

TRIBUNA

## *Los recelos sobre el arbitraje de inversiones*

La mayoría de las críticas a este mecanismo son políticas e ideológicas

CINCO DÍAS 07-12-2016 22:25

El tratado de libre comercio (TTIP) entre EE UU y la UE, que se impulsó para ser el más importante de la historia dado que las dos partes suman el 60% del PIB mundial, **ha suscitado multitud de polémicas desde la puesta en marcha de las negociaciones en 2013**. Uno de los aspectos que más controversia ha generado es el llamado Mecanismo de Defensa del Inversor Extranjero, que es un sistema de arbitraje para dirimir disputas entre el inversor y el Estado receptor de la inversión.

Muchos parlamentarios europeos, representantes de Estados miembros de la UE y profesionales se han manifestado contrarios a este sistema de arbitraje de inversión, a pesar de que es el sistema de resolución de disputas incluido en la gran mayoría de acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (Appri).

**En realidad, las críticas de estos sectores no son exclusivas al TTIP (o al CETA, el tratado de libre comercio entre la UE y Canadá),** sino que representan la posición de quienes atacan al arbitraje de inversión en general por adolecer, a su juicio, de varios defectos: el favoritismo de los árbitros, cuya imparcialidad e independencia son dudosas, sobre los intereses de los inversores; la poca transparencia del procedimiento del arbitraje; la posibilidad de que atenta contra el poder regulatorio de los Estados, o la imposibilidad de apelar un laudo arbitral, lo que atenta contra el derecho a la defensa.

Sin embargo, estas críticas o prejuicios ignoran la evolución del arbitraje de inversión en los últimos tiempos y en su mayoría tienen un fundamento más ideológico y político que estrictamente jurídico. No obstante, la UE las ha escuchado hasta el punto de que en septiembre de 2015 formuló una nueva propuesta a EE UU respecto al mecanismo de resolución de disputas, que posteriormente defendió en la 12a ronda de negociaciones en febrero de 2016, inspirada en el CETA.

Sin pretender ahondar en los detalles de la propuesta de la UE para el TTIP ni en el sistema ya aprobado para el CETA, **destacamos que su aspecto más novedoso es la idea de crear un tribunal de primera instancia y un tribunal de apelación** para resolver las disputas entre inversores y Estados. Esta especie de “corte permanente” sería un híbrido entre los tribunales ordinarios y los tribunales arbitrales, pues consistirían en juzgadores designados para un periodo de tiempo determinado que dictarían laudos que serían ejecutables bajo el reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi) o bajo el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

**Es cierto que esta propuesta trata de garantizar la transparencia del sistema y el interés público, tratando de acallar las críticas,** pero también lo es que no es tan novedosa como se presentó, pues algunas de estas ideas ya forman parte del arbitraje de inversión y, en algunos aspectos, no es excesivamente acertada. Por otro lado, queda en el aire la pregunta de si la jurisdicción de una corte permanente de arbitraje podría entrar en conflicto con la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que hasta ahora tenía el monopolio de interpretación del Derecho comunitario.

El CETA, cuya firma se retrasó en el último momento por el Parlamento belga de la región de Valonia, por entender que el arbitraje de inversiones es incompatible con los Gobiernos “estables” de la UE, finalmente se firmó el pasado 30 de octubre de 2016 y, aunque aún debe ser ratificado por los Parlamentos nacionales de la UE, si en los próximos meses el Parlamento Europeo da su visto bueno, gran parte del CETA entrará de manera provisional en vigor (aunque este no sería el caso del sistema de resolución de disputas).

**El CETA nace, pues, en un mundo global amenazado por brotes de nacionalismo, proteccionismo y localismo que amenazan con destruir gran parte del proyecto europeo.** Pero las negociaciones sobre el TTIP siguen en punto muerto y, teniendo en consideración la incertidumbre política que vivimos a ambos lados del charco” especialmente tras la elección de Donald Trump como presidente de Estados Unidos y a las tensiones del brexit, todo apunta que al TTIP aún le quedan muchas rondas de negociaciones antes de ver la luz, si es que eso llega a producirse...

**Ángel S. Freire** es Abogado de Araoz & Rueda