.

Pese a todo lo comentado anteriormente, el ISDS aporta ciertos beneficios y el marco de las negociaciones del TTIP es una oportunidad para hacer aflorar el debate sobre cómo se ha de reformar el mecanismo ISDS. De esta manera, al tratarse de un sistema ampliamente aceptado y beneficioso en cierta manera, bajo mi punto de vista, sería más conveniente fomentar una reforma constructiva que no la eliminación del mecanismo.

A continuación, se expondrán algunas reflexiones sobre los principales beneficios del ISDS.

En primer lugar, las características como la flexibilidad o la neutralidad del sistema son algunas de las principales razones para acudir a los tribunales de arbitraje, y asegurar que los procedimientos legales sean independientes, imparciales y despolitizados.

Los inversores extranjeros pueden ser reacios a ser juzgados por los tribunales del país que consideran que los han tratado de forma injusta o expropiado sus inversiones.

Tal y como apunta el Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga (citado en Granato, 2003:42), *“es indudable que ninguna de las partes puede aceptar ir a litigar a los tribunales nacionales de la otra parte. No sólo el temor a prejuicio contra el extranjero, el favoritismo, la falta de imparcialidad sino, sobre todo, porque ninguna empresa o ninguna persona dedicada a la actividad comercial internacional puede aceptar ir a litigar a un país extranjero, contra un adversario que es nacional de ese país”*.

Por lo tanto, con la elección de un sistema de arbitraje internacional antes que los tribunales nacionales, los inversores pueden beneficiarse de la neutralidad de los procedimientos arbitrales, la flexibilidad y del carácter despolitizado del mismo, en la medida que estos tribunales no están vinculados a ningún país en particular.

En la entrevista mantenida con Jordi Sellarés³³, ya se apuntaba a esta idea, pues afirmó que el arbitraje es un buen sistema, ya que es una decisión justa, decidido por un tercero imparcial, experto en el derecho, y, además, es definitivo. De este modo, las reglas del juego son ecuanímes entre el inversor y el Estado.

En segundo lugar, otro aspecto positivo del mecanismo ISDS, es que permite a las personas jurídicas proteger sus recursos individuales y derechos en base a la aplicación del Derecho Internacional Público (DIP). En este sentido, el ISDS es una anomalía ya que en general el DIP trata las relaciones entre las naciones o las instituciones. No obstante, los supuestos objeto de reclamación por parte del inversor están sujetos a la definición y alcance tanto de las normas sustantivas como de otras disposiciones previstas en los tratados de inversión.

En este sentido, la Unión Europea se muestra consciente de la necesidad de promover una reforma del Derecho Internacional, especialmente en relación a las inversiones, así como de una reforma del diseño y de los procedimientos del ISDS.

En esta línea destaca su propuesta para la creación de un Tribunal de Inversiones (ICS) y la reciente propuesta sobre la creación de un Tribunal de Inversiones Multilateral (MIC).

Finalmente, para dar respuesta a la primera cuestión vehicular del presente trabajo, relativa a si es necesario la incorporación del sistema ISDS en los tratados internacionales, concretamente en el TTIP, considero que aunque su supresión no supondría un problema, ya que como se ha comentado anteriormente, existen países sin este mecanismo con prosperidad económica, creo que es una herramienta muy útil, igual que otros mecanismos de soluciones como la mediación o los sistemas jurídicos ordinarios.

Por ello, su incorporación en los tratados actuales no me parece inadecuada, aunque como ya se ha comentado, se deberían reformar algunos aspectos para subsanar algunas cuestiones problemáticas.

³³ Director del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Entrevista realizada el 7 de noviembre de 2016.

Para dar respuesta a la segunda cuestión clave planteada en este trabajo, acerca de las principales aportaciones de las nuevas propuestas de reforma de la UE, así como determinar si se trata de una buena propuesta para sustituir el actual ISDS, a continuación, se procederá a realizar una breve valoración final.

Ambas propuestas radican en los principios básicos a los que también se encuentran sujetos la mayoría de los tribunales nacionales e internacionales, tales como la permanencia del organismo, la posibilidad de apelar y la asignación aleatoria de los casos a juzgar.

La ICS es una propuesta interesante que trata remediar algunas deficiencias y cuestiones relacionadas con el ISDS.

Bajo mi punto de vista, aunque es necesario reformar el ISDS para subsanar los problemas que se derivan de él, considero que el planteamiento de la ICS no es del todo eficiente.

Su diseño sigue planteando retos muy similares a los del ISDS tradicional y parece que, establecer un organismo permanente de carácter bilateral con la composición planteada conlleve más costes que beneficios en termino prácticos, por lo tanto, no considero necesario sustituir el ISDS actual por el nuevo ICS.

La propuesta de la UE no altera en gran medida el contenido de la ley de inversiones, dejando prácticamente al margen la mayoría de los defectos advertidos y que han sido el foco de preocupación de la opinión pública.

Además, transforma un proceso de arbitraje en un proceso más judicializado por lo que se pierden algunos de los beneficios fruto de la desnaturalización del ISDS.

No obstante, también cabe destacar algunos aspectos positivos, por un lado, el hecho que se plantee una reforma refleja el compromiso y el interés de las instituciones públicas para mejorar el contexto actual relativo a las inversiones. Por otro lado, aporta algunas mejoras como la introducción de una segunda instancia (Tribunal de Apelación), las mejoras del código ético o de algunos de sus procedimientos.

Otro aspecto positivo que considero relevante, y que se ha fomentado mucho a raíz de la creación de la ICS, es el hecho de trasladar los beneficios de un tratado internacional a las pequeñas y medianas empresas (en adelante PYMEs).

En este sentido, cabe destacar que los elevados costes de los tribunales de arbitraje suponen una barrera de acceso a los mismos para las PYMEs, como consecuencia, se dice que es un sistema para los intereses de las grandes corporaciones.

Creo conveniente destacar este aspecto ya que no sólo la UE ha marcado como prioridad apoyar y fomentar el crecimiento de las PYMEs, sino que otras organizaciones mundiales también trabajan en esta línea, como reflejan las metas fijadas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). (Comisión Europea, 2016:7).

Además, es importante trasladar los beneficios del TTIP a las PYMEs, ya que representan el 99% de todas las empresas de la UE, y en los últimos cinco años, han creado alrededor del 85% de los nuevos empleos y han proporcionado dos tercios del empleo total del sector privado en la UE. Además, en el año 2015, un 22 % de las demandas mundiales³⁴ fueron interpuestas por PYMEs (Unión Europea, 2015:5)

Las PYMEs que invierten en el extranjero son más vulnerables a la discriminación y al trato injusto debido a que por su tamaño y composición disponen de menos medios para defender sus derechos, si lo comparamos con las grandes corporaciones.

Las formas de protección tradicionales, como la protección diplomática o mecanismos ISDS, no son frecuentemente utilizados para defender a las PYMEs por dos motivos principalmente: (i) en primer lugar, por los elevados costes derivados del litigio (coste de acceso al tribunal, asesoramiento, coste tramite expediente etc); (ii) en segundo lugar, por desconocimiento de la existencia de los mecanismos o de su aplicación.

Con el objetivo de facilitar el acceso de los mecanismos de arbitraje a las PYMEs, en el TTIP se han dispuesto una serie de regulaciones.

Destaca particularmente, las mejoras en el acceso al sistema de apelación, donde los honorarios de los árbitros serán satisfechos por la UE y los EE.UU., como consecuencia los costes a soportar por parte de las PYMEs se limitarán. Esto contrasta con el antiguo sistema ISDS, en el que los costos son asumidos íntegramente por las partes litigantes; Otra mejora en este ámbito son las limitaciones aplicadas en el contexto del denominado

³⁴ Demandas interpuestas ante instancias de arbitraje. La Cámara de Comercio de Estocolmo informa de que, de los 100 casos concluidos entre 2006 y 2011, aproximadamente el 22 % fueron emprendidos por pymes. La Federación de Industrias Alemanas (BDI) también señala que en el 30 % de los casos iniciados por empresas alemanas se trató de pymes.

“perdedor pagador” (*looser pays*), es decir, en el caso que la empresa pierda el caso o acuda a una apelación, se establecerán unos límites sobre la cuantía que la PYME deberá cubrir.

Por otro lado, respecto a la reciente propuesta sobre la creación de un Tribunal Multilateral de Inversiones (MIC), considero que es un planteamiento muy ambicioso y dado el contexto político actual será complicado avanzar en su diseño.

Aunque la Comisión remarque que “*un tribunal multilateral conllevaría una utilización de recursos más eficiente y tendría más legitimidad*” (Unión Europea, 2015:11), por su carácter multilateral se enfrenta a retos diferentes respecto al ICS como, por ejemplo, el alcance del tribunal, el reconocimiento del mismo o el equilibrio geográfico en la composición de los órganos arbitrales, lo que requiere actuaciones más complejas que la creación de un tribunal bilateral.

Además, podría comportar la expansión a nivel multilateral del uso de un sistema que algunos consideran como defectuoso y del cual no se han presentado reformas profundas (Van Harten, 2015).

Finalmente, teniendo en cuenta la notoriedad del debate sobre el ISDS alcanzado a raíz del inicio de los tratados del TTIP o del CETA, pese a que se paralice el proceso de negociación del TTIP, la filosofía de este acuerdo y el esfuerzo invertido está repercutiendo sobre otros tratados, como ya es el caso del CETA, el acuerdo de Vietnam o en las negociaciones del acuerdo con Japón. Por este motivo es importante seguir pendiente los cambios que se están proponiendo respecto a los mecanismos ISDS.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCURACY (2013) “Estudio CIADI 2013: El Centro Internacional de Arbitraje dispara su protagonismo”. *Accuracy*.
- ALDEN, Edward (2017) “Trump’s 2017 Trade Agenda: Signs of a Sensible Direction”. *Council on Foreign Relations*. Disponible en: <http://blogs.cfr.org/renewing-america/2017/03/01/trumps-2017-trade-agenda-signs-of-a-sensible-direction/> [última consulta: abril 2017].
- ALIANZA STOP TTIP. *Iniciativa Ciudadana Europea autoorganizada*. Disponible: <https://stop-ttip.org/es/sobre-la-stop-ttip/> [última consulta: abril 2017].
- ALTMAN, Daniel Z. (2005) “Dispute resolution under tax treaties”. *Doctoral Series*. Vol. 11. Amsterdam.
- AMAYUELAS, Andrés R.; CASTAÑEDA, Verónica (2016) “¿Por qué rechazamos los acuerdos comerciales como el TTIP, el CETA y el TISA?”. *ONG para el Desarrollo España*. Movimiento pobreza cero.
- árbitro, pues será su experiencia la que garantizará la calidad”. *El Economista*. IURIS&LEX Nº 10. Págs.48-49.
- ARREGUI, JAVIER (2015) “Relaciones económicas UE-EEUU: negociación e implicaciones del TTIP”. *CIDOB*. Núm. 110: Relaciones Interregionales: transatlánticas, transpacíficas y transeuroasiáticas. Barcelona. Págs. 43-66.
- BACARIA, Jordi (2015) “El TTIP más que un acuerdo de libre comercio: Un atajo bilateral para la eliminación de las barreras al comercio frente los obstáculos del multilateralismo”. *CIDOB*. Notas Internacionales, Nº113.
- BACARIA, JORDI y VALLE, VALERIA M (2015) “Las relaciones interregionales en el orden mundial”. *CIDOB*. Núm. 110: Relaciones Interregionales: transatlánticas, transpacíficas y transeuroasiáticas. Barcelona. Págs. 7-16.
- BARACK, OBAMA (2013) “Press event with José Manuel Barroso, President of the EC, Herman Van Rompuy, President of the European Council, and Barack Obama, US President”. *Servicios audiovisuales de la Comisión Europea*. Referencia: I-088061. Disponible en: <http://ec.europa.eu/avservices/viedo/player.cfm?sitelang=en&ref=I088061&vIEDolang=INT> [última consulta: abril 2017].
- BARBIÈRE, Cécile (2015) “France and Germany to form united front against ISDS”. *Euroactiv Network*. Recuperado en: <http://www.euractiv.com/section/trade-society/news/france-and-germany-to-form-united-front-against-isds/> [última consulta: abril 2017].
- BEDOYA, Fernando; RAMÍREZ, José Luis (2016) “Un sistema de corte permanente como alternativa al arbitraje de inversión: Ventajas y desventajas”. *Revista del Club Español del Arbitraje*. Nº 26. España.
- BUREAU OF PUBLIC AFFAIRS (2013) “Key Facts on U.S.-European Union Economic, Strategic Partnership”. *U.S. Department of State*. Disponible en:

- <http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/texttrans/2013/06/20130625277507.html#axzz4c53zSNmJ> [última consulta: abril 2017].
- CAIXABANK (2015) “El impacto económico del TTIP”. Informe Mensual 06. Número 391. Dossier: El tratado de libre comercio e inversión entre la UE y EE. UU. Págs.34-35. Disponible en: <http://www.caixabankresearch.com/documents/10180/1507171/v2IM%2B391%2BJunio%2BCAST.pdf> [última consulta: abril 2017].
 - CASADO RAIGÓN, RAFAEL (2014) *Derecho Internacional*. 2ª ed. Editorial Tecnos, Madrid.
 - CENTRE FOR ECONOMIC POLICY RESEARCH, CEPR (2013) Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment: An Economic Assessment. MEMO 13/211. Londres. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/march/tradoc_150737.pdf [última consulta: abril 2017].
 - CEPS (2015) " Transatlantic Investment Treaty Protection". *CEPS-CTR*. Project on TTIP in the Balance. Special Report. N° 3. Disponible en: https://www.ceps.eu/system/files/SR102_ISDS.pdf [última consulta: abril 2017].
 - CHOUDHURY, Barnali (2008) “Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration’s Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. N° 41.
 - CIADI (2006) *Convenio CIADI, Reglamento y Reglas*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Washington, D.C.
 - COMISIÓN EUROPEA (1995) Convocatoria diálogo empresarial trasatlántico. *Europa Press database*. Recuperada de: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-95-1175_es.htm [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2010) "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards a comprehensive European international investment policy". COM/343 Final. Bruselas.
 - COMISIÓN EUROPEA (2010) “Hacia una política europea global de inversión internacional”. *DG Trade*. Bruselas. [consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2013) “Declaración del presidente de Estados Unidos Barack Obama, presidente del Consejo Europeo, Herman Van Rompuy, y el presidente de la Comisión Europea José Manuel Barroso”. *Europa Press database*. Recuperada de: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-94_en.htm [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2013) “Estados miembros respalda las negociaciones comerciales y de inversión entre la UE y EE.UU.” *DG Trade*. Bruselas.
 - COMISIÓN EUROPEA (2013) “FAQ on the EU-US Transatlantic Trade and Investment Partnership ‘TTIP’”. *DG Trade*. Bruselas.
 - COMISIÓN EUROPEA (2013) “La Unión Europea y los Estados Unidos entablarán la negociación de un Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión”. *Europa Press*

- database*. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-95_es.htm [consulta: abril 2017].
- COMISIÓN EUROPEA (2014) “EU agrees rules to manage investor-state disputes”. *Europa Press database*. Recuperada de: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-951_en.htm [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “Fact Sheet: Why the new EU proposal for an Investment Court System in TTIP is beneficial to both States and investors”. *DG Trade*. Brussels.
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “Free trade agreement between the European Union and the republic of Singapore”. *Europa Pres Database*. Disponible en <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961> [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “Investment in TTIP and beyond: The path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court”. *DG Trade*.
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP)”. *DG Trade*.
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Towards an EU–US trade deal: An overview and chapter-by-chapter guide”. Bélgica. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153635.pdf [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “Towards an EU-US trade deal: Investor-to-State Dispute Settlement, Some facts and figures”. *DG Trade*.
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “Trade for All: Towards a more responsible trade and investment policy”. *DG Trade*. N° 497. Bruselas. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-497-EN-F1-1.PDF> [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2015) “TTIP: An overview and chapter-by-chapter guide”. *Publications Office of the European Union*. Luxemburgo
 - COMISIÓN EUROPEA (2016) “Establishment of a Multilateral Investment Court for investment dispute resolution”. *DG Trade*. Bruselas.
 - COMISIÓN EUROPEA (2016) “Strategic Plan 2016-2020”. *DG Trade*. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/august/tradoc_154919.pdf [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2017) “Questionnaire on options for a multilateral reform of investment dispute resolution”. *DG Trade*. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=233 [última consulta: abril 2017].
 - COMISIÓN EUROPEA (2017) “Una política comercial progresista en una era proteccionista”. *Dirección General de Comercio*. Recuperada de: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/march/tradoc_155454.pdf [última consulta: abril 2017].

- CONSEJO EUROPEO (2017) “Observaciones del presidente Donald Tusk sobre los próximos pasos tras la notificación del Reino Unido”. *Europa Press database*. Recuperada de: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2017/03/31-tusk-remarks-meeting-muscat-malta/> [última consulta: abril 2017].
- DORÍN, Noelia G. (2012) “Inversiones extranjeras en el marco de los Tratados Bilaterales de promoción y protección de Inversiones: El CIADI como arbitraje institucional internacional”. *Universidad de Buenos Aires*.
- DPA (2016) “La UE se encalla en el ‘sí’ al polémico CETA por el bloqueo de Bélgica”. *La Vanguardia*. Recuperada de: <http://www.lavanguardia.com/economia/20161018/411099086977/ceta-ue-canada-si-belgica.html> [última consulta: abril 2017].
- E.U. and U.S. (2017) “U.S.-EU Joint Report on TTIP Progress to Date”. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc_155242.pdf [última consulta: abril 2017].
- EUROSTAT (2016) “Las estadísticas de inversión extranjera directa “. Disponible en http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Foreign_direct_investment_statistics#FDI_flows [última consulta: abril 2017].
- FABRY, Elvire; GARBASSO, Giorgio (2015) “ISDS in the TTIP: The devil is in the details”. *Jacques Delors Institute*. Policy Paper N° 122.
- GAUKRODGER, D.; GORDON, K. (2012) “Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community”. *OECD*. Working Papers on International Investment.
- GONZALO QUIROGA, Marta (2009) “El Sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”. En Collante Gonzalez, J.L. Derecho Internacional Económico y de las Inversiones Internacionales. *Palestra Editores*. Perú.
- GRANATO, Leonardo (2003) *Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión*. Editor: Juan Carlos Martínez Coll.
- GREENPEACE. “No al TTIP: Los peligros del acuerdo transatlántico de comercio entre Europa y EE.UU.”. *Portal oficial de Greenpeace*. Disponible en: <http://www.greenpeace.org/espana/es/Trabajamos-en/No-al-TTIP/> [última consulta: abril 2017].
- HACHEZ, Nicolas; WOUTERS, Jan (2012) “International Investment Dispute Settlement in the 21st Century: Does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model?”. *Leuven Center*. Working Paper No. 81.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel (2015) El alcance de la competencia exterior europea en materia de inversiones. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. N° 52. Págs. 871-907. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5311790> [última consulta: abril 2017].
- HLWG (2013) “Informe final: Recomendaciones del Grupo de Trabajo de Alto Nivel UE-EEUU sobre empleo y el crecimiento”. Comisión Europea. Disponible en:

- http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/february/tradoc_150519.pdf [última consulta: abril 2017].
- HOBBER, K (2014) Investment Treaty Arbitration: A Brief Overview. *Intertax*, Vol. 42, Issue 3. Págs.190-193.
 - ICSIDS (2012) Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany. Caso N° ARB/12/12 y 09/6. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/09/6> [última consulta: abril 2017].
 - ICSIDS (2016) TransCanada Corporation and TransCanada PipeLines Limited v. United States of America. Caso N° ARB/16/21. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/16/21> [última consulta: abril 2017].
 - IISD (2015) “Investment-related dispute settlement: Reflections on a new beginning”. *IISD Economic and law policy*. Ginebra.
 - COMISIÓN EUROPEA (2014) “Comisión Europea lanza una consulta pública en línea sobre la protección de los inversores en TTIP”. *Europa Press Database*. Recuperada de: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-292_en.htm [última consulta: abril 2017].
 - LESTER, Simon (2016) “La controversia ISDS: Cómo hemos llegado hasta aquí y cuál es el siguiente paso”. *E15Initiative*. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum. Disponible en: <http://e15initiative.org/blogs/isds-controversy-got-next/> [última consulta: abril 2017].
 - LOSADA PAVÓN, Juan A. (2014) “Por qué los franceses no quieren ni oír hablar del TTIP”. *El País*. Recuperado de: <http://blogs.elpais.com/alternativas/2014/11/por-que%C3%A9-los-franceses-no-quieren-ni-oir-hablar-del-ttip.html> [última consulta: abril 2017].
 - MORENO, Luis Óscar; IBÁÑEZ, Celia Pérez (2014) “La nueva política de la Unión Europea de protección de inversiones”. *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Vol. 7. No 1. Disponible en: <http://atcee.org/wp-content/uploads/downloads/2014/05/La-nueva-politica-de-la-UE-proteccion-inversiones.pdf> [última consulta: abril 2017].
 - OCDE(2015) “The Transatlantic Trade and Investment Partnership: Why does it matter?”. *OECD Trade and Agriculture Directorate (TAD)*.
 - Office of the US Trade Representative (2017) “The Facts on Investor State Dispute Settlement”. Recuperado en: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/transatlantic-trade-and-investment-partnership-t-tip/t-tip-14>[última consulta: abril 2017].
 - Office of US Trade Representative (2014) “U.S. Benefits in the Transatlantic Trade and Investment Partnership: A Detailed View”. Recuperado en <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2014/March/US-Objectives-US-Benefits-In-the-TTIP-a-Detailed-View> [última consulta: abril 2017].
 - OMC (1996) “La inversión extranjera directa visto como el motor principal de la globalización”. Nota de prensa N° 42. Recuperada de:

- https://www.wto.org/english/news_e/pres96_e/pr042_e.htm [última consulta: abril 2017].
- ORTINO, Federico (2015) “Substantive Provisions in IIAs and Future Treaty-Making: Addressing Three Challenges”. *E15Initiative*. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum. Geneva.
 - PARLAMENTO EUROPEO (2017) “CETA: la creación de oportunidades para las empresas de la UE en Canadá”. *Sesión plenaria*. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20170206STO61384/ceta-creating-opportunities-for-eu-businesses-in-canada> [última consulta: abril 2017].
 - PCA Case Repository (2012) Philip Morris Asia Limited (Hong Kong) v. The Commonwealth of Australia. Caso N° 2012-12. Diponible en: <https://www.pcacases.com/web/view/5> [última consulta: abril 2017].
 - PECHARROMÁN, Xavier G. (2017) “Resulta deseable que un abogado defensor de empresas sea
 - PORTAL EL ECONOMISTA (2017) “Trump firma la orden ejecutiva para renegociar el NAFTA y abandonar el TPP”. *El Economista*. Recuperado de: <http://www.eleconomista.es/economia/noticias/8102569/01/17/Trump-firma-la-orden-ejecutiva-para-renegociar-el-NAFTA-abandonar-el-TPP-sera-el-proximo-objetivo.html> [última consulta: abril 2017].
 - *Portal oficial de la Plataforma No al TTIP*, enlace: <http://www.noalttip.org/documentos-ttip-isds/> [última consulta: abril 2017].
 - REDACCIÓN ATTAC (2016) “La sociedad civil se mueve contra la ratificación exprés del CETA en el Parlamento Europeo”. *ATTAC*. Disponible en: <http://www.attacmadrid.org/?p=13485> [última consulta: abril 2017].
 - REDACCIÓN ATTAC (2017) “Un tribunal internacional que amenaza con blindar para siempre los derechos de las multinacionales”. *ATTAC*. Disponible en: <http://www.attacmadrid.org/?p=14028> [última consulta: abril 2017].
 - REDACCIÓN BBC MUNDO (2015) “Por qué despierta tanta oposición en Europa el TTIP, el acuerdo que creará el mayor mercado del mundo”. *BBC*. Recuperado de: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151012_economia_ttip_controversia [última consulta: abril 2017].
 - REDACCIÓN BBC MUNDO (2016) “Las tres comunidades de Bélgica que tienen congelado el acuerdo comercial CETA entre Canadá y la Unión Europea”. *BBC*. Recuperado de: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37757434> [última consulta: abril 2017].
 - SAUVANT, Karl P.; ORTINO, Federico (2013) “Improving the international investment law and policy regime: options for the future”. *Publications of the Ministry for Foreign Affairs of Finland*. N°15/2013.
 - SEATTLE TO BRUSSELS NETWORK (2010) “Los Acuerdos de Inversiones de la UE en la era del Tratado de Lisboa: Por una política europea de inversiones al servicio del interés público”. Ámsterdam.
 - SORNARAJAH, Muthucumaraswamy (2010) *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge University Press. 3ª Edición.

- UNIÓN EUROPEA. “Dictamen: La protección de los inversores y la resolución de controversias entre inversores y Estados en los acuerdos de la UE con terceros países en materia de comercio e inversión”. *Diario Oficial de la Unión Europea*, N° C 332/45, 8 de octubre de 2015. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.332.01.0045.01.SPA [última consulta: abril 2017].
- Unión Europea. *Fundamentos de una nueva política europea en materia de inversión internacional*. N° RX0012-2014-06-06-0000, 10 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Arx0012> [última consulta: abril 2017].
- USTR (2017) “2017 Trade Policy Agenda and 2016 Annual Report”. Disponible en: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/reports-and-publications/2017/2017-trade-policy-agenda-and-2016> [última consulta: abril 2017].
- USTR (2017) “2017 Trade Policy Agenda and 2016 Annual Report”. Disponible en: <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2017/AnnualReport/Chapter%20I%20-%20The%20President%27s%20Trade%20Policy%20Agenda.pdf> [última consulta: abril 2017].
- VAN HARTEN, Gus (2007) “Investment Treaty Arbitration and Public Law”. *Oxford University Press*, N° 71, Págs. 145-158.
- VAN HARTEN, Gus (2015) “A Report on the Flawed Proposals for Investor-State Dispute Settlement in TTIP and CETA”. *Osgoode Legal Studies Research*. Paper N° 16/2015. York University. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2595189> [última consulta: abril 2017].

ENLACES WEB

- *Portal Oficial de la Dirección de Comercio de la Unión Europea*. Disponible en: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>
- *Portal Oficial de la Dirección de Comercio de la UE*: http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_es.htm
- *Portal Oficial de la OECD*: <http://www.oecd.org/>
- *Portal Oficial de la Oficina de Comercio de Estados Unidos (USTR)*: <https://ustr.gov/ttip>
- *Portal Oficial de la OMC*: <https://www.wto.org/>
- *Portal Oficial de la UNCTAD*: www.unctad.org
- *Portal Oficial del Derecho de la UE (Eur-Lex)*: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>
- *Portal Oficial de la Comisión Europea*. Sección de Crecimiento, Emprendimiento y Pequeñas y medianas empresas. Disponible en: https://ec.europa.eu/growth/smes_es
- *Portal Oficial de la Corte Internacional de Justicia*, enlace: <http://www.un.org/es/ictj/origin.shtml>
- *Portal Oficial de “EU Trade for all”*: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/new-trade-strategy/>
- *Portal Oficial de Banco Mundial*: www.WorldBank.org

- *Portal Oficial de CIECODE:* <http://www.unmundosalvadorsoler.org/ciecode/>
- *Portal Oficial de Eurostat:* http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Main_Page/es
- *Portal Oficial de ICSID:* <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx>
- *Portal Oficial de la CIA World Factbook:* <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>