

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

MÁSTER EN Acceso a la profesión de Abogado

*Arbitraje de Inversión:
ventajas e
inconvenientes de un
tribunal permanente*



Realizado por: *(NOMBRE DEL INTEGRANTE/S DEL GRUPO DE TRABAJO)*

D./ Pablo Corredoyra Alcaraz

Dirigido por:

D. Zarzalejos Nieto, Jesus María

Arbitraje de inversión: ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente

1. Introducción	4
2. Contexto	5
2.1. Naturaleza jurídica	6
3. Clases de arbitraje	7
4. El convenio arbitral	8
4.1. Requisitos del convenio	8
4.2. Efectos del convenio	8
5. Los árbitros	9
5.1. El procedimiento arbitral	9
5.2. El laudo arbitral	10
5.3. La ejecución forzosa del laudo arbitral	12
6. El arbitraje en España	12
7. El arbitraje de inversión ¿qué es y qué conflicto resuelve?	18
7.1 El CIADI como institución	20
8. Ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente	24
8.1. Legitimidad y transparencia	25
8.2 El riesgo de laudos contradictorios	25
8.3. Los árbitros.....	25
8.4. Los costes y la duración.....	26
9. Posibles reformas	26
10. El tribunal permanente	27
10.1. Cuestiones a definir para la creación de un tribunal permanente	28
10.1.1. Número mínimo de Estados comprometidos	28
10.1.2. La naturaleza de un órgano permanente: corte internacional de inversiones vs tribunal arbitral internacional: la ejecución de sus resoluciones	28
10.1.3. el método para designar a los árbitros	29
10.1.4. ¿Cómo y quién pagaría el tribunal permanente	30
11. La UE como líder de un tribunal permanente	30
12. Informe del CNUDMI	31
12.1. Soluciones que aportaría un tribunal permanente	34
13. Conclusiones	35
ANEXO I	37
Bibliografía	39
Glosario de abreviaturas	43

1. Introducción

En este trabajo abordaré no solo las principales características de la materia del arbitraje de inversión si no que, intentaré ahondar en la naturaleza y contexto del arbitraje como fuente del derecho. El arbitraje surgió como una solución a la resolución de conflictos y ha tenido un fuerte impacto en el mundo contemporáneo. Es por ello, que la motivación de realizar este trabajo es alta debido a la capacidad del arbitraje en influir en el mundo actual y la potencial evolución que conlleva. Entre ella se abre la posibilidad de muchas opciones como la especialización de árbitros, abaratamiento del coste actual, ampliación de materias, aligerar la carga y sobrexplotación de expedientes en los juzgados, etc.

La elección del **arbitraje de inversión** como tema principal viene dada por las siguientes funciones de este:¹

- La **posibilidad** de acudir a un arbitraje internacional en el caso de que una medida afecte a la inversión.
- La **protección** frente a la expropiación.
- El tratamiento **justo y equitativo**.
- **Igualdad de trato** con los nacionales
- Principio de **nación más favorecida**.
- Libertad para **repatriar fondos**.
- **Total protección** gracias a **instituciones** como el *International Center for the Settlement of Investment Disputes* (CIADI) o la *International Chamber of Commerce International Court of Arbitration* (ICC).

Por ello y por otras razones de peso como las garantías que ofrecen este tipo de arbitrajes este trabajo es de gran interés.

El arbitraje de inversión se ha convertido en un método de resolución de conflictos entre inversores y Estados muy frecuente, pero tiene sus desventajas.

Es por ello, que en este trabajo estudiaremos la posibilidad de mitigar esos defectos con la creación de un tribunal permanente. Veremos cuales son las ventajas y las desventajas en base a la naturaleza del arbitraje y al interés de las partes.

La estructura de este trabajo será: i) estudio del arbitraje como medio de resolución de conflictos y su evolución; ii) el arbitraje de inversión: función del CIADI; iii) ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente.

Aunque el objetivo de este trabajo es conocer las ventajas y desventajas de la creación de un tribunal permanente creo conveniente analizar primero la naturaleza del arbitraje y el subyacente como es el arbitraje de inversión.

¹ <https://blogs.elconfidencial.com/economia/arbitrando-que-es-gerundio/> (Gonzalo Jiménez-Blanco).

2. Contexto

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias de carácter heterocompositivo (es decir, las partes en litigio no solucionan el conflicto, sino que lo hace un tercero de manera definitiva) y alternativo al fuero judicial, al que las partes pueden recurrir.² El arbitraje es un procedimiento privado de solución de conflictos.

En este sentido, los métodos de resolución de conflictos son:

- **Autotutela:** Es el medio por el cual la ausencia de un juez tercero a las partes interesadas conlleva que la tutela se preste directamente por el propio interesado imponiendo su decisión a la otra parte. Está excluida del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no está permitido el arbitrio por una de las partes.
- **Autocomposición:** es el medio por el cual se trata de encontrar una solución acordada entre las partes del procedimiento. La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.
- **Heterocomposición:** son aquellos donde la solución viene impuesta por un tercero.

El arbitraje es un método **heterocompositivo** de solución de conflictos al que previo convenio se someten las partes y por medio del cual un tercero imparcial designado por los litigantes pone fin a una controversia de manera definitiva e irrevocable siempre que la materia sea de **libre disposición y conforme a derecho (art. 2 LA)**. Es decir, que el arbitraje solamente puede versar sobre materias que no tengan reservado por ley otro procedimiento concreto.

El arbitraje es posible debido a que la **libertad negocial y la autonomía de la voluntad** están reconocidos y esto posibilita la capacidad de resolver un conflicto sin tener que acudir a los medios dispuestos por el Estado.

El TC señala que el arbitraje es “**equivalente jurisdiccional**, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de cosa juzgada”.³

El arbitraje es concebido como un tipo de procedimiento por el cual se plantea una controversia, en vez de a los tribunales ordinarios de justicia, a un tribunal de árbitros que dicta una decisión sobre esa controversia. Por lo tanto, el arbitraje es un **procedimiento privado de solución de conflictos**.

Para que el árbitro pueda dar solución a la controversia, debe haber un acuerdo previo de las partes mediante convenio, dónde se plasma la voluntad de los mismos de

² <https://portal.osce.gob.pe/osce/content/conciliacion-y-arbitraje>

³ STC 62/1991, de 22 de marzo.

someterse al arbitraje. Por tanto, no puede haber arbitraje si no se da este acuerdo previo entre las partes. Así, vemos la principal característica que define el arbitraje, que es su naturaleza convencional.

En el arbitraje las partes otorgan potestad al árbitro para resolver su litigio de acuerdo a las normas que se establezcan en el propio convenio (Artículo 34 LA). De esta manera, el árbitro decidirá aplicando el derecho o la equidad, según lo que hayan convenido las partes. Así, puede observarse cómo del propio precepto realiza una distinción entre los tipos de arbitraje que existen: el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad. En el arbitraje de derecho el árbitro debe resolver el litigio mediante una decisión jurídicamente razonada, atendiendo a la norma aplicable al caso⁴. A falta de pacto expreso entre las partes, éste es el procedimiento que se aplica por defecto. En cambio, el arbitraje de equidad da mayor margen de maniobra al árbitro, ya que éste, para resolver el conflicto, debe basarse en su sabiduría y entendimiento sobre qué es lo que considera justo⁵. No obstante, ello no significa que su laudo no deba razonarse y motivarse adecuadamente.

Por tanto, ya sea un arbitraje de derecho o de equidad, la decisión adoptada por el árbitro debe estar fundamentada y motivada, aplicándosele los mismos requisitos que para una sentencia. Cabe señalar que el laudo emitido tiene fuerza ejecutiva. En este sentido, para la ejecución forzosa del laudo dictado hará falta acudir a la jurisdicción.

Se encuentra regulado, para el ámbito territorial español, en la **Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje** (en adelante “LA”) que se ha actualizado por medio de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, basada en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, tratando con ello de unificar las normas reguladoras de los arbitrajes internacionales y de superar las lagunas e imperfecciones de la norma anterior.

2.1. Naturaleza jurídica

El arbitraje tiene **naturaleza contractual**. Por ello, el árbitro no es parte de la organización judicial del Estado ni tiene la misma potestad que un juez. Esto es debido a que lleva a cabo su labor como consecuencia de un contrato convenio arbitral, a través del cual las partes asumen la obligación de someterse a la decisión del árbitro y cumplirla y otro contrato de mandato por el cual el árbitro debe resolver el conflicto.

Adicionalmente, se ha sostenido su naturaleza jurisdiccional también puesto que el árbitro sienta jurisprudencia en algunos casos. Para algunos autores como Carnelutti⁶ el arbitraje tiene **naturaleza mixta, al tener un componente jurídico y contractual y al ser un equivalente jurisdiccional**. Esto ha sido asumido por nuestro TC *“jurisdicción y arbitraje tienen elementos en común pero también diferencia. Es cierto, que ambos proporcionan la solución definitiva e irrevocable del conflicto, pero en el arbitraje la solución la declara un particular y en el proceso es el juez, un órgano del Estado.”*. En este sentido, el TC ha

⁴ Tribunal Arbitral de Barcelona (www.tab.es)

⁵ Ídem

⁶ Francesco Carnelutti (1994) *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Uteha Argentina. (1944, vols. I y II).

considerado también que el árbitro tiene una función pública⁷ como un notario, pero no significa que desarrolle la misma función que un juez.

Ambos métodos obtienen:

i) **decisiones con plenos efectos de cosa juzgada** sin necesidad de homologación o reconocimiento por parte de ningún órgano del Estado,

ii) **decisiones imperativas, obligatorias y ejecutables forzosamente**. La diferencia es que el órgano encargado de ejecutar es el jurisdiccional puesto que el árbitro agota su potestad con el laudo.

La legitimación del árbitro viene dada por las partes *auctoritas*, y la del juez por imposición del Estado *imperium*⁸.

Por lo tanto, las principales diferencias de ambos procesos son:

- El procedimiento arbitral depende de la **voluntad de las partes y el judicial no**.
- El arbitraje solo puede resolver las materias que sean **de libre disposición** y el judicial está llamado a resolver todo tipo de materias.
- El árbitro **carece del poder coactivo de un juez**. El juez puede ejecutar sentencias y laudos.

Y las principales similitudes son:

- En cuanto al procedimiento la **audiencia, contradicción e igualdad de las partes**.
- Capacidad para resolver un conflicto.

Es decir, en el arbitraje se acude a audiencia y se pueden llevar pruebas, etc. Es contradictorio porque hay dos o más partes que entran en conflicto para resolver un conflicto en igualdad de condiciones. El árbitro, tiene capacidad para dictar un laudo y resolver el conflicto. Esto hace que tenga similitud con el proceso jurisdiccional.

3. Clases de arbitraje

Se pueden diferenciar cuatro clases de arbitraje: i) nacional; ii) internacional; iii) de derecho; iv) de equidad.

Arbitraje nacional e internacional

El arbitraje nacional será aquel en el cual la decisión es adoptada en España y en ese caso la normativa aplicable será la española.

⁷ ATC 259/93

⁸ Víctor Moreno Caterna (1995) *Derecho procesal civil*. Editorial Tirant lo Blanch: página 356

El arbitraje será internacional cuando:

- Las partes tengan sus **domicilios en territorios situados fuera de España**
- En el **convenio** se estipule que el lugar del arbitraje será **fuera del territorio español**.
- El lugar de **cumplimientos de las obligaciones** de la relación jurídica esté situado **fuera de territorio español**.
- El lugar donde la **controversia** tenga relación este **fuera de territorio español**.
- La relación jurídica afecta a los **intereses del comercio internacional**.
- El arbitraje puede ser extranjero si el laudo es pronunciado **fuera de territorio español** (Art. 46.1 LA).

Arbitraje de derecho y de equidad

Dependiendo de la forma en la que se adopte el laudo se aplicará el derecho o se resolverá en equidad. El arbitraje jurídico se da cuando el juez aplica la ley vigente y el de equidad cuando el árbitro decide según su criterio.

En este sentido, la LA establece que las controversias se han de resolver por el arbitraje de derecho. Los árbitros solo decidirán en equidad cuando las partes así lo hayan autorizado (Art. 34.1 LA.)

4. El convenio arbitral

El origen del arbitraje es el convenio. El convenio se puede establecer en una cláusula adicional a un contrato o en un “contrato” anexo al principal. Este cláusula o acuerdo independiente expresará la voluntad de someter a arbitrajes todas o algunas de las cuestiones parte del contrato. Adicionalmente, es posible el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar controversias entre herederos (Art. 10 LA.)

4.1. Requisitos del convenio

El convenio debe integrar los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causa que son de aplicación a cualquier contrato.

En cuanto al requisitos de forma del contrato, este, aunque parta de una base *antiformalista*⁹, este debe de estar en un documento firmado por las partes, ya sea carta fax o cualquier otro medio que deje constancia de la firma (Art. 9.3. LA.)

4.2. Efectos del convenio

Si el convenio arbitral es válido produce dos efectos: **negativo y positivo**.

⁹ Teresa Armenta Deu *Lecciones de derecho procesal civil*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.; Edición: 12ª citado en página 587.

El positivo se da cuando se establece la obligación **de cumplir lo estipulado** y que cada parte está facultada para instar el arbitraje y estas quedarán sometidas al laudo. Dictado por el árbitro (Art. 11 LA.).

El efecto negativo **impide que la controversia se resuelva en los tribunales**. El afectado tendría que contestar a la demanda con la declinatoria para poder reubicar la controversia en un tribunal arbitral. Si no interpone declinatorio se entenderá como una renuncia del demandado a acudir al arbitraje.

5. Los árbitros

En el convenio se pueden establecer cláusulas como el número de árbitro. Tienen capacidad para ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Los árbitros deben de ser juristas exceptuando aquellos que participen de un arbitraje de equidad.

La designación de los árbitros es **potestad de las partes** y, solo si no hubiese acuerdo, se señalan algunas reglas: *“Si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello.”* (Art. 15.3 LA)

Después de la designación los árbitros tendrán quince días para aceptar su nombramiento.

Si el árbitro acepta el cargo se responsabiliza a cumplir sus obligaciones y se exigirá la contratación de un seguro de responsabilidad civil en su nombre. Si se estima necesario las partes harán una provisión de fondos.

El árbitro puede renunciar porque se vea impedido de hecho o de derecho y las partes pueden ejercer la remoción.

Los árbitros tienen que ser **imparciales e independientes** al margen de su designación y por ello se establece la recusación por si alguna de las partes no los considerara adecuados.

En cuanto a los derechos y obligaciones de los árbitros cabe destacar que si obligación principal es la de resolver la controversia mediante el laudo correspondiente y si no lo hacen incurrirán en responsabilidad civil por los daños por mala fe, dolo o temeridad.

5.1. El procedimiento arbitral

En la LA no se encuentra recogido específicamente como debe de ser un procedimiento arbitral puesto que, en este sentido, se da **libertad de forma al proceso**. Así, el procedimiento quedara fijado por las partes o las normas establecidas por la corporación

o asociación a la que esté sometida el arbitraje y, en su defecto, por los árbitros. (Art. 25 LA)

El proceso arbitral se determinará salvo acuerdo de las partes en el momento en el que el demandado haya recibido el requerimiento. (Art. 27 LA)

El lugar en que se desarrolle el proceso será salvo acuerdo de las partes el designado por los árbitros. No obstante, se podrán realizar audiencias, pruebas y deliberaciones en **lugar distinto al cual tiene su sede el arbitraje**. El idioma será escogido libremente también. Tampoco hay requisitos de forma en la fase de alegaciones y únicamente habrá restricciones en la manera en la que los árbitros establezcan fechas límites para la presentación de los escritos de alegaciones. (Art. 31 LA) En los demás aspectos como presentaciones de informes periciales, se deja libertad de forma.

5.2. El laudo arbitral

La actividad de los árbitros y el proceso arbitral finaliza con la **imposición del laudo arbitral**. El laudo arbitral no es una sentencia propiamente dicha ya que la sentencia la dicta un juez que puede ejecutarla, el laudo ha de ejecutarlo un juez en el caso de que la ejecución sea forzosa.

El laudo se puede dictar a discreción de las partes si estas durante el proceso han llegado a un acuerdo. En otro caso, si es un laudo dictado por un colegio arbitral, el laudo ha de ser adoptado por mayoría y en su defecto por el presidente.

El laudo ha de contener:

- La **fecha** en que ha sido dictado, así como el lugar del arbitraje.
- Las **cuestiones controvertidas**.
- La **motivación**.
- Pronunciamiento sobre las **costas**.

El laudo debe de estar por escrito y permanecer en un **soporte duradero**.

El laudo se puede **anular** por los siguientes motivos:

- Que el convenio arbitral **no exista o no sea válido**.
- Que la designación del árbitro **no haya sido notificada**.
- Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones **no sometidas a su decisión**.
- Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral **no se han ajustado a la voluntad de las partes**.
- Que los árbitros han resuelto sobre **cuestiones no susceptibles de arbitraje**.
- Que el laudo es **contrario al orden público**.

El laudo produce efectos de **cosa juzgada** y solo es posible la acción de anulación y, en su caso, la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias firmes. (Art. 43 LA y arts. 509 a 516 LEC)

Por lo tanto, un laudo arbitral sería de la siguiente manera¹⁰:

“EXPTE. NÚM.: 101.060/2010

En la Sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a XX/XX/XXX, se reúne el Colegio Arbitral para dictar laudo en el procedimiento arbitral en el que fueron partes, Doña y PC City Spain, S.A.U. El Colegio Arbitral está compuesto por:

PRESIDENTA DEL COLEGIO ARBITRAL

Doña:

VOCALES

Don

Colegiado ejerciente ICAM

Propuesto por la Asociación de Consumidores

CEACCU

Don Colegiado ejerciente ICAM Propuesto por la Asociación empresarial

AECE

RECLAMANTE:

Doña RECLAMADO PC City Spain S.A.U.

ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO

Reunido el Órgano Arbitral, a la vista de las alegaciones y documentación presentada por las partes, expone lo siguiente FUNDAMENTOS:

Primero.-

Segundo.-

Tercero.-

A la vista de todo lo anterior este Órgano Arbitral, deliberaciones, se pronuncia emitiendo un Laudo en Equidad.

¹⁰ <http://blog.adicae.net/reclama-tus-derechos/files/2015/01/201006a104.pdf>

Firma “

5.3. La ejecución forzosa del laudo arbitral

Para los casos en que el laudo sea condenatorio y la parte no cumpla se puede exigir un **título ejecutivo** siendo competente para ello el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se haya dictado el laudo (Art 545.2 LEC y art. 8.4 LA.).

En cuanto a los laudos dictados en el extranjero existe el **exequátur** a través de una serie de tratados internacionales. La principal fuente reguladora del exequatur de laudos arbitrales es el Convenio de Nueva York de 1 de junio de 1958 que es aplicable *erga omnes* en España.

Las causas de **denegación** del exequátur son:

- La **incapacidad** de las partes o la **invalidez del convenio** arbitral en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia.
- La existencia de **indefensión** en el procedimiento arbitral, por ejemplo, que una de las partes no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.
- Laudo que resuelve **controversias no previstas** en el convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras
- **Defectos de constitución del tribunal** o en el procedimiento arbitral
- **Falta de eficacia** del laudo.

“Por último reseñar que la competencia para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras corresponde a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte rente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos.”¹¹

6. El arbitraje en España

En España el arbitraje ha ido evolucionando exponencialmente. La resolución de controversias por arbitraje tiene su origen en España en la Constitución de 1812, que en sus artículos 280 y 281 decía:

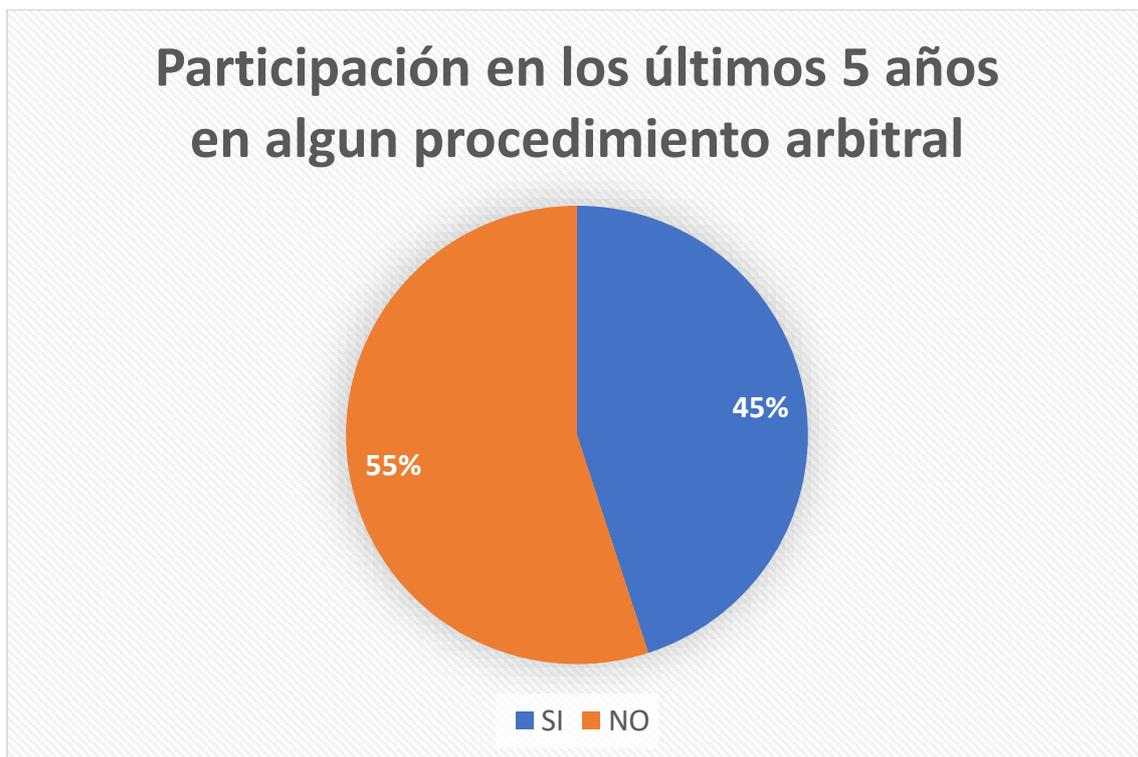
¹¹ Andrés de la Oliva Santos, Ignacio Díez Picazo Giménez y Jaime Vegas Torres (2016) *Curso de derecho procesal civil II parte especial*. Editorial Universitaria Ramón Areces; Edición: 3 Colección: Manuales

“no se podrá privar a ningún español del Derecho a terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes” “la Sentencia que dieren los árbitros se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho a apelar”.

La libertad de escoger el arbitraje según el TC llega *“hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor”*,¹² además de que el arbitraje nace de la autonomía de voluntad de las partes que según el TC *“constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial”*.¹³

Es así que, surgieron leyes que entramaban el marco normativo del arbitraje como la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre culminando en la ley 60/2003, de 23 de diciembre completada por la modificación introducida por la Ley 11/2011, de 29 de mayo ya comentadas.

Durante un estudio realizado¹⁴ se vió que la evolución del arbitraje está siendo exponencial y cada vez más frecuente. A continuación, daremos algunos de los datos recogidos en las encuestas realizadas a empresas de diferentes sectores.

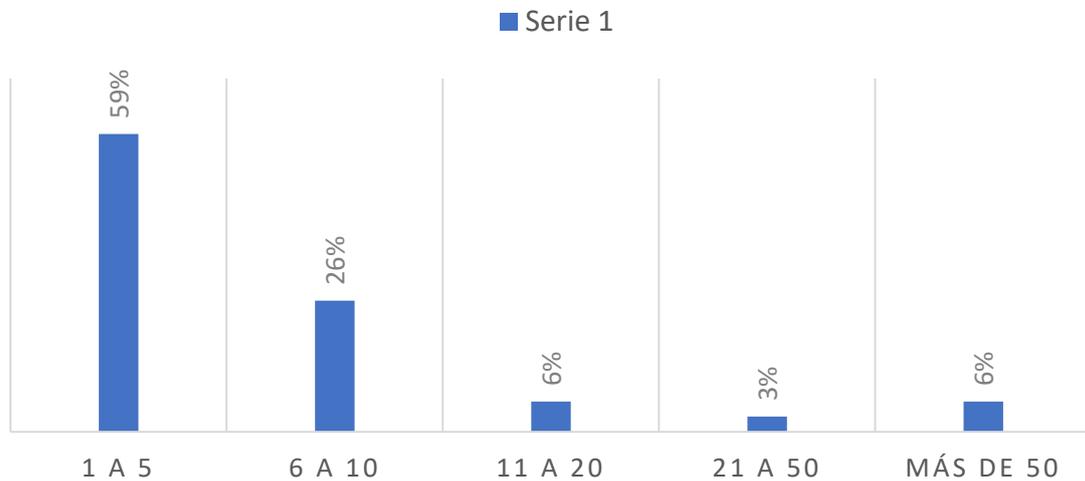


¹² ATC 259/1993, del 20 de julio

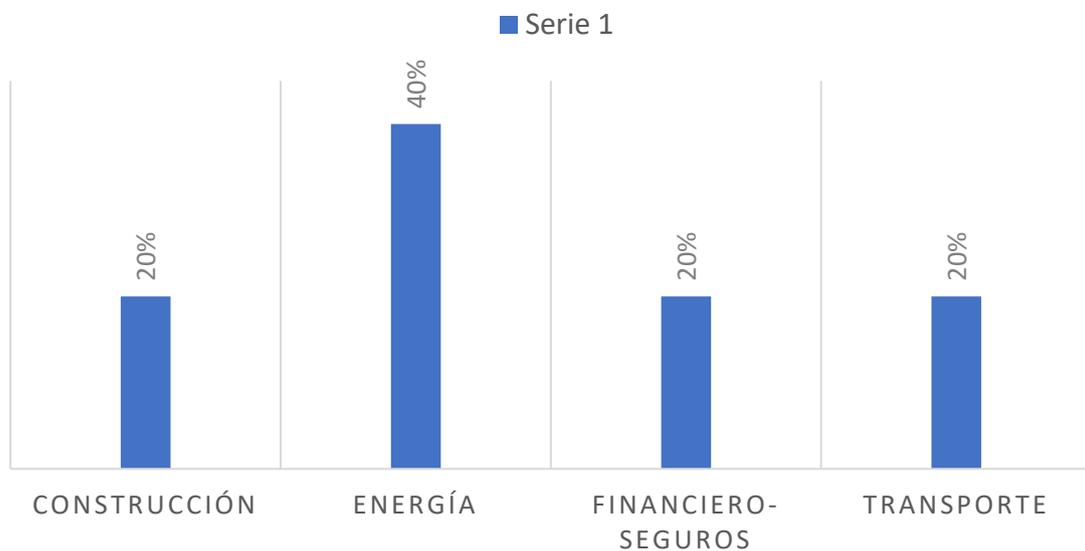
¹³ STC 75/1996, de 30 de abril

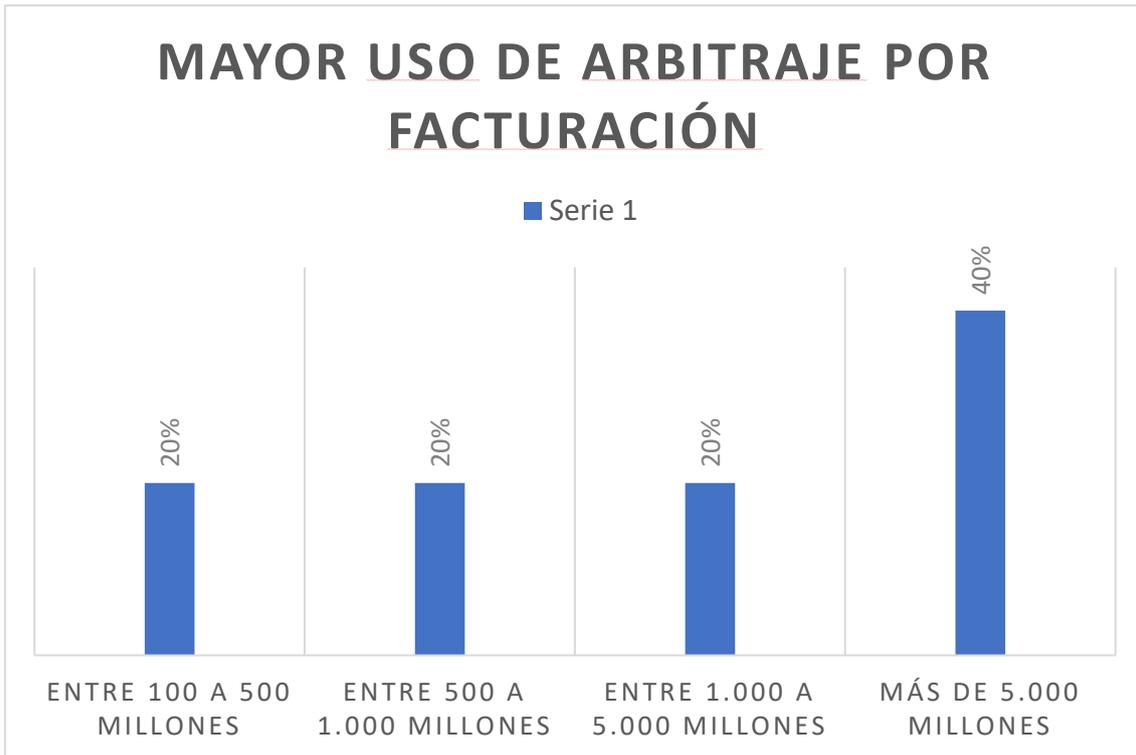
¹⁴ https://www.rocjunyent.com/sites/default/files/content/file/2019/08/28/1/informe_rocajunyent_digital.pdf (ROCA JUNYENT ENCUESTA SOBRE ARBITRAJE EN ESPAÑA)

NÚMERO DE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS



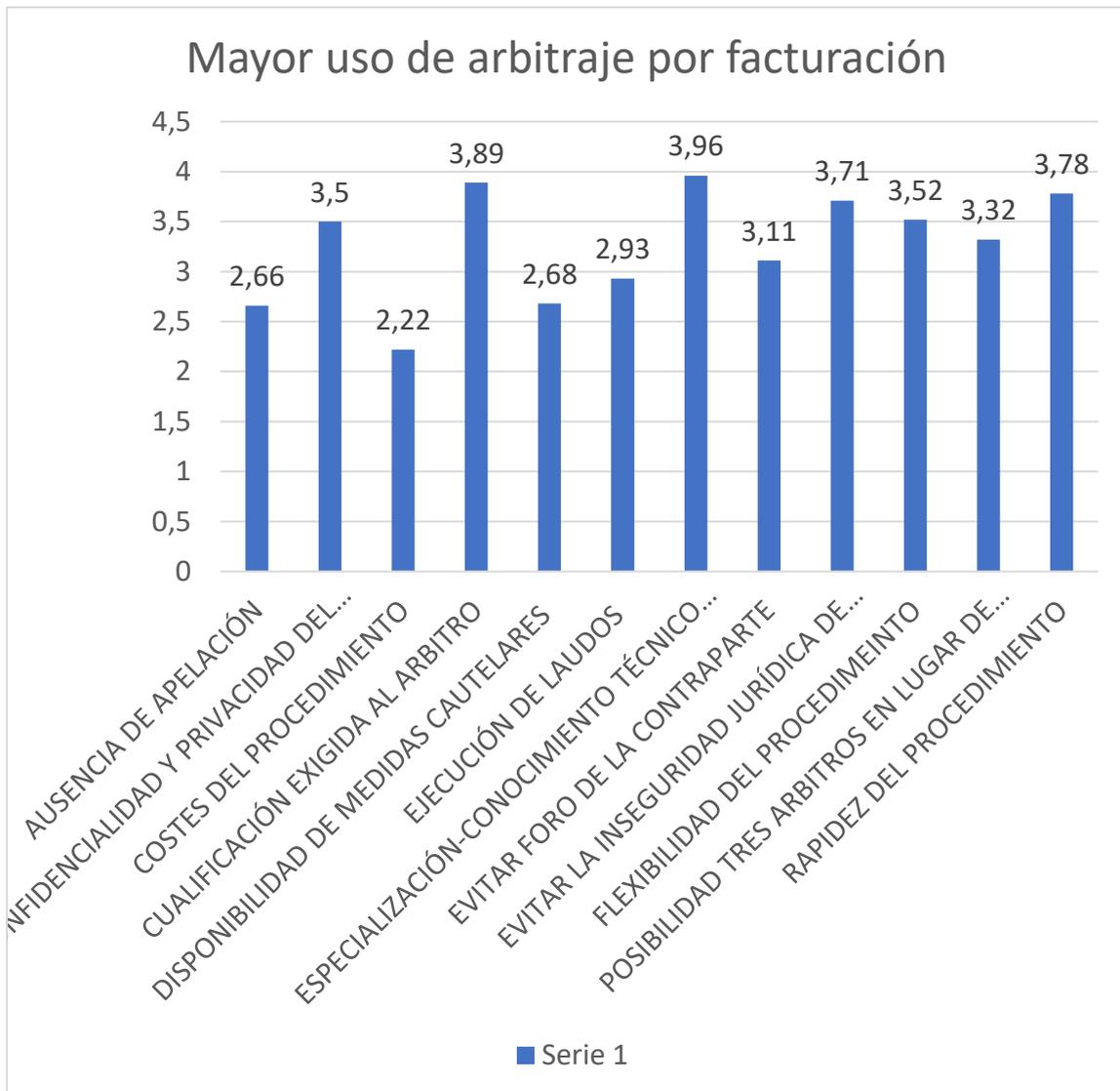
MAYOR USO DE ARBITRAJE POR SECTORES





De estos gráficos se puede sacar la conclusión de que realmente el arbitraje ha crecido y cada vez más las empresas están utilizando este método para resolver sus controversias. No obstante, por la última gráfica podemos ver que es un método utilizado por empresas con un **gran volumen de facturación** debido al coste asociado al arbitraje que suele ser más alto que el procedimiento habitualmente. Aun así, podemos ver que las grandes empresas prefieren asumir un coste mayor para resolver este conflicto lo que nos lleva a suponer que probablemente si el coste se abaratara pudiendo acceder pequeñas y medianas empresas el número de arbitraje aumentaría potencialmente dada la facilidad de este procedimiento.

A continuación, y para contextualizar las ventajas y desventajas del arbitraje, expondremos las gráficas que han resultado sobre las opiniones expresadas de las diferentes empresas encuestadas. La encuesta se ha realizado con una valoración del 1 al 5.



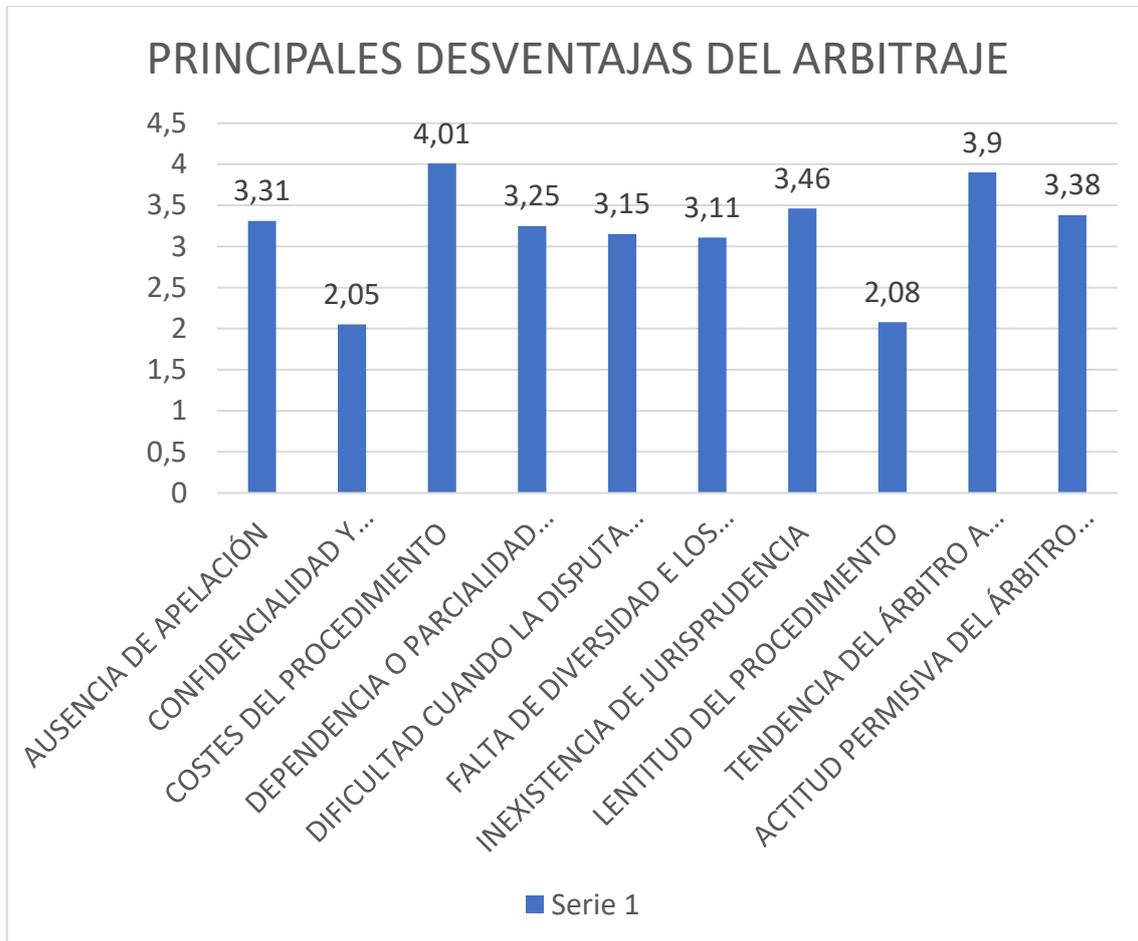
Por lo tanto, para las empresas encuestadas las mayores ventajas son:

- La **especialización y el conocimiento técnico** sobre la materia objeto de arbitraje.
- La **cualificación** exigida al árbitro.
- La **rapidez** del procedimiento.

Es de valorar que dos de las tres mayores ventajas sean la especialización y la cualificación. Estas dos ventajas, llevan a una reflexión y es la de que esto puede conllevar a crear nichos de especialización de los árbitros llevando este nuevo terreno a una oportunidad a explotar. Es decir, dentro de materias puede hacer subdivisiones de especialización que se dan menos en el ámbito judicial que ya los jueces tienen que lidiar con temas muy amplios y de los cuales muchos, aún con su extensa formación no son especialistas de los temas sobre los que muchos temas trata una controversia en concreto. Otra cuestión es la rapidez del procedimiento. Muchas veces los procesos

judiciales se extienden mucho debido a la cantidad de expedientes en los tribunales. Para un mundo tan competitivo y veloz como es el de las empresas es importante la rapidez en resolver las controversias y es por ello que las empresas lo valoran de esta manera.

A continuación, se expone con la misma valoración las grandes desventajas que las empresas encuestadas encuentran en el arbitraje.



El gráfico desprende las siguientes desventajas:

- Los **costes** del procedimiento.
- La tendencia del árbitro a alcanzar una **decisión salomónica**.
- La **inexistencia de jurisprudencia** que pueda usarse en otras disputas.

De esta encuesta se pueden sacar diferentes conclusiones. La primera es que los costes del proceso son muy elevados todavía y es por ello que no es el método más utilizado. Comparando con la anterior gráfica es muy claro que si se solucionase el tema de costes el uso del arbitraje aumentaría mucho.

La desventaja de la tendencia del árbitro a toma una decisión salomónica creo que es parte del arbitraje debido a que la libertad y autonomía de partes da libertad para decidir qué árbitros se escogen, estos tomarán una decisión que beneficie a los dos actores.

La inexistencia de jurisprudencia es clara puesto que es un procedimiento que todavía está en evolución. Es cuestión de tiempo que empiece a haber jurisprudencia de arbitraje relativa a los diferentes temas en cuestión y poder acceder a ella será una de las grandes ventajas de este procedimiento.

7. El arbitraje de inversión ¿qué es y qué conflicto resuelve?

El arbitraje de inversión es un fenómeno importante, pero relativamente nuevo, en el ámbito de la jurisprudencia y el Derecho internacional. Establece que un inversor, ya sea un individuo o una entidad corporativa, puede hacer cumplir las obligaciones del Derecho internacional y recibir compensación monetaria de un estado¹⁵

Inicialmente, el Banco Mundial (“**BM**”) fue la principal institución encargada de mediar en estas disputas. Sin embargo, surgió la preocupación pública de que el Banco Mundial se excedió en su mandato al hacerlo y que, por lo tanto, los Estados miembros podrían ser reacios a acudir a él para la disputa resolución. El BM inició el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**”, por sus siglas en inglés) para abordar esta preocupación en 1966. El objetivo del convenio era establecer relaciones contractuales que ayudaran a evitar controversias y fomentar la cooperación entre sistemas con diferentes antecedentes socioeconómicos. El CIADI fue creado durante el convenio y establecido formalmente el 14 de octubre de 1966. Esto creó un marco jurídico multilateral para la solución de controversias en materia de inversión internacional que influyó positivamente en el derecho internacional.¹⁶

La globalización es una característica destacada de la sociedad moderna. Sin embargo, un subproducto del aumento de las actividades comerciales transnacionales, especialmente de las inversiones extranjeras, es el aumento del número de controversias. Por consiguiente, en los últimos tiempos, el arbitraje de inversión ha experimentado un rápido desarrollo y se le ha prestado mucha atención como medio eficaz de solución de controversias y promoción de las inversiones. En la primera sección de este documento se describe el origen y el desarrollo del arbitraje internacional de inversión, con especial atención al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Aunque tanto el derecho internacional de inversiones como el arbitraje del CIADI desempeñan un papel importante en la solución de

¹⁵ Jianing Zhang (2017) *International Investment Arbitration: Development, Controversies, And Future Outlook*

¹⁶ Roberto Danino (2017) *Making The Most of International Investment Agreements: A Common Agenda* (Paris, France: ICSID, 2005), accessed September 27, 2017, <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/36053800.pdf>. (Paris, France: ICSID, 2005), accessed September 27, 2017, <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/36053800.pdf>.

controversias, los académicos critican su falta de legitimidad. En la segunda sección, se presentan y discuten los problemas y desafíos actuales que enfrentan el derecho internacional de inversión y el arbitraje del CIADI. Estos incluyen la inconsistencia de los tratados y acuerdos de inversión, el posible sesgo del árbitro y los conflictos entre los derechos privados de un inversor y los intereses públicos del Estado anfitrión.

El arbitraje en materia de inversiones puede basarse en:

- a) un **tratado de inversión ya sea multilateral o bilateral**;
- b) la legislación nacional sobre inversiones del Estado anfitrión, que a menudo prevé la **protección de los inversores extranjeros** o un **acuerdo de inversión**.

En el arbitraje sobre inversiones, el tribunal arbitral llega a conclusiones sobre el comportamiento del Estado anfitrión con respecto a un inversor extranjero

Juzga así el comportamiento del Estado anfitrión cuando ejerce sus derechos soberanos según lo dispuesto por la ley, el tratado o el contrato, a la luz del derecho internacional consuetudinario.

Los tratados bilaterales de inversión ("**BIT**") son acuerdos internacionales entre países que proporcionan a las empresas y a los individuos derechos especiales y protecciones legales cuando invierten en un país extranjero (conocido como Estado anfitrión). Los BITs establecen los términos y condiciones para la inversión en un país por parte de empresas privadas e individuos de otro país. Los BITs se crean normalmente para promover la inversión en el Estado receptor.

En la actualidad existen más de 2.000 BIT, que afectan a numerosos países e inversores de todo el mundo.

Si eres un inversor en un Estado extranjero y su país y ese Estado tienen un tratado bilateral de inversión, puede tener derecho a protecciones en virtud de ese tratado. Una protección clave ofrecida por la mayoría de los tratados bilaterales de inversión es permitir el arbitraje internacional en caso de una disputa de inversión, en lugar de obligar a los inversores extranjeros a demandar al Estado anfitrión en sus propios tribunales.

Los BITs prevén típicamente las siguientes normas de protección de un inversor:

- **Protección contra la expropiación:** La expropiación es la confiscación de un activo extranjero por parte del Estado anfitrión sin pago alguno o con un pago mínimo, privando así al inversor extranjero de sus expectativas razonables de ganancias y rendimientos.
- **Trato justo y equitativo:** El trato justo y equitativo es la norma más frecuentemente invocada en las controversias sobre inversiones. Según este concepto, los Estados deben mantener entornos estables y predecibles que se ajusten a las expectativas razonables de los inversores. No obstante, cabe señalar

que la amplitud y el alcance del concepto pueden variar según el texto de la cláusula.

- **Tratamiento nacional:** Esta norma establece que el Estado anfitrión debe tratar a las inversiones extranjeras de manera no menos favorable que a las inversiones de sus propios nacionales y empresas. Por consiguiente, los inversores extranjeros tienen las mismas oportunidades competitivas que los nacionales y el Estado receptor no puede hacer ninguna diferenciación negativa entre los inversores extranjeros y los nacionales al promulgar y aplicar sus normas y reglamentos.
- **Tratamiento de la nación más favorecida:** El tratamiento de la nación más favorecida significa que se concederá al Estado beneficiario todas las ventajas competitivas que también reciba cualquier otra nación con respecto a los asuntos a los que se aplique la cláusula de tratamiento de la nación más favorecida en particular, ya sea en materia de comercio, inversión o cualquier otro ámbito de cooperación económica. La aplicación del trato NMF permitirá que el inversionista extranjero beneficiario no reciba un trato peor que el de cualquier otro inversionista de otro país.
- **Protección y seguridad completas:** El concepto de protección y seguridad plenas consiste en garantizar que un Estado receptor adopte medidas activas para proteger una inversión extranjera de los efectos adversos de las acciones del Estado receptor, sus órganos o incluso terceros.

Arbitraje internacional en virtud de tratados bilaterales de inversión (BIT)

Típicamente, cuando existe un tratado bilateral de inversión, los inversores son libres de entablar acciones de arbitraje en cualquiera de las instituciones de arbitraje identificadas en el tratado, y el Estado anfitrión debe someterse a la jurisdicción de la institución de arbitraje.

La mayoría de los BIT permiten a los inversores presentar sus disputas ante una de varias instituciones de arbitraje, como, por ejemplo:

- Centro internacional de arreglo de controversias sobre inversiones (CIADI)
- Cámara de comercio internacional corte internacional de arbitraje.
- Cámara de comercio de Estocolmo.

7.1 El CIADI como institución

Anteriormente hemos expuesto como se creó el CIADI. Para ahondar un poco más en él explicaré sus principales características.

El CIADI es la mayor institución a nivel mundial y se dedica a la solución de controversias entre inversores internacionales. De las instituciones que se dedican al arbitraje de inversión es la que más experiencia tiene y la que más conflictos ha resuelto. El CIADI cuenta con 65 miembros de 24 nacionalidades y se hablan 25 idiomas.¹⁷ A final del año 2019 cuenta con 154 Estados miembros.

¹⁷ Informe Anual 2019 CIADI https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_AR19_SP.pdf

El papel principal del CIADI es el arbitraje y la conciliación de las controversias en materia de inversiones, especialmente entre entidades privadas y públicas. Bajo el CIADI, los inversores extranjeros están protegidos por el derecho internacional y pueden demandar directamente a los estados firmantes cuando se violan los contratos de inversión. Por lo tanto, el CIADI otorga a los inversionistas internacionales la seguridad y las protecciones necesarias para invertir con confianza en los Estados extranjeros, y al hacerlo promueve la confianza mutua entre los inversores y los Estados anfitriones. El CIADI ha sido testigo de un rápido desarrollo en las últimas décadas porque el arbitraje de inversión es ahora el principal mecanismo de resolución de disputas utilizado en miles de tratados y contratos de inversión. El CIADI manejó aproximadamente un caso por año cuando comenzó, pero ha administrado 306 casos en el año 2017 solamente. Como líder en la solución de controversias entre inversionistas y Estados, el CIADI ha administrado más del 70% de todos los procedimientos de inversión internacional hasta la fecha desde su fundación. Una de las razones del aumento de los arbitrajes es el aumento del número de miembros del CIADI (51 designaciones).

Anteriormente, el CIADI experimentó una participación limitada de los países árabes y ninguna participación entre los países latinoamericanos. Esto ha cambiado drásticamente a medida que más países han sido testigos de cómo un método sistemático y estructurado de resolución de disputas puede fomentar la inversión internacional y el desarrollo económico. Además, ha habido un aumento significativo en el número de tratados bilaterales de inversión (BIT) y una mayor voluntad de invertir en los países en desarrollo.

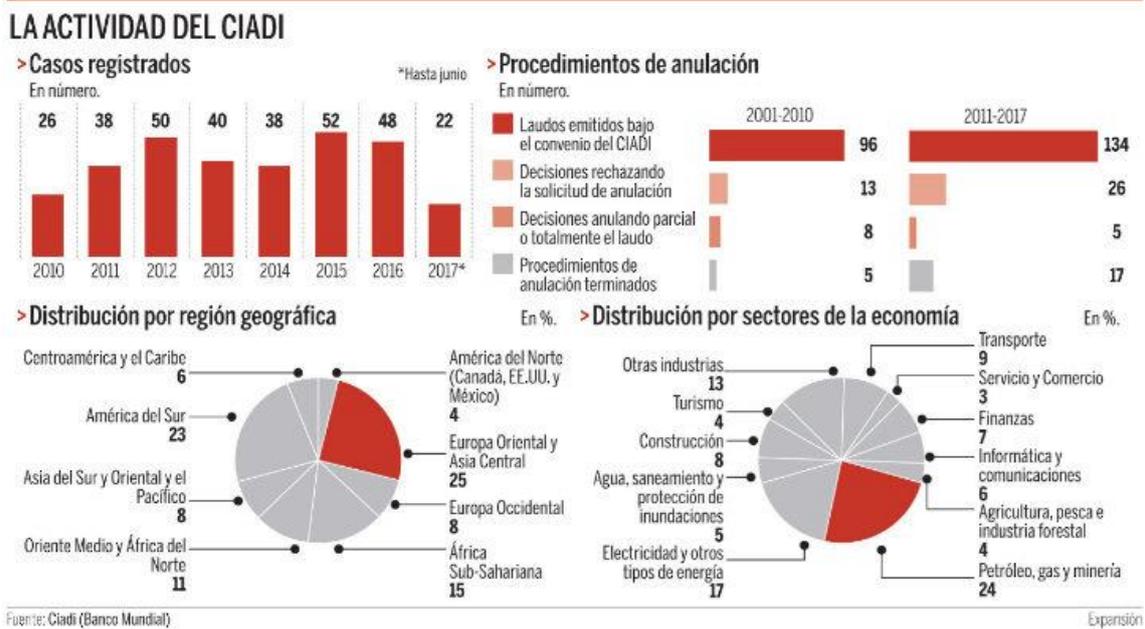
Los BIT otorgan a los inversores una serie de derechos sustantivos y recursos directos para hacer frente a las violaciones de esos derechos, lo que sirve para promover un clima de inversión estable. Las referencias al arbitraje del CIADI en los tratados bilaterales que tienen por objeto promover y proteger las inversiones también están aumentando.

La presencia tanto del CIADI como de los BITs ha estimulado las tasas globales de inversión extranjera y el desarrollo económico. El CIADI se ha convertido en el principal mecanismo de arbitraje internacional de inversiones del mundo y se ha convertido en un líder en el campo del derecho internacional de inversiones.

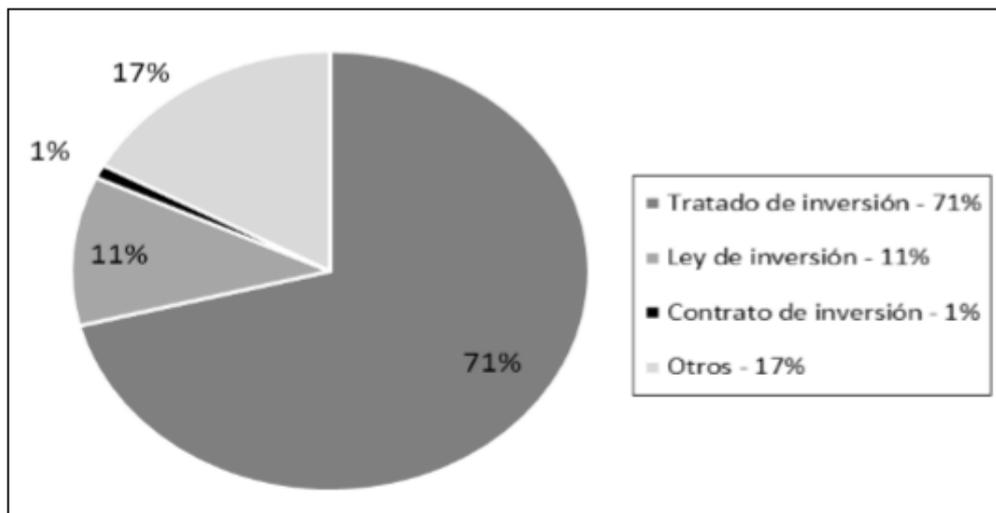
El arbitraje en sí mismo se ha transformado de una parte relativamente menor del comercio internacional a un ámbito dinámico que muchos países están ahora dispuestos a adoptar. El derecho internacional de inversiones, incluyendo el arbitraje del CIADI, es una historia de éxito; sin embargo, el arbitraje del CIADI no es un sistema perfecto. A menudo es criticado por expertos y académicos por sus déficits de legitimidad, lo que significa una falta de principios democráticos.

Los principales problemas que actualmente enfrentan el derecho internacional de inversión y el arbitraje del CIADI incluyen inconsistencias en la definición de inversión, sesgo del árbitro e intereses públicos versus derechos privados.

La actividad y evolución del CIADI hasta 2017 se puede ver en esta tabla y gráficos¹⁸:



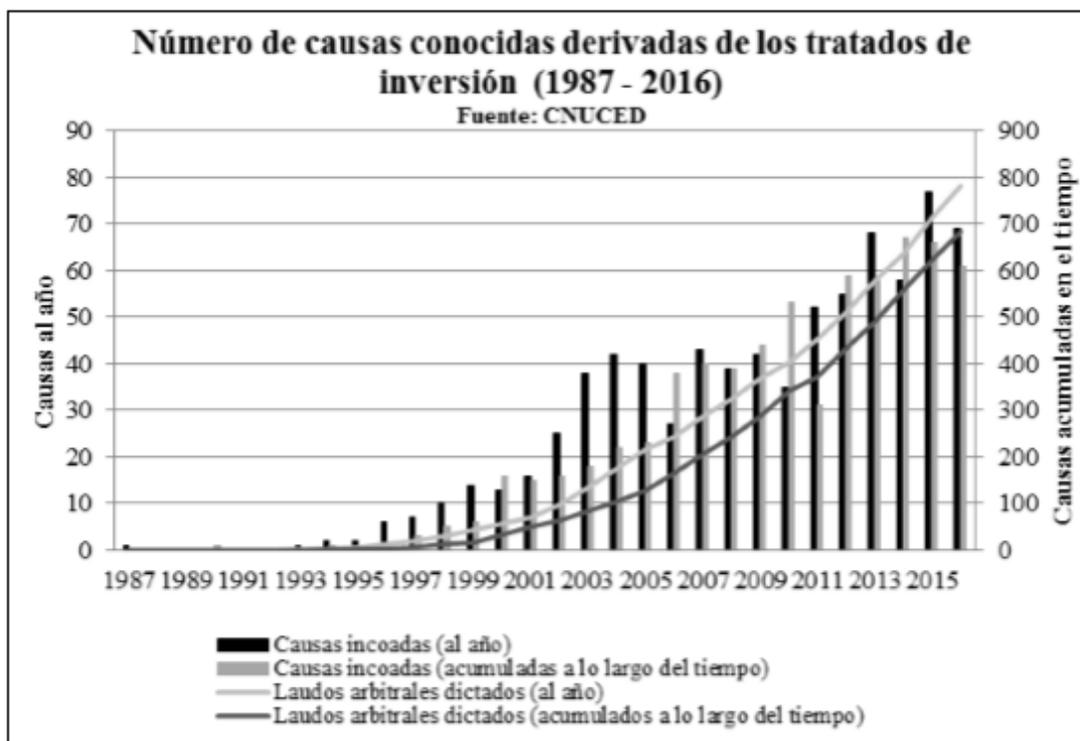
Instrumentos de consentimiento en arbitrajes del CIADI¹⁹



¹⁸ <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/09/26/59ca961046163f29768b457a.html>

¹⁹ Jonathan Bonnitcha, Lauge Poulsen y Michael Waibel, «The Political Economy of the Investment Treaty Regime», Oxford University Press, 2017 p. 61. Fuente: Compilación del autor del sitio web del CIADI, sobre la base de 573 causas del CIADI, a partir de agosto de 2016.

Causas conocidas derivadas de los tratados de inversión (1987 - 2016).



Una de las principales desventajas de este tipo de arbitraje en el CIADI son los costes. El CIADI mantiene similares ventajas a las de cualquier tipo de arbitraje:

- la seguridad jurídica que ofrece debido a que los laudos que emite son vinculantes
- la rapidez en la resolución del conflicto, debido a que hay menos actores y las resoluciones avanzan velozmente, confidencialidad, etc.

Entre las cuestiones, la primera es incuestionable. Por ejemplo, el CIADI como señala el periódico *Expansión* “entre los fallos emitidos desde 2011 hasta ahora, sólo se recurren 2 de cada diez. Y de estos, menos del 20% es anulado o modificado parcialmente.”

La cuestión de la agilidad del proceso también es cierta puesto que la media de resolución de los procedimientos es de 2 años.

La principal desventaja es el coste. Como señala de nuevo el periódico Expansión, para un arbitraje de tres árbitros por una cuantía de 130 millones de euros con tres árbitros ofrece un precio de 802.600€. Precio al que habría que añadir el asesoramiento legal de cada una de las partes, pruebas, etc.

Un ejemplo en España es una reclamación de fondos por el cambio de la normativa de renovables en España. La factura del presidente del tribunal fue de unos 235.796€ euros y la de los otros dos árbitros 255.713 euros. El CIADI ingreso por costes de administración 80.000 euros y los gastos directos fueron 238.000 euros. Los gastos por asesoría legal de las partes fueron 4,3 millones de euros y 2,9 millones de euros.²⁰

Es por ello, que este tipo de arbitrajes a día de hoy se reserva a grandes corporaciones que tienen la capacidad de asumir este tipo de costes.

En resumen y para esquematizar las principales características del arbitraje de inversión paso a redactar brevemente las principales características de este:

- **Componente del Derecho constitucional y administrativo:** proteger a los inversores de comportamientos de los estados.
- **Sistema unidireccional:** el proceso se inicia a petición del inversor.
- **Relación vertical:** el inversor se introduce en el territorio del país de acogida y en su ordenamiento económico y jurídico.
- **Función recurrente:** los tratados dan lugar a numerosos litigios durante un periodo de tiempo que puede ser prolongado.
- **Componente de determinación:** las obligaciones son indeterminadas.
- **Coherencia y previsibilidad:** crear cierta jurisprudencia para determinar las cuestiones futuras.

8. Ventajas e inconvenientes de un tribunal permanente

En los últimos años el arbitraje de inversión ha sido cuestionado como método de resolución de conflictos por diferentes instituciones y personalidades²¹. Estas críticas merecen ser escuchada y es por ello que una de las soluciones propuestas ha sido la constitución de un tribunal permanente. En relación con las críticas vertidas sobre el arbitraje de inversión de ha hecho énfasis en los siguientes defectos de este: i) legitimidad; ii) falta de transparencia; iii) riesgo de decisiones arbitrales contradictorias; iv) altos costes que suponen una barrera de entrada a pequeñas y medianas empresas.

²⁰ <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/09/26/59ca961046163f29768b457a.html>

²¹ «ISDS Growing Pains and Responsible Adulthood», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015, p. 344).

A continuación, desarrollaré los principales problemas sustanciales que se plantean en cuanto al arbitraje de inversión.

8.1. Legitimidad y transparencia

Es importante plantear la situación desde un punto de vista jurídico y revisar la naturaleza del arbitraje y de la resolución de conflictos. Es relevante constatar que muchos inversores y Estados no se sienten cómodos antes un caso resuelto por tres personas que cambian caso tras caso. La legitimidad que toman estas resoluciones es un tema de discusión en las críticas al arbitraje de inversión. Los Estados se plantean si estos árbitros tienen la legitimidad para resolver los actos de estos.²²

El Parlamento australiano, por ejemplo, sostiene que:

“El sentimiento general se puede resumir con el siguiente ejemplo: El TPP permite a las empresas extranjeras eludir los tribunales nacionales y demandar a los gobiernos por cambios en la legislación nacional en tribunales internacionales injustos que no tienen un poder judicial independiente, ni precedentes ni apelaciones. Los casos contra la regulación del tabaco pueden ser excluidos, pero las "salvaguardas" para otras regulaciones de salud, medio ambiente, derechos laborales y de interés público son débiles y no prevendrán futuros casos.”²³

También se pone en duda la transparencia de estos árbitros y preocupa la rendición de cuentas que pueden tener ciertos arbitrajes con los Estados.

8.2 El riesgo de laudos contradictorios

EL principal problema que afecta a esta cuestión es la falta de unos mecanismos de revisión y de unas directrices de funcionamiento y establecimiento de laudos adecuadas. La principal problemática viene dada por la diferente interpretación de cláusulas de los tratados y de laudos contradictorios en hechos similares. Esto viene dado puesto que, caso por caso se constituyen tribunales diferentes que llevan a la apreciación de los tratados de forma diferente por los árbitros que enjuician los hechos. Es por esto que, el arbitraje de inversión no es del todo fiable porque, aunque sea bueno que haya diversidad en la toma de decisión no es del todo justo y equitativo que a la hora de acudir a un arbitraje de inversión no puedas prever la decisión que se va a tomar, ya no de una forma total si no de una forma objetiva a la hora de encaminar la defensa o la denuncia.

8.3. Los árbitros

A estos supuestos se vierten críticas sobre los árbitros. En este contexto, se determina que se está creando un “club” de árbitros que suelen ser de la misma procedencia. A esto,

²² L GONZÁLEZ GARCÍA, «*Making Impossible Investor-State Reform Possible*», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015, p. 431].

²³ Informe n.º 165 del Australian Parliament Trans-Pacific Partnership Agreement (2016), p. 58, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Treaties/TransPacificPartnership/Report_165.

se le suma el recelo de ciertos países puesto que opinan que los árbitros sirven a intereses discrecionales e interpretan a favor de los inversionistas en su beneficio.

Se deben de crear mecanismos eficientes para valorar la honorabilidad de los árbitros. Entre los propios árbitros hay disputas también ya no solo en los laudos dictados si no en las directrices de actuación que deben de seguir a la hora de resolver ciertos conflictos.

Paulsson afirma que²⁴:

“que implícitamente, gangas inicuas: “Lo veré a tu manera cuando presida y tú como co-árbitro quieras un resultado particular; y entonces contaré contigo cuando nuestros papeles se invierten”. En manos hábiles y maliciosas, este proceso puede conducir a una serie de premios unánimes sin la más mínima indicación de su malvado origen. Tales prácticas (y el propio temor a las mismas) desaparecerían con el eclipse del nominado unilateral”

Otros autores como Zuleta afirman que²⁵:

“La reputación de un árbitro es su activo más valioso y, por lo tanto, ser conocido como alguien que se rige no por su juicio legal, sino por los intereses de su designador, le hará perder casi cualquier posibilidad de ser nombrado de nuevo...”

Yendo claramente los dos hacía una profesionalización de los árbitros que conlleve la adecuación de sus intereses.

8.4. Los costes y la duración

Uno de los principales motivos por los cuales acudir a un arbitraje de inversión es la duración. Los arbitrajes suelen durar menos que los procedimientos que suelen ser más largos. Es un problema entonces cuando los arbitrajes de inversión se exceden en el tiempo.

Adelante expondremos en según un informe de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (“CNUDMI”) los costes y duración de estos procedimientos.

9. Posibles reformas

Una de las principales propuestas es la de establecer mecanismos de resolución de conflictos alternativos como *ombudsman*, que sería una especie de defensor del pueblo para resolver conflictos que no encuentren laudo en fases tempranas del conflicto.

²⁴ Paulsson, J. (2010), *Moral Hazard in International Dispute Resolution*, Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School, pp. 12-13, también publicada como: «Moral Hazard in International Dispute Resolution». Jan Paulsson, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 25, Issue 2, 01.10.2010, pp. 339-355, http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf

²⁵ «The Challenges of Creating a Standing International Investment Court», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015, p. 410.

Una de las propuestas más fuertes es la posibilidad de establecer un tribunal de apelación para revisar los laudos dictados en primera instancia. Un tribunal de apelación tendría buen efecto para establecer coherencia entre los laudos dictados.²⁶

Uno de los principales problemas de esto sería que los tribunales arbitrales acabarían perdiendo importancia ya que la mayoría de los asuntos recaerían sobre el tribunal de apelación además de suponer un coste superior que podría dejar a los Estados en vías de desarrollo y las pequeñas y mediana empresas en una situación de inferioridad

10. El tribunal permanente

Durante años se ha ido viendo la posibilidad de crear un tribunal permanente de inversiones. Esto no ha sido profundizado, aunque sí tratado en varios foros internacionales. Parece que todas las principales problemáticas detectadas se solucionarían con este tribunal permanente.

La UE es la que más esfuerzos ha hecho por crear este tribunal permanente para aumentar la legitimidad y coherencia del sistema.²⁷

La UE defiende este tribunal y en palabras textuales expresa que²⁸:

“CETA se aleja decididamente del enfoque tradicional de la disputa de inversiones y establece una inversión independiente, imparcial y permanente. Tribunales, inspirados en los principios de los sistemas judiciales públicos de la Unión Europea y sus Estados miembros y el Canadá, así como los tribunales internacionales como el La Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos...”

Por lo tanto, el CETA representa un cambio importante y radical en las normas de inversión y la resolución de disputas. Sienta las bases de un esfuerzo multilateral para desarrollar aún más este nuevo enfoque de la solución de controversias en materia de inversiones en un Tribunal Multilateral de Inversiones. La UE y el Canadá trabajarán rápidamente para la creación del Tribunal Multilateral de Inversiones.

Tribunal de Inversiones. Debe establecerse una vez que se haya alcanzado una masa crítica mínima de participantes. y reemplazar inmediatamente los sistemas bilaterales como el de CETA, y estar plenamente abierto a la adhesión de cualquier país que suscriba los principios subyacentes a la Corte”

²⁶ La Comisión Europea ha expresado su apoyo a la propuesta de un mecanismo de apelación afirmando que: *“Hemos hecho que nuestros socios negociadores acuerden trabajar para una futura apelación mecanismo. La Comisión ha dicho ya en 2010 que un mecanismo de apelación tiene claro valor añadido para garantizar la coherencia y la previsibilidad del sistema y la idea de poner en marcha tal un mecanismo tiene un amplio apoyo entre los interesados de la UE. CETA es el primer acuerdo al que los EE.UU. no es una parte que contenga un compromiso claro con la posible creación de un mecanismo de apelación”* (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 , p. 3). No obstante, debe hacerse notar que este documento incluye una advertencia expresa: *“se entiende sin perjuicio de la posición final de la Comisión Europea sobre los asuntos descritos en él”*.

²⁷ Luke Eric Peterson: «EU and Canada convene dozens of countries this week to discuss informally a multilateral investment court, while institutional «ownership» of formal negotiations remains unclear». IAREporter , 13-12-2016.

²⁸ Joint Interpretative Instrument on the CETA between Canada and the European Union and its Member States de fecha 27.10.2016 se encuentra disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/en/pdf>

10.1. Cuestiones a definir para la creación de un tribunal permanente

10.1.1. Número mínimo de Estados comprometidos

Un tribunal permanente exige la creación de un tratado multilateral dentro de una organización de ámbito internacional la cual englobe a un número significativo de Estados.²⁹

Por lo tanto, tal como afirma KAUFMANN-KOHLER y POTESTÁ se deben evitar los denominados *tratados* y se debe optar por un tratado multilateral para la creación de este tribunal permanente.³⁰

El Parlamento Europeo cree que es posible que países como EEUU o Japón exponga su oposición a este tribunal permanente³¹.

Es cierto que el actual arbitraje de inversión “inversor-Estado” debería de convivir con este tribunal permanente que empezaría con un número limitado de Estados a la espera de aumente los Estados que se adhiresen al tratado multilateral. Este modelo depende de los países que se sumen a él.

10.1.2. La naturaleza de un órgano permanente: corte internacional de inversiones vs tribunal arbitral internacional: la ejecución de sus resoluciones

A este respecto la República de Ecuador expone:

Es importante determinar la naturaleza jurídica del tribunal internacional de

inversiones, esto es, si es un organismo jurisdiccional supranacional o un organismo arbitral privado. Este esclarecimiento decantaría en distintas conclusiones respecto del reconocimiento y ejecución de la sentencia (si se tratase de un tribunal internacional permanente de inversiones) o un laudo (si fuera un tribunal que conserva ciertas bondades de un arbitraje internacional), dependiendo del caso. Con respecto al primer escenario, prima facie, el reconocimiento y la ejecución se regularían por medio de las disposiciones contenidas en el propio tratado multilateral creador del citado organismo jurisdiccional. En el segundo escenario, el reconocimiento y ejecución del laudo se podría dar por la existente Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras³²

²⁹ E. ZULETA (2015) «The Challenges of Creating a Standing International Investment Court», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015, p. 410.

³⁰ La Convención de Mauricio "permite que las Reglas de Transparencia se apliquen a todos los bilaterales existentes, regionales y multilaterales, y en todos los foros arbitrales disponibles, si tanto el Estado demandado como el Estado de origen del inversor son partes contratantes de la Convención de Mauricio o, alternativamente, si el inversor-reclamante acepta la oferta unilateral de aplicar las Reglas de Transparencia". (Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap*. CIDS-Geneve Center for International Dispute Settlement. 2016, párrafo 67).

³¹ Parlamento Europeo, *At a glance*

³² A/CN.9/918/Add.3), 31.01.2017.

Es importante que se mantenga que las decisiones tomadas en este tribunal permanente se ejecutaran como un laudo arbitral. Según KAUFMANN-KHOLER y POTESÁ el tribunal permanente no ha de hacer perder al arbitraje sus señas de identidad y es por ello que proponen que mantenga estas características: i) un mecanismo para resolución de conflictos; ii) basado en la voluntad de sometimiento de las partes; iii) un mecanismo privado de resolución de conflictos; iv) la naturaleza vinculante de sus resoluciones.

No obstante, se pierde la libertad de las partes de designar a los árbitros, aunque aun así se considera que se mantiene la naturaleza arbitral de este mecanismo.

La UE expone a este respecto que³³:

“El tribunal multilateral de inversiones sería un tribunal internacional facultado para conocer de las controversias sobre inversiones entre inversores y los estados que hayan aceptado su jurisdicción sobre sus inversiones bilaterales Tratados”

10.1.3. el método para designar a los árbitros

Debe crearse un órgano supervisor y autorizador de árbitros puesto que las partes ya no tendrían libertad para nombrar a los árbitros. Todo esto, encaminado a eliminar los citados problemas como la falta de transparencia o imparcialidad de los árbitros que son nombrados por las partes. Para que el arbitraje de inversión tenga una mayor relevancia es importante legitimar a los árbitros y esto sería posible gracias a unos árbitros permanentes y profesionales.

Es difícil de valorar como se podría designar a los árbitros y la mayoría estiman que los Estados deberían nombrar a los árbitros. No obstante, muchas opiniones difieren y dicen que esto no eliminaría el conflicto de intereses ni la falta de legitimidad.

*“se debe mencionar a este respecto el riesgo de que dicho sistema electoral se vea afectado por consideraciones políticas. Esto constituiría un paso atrás en la frecuentemente alabada despolitización del arbitraje de inversión, una de cuyas facetas es la distancia de los responsables de la toma de decisiones con respecto a la política. En este sentido, también parece importante que el proceso de selección sea transparente y susceptible de ser claramente monitoreado por los diversos grupos de interés”.*³⁴

También expone ZULETA³⁵ que tendrían conflictos de interés con sus trabajos ya que, los jueces no pueden combinar su papel de juez con otros trabajos, pero los árbitros sí que podrían con lo cual sería complicado prevenir una situación en la que no hubiera conflictos de interés.

³³ *Multilateral Investment Court. State of the Union 2017* elaborado por la Comisión Europea http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf.

³⁴ G. Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, (2016) *Analysis and roadmap*. CIDS-Geneve Center for International Dispute Settlement.

³⁵ E. ZULETA (2015) «*The Challenges of Creating a Standing International Investment Court*», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015 página 412

10.1.4. ¿Cómo y quién pagaría el tribunal permanente

Esta es una de las cuestiones más controvertidas. Es claro, por lo menos desde mi punto de vista que un tribunal permanente simplificaría y abarataría los costes del arbitraje de inversión. Pero es muy posible que haya Estados que solo quieran pagar estas cuotas si acuden a arbitrajes de inversión. Algunos Estados utilizan más este método de resolución de conflictos que otros y no estarían dispuestos a pagar lo mismo que otros países que si utilizasen más este método.

La UE plantea establecer economías de escala y que los países en desarrollo aporten menos que los países más desarrollados ³⁶:

“El tribunal permitiría realizar economías de escala, ya que podría abarcar las controversias que surjan en el marco de los acuerdos bilaterales de inversión que tienen todos los miembros del tribunal multilateral de inversiones.”

Otra solución es establecer unos costes fijos para el secretariado de la corte y que los Estados y partes intervinientes en los conflictos paguen los costes ocasionados de dicho conflicto. ³⁷

11. La UE como líder de un tribunal permanente

La UE estos años está siendo el actual líder a la hora de solicitar reformas y sobre todo un tribunal permanente de inversiones. Algunos países siguiendo las recomendaciones de la UE ya incluyen en sus tratados bilaterales la opción de un tribunal de inversiones permanente. Este es el caso de Portugal y la Republica de Eslovaquia.

La UE tras el Tratado de Lisboa y conforme al artículo 207d del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la UE asume la competencia exclusiva sobre la inversión directa extranjera. Los acuerdos bilaterales se mantienen en vigor³⁸ pero existe la posibilidad de crear nuevos acuerdos cuando la CE los autorice.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) deja claro que las cuestiones sobre arbitraje de inversión no son competencia exclusiva de la UE, si no de las competencias entre la UE y sus Estados Miembros. ³⁹

³⁶ A Multilateral Investment Court. State of the Union 2017 . Comisión Europea http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf .

³⁷ Yoshi Kodama (1999) «Dispute Settlement under the Draft Multilateral Agreement on Investment – The Quest for an Effective Investment Dispute Settlement Mechanism and its Failure», J. Int'l Arb. 1999, vol. n16, Edición 3, p. 55.

³⁸ Reglamento N.º 1219/2012 de 12 de diciembre de 2012, que establece medidas transitorias para los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países. Diario Oficial de la UE, L 351/40, 20.12.2012.

³⁹ "tal régimen, que elimina las controversias de la de los Estados miembros, no puede tener un carácter meramente accesorio en el sentido de que de la jurisprudencia recordada en el párrafo 276 del presente dictamen y, por lo tanto, no puede establecerse sin el consentimiento de los Estados Miembros" (Dictamen 2/2015 del Tribunal de Justicia de la UE, de 16.5.2017, párrafo 292.

En 2014 en el Tratado Transatlántica de Comercio e Inversiones (“TTIP”) con los Estados Unidos la UE convocó una consulta pública sobre la necesidad de crear un método más institucionalizado que incluyese un mecanismo de apelación.⁴⁰

El Acuerdo Integral de Economía y Comercio (“CETA”) sugiere un tribunal compuesto por quince miembros.

La consulta pública llevada a cabo por la Comisión Europea (“CE”) entre 2016 y 2017⁴¹ refleja el apoyo a los tratados multilaterales y al tribunal permanente.

En 2017 la CE presentó una recomendación al Consejo Europeo para que autorizase las negociaciones y la posibilidad de una reforma del arbitraje de inversión⁴².

La CE cree conveniente crear una corte permanente con un tribunal de apelación y los principales problemas que ha encontrado son: i) el número de Estados preparados para adherirse a este tribunal; ii) la compatibilidad con la normativa de la UE; iii) si tendría el apoyo de la sociedad civil y de los principales inversores.

Los esfuerzos de la UE están dando frutos ya que países como Francia o Alemania se han decidido por incluir al tribunal permanente en sus modelos de tratados.

12. Informe del CNUDMI

El 18 de enero de 2019 se publicó un Documento presentado por la Unión Europea (UE) y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”). El documento se denominó *“Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversión”*.

El documento tiene la motivación principal de “contribuir a una reflexión multilateral sobre los mejores métodos para reformar la solución de controversias entre inversionistas y Estados.”⁴³

⁴⁰ «La posibilidad de inclusión de un mecanismo de apelación fue uno de los asuntos que recabó mayor apoyo en la consulta pública, tanto de las empresas como de las ONGs. La idea principal era que el derecho a apelación debe formar parte de cualquier Sistema judicial, o quasi-judicial en funcionamiento, incluyendo la protección a la inversión, en el que los asuntos concernientes a políticas públicas podrían estar en juego. Muchos de los encuestados, sin embargo, subrayaron la importancia de desarrollar un marco institucional compuesto de jueces permanentes para asegurar una mayor legitimidad. Otro gran número de encuestados también apostó por una estrategia multilateral, preferible a una bilateral, a fin de evitar un sinnúmero de jurisdicciones de apelación» (*Investment in TTIP and beyond*, p. 8).

⁴¹ Recomendación de la Comisión Europea al Consejo, de 13.09.2017, sobre la apertura de negociaciones para un Acuerdo por el que se establezca una corte multilateral para la resolución de conflictos en materia de inversión, p. 5. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1505306108510&uri=COM:2017:493:FIN>

⁴² Anne-Karin Grill, Sebastian Lukic, *Towards a Post-Arbitration Age: The European Commission’s Fast-Track Reform of Investment Dispute Settlement*, Kluwer Arbitration Blog, 11.12.2017, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/11/towards-post-arbitration-age-european-commissions-fast-track-reform-investment-dispute-settlement/>

⁴³ Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, de 18 de enero de 2019. *“Creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones”*

En este documento se recuerdan las opiniones que promulgó el G77 y China:

“que los flujos internacionales de capital privado, especialmente la inversión extranjera directa, junto con un sistema financiero internacional estable, complementan de manera esencial los esfuerzos de desarrollo a escala nacional, y que la inversión extranjera directa puede contribuir a crear empleos mejor remunerados y que requieren mayor capacitación, promover la transferencia de conocimientos, incrementar la productividad y añadir valor a las exportaciones”⁴⁴

La UE y sus Estados miembros creen que es conveniente crear una corte permanente por los siguientes motivos:

- a) **Falta de uniformidad, coherencia y previsibilidad:**
 - a. Interpretaciones discordantes e injustificadas.
 - b. Falta de un marco aplicable a los procesos múltiples incoados.
 - c. No subsanación de errores.
- b) **En cuanto a los árbitros:**
 - a. No hay imparcialidad e independencia.
 - b. Algunos árbitros no son idóneos, eficaces o transparentes.
 - c. Falta de diversidad.
 - d. Falta de mecanismos eficaces para la constitución de tribunales.
- c) **En cuanto al costo y la duración de ellos procesos:**
 - a. Costo y duración.
 - b. Asignación de costas.
 - c. Garantías de cobro de las costas.

Para combatir estos errores se propusieron las siguientes soluciones que se darían con la un **Mecanismo permanente para la solución de controversias**:

Mecanismos de prevención de controversias: para lograr soluciones amistosas se prevé la creación de una comisión de conciliadores y mediadores.

Primera instancia: crear un tribunal de primera instancia permite tener dos niveles de resolución. El tribunal de primera instancia investiga el caso y el de apelación las apelaciones.

Tribunal de apelación: este tribunal vería los recursos del tribunal de primera instancia. Los motivos de apelación serían errores de Derecho o errores manifiestos en la apreciación de los hechos.

Árbitros a tiempo completo: Árbitros completamente dedicados al arbitraje a tiempo completo.

⁴⁴ Declaración del Grupo de los 77 y China formulada por Ecuador en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI (Reforma de la solución de controversias entre inversionistas y Estados) 36o período de sesiones, del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2018.

Requisitos éticos: solicitar a los árbitros una serie de requisitos ético como no involucrase en otras actividades o en política, es decir, que tengan independencia.

Cualificaciones: requisitos para los árbitros que serían lo solicitado en sus países para el cargo judicial o que sean juristas de reconocido prestigio.

Diversidad: Emplearse mecanismos para garantizar la diversidad geográfica y de género.

Proceso de nombramiento: conta con un proceso de nombramiento transparente que no condicione la independencia de los árbitros.

Solución de controversias entre Estados.

Mecanismos de diálogo con partes de los tratados: que los Estados que tengan relación con el fondo de la controversia participen, aunque no entren dentro de los tratados.

Transparencia y terceros: que haya unas normas mínimas que establezcan un nivel de transparencia en los procedimientos.

Ejecución: No cabría la revisión de los laudos emitidos por los estados nacionales puesto que habría un tribunal de apelación. El Convenio de Nueva York permite esta posibilidad puesto que, establece que los laudos se podrán ejecutar por “*órganos arbitrales permanentes*”.

Financiación: los fondos que mantendrían esta corte serían las aportaciones de ellos Estados. Se pondría en función del desarrollo y participación de los Estados.

Aplicación a los tratados existentes, mecanismo de participación voluntaria y competencia jurisdiccional: Poder dirimir controversias que afecten a multitud de tratados. Sería más flexible.

Mecanismo de asistencia: para que los países en desarrollo o los menos desarrollados puedan participar en este método de resolución de controversias.

Arquitectura abierta: para establecer flexibilidad en este método se pondría una estructura de dos niveles para poner remedio a todas las inquietudes estructurales del sistema.⁴⁵

⁴⁵ Anthea Roberts, *UNCITRAL and ISDS Reforms: Moving to Reform Options ... the Politics*, (2018), <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reforms-moving-to-reform-options-the-politics/#more-16628>, y Anthea Roberts, *Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration*, *American Journal of International Law*, 2018, 112, pp. 410, 431-432.

12.1. Soluciones que aportaría un tribunal permanente

- **Coherencia y corrección:**
 - a) Previsibilidad y coherencia: únicamente es posible conseguir estos objetivos con un tribunal permanente con árbitros que trabajen a tiempo completo, Si la interpretación es más previsible los laudos serán más eficaces y reducirán los casos ya que los Estados y los inversores tendrán acceso a ella.
 - b) Corrección: El tribunal de apelación solucionará los problemas que existen actualmente con los laudos dictados en única instancia al suponer un componente corrector del proceso y un derecho que es legítimo a las partes.
 - c) Proceso de deliberación y relación con otros ámbitos del Derecho: relación el “derecho de inversiones” con el Derecho nacional.
- **Decisores:**
 - a) Cuestiones éticas y doble mandato e incentivos: los arbitrios a tiempo completo serán independientes y se resolverá la imparcialidad y los problemas de independencia optando por este sistema. Esto eliminaría también los incentivos que generan dudas en cuanto a legitimidad.⁴⁶
 - b) Conocimientos especializados: estos árbitros tendrían un profundo conocimiento de los caos y asuntos tratados y con el tiempo estarían aparte de especializados en el derecho internacional en el derecho de inversiones.
 - c) Diversidad geográfica y de género: se establecerían criterios de selección que garantizaran la diversidad.
- **Diversidad y costes:**
 - a) Con un mecanismo permanente se reducen los costes asociados a los procedimientos que a día de hoy son excesivamente altos.
 - b) Se emplearía menos tiempo y dinero en las recusaciones.
 - c) No habría incentivos.
 - d) La previsibilidad afecta a los costes puesto que la jurisprudencia conlleva menos tiempo de deliberación.

⁴⁶ «Los magistrados integrantes de órganos jurisdiccionales de economías avanzadas rara vez parecen estar expuestos a recusación en un debate público o a descalificación justificada en que están sujetos estructuralmente a incentivos financieros que afectan a los resultados. Como cuestión de diseño institucional, los nombramientos y salarios permanentes se consideran en general elementos importantes para lograr la confianza de la ciudadanía sobre estas cuestiones. Al margen de cuestiones institucionales, los sistemas judiciales nacionales también aplican normas a los intereses pecuniarios de determinados jueces. Al igual que los salarios, se suele considerar que estas normas contribuyen a la independencia judicial y a la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial.», David Gaukrodger, *Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement*, Documentos de Trabajo de la OCDE sobre inversión internacional, 2017/05, OECD Publishing, Paris, p. 20, <https://doi.org/10.1787/c2890bd5-en>.

- e) La acumulación de asuntos, consolidaciones, suspensión de actuación o desestimación de casos que pueda deliberar el tribunal permanente es una reducción de costes.

13. Conclusiones

El arbitraje como medio de resolución de conflictos está en auge por sus características y ventajas que ofrece a las partes. En un mundo modernizado las instituciones de justicia para resolver ciertos conflictos quedan atrás por su lentitud y falta de libertad para las partes.

El arbitraje está siendo cada vez más utilizado y es una buena noticia puesto que cada vez habrá más casos resueltos por el arbitraje y será más sencillo establecer coherencia entre ellos, uno de los principales problemas existentes.

En cuanto al arbitraje de inversión, si bien es cierto que se están realizando esfuerzos para que este sea universal a todos los Estados y e inversionistas, todavía es un poco pronto para decir que es un medio de resolución de conflictos armonizado. Es efectivo y ofrece muchas ventajas, pero a día de hoy, el coste, la falta de coherencia y de transparencia afecta a su desempeño.

Las reformas propuestas hacen que el arbitraje de inversión sea un activo en auge que probablemente vaya a copar la mayoría de los conflictos entre inversores y Estados en el futuro.

Para ello, considero coherente la creación de un tribunal permanente. Una vez vistas las desventajas creo que las ventajas son enormemente mayores y que al hilo de lo expuesto en los apartados anteriores podría suponer una barrera de entrada para países en desarrollo y pequeñas y medianas empresa. Esto es lo que creo que hará legítimo el arbitraje de inversión y no la libertad de decidir y designar los árbitros por las partes. Creo que abrir las puertas a todo aquel que quiera resolver los conflictos por este medio, es lo que hará que cobre sentido el arbitraje de inversión y es por ello que abogo por la creación de este tribunal permanente.

No obstante, como se ha expuesto hay que cubrir varios puntos no resueltos para la creación de este. Con el que más estoy de acuerdo es con las economías de escala y el que creo que será más difícil de implantar es el de los árbitros permanentes. Esto último es dado que es difícil crear unas directrices de conducta y no ofrecer a los árbitros la posibilidad de ocupar su tiempo con otras cuestiones.

Creo que en la naturaleza del arbitraje está resolver este tipo de controversia de una forma privada, pero que de acceso a todo el mundo. Es por ello, que considero que un tribunal permanente no desvirtuaría la idea y las características del arbitraje.

El mayor punto a tratar es convivir con un tribunal más similar al jurisdiccional por la no designación de árbitros. Pero es la única manera de gradualmente dar acceso a las partes.

Además, creo que a la hora de legitimar a los árbitros una de las soluciones que más apoyaría es la de los árbitros a tiempo completo. Es importante para las partes tener la posibilidad de confiar en unos profesionales que dediquen su tiempo a solucionar el tipo de controversias que quieren tratar y que sean especialistas de la materia.

Por último, he de reseñar que la creación de un tratado multilateral, una vez vistas las opiniones de los países, está cada vez más cerca y veo posible que en los próximos años se acuerde este tratado.

ANEXO I

Un modelo de carta de acertamiento de un árbitro sería la siguiente⁴⁷:

“Anexo II. Modelo de carta aceptación del árbitro

D

acepta su nombramiento como árbitro en el procedimiento....., seguido por contra....., obligándose a dirimir la controversia surgida entre las partes, de conformidad con las normas relativas al arbitraje contenidas en el Reglamento de la Corte y demás disposiciones aplicables. Añadiendo, además y en particular:

Su intención de mantener el secreto y la más estricta confidencialidad sobre las cuestiones de fondo de la controversia a dirimir, y de proceder en su cometido con absoluta imparcialidad, sobre la que no puede existir duda justificada, por no concurrir en el que suscribe, circunstancia alguna que permita albergarla.

Que posee la experiencia y cualificación profesional más adecuada para resolver las cuestiones objeto de controversia, de las que ha sido informado y, muy especialmente, las exigidas por la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje y por el Reglamento de la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia; y que no está impedido de iure o de facto en el ejercicio de sus funciones como árbitro por ningún motivo.

Que no posee con las partes o con la controversia suscitada entre ellas alguna de las relaciones a que se refiere la Ley 60/2003, no considerando se dé ninguna circunstancia relevante para su nombramiento que pudiera suscitar dudas sobre su independencia o imparcialidad (acompañando, en su caso, declaración de circunstancias que pudieran suscitar dudas sobre dicha independencia o imparcialidad, manifestando que lo hace al efecto de información de las partes y la Corte, comprometiéndose a que en nada afecten a su independencia e imparcialidad a la hora de resolver sobre la cuestión que se le somete).

⁴⁷ <http://www.cortearbitrajemediacionvalencia.com/reglamento/anexo-ii-modelo-de-carta-aceptacion-del-arbitro/>

Que se compromete desde el momento de su confirmación definitiva por la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia y durante todas las actuaciones arbitrales a revelar sin demora a la Secretaría General y a las partes la existencia de circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia. Dicho periodo se extenderá hasta la notificación del laudo final.

Que se compromete a no utilizar la información confidencial conocida durante el arbitraje para obtener ventaja personal o de otros o para perjudicar el interés de otros.

Que a la hora de emitir su declaración de independencia e imparcialidad ha tenido en cuenta las directrices de la IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.

Que se compromete a actuar como árbitro de conformidad con los requisitos del Reglamento y el Código de Buenas Prácticas de la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia, que declara conocer y entender.

Fecha:

Firma:”

Bibliografía

1. Gonzalo Jiménez-Blanco https://blogs.elconfidencial.com/economia/arbitrando-que-es_gerundio/https://portal.osce.gob.pe/osce/content/conciliacion-y-arbitraje
2. STC 62/1991, de 22 de marzo.
3. Tribunal Arbitral de Barcelona (www.tab.es)
4. Francesco Carnelutti (1994) *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Uteha Argentina. (1944, vols. I y II).
5. ATC 259/93
6. Víctor Moreno Caterna (1995) *Derecho procesal civil*. Editorial Tirant lo Blanch
7. Teresa Armenta Deu (2002) *Lecciones de derecho procesal civil*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
8. <http://blog.adicae.net/reclama-tus-derechos/files/2015/01/201006a104.pdf>
9. Andrés de la Oliva Santos, Ignacio Díez Picazo Giménez y Jaime Vegas Torres (2016) *Curso de derecho procesal civil II parte especial*. Editorial Universitaria Ramón Areces; Edición: 3 Colección: Manuales
10. ATC 259/1993, del 20 de julio
11. STC 75/1996, de 30 de abril
12. ROCA JUNYENT ENCUESTA SOBRE ARBITRAJE EN ESPAÑA https://www.rocajunyent.com/sites/default/files/content/file/2019/08/28/1/informe_rocajunyent_digital.pdf
13. Jianing Zhang (2017) *International Investment Arbitration: Development, Controversies, And Future Outlook*
14. Roberto Danino (2017) *Making The Most of International Investment Agreements: A Common Agenda (Paris, France: ICSID, 2005)*, accessed September, 2017, <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/36053800.pdf>.

15. (Paris, France: ICSID, 2005), accessed September 27, 2017, <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/36053800.pdf>.
16. InformeAnual2019CIADI
https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_AR19_SP.pdf
17. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/09/26/59ca961046163f29768b457a.html>
18. Jonathan Bonnitcha, Lauge Poulsen y Michael Waibel, «*The Political Economy of the Investment Treaty Regime*», Oxford University Press, 2017 p. 61. Fuente: Compilación del autor del sitio web del CIADI, sobre la base de 573 causas del CIADI, a partir de agosto de 2016.
19. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/09/26/59ca961046163f29768b457a.html>
20. «*ISDS Growing Pains and Responsible Adulthood*», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015, p. 344).
21. L GONZÁLEZ GARCÍA (2015) «*Making Impossible Investor-State Reform Possible*», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015.
22. Informe n.º 165 del Australian Parliament Trans-Pacific Partnership Agreement (2016), p. 58, https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Treaties/TransPacificPartnership/Report_165.
23. Paulsson, J. (2010), *Moral Hazard in International Dispute Resolution*, Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair, University of Miami School, pp. 12-13, también publicada como: «Moral Hazard in International Dispute Resolution». Jan Paulsson, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 25, Issue 2, 01.10.2010, pp. 339-355, http://www.arbitrationicca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf
24. «*The Challenges of Creating a Standing International Investment Court*», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015.
25. Luke Eric Peterson (2016) *IAReporter*, 13-12-2016.
26. *Joint Interpretative Instrument on the CETA between Canada and the European Union and its Member States* de fecha 27.10.2016 se encuentra disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/en/pdf>

27. E. ZULETA (2015) «*The Challenges of Creating a Standing International Investment Court*», en Jean E. Kalicki & Anna Joubin-Bret (eds.), *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Brill | Nijhoff, 2015.
28. Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà (2016) *Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap*. CIDS-Geneve Center for International Dispute Settlement. 2016, párrafo 67).
29. Parlamento Europeo, *At a glance*
30. A/CN.9/918/Add.3), 31.01.2017.
31. *Multilateral Investment Court. State of the Union 2017* elaborado por la Comisión Europea
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf .
32. *A Multilateral Investment Court. State of the Union 2017* . Comisión Europea
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/september/tradoc_156042.pdf .
33. Yoshi Kodama (1999) «*Dispute Settlement under the Draft Multilateral Agreement on Investment – The Quest for an Effective Investment Dispute Settlement Mechanism and its Failure*», *J. Int'l Arb.* 1999, vol. n16, Edición 3.
34. Reglamento N.º 1219/2012 de 12 de diciembre de 2012, que establece medidas transitorias para los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países. Diario Oficial de la UE, L351/40, 20.12.2012.
35. Dictamen 2/2015 del Tribunal de Justicia de la UE, de 16.5.2017, párrafo 292.
36. Recomendación de la Comisión Europea al Consejo, de 13.09.2017, sobre la apertura de negociaciones para un Acuerdo por el que se establezca una corte multilateral para la resolución de conflictos en materia de inversión, p. 5.
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1505306108510&uri=COM:2017:493:FIN>
37. Anne-Karin Grill, Sebastian Lukic, *Towards a Post-Arbitration Age: The European Commission's Fast-Track Reform of Investment Dispute Settlement* , Kluwer Arbitration Blog, 11.12.2017,
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/11/towards-post-arbitration-age-european-commissions-fast-track-reform-investment-dispute-settlement/>
38. Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, de 18 de enero de 2019. “*Creación de un mecanismo*

permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones”

39. Declaración del Grupo de los 77 y China formulada por Ecuador en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI (Reforma de la solución de controversias entre inversionistas y Estados) 36o período de
40. sesiones, del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2018.

41. Anthea Roberts, *UNCITRAL and ISDS Reforms: Moving to Reform Options ... the Politics*, (2018), <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-isds-reforms-moving-to-reform-options-the-politics/#more-16628>, y Anthea Roberts, *Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration*, *American Journal of International Law*, 2018, 112, pp. 410, 431-432.

42. <http://www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com/reglamento/anexo-ii-modelo-de-carta-aceptacion-del-arbitro/>

Glosario de abreviaturas

- **LA** - Ley de Arbitraje
- **BM** Banco Mundial
- **CIADI** - Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
- **BIT** - Tratados Bilaterales De Inversión
- **CNUDMI** - Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
- **TTIP** - Tratado Transatlántica de Comercio e Inversiones
- **CETA** - Acuerdo Integral de Economía y Comercio
- **CE** - Comisión Europea