

**LAS NORMAS SOBRE INVERSIONES EN LA ASOCIACIÓN TRAS-
ATLÁNTICA DE COMERCIO E INVERSIONES (TTIP).
EL RIESGO DE INSEGURIDAD JURÍDICA DE UNA REGULACIÓN
IMPRECISA**

Dámaso Javier VICENTE BLANCO
Universidad de Valladolid

Resumen: El Tratado de la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP), actualmente en negociación entre Estados Unidos y la Unión Europea, contiene normas de protección y liberalización de inversiones, cuyo contenido se inserta en la tradición de los tratados bilaterales de inversión y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA/TLCAN) entre Estados Unidos, Canadá y México. El análisis del contenido y consecuencias de tales normas muestra la inseguridad y los riesgos que plantean, a la luz de la experiencia de los tribunales arbitrales de inversión, cuya práctica ha sido muy poco equilibrada y debería llamar a la prudencia.

Palabras clave: Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión, Empresas multinacionales, Estados Unidos, Inversiones extranjeras, Solución de diferencias sobre inversiones, arbitraje de inversiones, Unión Europea.

Summary: The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), currently under negotiation between the United States and the European Union, contains standards of protection and investment liberalization, whose contents are inserted in the tradition of the bilateral investment treaties and the North American Free Trade Agreement (NAFTA) between the United States, Canada and Mexico. The analysis of the contents and consequences of these standards shows the insecurity and the risks posed in the light of the experience of investment arbitration tribunals whose practice has been very unbalanced and should call for caution.

Keywords: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Multinationals, United States, Foreign Investment, Investment Dispute Settlement, Investment arbitration, European Union.
y los riesgos que plantean, a la luz de la experiencia de los tribunales arbitrales de inversión, cuya práctica ha sido muy poco equilibrada y debería llamar a la prudencia.

1. Introducción: el TTIP y sus razones geoestratégicas

Las normas sobre inversiones contenidas en el Tratado de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, constituyen, a día de hoy, la culminación de un proceso global de extensión de las normas sobre protección y liberalización de inversiones, enmarcado en lo que hemos llamado “el conflicto histórico por la regulación de la inversión internacional” (Vicente Blanco, 2002 y 2003). En este conflicto, al que haremos referencia en el siguiente apartado, se insertan todos los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI)¹, determinados instrumentos de procesos de

¹ También conocidos en España como Acuerdos para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones (APPRI).

integración -como el *Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur* (Mercosur/CMC/Dec. N° 11/1993), para las inversiones intrazona, y el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados No Partes del Mercosur (Decisión 11/94), para las inversiones extranjeras extrazona-, así como las normas de inversiones de numerosos Tratados de Libre Comercio e Inversiones de carácter bilateral o multilateral, cuyo modelo se estableció por el Capítulo 11 del Tratado de Libre Cambio de América del Norte (NAFTA), de 1994.

En realidad, el TTIP --cuyos defensores han invocado toda suerte de celestiales beneficios como consecuencia de su aprobación, incluso cuantificados (François et al, 2013; Steinberg, 2013; Guamán, 2015), pese a que no está cerrado en contenido de sus reglas en todos los extremos-- tiene su razón de ser en la planificación geoestratégica de los Estados Unidos (VV.AA., 2015; Euroefe, 2016), vinculándose a la Unión Europea en un bloque comercial liberalizador para hacer frente a las amenazas derivadas de la emergente hegemonía económica de otras zonas y otros Estados, como los BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica) o los llamados “Próximos Once” (Next Eleven, formados por Bangladés, Corea del Sur, Egipto, Filipinas, Indonesia, Irán, México, Nigeria, Pakistán, Turquía y Vietnam). Esas motivaciones de carácter geopolítico y de poder económico pesan en realidad mucho más que los intereses económicos y sociales de las poblaciones de los Estados. Desde esta perspectiva pueden entenderse muchos de los extremos del TTIP.

2. Las técnicas de protección de inversiones y su génesis en el conflicto histórico entre Estados exportadores de capital y Estados receptores: la neutralización del poder normativo del Estado en los Contratos de Estado

Antes de entrar en el análisis específico de las normas sobre inversiones establecidas en el TTIP, es necesario hacer referencia, aunque sea brevemente, al surgimiento histórico de este tipo de técnicas jurídicas en medio del conflicto por la regulación de la inversión internacional, que se ha venido desarrollando entre Estados exportadores y Estados receptores de capital desde hace algo menos de dos siglos, más o menos desde mediado el siglo XIX. El modo de surgimiento de la actual regulación sobre inversiones, así como la evolución de las instituciones que se han utilizado en la llamada protección de la inversión extranjera, ayudan a comprender el sentido y la finalidad de los actuales instrumentos, como herederos perfeccionados de los viejos medios de neutralización del poder normativo y jurisdiccional del Estado receptor de la inversión, que tenían por finalidad impedir que éste vulnerara el contrato de inversión unilateralmente y causara un daño al inversor sin verse obligado a otorgarle una compensación (Vicente Blanco, 2002 y 2003).

La protección diplomática por el Estado nacional del inversor frente al Estado receptor había sido el instrumento tradicional del Derecho Internacional clásico de protección de los extranjeros y sus bienes en el exterior. Pero entró en crisis desde que se produjo la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (Gray, 2008), primero por la Sociedad de Naciones (1928) y definitivamente en la Carta de las Naciones Unidas (1945), pues sin la amenaza del uso de la fuerza tenía muy menguada su efectividad (Vicente Blanco, 1992). Su uso había

sido profuso por las potencias europeas a finales del siglo XIX contra los países de América Latina y otros menos desarrollados, con objeto de garantizar y resarcir los daños a las inversiones de sus nacionales en esos países, donde desarrollaban innumerables actividades de explotación de recursos naturales (petróleo, minería, etc.), de establecimiento y explotación de infraestructuras (como ferrocarriles), de servicios y comerciales e incluso de financiación (Vicente Blanco, 2003).

Como alternativa a la protección diplomática del Estado comenzaron a desarrollarse diferentes técnicas jurídicas a partir del llamado “Contrato de Estado”, un contrato celebrado entre la empresa inversionista y el Estado receptor de la inversión “en igualdad de condiciones” (Vicente Blanco, 1992). Para contrarrestar la ola de nacionalizaciones y expropiaciones del momento de la descolonización y ante la desconfianza hacia los nuevos países independientes en desarrollo, que se decía carecían de un Estado de Derecho y formalmente no respetaban sus compromisos (con las empresas de sus antiguas metrópolis), se incluyeron en los Contratos de Estado cláusulas contractuales que debían impedirle modificar unilateralmente el contrato (las cláusulas de estabilización y de intangibilidad. Weil, 1974). Además, para evitar que sus tribunales fueran juez y parte, se establecían también cláusulas de sometimiento de las controversias a un arbitraje que debía operar por encima del Estado (Régli, 1983). Con el objetivo de otorgar eficacia frente al Estado de estos compromisos, toda una corriente doctrinal defendió el carácter internacional de los contratos y arbitrajes mixtos entre una empresa y un Estado, sobre la base del principio “pacta sunt servanda”, en lo que fue calificado como una “internacionalización salvaje de los contratos de Estado” (Rigaux, 1989). Para conseguirlo de modo ordenado, aparecieron instrumentos internacionales como los TBI, que daban cobertura a los compromisos asumidos (Dolzer y Stevens, 1995), así como el Convenio de Washington de 1965 del Banco Mundial que creó el sistema institucional arbitral del CIADI, cuyas normas permitían internacionalizar el procedimiento arbitral y dejar fuera de la controversia a la jurisdicción de los Estados en vías de desarrollo receptores de inversión. Todo este conjunto de instrumentos de limitación de la operatividad del Estado fue calificado técnicamente por la doctrina en 1986 como “la neutralización del poder normativo del Estado en los contratos de Estado”, en un trabajo que es reconocido como un hito en la materia (Mayer, 1986).

El factor decisivo para la aceptación de los Estados en vías de desarrollo de estos instrumentos internacionales estuvo en la crisis de la inversión de 1981, con la retirada masiva de capitales de empresas de países desarrollados, lo que provocó la elaboración por el Banco Mundial de un sistema de seguro de las inversiones, a través del Convenio de Seúl de 1985 que creó el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA, son sus siglas en inglés), que establece como medio de solución de diferencias el arbitraje del CIADI (Treves, 1987). La necesidad de inversiones hizo que los países en desarrollo se adhirieran masivamente al Convenio de Seúl a partir de 1988 y que fueran aceptando el sistema arbitral de solución de diferencias sobre inversiones (últimamente conocido por las siglas en inglés ISDS), adhiriéndose en la década del 90 al mencionado Convenio de Washington de 1965 y concluyendo tratados bilaterales de inversión hasta crear una red mundial de más de tres mil tratados y que de este modo los países en desarrollo consintieran los instrumentos de neutralización de su poder normativo. Con la generalización de estos instru-

mentos en los países en desarrollo se conseguía la preciada “despolitización” de las controversias sobre inversiones (Sornarajah, 2003; De Ville y Siles-Brugge, 2016) y se daba por asegurada, para los países exportadores de capital y sus empresas (Vicente Blanco, 2003), la pretendida creación de un “clima de seguridad a la inversión” en el mundo, por lo que parecía que con los Estados desarrollados estos instrumentos resultaban innecesarios a causa de la existencia de garantías legales y un sistema jurídico basado en el Estado de Derecho².

Sin embargo, como continuación de este proceso, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN/NAFTA), en 1994, dio un paso más y fue el primero en establecer este sistema de protección de inversiones entre Estados desarrollados, Estados que se precian de contar con un Estado de Derecho y un sistema jurídico con todas las garantías, por lo que no parecería que debiera justificarse un sistema que con su sola existencia pone en duda la fiabilidad del sistema de justicia de los Estados a los que se impone (Bachand, 2001). El malogrado Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), negociado en secreto hasta 1998 en el marco de la OCDE, pretendía extender la aplicación de este sistema a las relaciones entre todos los Estados desarrollados y con los países en desarrollo. La publicación en Francia del contenido del texto en negociación por *Le Monde Diplomatique* tuvo como consecuencia, ante la ola de rechazo que provocó, la retirada del gobierno francés de las negociaciones y el fracaso del Acuerdo (Crespo Hernández, 2000). Con todo, hay que citar también finalmente el llamado Tratado sobre la Carta Europea de la Energía, hecho en Lisboa el 17 de diciembre de 1994, que se elaboró con la intención de establecer inversiones en los países de la Europa Central y Oriental en el ámbito de la energía (Carreau, 1998; Moreno Blesa, 1999) y que ha motivado en el último lustro la presentación de veinticuatro reclamaciones contra España ante tribunales arbitrales del CIADI fundadas en las modificaciones legislativas en materia de energías renovables.

Es en este contexto donde se insertan las normas sobre inversiones del TTIP entre la Unión Europea y Estados Unidos, lo que supone la exclusión de las Empresas Multinacionales del sometimiento al Estado de Derecho nacional, creándose para ellas un orden jurídico privilegiado, al margen de los inconvenientes de la protección de los intereses generales por los poderes públicos.

3. Las normas de protección de la inversión en el TTIP

3.1. La estructura de las normas que regulan las inversiones en el TTIP

Las normas de protección de inversiones del TTIP recogen la tradición de los TBI, reproduciendo, con algunas particularidades, sus reglas altamente estandarizadas, con una estructura muy consolidada y definida por la práctica negociadora

² Con todo, no han faltado las voces críticas que durante años han puesto en evidencia la falta de equidad y el abuso de las normas establecidas en los TBI, propugnando mecanismos correctores y normas de aplicación para las empresas (Ancos Franco, 2009, Fach Gómez, 2010 y 2011 y Vicente Blanco, 2005, 2009a y 2009b)

convencional³. Las disposiciones abarcan aspectos ya predeterminados, optando por el modelo más liberal de los Estados Unidos, aunque evolucionado, modelo que se estableció, con las particularidades de inicios y mediados de los años 90, en el ya citado TLCAN/NAFTA.

Así, en la estructura de la propuesta de la Comisión Europea (CE), donde aparece como Capítulo II el relativo a las Inversiones, éste se organiza en tres secciones, una primera, relativa a la liberalización de las inversiones, una segunda sobre la protección de la inversión y una tercera y última que desarrolla de modo preciso lo relativo al instrumento de resolución de las controversias sobre las inversiones, creando un novedoso, en apariencia, *Sistema de Tribunales sobre Inversiones* como contrapropuesta al denostado *ISDS*. Además, hay que considerar ciertas normas que establecen definiciones específicas relativas al concepto de inversión y a las inversiones protegidas, no bien ubicadas sistemáticamente.

3.2. Liberalización de las inversiones.

En la primera de las secciones, se establece que las normas sobre inversiones van a tener por objeto “las medidas adoptadas o mantenidas por las Partes que afecten al establecimiento de empresas u operaciones de inversión en su territorio de inversionistas de la otra Parte”⁴. De este modo, las partes se obligan a no adoptar medidas en su territorio que afecten al establecimiento o el funcionamiento de una empresa a través de un conjunto de restricciones, en los sectores donde se establezcan compromisos expresos de acceso al mercado en el anexo correspondiente. Estas restricciones prohibidas se encuentran en una lista profusa que recoge medidas condicionantes que impiden el libre acceso de las inversiones⁵.

Se incorporan después dos preceptos que establecen el principio de no discriminación, a través de los estándares de tratamiento llamados “contingentes”, el estándar de Tratamiento Nacional (TN) y el estándar de Nación Más Favorecida (NMF). Ambos preceptos se aplican tanto en el acceso de la inversión, la creación de una empresa, como al desarrollo de la actividad del inversor en su territorio.

El TN implica la no discriminación respecto del tratamiento que reciban los nacionales, de forma que las normas generales de cada Estado de creación de empresas y de ejercicio de la actividad, aplicables a sus nacionales, serán las que se

³ Los documentos que manejamos son los numerados como “tradoc_153669” y “tradoc_153670” (Comisión europea, 2015a y 2015b, hechos públicos el 31 de julio de 2015); y “tradoc_153955” (Comisión europea, 2015c, hecho público el 12 de noviembre de 2015). El más específico y amplio en la materia es el último de estos.

⁴ Se excluye de su aplicación todo lo relativo a servicios audiovisuales, contratación pública y subvenciones.

⁵ Entre ellas se incluyen por ejemplo limitaciones que se refieren esencialmente al número de empresas, al valor de transacciones, al número de operaciones o la cantidad de producción, a la participación de capital extranjero, a la prescripción o la restricción de tipos de personas jurídicas o de empresas conjuntas en las que participen inversores de la otra parte o, finalmente, al número total de personas físicas que puede emplearse en un determinado sector o que un inversor pueda emplear y que condicionan el ejercicio de la actividad económica. Estas disposiciones derivan de la experiencia de los arbitrajes de inversiones y de su jurisprudencia.

apliquen a los inversionistas de cada Parte de acuerdo con el Tratado. La experiencia de los procesos de liberalización enseña que la aplicación del trato nacional da lugar siempre a situaciones de “discriminación a la inversa”, situaciones de privilegio a favor de los foráneos que gozan de él, al no poder aplicárseles en determinadas circunstancias medidas que se aplican a los nacionales (Vicente Blanco, 1998).

En cuanto al trato NMF, de existir determinado trato más favorable en la creación de empresas o en el ejercicio de la actividad a favor de los inversionistas de otro Estado no parte, ese privilegio se extenderá también en el marco del Tratado a los inversionistas de la otra Parte, extendiéndose por tanto una “discriminación a la inversa” que fuera más allá del tratamiento nacional⁶.

De la aplicación de la cláusula NMF se excluyen los procedimientos arbitrales y de solución de diferencias entre inversores y Estados previstos en otros tratados internacionales de inversión y comerciales (los inversores cubiertos por el TTIP no podrían optar por ellos a través de la cláusula, aunque existan en otros tratados en favor de inversores de Estados terceros). Ésta resulta sin duda la única solución posible cuando se está proponiendo al mismo tiempo la creación de un tribunal de inversiones. Y vamos a dejar pendiente, para su análisis y comentario posteriores, otra exclusión que se refiere a las disposiciones sustantivas de ese tipo de acuerdos de inversión que tengan por objeto la creación de una empresa o la operación de una inversión. La propuesta de la CE dice que no constituirán por sí solas el “tratamiento” al que se refiere esta cláusula, y que por tanto no podrán dar lugar a un incumplimiento de este precepto las medidas adoptadas por las partes que no extiendan esas soluciones a los inversores de la otra Parte. La complejidad y los problemas de esta solución, aconseja dejarlo para su examen tras los estándares de tratamiento sólo aplicables al ejercicio de la actividad que veremos más adelante⁷.

En esta sección aparecen también las normas que prohíben que las partes impongan que los directivos o el consejo de administración de las sociedades que constituyan los inversionistas tengan una determinada nacionalidad. También aparece la prohibición de los llamados requisitos de desempeño (u obligaciones de resultado), que son exigencias de distinto tipo que se imponen a los inversionistas extranjeros de contribución neta al desarrollo económico del país receptor, a través de la obligación de exportación de un porcentaje de su producción de bienes o servicios o un contenido de materias primas, componentes o servicios nacionales en su producción, o la obligación de transferencia de tecnología, o de contratación de personal local, aunque se aceptan si se establecen a cambio de incentivos o ventajas. Esta prohibición de los requisitos de desempeño comenzó a incorporarse en los TBI norteamericanos (BITs en el acrónimo inglés) de finales de los años 80 por su carácter proteccionista (Junta de Comercio y Desarrollo, 1999).

3.3. Inversiones e inversores protegidos.

⁶ De la cláusula de nación más favorecida se exceptúan las normas de los acuerdos de doble imposición fiscal, así como el reconocimiento de las cualificaciones, permisos o medidas de cautela establecidas de conformidad con el artículo VII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios o su anexo sobre servicios financieros.

⁷ Vid infra, en el apartado III.4. sobre “La protección de la inversión”-

Las normas que determinan las inversiones protegidas y el concepto de inversión se encuentran dentro de un capítulo provisional de definiciones y están organizadas de un modo singular. La sección dedicada más específicamente a las normas de protección de las inversiones se inicia con unas disposiciones sobre el alcance de su regulación que remiten a las “inversiones cubiertas”, que se definen en una sección previa sin numerar, y a los “inversores de una Parte en relación con una inversión cubierta en lo relativo a cualquier tratamiento que pueda afectar el funcionamiento de este tipo de inversión”. La sección de definiciones que precede a las normas protectoras contiene referencias al concepto de “inversión” y al concepto de “inversión protegida”. El primero, el concepto de inversión que se recoge, responde a los modelos del TLCAN/NAFTA y del Tratado de Libre Comercio de EEUU con Centroamérica y República dominicana (DR-CAFTA, 2004), con las dos partes usuales presentes también en los TBI, un concepto sintético general, que lo define como “*todo tipo de activo que tenga las características de una inversión, incluyendo una cierta duración y otras características tales como el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgos*”; y un concepto analítico que desglosa *ad exemplum* las posibles formas que puede adoptar la inversión⁸. Lo característico de estos conceptos está en su amplitud y flexibilidad, pues permiten integrar en la noción cualquier “valor” económico en función de las circunstancias. En la jurisprudencia arbitral del CIADI el proceso hacia la “espiritualización” de la noción ha sido manifiesto, tendiendo a ampliarse a supuestos de meros compromisos hipotéticos de financiación (el caso *Československá obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4; Vicente Blanco, 2009b). Las ganancias invertidas tendrán también el carácter de inversión. Sin embargo se excluyen expresamente los pagos que constituyan una contraprestación a contratos de compraventa de bienes o servicios (si bien el compromiso de prestar un servicio determinado ha sido calificado como inversión por los tribunales arbitrales del CIADI en determinados casos).

Se establece además el concepto de “inversión cubierta” (artículo X1), con una mención puramente genérica a los inversores protegidos. Las “inversiones cubiertas” van a ser aquellas que se hubieran efectuado de acuerdo con las leyes del Estado de acogida, con independencia de que fuera antes o después de la entrada en vigor del Tratado, y que sean propiedad, directa o indirectamente, o sean controladas, también directa o indirectamente, por los inversores de una parte en el territorio de la otra parte. La idea de propiedad indirecta y el criterio de control recogido en esta disposición tienen un significado muy preciso, que es el de proteger no sólo las inversiones que sean propiedad directa de un inversor protegido, sino también las

⁸ Así se considerarán “inversión”, por ejemplo, una empresa; acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa; bonos, obligaciones y otros instrumentos de deuda de una empresa; un préstamo a una empresa; cualquier otro tipo de participación en una empresa; intereses que surjan de una concesión otorgada de conformidad con la legislación nacional o en virtud de un contrato, incluyendo la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales, o bien de contratos de llave en mano, de construcción, de producción, de participación en los ingresos y otros contratos similares; los derechos de propiedad intelectual; cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, muebles o inmuebles y los derechos conexos; y, finalmente, reclamaciones de dinero o derechos a prestaciones en virtud de un contrato.

propiedades de las sociedades de las que sea accionista o que controlen de algún modo.

La definición de los inversores protegidos se encuentra en el capítulo de las disposiciones generales, no en el capítulo dedicado a las inversiones. Pero es aquí donde debe hacerse referencia a ellos. Por “inversor” se va a entender “una persona física o una persona jurídica de una Parte que pretenda realizar, esté realizando o ha realizado una inversión en el territorio de la otra Parte”. Lo que significa que no se protege sólo a los inversores efectivos, sino también a quien pretenda realizar la inversión.

Los inversores protegidos, personas físicas, serán los “naturales” de cada una de las partes y son definidos como los nacionales de cada uno de los Estados miembros de la UE y los nacionales de los EE.UU., de acuerdo con su legislación⁹. En cuanto a las personas jurídicas, se protege a las “entidades jurídicas”, con o sin fines de lucro, de propiedad privada o gubernamental, constituidas u organizadas por la ley que se le aplique. Y se considerarán como “persona jurídica de la UE” o “persona jurídica de los EE.UU.” cuando estén establecidas de acuerdo con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea o de los EE.UU. y efectúen operaciones comerciales sustantivas en el territorio de la UE o de los EE.UU., respectivamente. Además, se recogen expresamente los criterios de propiedad y de control de las sociedades locales por inversores de la otra parte para garantizar su protección¹⁰.

La regla de propiedad indirecta y el criterio de protección a las propiedades de las sociedades a través de sus accionistas, el criterio de control, constituyen soluciones generalizadas en los TBI y en los Tratados de Libre Comercio que incluyen normas sobre inversiones. Hay que decir al respecto que, a partir del criterio de incorporación de las sociedades y del criterio de control, se ha ido extendiendo una tendencia que consiste en la creación de sociedades de conveniencia en un determinado Estado para beneficiarse del Tratado de Inversiones que las ampara y posee el estándar más alto de protección, o el uso de filiales con esa finalidad¹¹. Esta práctica debería ser considerada fraudulenta y calificada como *treaty shopping*, pero en el contexto de la protección de inversiones no se ha aceptado como excepción de jurisdicción por los tribunales arbitrales. Como ejemplo, uno de los casos más llamativos en esta cuestión fue el célebre caso *Aguas del Tunari* contra Bolivia, donde estaban implicadas las sociedades estadounidense Bechtel y española Abengoa y que dio lugar al conflicto del agua en Cochabamba¹². En ese asunto, para reclamar ante los tribunales del CIADI, Bechtel y Abengoa recurrieron a cambiar la naciona-

⁹ Si bien se extiende también, de acuerdo con su legislación, a los residentes permanentes en la República de Letonia.

¹⁰ Así señala que una persona jurídica será propiedad de personas físicas o jurídicas de la otra Parte si más del 50% de su capital pertenece a personas físicas o jurídicas de esa parte; así mismo se considerara controlada por personas físicas o jurídicas de la otra Parte si estas tienen la facultad de designar a la mayoría de su dirección o de dirigir legalmente su actuación.

¹¹ Se trata de una práctica que persiguieron neutralizar países como Suiza en sus Acuerdos de Indemnización por Expropiaciones (los *Lump Sum Agreements*) concluidos en el siglo pasado (Binchedler, 1956).

¹² Famoso por haber facilitado la llegada de Evo Morales a la presidencia de Bolivia y por la película *También la lluvia*, de Iciar Bollain.

alidad de una sociedad interpuesta suya, de conveniencia, de las Islas Caimán a los Países Bajos, de modo que se beneficiaban del TBI de 1992 entre los Países Bajos y Bolivia, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1994 (Vicente Blanco, 2009a). En el mismo sentido, se da también la circunstancia de que la empresa española *Isolux* ha demandado a España en el año 2013 ante los tribunales del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (el “SCC”). a través de una filial holandesa, *Isolux Infrastructure Netherlands BV*, lo que sin duda desborda la lógica de los acuerdos de inversión, como protección de la inversión extranjera, para otorgar un privilegio a la empresa transnacional cualquiera que sea. El caso de los Países Bajos, por su la legislación de sociedades y sus BIT “liberales” es el caso más claro en la promoción del ya mencionado el *treaty shopping*, el uso fraudulento de la protección convencional de inversiones a sociedades. Teóricamente, la exigencia de un “vínculo efectivo” como el propuesto, requiriendo que “efectúen operaciones comerciales sustantivas en el territorio de la Unión Europea o de los EE.UU., respectivamente”, podría tener un efecto limitador de estas prácticas abusivas.

3.4. La protección de la inversión

El capítulo de protección, tras la referencia al alcance y genéricamente a los beneficiarios, incluye las siguientes cuestiones: los estándares de protección (trato justo y equitativo, plena protección y seguridad); las normas sobre indemnización por guerras o disturbios civiles (llamadas aquí compensación por pérdidas); la prohibición de expropiar y sus consecuencias (incluido el devastador concepto de medidas de efecto equivalente a una expropiación); el derecho a transferir los capitales y sus ganancias y la obligación de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado con el inversor o la subrogación en caso de seguro de la inversión del asegurador en los derechos del inversionista para reclamar contra el Estado que haya producido el perjuicio. Dos materias aparecen como novedosas. Un singular artículo 2 dedicado al llamado “derecho de los Estados a regular”, necesitado de interpretación y no pocas aclaraciones, y un artículo final sobre situaciones que justifican la denegación de los beneficios del Tratado. Como dijimos más arriba, también hay que considerar otras normas generales que afectan también a las inversiones, no recogidas en este capítulo específico, como lo relativo a los estándares de tratamiento nacional y tratamiento de nación más favorecida, así como la prohibición de los llamados requisitos de desempeño.

La tradición de los BITs se sigue en la propuesta del TTIP al conjugar los estándares de tratamiento llamados “no contingentes” con los “contingentes”. Los estándares “no contingentes” son aquellos que establecen un tratamiento que se define por conceptos jurídicos indeterminados pero que no dependen de ningún parámetro de comparabilidad, como son el “trato justo y equitativo” y la “plena protección y seguridad”. Los estándares “contingentes”, como ya vimos, son expresión del principio de no discriminación y son el “tratamiento nacional” y el “tratamiento de nación más favorecida”.

El llamado “trato justo y equitativo” aparece junto a la “plena protección y seguridad” en la propuesta. El “trato justo y equitativo” tiene una importancia fundamental por la deriva interpretativa que ha sufrido en la jurisprudencia de los tribunales de inversión a partir de 2001 (Vicente Blanco, 2009b). Desde su aparición a

comienzos del siglo XX en resoluciones arbitrales internacionales (Juillard, 1994), el “trato justo y equitativo” se definió como un estándar de trato que expresaba la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones asumidas; el principio de no discriminación; la obligación de poner a disposición del inversor extranjero los remedios judiciales del Estado, sin dar lugar a una denegación de justicia, prohibida por el Derecho internacional; y la obligación de asegurar un trato sustantivamente justo a los extranjeros y sus bienes, sin actuaciones ni medidas de carácter arbitrario (Weiler, 2013). La clave del concepto estaba en que hubiera habido claramente dolo o negligencia en el incumplimiento de sus deberes por parte del Estado que dañaba la inversión, pues debía haber realizado actos que demostraran una intención premeditada de incumplir una obligación, una acción que apareciera como insuficiente, que estuviera claramente por debajo de los estándares internacionales¹³. Esta interpretación, asumida durante décadas por los tribunales arbitrales en materia de inversiones, fue sin embargo modificada por un tribunal arbitral, en abril de 2001, en el laudo de fondo del caso *Pope & Talbot*¹⁴, bajo las reglas arbitrales de la UNCITRAL en el marco del TLCAN, fundándose en una opinión doctrinal de comienzos de los años 80 y en un documento de análisis de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo¹⁵. En esta interpretación, se iba más allá de considerar que el estándar se refería a la mala fe o la negligencia por parte del Estado, y se entendía que se trataba de un estándar objetivo que bastaba para vulnerarlo que la actuación del Estado frustrara las expectativas de ganancia del inversionista en su inversión. Si una medida estatal tenía por efecto reducir las expectativas de ganancia de la inversión se vulneraba esta obligación y era obligatorio indemnizar.

A partir del laudo del caso *Pope & Talbot*, una jurisprudencia reiterada de tribunales arbitrales del CIADI dio carta de naturaleza a esa interpretación y se comenzó a entender el estándar de trato justo y equitativo en ese sentido, convirtiéndose en una interpretación consolidada en los arbitrajes que resolvieron las reclamaciones por las medidas extraordinarias adoptadas por las autoridades de Argentina con motivo de la crisis económica aparecida a partir del año 2000 (Vicente Blanco, 2005 y 2009b). Tal interpretación convierte al estándar en un mecanismo que neutraliza de modo inequívoco el poder normativo del Estado y obliga a indemnizar por las políticas públicas y las normas estatales de protección del interés público. ¿Cómo dejar de entender ahora que su establecimiento puede impedir al Estado adoptar medidas en favor del interés gene-

¹³ El referente histórico más citado para fundamentar este estándar de tratamiento es la decisión en el caso *Neer*, dictada por la Comisión Mixta de Reclamaciones de Estados Unidos y México en 1926 (Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, 1926, IV, pp. 60 y ss.). En su decisión la Comisión afirmó que para constituir una violación del Derecho internacional, el tratamiento dado al extranjero debía derivar de un daño a la dignidad, de la mala fe, de la omisión deliberada de cumplir sus obligaciones o de la insuficiencia de la acción gubernativa, en tal nivel inferior a las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial reconociera de forma inmediata esta insuficiencia.

¹⁴ Ver *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, Award on the Merits, de 10 de abril de 2001, en http://ita.law.uvic.ca/documents/Award_Merits2001_04_10_Pope.pdf.

¹⁵ La posición doctrinal era la de MANN, F.A., «British treaties for the promotion and protection of investment», *British of Yearbook International Law*, vol. 241, 1981, pp. 241-251; y el documento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo es el siguiente, UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 1999.

ral? Las explicaciones de la CE en sus páginas de propaganda del TTIP, en el sentido de que no hay limitación del Derecho de los gobiernos a regular y que este argumento es un “mito”¹⁶, son poco menos que irritantes a la luz de la experiencia de los arbitrajes de inversiones, pues cuando menos es un tema en discusión con graves dudas sobre su alcance. Y que en todo caso, está en negociación. Aceptar estas normas como “normales”, tal y como sucede hasta el presente en la totalidad de los TBI tendría consecuencias enormemente graves. Más adelante abordaremos la cuestión de las normas fijadas por la propia Comisión en su propuesta sobre el derecho a regular.

En cuanto al estándar que asegura “plena protección y seguridad”, mientras con anterioridad tuvo una interpretación en el sentido de garantizar la integridad física de las personas y sus bienes, se fue ampliando su interpretación en los arbitrajes del CIADI para no quedarse exclusivamente en los daños físicos (Vicente Blanco, 2009b), pero, con todo, su efecto no será superior o más grave al del trato justo y equitativo.

Sobre la base del “trato justo y equitativo” y de la “plena protección y seguridad”, se aplicaría el llamado principio de no discriminación, representado por los estándares de “trato nacional” y “trato de la nación más favorecida” ya referidos. Estos estándares “contingentes” van a implicar que se proporcione a las inversiones el tratamiento que se otorgue a “otros” (nacionales del Estado o nacionales de un tercero más favorecidos), lo que significa que no tienen un contenido fijo, sino que varían en su contenido en función del trato que se otorgue a los sujetos que sirven de parámetro (Faya Rodríguez, 2008; Wong, 2008).

El tratamiento de nación más favorecida podría llegar a tener, en el TTIP, una peligrosa funcionalidad en lo relativo a la interpretación del “tratamiento justo y equitativo” al que nos terminamos de referir. ¿Por qué? Porque con que hubiera un solo tratado de inversiones firmado con otro Estado que le diera un tratamiento más favorable a la inversión, sin las limitaciones que pudieran establecerse en el TTIP en favor del derecho de los Estados a regular, ese trato y la limitación a regular del Estado se extenderían en el marco del TTIP.

Interesa aquí, en consecuencia, hacer referencia a lo que vimos que se recogía en la sección primera de este capítulo en relación a la cláusula de nación más favorecida y las disposiciones sustantivas de los acuerdos de inversión y comerciales que tengan por objeto la creación de una empresa o la operación de una inversión, en el sentido de que no constituirán por sí solas el “tratamiento” al que se refiere esta cláusula, de forma que la no extensión de esas soluciones no vulneraría el estándar de tratamiento. ¿Debe interpretarse en el sentido de que no cabría extender el “tratamiento justo y equitativo”, interpretado en el sentido amplio, de otros tratados de inversión firmados por las partes, por la aplicación del tratamiento de la cláusula de nación más favorecida? En ese caso hay un límite esencial a la aplicabilidad de la cláusula, pero de existir o no ese límite las consecuencias son completamente diferentes. No puede olvidarse que estamos en un ámbito de negociación y que lo que estamos analizando son las propuestas europeas. La eliminación de ese límite a la eficacia del tratamiento de nación más favorecida dejaría sin efecto cualquier dispo-

¹⁶ Ver «Tratado de Libre Comercio entre la UE y EE.UU. 10 mitos sobre el TTIP», en http://ec.europa.eu/spain/sobre-la-ue/ttip/mitos-sobre-el-ttip/index_es.htm.

sición que se estableciera pretendiendo garantizar el llamado “derecho a regular de los Estados”.

En cuanto a la obligación de indemnizar por la existencia de guerras o disturbios civiles, supone que las inversiones extranjeras tendrán el tratamiento nacional o, si fuere superior, el de nación más favorecida.

Otro aspecto de la máxima relevancia es el que hace referencia a la prohibición de expropiar y sus consecuencias. En términos generales, hay que decir que incorpora las soluciones estandarizadas referidas a que se haga por causa de utilidad pública; bajo el debido proceso legal; de una manera no discriminatoria; y con la clásica cláusula Hull, que exige el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva (Sornarajah, 2004). Sin embargo, aquí aparece otra “norma” o más bien otro “concepto jurídico indeterminado”, con efectos indudables sobre el derecho a regular de los Estados. Se trata del concepto de “Medidas de Efecto Equivalente a una Expropiación –MEEE–”, desgraciadamente famoso por el arbitraje en el caso de la *Ethyl Corporation vs. Canadá*¹⁷. Este caso es un paradigma de lo que se entiende por MEEE, en virtud del artículo 1105 del TLCAN, y sus efectos sobre los intentos de los poderes públicos de promulgar nuevas reglamentaciones. Canadá había establecido una reglamentación por la que prohibía la importación y el transporte interprovincial de un compuesto de manganeso utilizado como aditivo de la gasolina, el MMT, en cuya utilización industrial estaba especializada Ethyl Corporation en Canadá desde 1977. La reglamentación se fundaba en el principio de precaución¹⁸. *Ethyl Corporation* alegaba que los riesgos para la salud no estaban totalmente comprobados en ese momento, y que la medida gubernamental constituía una MEEE del artículo 1105 del TLCAN. Presentada la reclamación por un montante de 251 millones de dólares, y contestada la competencia del tribunal arbitral por el Canadá, el tribunal se declaró competente, y Canadá terminó por negociar el pago de una indemnización a la sociedad por daños y perjuicios, por un montante significativamente elevado. El caso *Ethyl Corporation* muestra que el concepto de MEEE afecta al poder del Estado de reglamentar y establecer medidas en diversas áreas en beneficio de los intereses generales y que su fijación en el sentido que hace el TLCAN implica que el Estado pierde el poder soberano de llevarlas a efecto, salvo que asuma resarcir económicamente a las empresas extranjeras que se vean afectadas con una indemnización equivalente al valor de la pérdida de beneficios (daño emergente y lucro cesante) que le suponga la medida. Otra disposición más, en consecuencia, que confirma los riesgos para la reglamentación de los Estados en beneficio del interés general. No vemos cómo podría encajarse su compatibilidad con el llamado “derecho a regular”.

¹⁷ El caso *Ethyl Corporation v. Canada*, Decisión sobre jurisdicción de 24 de junio de 1998, puede verse en <http://ita.law.uvic.ca/documents/Ethyl-Award.pdf>. Ver BACHAND, R., «Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de l'ALENA. Quelles leçons en tirer?», *Groupe de recherche sur l'intégration continentale*, Université de Québec à Montréal, <http://www.unites.uqam.ca/gric>.

¹⁸ Pese a que no se hallaban totalmente demostrados los efectos nocivos para la salud y el medio ambiente del MMT, había serios indicios y estudios que indicaban que su componente en manganeso tenía un efecto similar al plomo, y al inhalarse se concentraba en el cerebro dando lugar a graves enfermedades.

En el mismo sentido cabe interpretar la llamada “cláusula paraguas” (no presente sin embargo en el CETA), que establece la obligación de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado con el inversor, pues su mantenimiento exige la congelación del Derecho con el efecto de impedir establecer modificaciones legislativas que afecten a esos compromisos, salvo que se indemnice por ello, aunque estuvieran justificadas por razones de interés general¹⁹. Otra disposición más en la línea de limitar el poder regulador del Estado, que a nuestro juicio no se concibe cómo conjugarla con el derecho a regular.

Antes de entrar a analizar la disposición relativa al “derecho a regular” incorporada por la Comisión, diremos que existen también otros preceptos típicos que establecen el derecho a transferir libremente los capitales y sus ganancias, con objeto de impedir que el Estado receptor bloquee tanto la transferencia de los beneficios de la inversión al Estado de origen, como la repatriación de las inversiones, y permita la libre convertibilidad monetaria; así como la subrogación del asegurador, en caso de seguro de la inversión, en los derechos del inversionista para reclamar contra el Estado que haya producido el perjuicio.

Examinadas hasta aquí las reglas de protección que han demostrado en la práctica de los tribunales arbitrales de inversiones su virtualidad y eficacia como limitadoras del poder normativo del Estado, imponiéndole la obligación de indemnizar, vamos a analizar y valorar las disposiciones propuestas por la UE en la negociación para intentar salvaguardar el “derecho a regular” frente a las técnicas de tratamiento y protección. El artículo 2 de la sección relativa a la protección de las inversiones establece un conjunto de normas que aparentemente fijan excepciones al tratamiento y la protección acordados, justificadas con objeto de alcanzar objetivos legítimos de política legislativa, como son “la salud pública, la seguridad, el medio ambiente o la moral pública, la protección social o del consumidor o la promoción y protección de la diversidad cultural”. La primera de esas normas dice así:

Las disposiciones de la presente sección no afectarán al derecho de las Partes a regular dentro de sus territorios a través de las medidas necesarias para alcanzar los objetivos legítimos de política, tales como la protección de la salud pública, la seguridad, el medio ambiente o la moral pública, la protección social o del consumidor o la promoción y protección de la diversidad cultural.

Hay que resaltar que esta disposición es insólita en los tratados de inversiones y que exclusivamente aparecen, aunque con un enunciado mucho más rotundo, en los más recientes, como el CETA (cuyas negociaciones finalizaron en 2014) y en el Tratado (firmado en diciembre de 2015) UE-Vietnam (Lester, 2016). Así por ejemplo, para poder examinar la diferencia, la disposición del CETA sostiene:

A los efectos de este Capítulo, las Partes reafirman su derecho a regular dentro de sus territorios para lograr objetivos legítimos de política, tales como la

¹⁹ El propio informe del Ministerio de Economía y Competitividad español sobre el TTIP, para loar sus bondades, hace esta interpretación de la cláusula paraguas (Ministerio de Economía y Competitividad, 2015).

protección de la salud pública, la seguridad, el medio ambiente o la moral pública, la protección social o del consumidor o la promoción y protección del patrimonio de la diversidad cultural.

Vistas las diferencias (y aún sin ellas), su aplicabilidad y su eficacia frente al trato justo y equitativo, frente a las medidas de efecto equivalente a una expropiación o frente a la cláusula paraguas son inciertas. No hay precedente de una resolución arbitral en una materia equivalente y por el contrario lo que dicen los precedentes es que las interpretaciones extensivas de las disposiciones que benefician a las empresas son la constante de los tribunales arbitrales de inversiones.

Tras estas “excepciones”, si así puede llamárseles, de carácter general, se hace una afirmación en el sentido de que las disposiciones de la sección relativa a la protección de las inversiones no deben interpretarse en el sentido de un compromiso de las Partes de no cambiar el marco legal y regulatorio y que no pueda afectar negativamente al funcionamiento de una inversión cubierta o a las expectativas de ganancia del inversor. En su imaginativa propuesta, la Comisión ha ideado, según se observa, trasladar al sistema del TTIP una técnica similar a la de la jurisprudencia *Cassis de Dijon* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de libertades de circulación económica (Vicente Blanco, 2010), haciendo caer la carga de la prueba sobre la necesidad regulatoria en el poder público que adopta la medida (Cingotti et al, 2016).

Asimismo, en materia de subvenciones, en ausencia de un compromiso específico por ley, contrato o en las condiciones de establecimiento, la desaparición de la subvención no implicará una infracción de las obligaciones de trato y protección.

Con todo, un texto de estas características, interpretado a la luz de la historia de los tratados y arbitrajes de inversiones, es contradictorio. Lo que dice afirmar en estas últimas disposiciones es que neutraliza los efectos intrínsecos de las técnicas de trato y protección, típicas de los tratados de inversión, utilizadas y establecidas en el resto del articulado. ¿Qué función tiene el trato de nación más favorecida si no es extender el trato más favorable que se da a los inversores de otros Estados en los correspondientes tratados de inversión? ¿Qué función tiene la “cláusula paraguas” si no es buscar la intangibilidad de las reglas establecidas para la inversión? Es un contrasentido. Desmiente la lógica de las normas de los tratados de inversión, su propia funcionalidad. Todas las reglas de un tratado de inversión nacieron y están colocadas con la finalidad de neutralizar el poder normativo del Estado receptor. Ese es el plus de seguridad perseguido. La propuesta europea en esta parte es imaginativa pero paradójica y con sólo mover una pieza en la negociación se derrumban los aparentes diques fijados. Basta con eliminar los límites establecidos al tratamiento de nación más favorecida, para que el resto se queden sin eficacia.

Un artículo final de la sección se dedica a las circunstancias que justifican la denegación de los beneficios del Tratado a las empresas controladas por Estados no parte, como una suerte de actualización de las viejas reglas que determinaban a través del criterio de control el carácter enemigo de las sociedades (Caflisch, 1969; Visscher, 1961). De este modo, el Estado receptor podrá denegar los beneficios del tratado si tiene establecidas medidas con el Estado de control, bien relativas a la paz

y seguridad internacionales, bien que prohíben las transacciones con una empresa controlada por nacionales de ese país o que serían vulneradas o eludidas si se le otorgaran los beneficios.

4. Los instrumentos de solución de diferencias: del ISDS al CSI

4.1. La retirada del arbitraje sobre controversia de inversiones o ISDS de la propuesta europea.

El arbitraje de controversia de inversiones, que se inserta en el “mecanismo de solución de diferencias inversor-Estado” (ISDS), constituye un tópico del actual régimen internacional de la inversión internacional. Los Tratados de Inversión, bilaterales y multilaterales, han recogido sistemáticamente entre sus reglas, y sin excepción, la apertura de la jurisdicción arbitral a disposición del inversor extranjero. El planteamiento inicial de los negociadores y redactores del TTIP no hacía otra cosa que mimetizar el contenido estandarizado, lo que en la práctica ha permitido que se coloque el ISDS en el punto de mira, poniendo en evidencia sus falencias, la contradicción que representa con los derechos y garantías de la tradición jurídica y procesal occidental.

Las críticas llegaron desde muy diversos sectores y la experiencia de 50 años de creación y práctica del CIADI permitía suficientemente evidenciar su incapacidad para servir a los fines de la justicia, su ineptitud para entrar en el equilibrio de intereses y valores que han fundado nuestras sociedades y nuestros derechos.

Como se ha dicho, por resumir algunas de las críticas planteadas, los tribunales arbitrales son instancias jurídicas extraordinarias, de carácter privado, establecidas “ad hoc”, formadas por árbitros designados por las partes de la controversia, que actúan de acuerdo con las normas arbitrales designadas por las partes²⁰. Su poder está en verificar que las normas de un Estado, incluidas las leyes aprobadas por su Parlamento y sus resoluciones judiciales, están siendo compatibles con los derechos de ganancia de los inversores y la posibilidad de condenar con abultadas indemnizaciones a los Estados. Las resoluciones finales tienen carácter vinculante y son susceptibles de ejecución en cualquier Estado sin posibilidades de recurso o apelación. Las críticas inciden en que se pueden llegar a vulnerar principios básicos del Estado de Derecho, como la garantía de independencia del juzgador, ya que, pese a que se enuncia en los Tratados y hay un sistema de recusación, la experiencia demuestra que no está siempre totalmente asegurada. Los procedimientos no son públicos y hasta las decisiones finales pueden ser confidenciales. Sólo las empresas pueden reclamar ante el sistema arbitral, no los Estados, lo que muestra un claro desequilibrio, que se confirma con el hecho de que en los tratados de inversión los Estados únicamente tienen obligaciones y las empresas inversionistas sólo tienen derechos²¹. Ni siquiera se establecen obligaciones de cumplimiento de las normas

²⁰ Recientemente se ha abogado también por la incorporación de árbitros no expertos en Derecho, como instrumento de apoyo en la resolución de aspectos técnicos objeto de la controversia (Fach Gómez, 2016).

²¹ La razón está en que, como en cualquier arbitraje voluntario, sólo cabe reclamar contra otra parte cuando las dos partes de una controversia han dado el consentimiento. En un Tratado entre Estados con

sobre derechos humanos, de los derechos fundamentales del trabajo o de las normas medioambientales (Eberhardt, 2014; Guamán 2015; Vaudano, 2015; Zoratti, Di Sisto y Bersani, 2015; De Ville y Siles-Brugge, 2016).

En realidad, lo que hace el sistema arbitral de solución de diferencias inversor-Estado, a la luz de las normas sobre inversiones que se recogen usualmente en los tratados de inversión, es superponerse al sistema jurídico nacional del Estado de Derecho, permitiendo que la actuación de las empresas se sustraiga al juego de equilibrio de intereses sociales, privados y públicos, para elevar al máximo rango el interés de la ganancia de la empresa y subordinar a él el resto de intereses sociales.

Ese modo de operar implica, a nuestro juicio, tres cosas desde el punto de vista del Derecho: Desde una perspectiva normativista del Derecho, se quiebra la jerarquía de la pirámide normativa, colocando en la cúspide no los principios y valores constitucionales y fundamentales, sino el interés de ganancia de las inversiones. Desde una perspectiva sociológica, se crea un espacio privilegiado para las empresas, pues se establece un sistema jurídico superior al sistema estatal, donde unos determinados sujetos, las empresas, se sustraen a las normas usuales del Estado y gozan de prerrogativas especiales, que sólo pueden ser calificadas como verdaderos privilegios, sin asumir obligaciones que puedan ser examinadas al mismo nivel. Desde el punto de vista de los valores, se quiebra con la fundamentación filosófica del Derecho occidental, pues se rompe el equilibrio de intereses y valores sociales, ya que privilegia el interés de la ganancia del inversor y el derecho de propiedad sobre cualquier otro valor o interés social, como la seguridad sanitaria, la protección del medio ambiente o las políticas sociales y económicas.

Además, debe considerarse el gran negocio que se crea alrededor del arbitraje de inversiones, a través de sus árbitros, que a causa de ello tienen también un indudable interés económico en las controversias, ante la posibilidad de ser nombrados árbitros en procedimientos futuros y con la inexistencia de verdaderas normas de incompatibilidades, que les impida haber podido asesorar o asesorar en el futuro a las empresas que arbitran, lo que deja también en mucha medida tocada la legitimidad de todo el sistema del arbitraje de inversiones (Olivet y Eberhardt, 2012).

La experiencia de los asuntos resueltos por los arbitrajes de inversiones, generalmente a través del CIADI, muestra que el desequilibrio es manifiesto y se pueden citar numerosos casos en los que se producen resoluciones con consecuencias indemnizatorias para el Estado reclamado de una legitimidad no sólo discutible, sino que en numerosas ocasiones resultan difícilmente admisibles por la preponderancia de los intereses privados sobre los intereses públicos (Guamán, 2015).

normas sobre promoción y protección de inversiones, la competencia arbitral la ofertan los Estados a los inversores de la otra parte, de forma que sólo los Estados son los que dan el consentimiento, abriendo la jurisdicción a los inversores. Estos últimos sólo dan el consentimiento cuando presentan la demanda contra el Estado reclamado, de modo que, salvo que inversor y Estado se den la competencia mutuamente en un Contrato de Estado, sólo el inversor va a tener abierta la jurisdicción a su favor. Se trata de un sistema de solución de diferencias de una sola dirección, pues el Estado no va a poder demandar en ningún caso a los inversores ante el tribunal arbitral y sólo podrá hacer valer sus pretensiones mediante reconvencción (Ver Ben Hamida, Walid, 2003, pp. 24-161; Fernández Rozas, 2009; Prujiner, 2005).

Es en este contexto en el que la CE, tras abrir una consulta pública sobre la regulación del TTIP, y ante la avalancha de críticas hacia el mecanismo arbitral de solución de diferencias inversor-Estado, decidió suspender las negociaciones y responder, en otoño de 2015, promoviendo un instrumento distinto de carácter institucional, que se vino a llamar Sistema de Tribunales de Inversión (*Investment Court System*, ICS), que pasamos a examinar.

4.2. Sistema de Tribunales de Inversión (ICS) propuesto por la Comisión Europea.

Con fecha de 12 de noviembre de 2015, se hizo público un documento de 39 páginas, como propuesta de la Unión Europea en las negociaciones, para la protección de la inversión y la solución de controversias sobre inversiones (el documento “tradoc_153955”, Comisión Europea, 2015c). En él se contempla, a partir de la página 12, una sección tercera del capítulo sobre inversiones que lleva por título “Resolución de Diferencias Relativas a Inversiones y Sistema de Tribunales de Inversión”.

Las controversias acogidas bajo la sección serán aquellas que enfrenten a un inversionista reclamante de una de las partes y la otra parte, en la aplicación de las normas sobre protección de la inversión, sobre tratamiento nacional, tratamiento de nación más favorecida o sobre la liberalización de las inversiones, cuyo incumplimiento cause una pérdida o un daño al reclamante o a su empresa establecida en la otra Parte. De forma que el nuevo sistema mantiene un mecanismo de una dirección. Sólo las empresas podrán acudir a él frente a las actuaciones de los Estados.

Previamente a acudir al recurso “judicial” se prioriza la resolución amistosa, a través de la vía de negociaciones y de la mediación. La mediación es regulada en la propuesta en un anexo. Con anterioridad a la presentación de la demanda, se contempla un procedimiento formalizado de consulta entre las partes, con plazos para iniciarse desde el momento de que se produce la causa de la controversia y un procedimiento para determinar la responsabilidad entre la Unión europea y los Estados miembros. Los procedimientos que seguirá el tribunal no son otros que los de los arbitrajes del CIADI, su Mecanismo complementario, la Ley Modelo de arbitraje de la UNCITRAL o las normas de procedimiento que acuerden las partes. También en materia de prestación del consentimiento para someter la diferencia se acude a las soluciones arbitrales, del Convenio del CIADI o del Convenio de Nueva York de 1958 para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. De modo que, aunque sólo sea por las normas procedimentales y del consentimiento, se producen remisiones a las soluciones arbitrales.

El Sistema de Tribunales de Inversiones que configura la propuesta tendría el carácter de un sistema público, formado por un Tribunal de Primera Instancia, con 15 jueces “expertos” (5 nacionales de Estados de la UE, 5 nacionales de los EEUU y 5 de otras nacionalidades) y un Tribunal de Apelación, formado por 6 jueces “expertos” (en paralelo a lo anterior, 2 UE, 2 EEUU y 2 de otras nacionalidades). Los miembros de los Tribunales serían designados por autoridades públicas, entre personas que puedan ser “jueces” en su país de origen en virtud de su cualifi-

cación (titulados en Derecho), y el Tribunal de Apelación funcionaría con reglas equivalentes a las del Órgano de Apelación de la OMC. Se establecería la transparencia de los procedimientos, con audiencias abiertas y la posibilidad de consultar el contenido de los procedimientos. Toda una regulación pormenorizada de aspectos y garantías procedimentales.

La pregunta esencial es si la creación del CSI modifica algo sustancial de los problemas que causan los arbitrajes de inversiones, ya que también superpone por encima de los Estados un orden jurídico --con su propios órganos judiciales y sus normas especiales privilegiadas— únicamente abierto a las demandas de las empresas para el control de los Estados, sin equilibrio entre derechos y deberes de empresas y Estados, sin posibilidad de reclamar por estos últimos. Un sistema abiertamente desigual, expresión de los privilegios de las grandes empresas (Hernández Zubizarreta y Ramiro, 2015). Y con “jueces expertos” que podrían perfectamente ser seleccionados entre los usuales árbitros de los tribunales de inversiones, todo ellos juristas expertos, generalmente de prestigio en su materia.

Las críticas a la nueva propuesta no se han hecho esperar. Aparte de la oposición de los movimientos sociales, la Asociación Alemana de la Magistratura, la mayor asociación de jueces de Alemania, se pronunció contra el CSI en un comunicado, de febrero de 2016, en el que hacía diversas consideraciones: en primer lugar, no hay causa ni necesidad de un tribunal de estas características, su creación es una presunción de que los Estados de la UE no conceden protección judicial a los inversores extranjeros²²; en segundo lugar, hay dudas de que la Unión Europea tenga competencias en esta materia y un tribunal de esas características alteraría el sistema judicial interno de la Unión²³; y finalmente, los Estados miembros son Estados constitucionales y proporcionan y garantizan el acceso a la justicia²⁴ (German Magistrates Association, 2016).

²² La Asociación Alemana de la Magistratura no ve que exista una causa ni una necesidad de un tribunal de este tipo. La presunción claramente implícita en la propuesta de un Sistema de Tribunales de Inversión es que los tribunales de los Estados miembros de la UE no conceden a los inversores extranjeros efectiva protección judicial, lo que carece de fundamento. (...)

²³ La Asociación de Alemania de la Magistratura tiene serias dudas sobre si la Unión Europea tiene competencias para instituir un Tribunal de Inversiones. Un ICS no sólo limitaría los poderes legislativos de la Unión y de los Estados miembros; también sería capaz de alterar el sistema judicial establecido entre los Estados miembros y la Unión Europea. En opinión de la Asociación Alemana de la Magistratura, no existe una base legal para tal cambio por la Unión. La consecuencia de la existencia de un ICS (citando el Dictamen 1/09 del TJUE sobre un Tribunal Europeo de Patentes), “privaría a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de sus competencias para la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión, así como al Tribunal de Justicia de la suya para responder con carácter prejudicial a las cuestiones planteadas por esos órganos jurisdiccionales, y, como consecuencia, desvirtuaría las competencias que los Tratados confieren a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros que son esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho de la Unión” (Dictamen 1/09 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 8 de marzo de 2011, “Dictamen emitido con arreglo al artículo 218 TFUE, apartado 11 – Proyecto de acuerdo – Creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes – Tribunal europeo y comunitario de patentes – Compatibilidad de dicho proyecto con los Tratados”, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=80233&doclang=ES>).

²⁴ La Asociación de Alemania de la Magistratura no ve ninguna necesidad de que se establezca un tribunal especial para inversores. Los Estados miembros son todos ellos Estados constitucionales, que proporcionan y garantizan el acceso a la justicia en todas las áreas en las que el Estado tiene competencia. (...) Corresponde a los Estados Miembros garantizar el acceso a la justicia para todos y asegurar el acceso a

No creemos que nuestra valoración expresada con anterioridad sobre los tribunales arbitrajes de inversiones merezca un cambio de juicio sobre el CSI. Pues su existencia misma se superpone a los Tribunales estatales en aplicación de normas que privilegian el derecho a la ganancia; crea en consecuencia, de igual modo, el espacio privilegiado para los inversionistas, Y no puede olvidarse que aplicarán el mismo tipo de normas que los arbitrajes de inversiones: las normas de un tratado internacional que únicamente establecen obligaciones para los Estados.

Un informe reciente fechado en abril de 2016, elaborado por un grupo de técnicos de diversas organizaciones, sobre las posibilidades que ofrecía el sistema planteado en su propuesta por la Comisión para el TTIP, de evitar algunas de las cinco resoluciones más excesivas de los arbitrajes de inversiones (ISDS), concluía que con las normas propuestas volverían a darse iguales decisiones (Cingotti et al, 2016).

5. Las normas sobre inversiones como un privilegio para las empresas. De la tradicional neutralización del poder normativo del Estado a la inseguridad jurídica de normas imprecisas y contradictorias.

Como hemos dicho, las normas sobre inversiones constituyen un privilegio para las empresas que no se justifica más que por una posición de abuso y de excesos como expresa la experiencia histórica de los arbitrajes del CIADI.

Si los Tratados de Inversiones y todo su sistema nacieron como un instrumento para garantizar la seguridad jurídica de los inversores internacionales en un contexto determinado (el mantenimiento de las inversiones de las empresas occidentales en los países recientemente descolonizados y en desarrollo), hoy constituyen, después de más de sesenta años de experiencia del CIADI, un factor de inseguridad jurídica y de desconfianza. La incertidumbre que provoca la utilización de conceptos jurídicos indeterminados tan amplios e inciertos (como el tratamiento justo y equitativo), es tal, que un día se decide por unos sujetos que tienen interés en el asunto (los árbitros, que cobran sumas cuantiosas del negocio) que una expresión que significaba la prohibición de la arbitrariedad y la actuación dolosa o negligente contra el extranjero por el Estado, pasa a interpretarse en un sentido objetivo y a reduplicar las indemnizaciones por responsabilidad. Nadie da aquí puntada sin hilo.

La propuesta de la CE para la negociación del TTIP en materia de inversiones busca la cuadratura del círculo, contrarrestar lo que es el fundamento y la idiosincrasia de las normas sobre inversiones y del arbitraje de inversiones, es decir, quiere contrarrestar la neutralización del poder regulatorio estatal que implican y persiguen las técnicas de los Tratados de Inversión. Un imposible. La neutralización del poder normativo del Estado está en la naturaleza de todos los Tratados de Inversión. Se crean para eso; y la fuerza expansiva de sus normas y la de los tribunales que las aplican es la de extender y proteger la ganancia del inversor.

los inversores extranjeros, proporcionando tribunales con los recursos pertinentes. Por lo tanto, el establecimiento de un ICS es una mala manera de garantizar la seguridad jurídica.

Notas bibliográficas

- Ancos Franco, Helena (2009), «La promoción de la Responsabilidad Social en los Tratados de Inversión», en *La promoción de la responsabilidad social en los tratados de inversión. Los casos de Bolivia y Venezuela* (Ancos Franco, Helena y Vicente Blanco, Dámaso Javier Avances de Investigación, n° 30, Fundación Carolina, pp. 78-157, en <http://eprints.ucm.es/9680/>).
- Bachand, Rémi (2001), «Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de l'ALENA. Quelles leçons en tirer?», *Groupe de recherche sur l'intégration continentale/CEIM*, Université de Québec à Montréal, <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/ch11.pdf>.
- Ben Hamida, Walid (2003), *L'arbitrage transnational unilatéral: réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, tesis doctoral, Paris II.
- Bindschedler, Rudolf L. (1956), «La Protection de la Propriété Privée en Droit International Public», *RCADI*, t. 90, 1956-II, pp. 173-306.
- Cafilisch, Lucius (1969), *La Protection des Sociétés Commerciales et des Intérêts Indirects en Droit International Public*, La Haya, Martinus Nijhoff.
- Carreau, Dominique (1998), «Investissements», *Répertoire de Droit International Dalloz*, Dalloz, París.
- Cingotti, Natacha; Eberhardt, Pia; Grotefendt, Nelly; Olivet, Cecilia y Sinclair, Scott (2016), *Investment Court System put to the test. New EU proposal will perpetuate investors' attacks on health and environment*, Canadian Centre for Policy Alternatives, Corporate Europe Observatory, Friends of the Earth Europe, Forum Umwelt und Entwicklung (German Forum on Environment & Development) and the Transnational Institute. Amsterdam/Brussels/Berlin/Ottawa, April 2016.
- Comisión Europea (2015a), *Transatlantic Trade and Investment Partnership - Trade in services, investment and e-commerce- Contents*, "tradoc_153669", 31 de julio de 2015, en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153669.pdf.
- Comisión Europea (2015b), *Transatlantic Trade and Investment Partnership – Services and investment offer of the European Union*, "tradoc_153670", 31 de julio de 2015, en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf.
- Comisión Europea (2015c), *Transatlantic Trade and Investment Partnership - Trade in services, investment and e-commerce- Chapter II.- Investment*, "tradoc_153955", 12 de noviembre de 2015, en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf.
- Crespo Hernández, A. (2000), *El Acuerdo Multilateral de Inversiones: ¿crisis de un modelo de globalización?*, Eurolex, Madrid.
- De Ville, Ferdi y Siles-Brugge, Gabriel (2016), *TTIP: The Truth about the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Polity, Cambridge.
- Dolzer, Rudolf, y Stevens, Margrete (1995), *Bilateral Investment Treaties*, Nijhoff, Dordrecht.
- Eberhardt, Pia (2014), «La protección de las inversiones en una encrucijada. La TTIP y el futuro del derecho global de las inversiones», Friedrich-Ebert-Stiftung, Política Global y Desarrollo, Berlín.
- Euroefe (2016), «El beneficio del TTIP será más geopolítico que económico, según expertos», Agencia EFE, 18 de abril de 2016, en http://euroefe.euractiv.es/5875_comercio/3756720_el-beneficio-del-ttip-sera-mas-geopolitico-que-economico-segun-expertos.html.
- Fach Gómez, Katia (2010), «Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI», en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, vol. 40, n° 113, pp. 439-454.
- Fach Gómez, Katia (2011), «Latin America and ICSID: David versus Goliath?», *Law and Business Review of the Americas*, vol 17/2, pp. 195-230.
- Fach Gómez, Katia (2016), «The US-EU Transatlantic Trade and Investment Partnership: should it leave a door open for non-legal arbitrators?», *Conflict Resolution Quarterly*, pp. 1-36.
- Faya Rodríguez, Alejandro (2008), «The Most-Favored-Nation Clause in International Investment Agreements. A Tool for Treaty Shopping?», *Journal of International Arbitration*, , vol. 25 (1), pp. 89-102.
- Fernández Rozas, José Carlos (2009), «América Latina y el arbitraje de inversiones: ¿matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia?», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXIV, pp. 13-37.
- Francois, Joseph et al (2016), *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment. An Economic Assessment. Final Project Report* (Prepared under implementing Framework Contract TRADE10/A2/A16), Centre for Economic Policy Research, Londres, marzo de 2013, en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/march/tradoc_150737.pdf.

- German Magistrates Association (2016), «Opinion on the establishment of an investment tribunal in TTIP - the proposal from the European Commission on 16.09.2015 and 11.12.2015», No. 04/16, February 2016, en https://www.foeeurope.org/sites/default/files/eu-us_trade_deal/2016/english_version_deutsche_richterbund_opinion_ics_feb2016.pdf
- Gray, Christine (2008), *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 3rd ed.
- Guamán Hernández, Adoración (2015), *TTIP. El asalto de las multinacionales a la democracia*, Akal, Barcelona.
- Hernández Zubizarreta, Juan, y Ramiro, Pedro (2015), *Contra la Lex Mercatoria*, Icaria, Barcelona.
- Juillard, Patrick (1994), «L'évolution des sources du Droit des investissements», *RCADI*, vol. 250, p. 22.
- Junta de Comercio y Desarrollo, Comisión de la Inversión la Tecnología y las Cuestiones Financieras Conexas (1999), *Reunión de Expertos en Acuerdos Internacionales Sobre Inversión: conceptos que permiten alguna flexibilidad en interés de la promoción del crecimiento y el desarrollo*, TD/B/COM.2/EM.5/2, 5 de febrero de 1999, CNUCD.
- Lester, Simon (2016), «The Right to Regulate Provision in EU Investment Chapters», *International Economic Law and Policy Blog*, 1 de marzo de 2016, en <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2016/03/the-right-to-regulate-provision-in-the-ceta-investment-chapter.html>.
- Mayer, Pierre (1986), «La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État», *Journal de Droit International*, vol. 113, pp. 5-78.
- Ministerio de Economía y Competitividad (2015), *Acuerdo de Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión (TTIP). Capítulo de Inversiones en el Acuerdo de la Unión Europea con Canadá (CETA) y consulta de la Comisión en TTIP*, en <http://www.comercio.gob.es/es-ES/comercio-exterior/politica-comercial/relaciones-bilaterales-union-europea/america/PDF/TTIP/150220%20DG%20ISDS%20en%20CETA-TTIP.pdf>.
- Moreno Blesa, L. (1999), *La regulación de la energía en los contextos comunitario europeo y español: los problemas de extranjería en el sector de la electricidad* (Tesis doctoral), Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid.
- Olivet, Cecilia; Eberhardt, Pia (2012), *Cuando la injusticia es negocio. Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones*, Corporate Europe Observatory/Transnational Institute, Bruselas/Amsterdam.
- Prujiner, Alain (2005), "L'arbitrage unilateral: un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel?", *Revue de l'arbitrage*, vol. 2005/1, pp. 63-99.
- Régli, Jean-Pierre (1983), *Contrats d'État et arbitrage entre États et personnes privées*, Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., Ginebra.
- Rigaux, François. (1989), «Les Situations Juridiques Individuelles dans un Système de Relativité Général. Cours Général de Droit International Privé», *RCADI*, 1989-I, t. 213, pp. 9-408.
- Shihata, Ibrahim Fahmi Ibrahim (1986), «Towards a greater depoliticization of investment disputes: the roles of ICSID and MIGA», *ICSID Review*, vol. 1, pp. 1-25.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy (2004), *The international Law of foreign investment*, Cambridge University Press.
- Steinberg, Federico (2013), «Negociaciones comerciales entre la UE y EEUU: ¿qué hay en juego?», *Análisis del Real Instituto Elcano* (ARI) 42/2013, Real Instituto Elcano, 13 de noviembre de 2013, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari42-2013-steinberg-negociaciones-comerciales-ue-eeuu-ttip.
- Treves, Tullio (1987), «La convenzione istitutiva della MIGA come codice di condotta in tema di investimenti», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, año XXIII.
- Vaudano, Maxime (2015), *Docteur TTIP et Mister Tafta. Que nous réserve vraiment le traité transatlantique Europe/États-Unis ?*, Les Petits Matins, París.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (1992), «La protección de las inversiones extranjeras y la codificación internacional del arbitraje», en *Anales de estudios económicos y empresariales*, nº 7, Valladolid, pp. 353-390.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (1998), «Los métodos normativos del Derecho Internacional Privado en la libre circulación de trabajadores», en *Mercosur y la Unión Europea: dos modelos de integración económica*,. Luis Antonio Velasco San Pedro, (coord.), Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 259-288.

- Vicente Blanco, Dámaso Javier (2002), «El proceso de gestación de las fuentes jurídicas que regulan las inversiones extranjeras: el conflicto sobre la reglamentación de la inversión internacional», en *Derecho de la integración*, vol. 12, Rosario (Argentina), pp. 32-51.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (2003), «El conflicto histórico por el régimen de la inversión extranjera directa», en *La libertad del dinero* (Dámaso Javier Vicente Blanco, ed.), Germanía, Valencia, pp. 41-85.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (2005), «El primer Laudo Arbitral en el CIADI “sobre el fondo” relativo a la crisis argentina 2000-2002: El laudo de mayo de 2005 en el caso “CMS Gas Transmission Company c. República Argentina”. (Trato justo y equitativo, cumplimiento de los compromisos con la inversión extranjera y estado de necesidad en la crisis argentina)», en *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al profesor Miguel Á. Ciuro Caldani* (Alterini, Atilio A. & Nicolau, Noemí L., dirs.), La Ley, Buenos Aires, pp. 635-675.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (2009a), «Las inversiones españolas en Venezuela y Bolivia, su régimen jurídico en los APPRI y la jurisprudencia del CIADI: ¿hacia una “repolitización” de las controversias sobre inversiones?», en *La promoción de la responsabilidad social en los tratados de inversión. Los casos de Bolivia y Venezuela* (Ancos Franco, Helena y Vicente Blanco, Dámaso Javier Avances de Investigación, n° 30, Fundación Carolina, pp. 9-87, en <http://eprints.ucm.es/9680/>.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (2009b), «Normas sobre inversiones, respeto a los derechos y criterios de justicia: las reclamaciones contra Argentina ante el CIADI», en *Derechos, Estado, Mercado: Europa y América Latina* (coord. por Jesús Lima Torrado), Dilex, Madrid, pp. 681-713.
- Vicente Blanco, Dámaso Javier (2010), «La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen», en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León* (Dámaso Javier Vicente Blanco y Ricardo Rivero Ortega, dirs.), pp. 27-84.
- Visscher, Paul de (1961), «La protection diplomatique des personnes morales», en *RCADI*, 1961-I, tomo 102, pp. 395-515.
- VV.AA. (2015), *UE-EE.UU.: Una relación indispensable para la paz y la estabilidad mundiales, Cuadernos de Estrategia*, n° 177, Instituto Español de Estudios Estratégicos/Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo – CEU/Ministerio de Defensa de España.
- Weil, Prosper (1970), «Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier», *RCADI*, t. 1969-III, pp. 95-240.
- Weil, Prosper (1974), «Les clauses de stabilisation ou d’intangibilité insérées dans les accords de développement économique», en *Mélanges offertes à Ch. ROUSSEAU*, París, pp. 301-328.
- Weiler, Todd (2013), *The Interpretation of International Investment Law: Equality, Discrimination and Minimum Standards of Treatment in Historical Context*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Wong, Jarrod (2008), «The Application of Most-Favored-Nation Clauses to Dispute Resolution Provisions in Bilateral Investment Treaties», *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, vol. 3, n° 1, pp. 171-198.
- Zoratti, Alberto; Di Sisto, Monica; y Bersani, Marco (2015), *Nelle mani dei mercati. Perché il TTIP va fermato*, Memi, Bolonia.