

[← Jurídico](#)[Opinión](#)[Actualidad y Tendencias](#)[Fichajes](#)[Sentencias](#)**A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA KOMSTROY** Opinión

La UE contra el arbitraje de inversión

FERNANDO BEDOYA / JAVIER TARJUELO PÉREZ-LLORCA

24 SEP. 2021 - 12:34



Las instituciones europeas han optado por abandonar el arbitraje de inversión como mecanismo para la resolución de disputas entre inversores y estados, lo que puede conllevar que se reduzca la protección de las inversiones extranjeras en la UE y de las inversiones europeas en el exterior.

El arbitraje de inversión es un mecanismo útil y eficaz para resolver controversias entre inversores y estados, ante actuaciones estatales que vulneren los compromisos adquiridos en tratados internacionales para la promoción y

protección recíproca de inversiones. Ejemplos conocidos de ello son los arbitrajes entre Repsol y Argentina por la expropiación de YPF en 2012, entre Unión Fenosa Gas y Egipto por la planta de Damietta, y entre los accionistas de la petrolera Yukos y Rusia, que dio lugar en 2014 a la mayor indemnización concedida por un tribunal hasta la fecha.

Estos tratados internacionales, que empezaron a suscribirse en los años 60, persiguen fomentar y proteger las inversiones extranjeras entre los países firmantes, mediante la asunción por parte de los estados de determinados compromisos como pueden ser: no adoptar medidas expropiatorias sin pagar una compensación justa, o respetar las expectativas legítimas de los inversores.

Obviamente, estos tratados son bidireccionales: protegen al inversor español o europeo en el país extranjero firmante, pero también al inversor de dicho país en España o en la UE. Lo que parece, cuando menos, reprochable es que los estados europeos, cuyos inversores tradicionalmente se han beneficiado de estos instrumentos en terceros países, traten ahora de deshacerse del arbitraje de inversión cuando han pasado a ser los demandados.

El ejemplo de España es paradigmático: históricamente, las multinacionales españolas se han acogido a la protección que estos tratados les brindaban frente a las medidas expropiatorias de ciertos estados, normalmente en Iberoamérica. Sin embargo, ahora es el estado español el que se enfrenta a múltiples demandas arbitrales de inversores extranjeros (unas 50), como consecuencia de la retirada a partir del año 2010 de los incentivos a las energías renovables.

La UE parece haber decidido que el arbitraje de inversión ha dejado de ser un mecanismo idóneo para fomentar y proteger las inversiones extranjeras, y querer reducirlo a su mínima expresión. Cabe resaltar que este cambio en la política general de la UE no es el resultado de una petición generalizada de la ciudadanía, ni del consenso de los involucrados en este tipo de arbitrajes, sino una decisión puramente política con escaso respaldo científico.

Ejemplos de esta tendencia son la firma el año pasado por parte de veintitrés estados miembros del llamado "Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea"; la eliminación del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas en los nuevos tratados de inversión suscritos por la UE con Canadá y Singapur, en los que se anuncia la creación de un "Sistema de Corte de Inversiones", que por cierto no parece haber prisa en constituir y cuya eficacia está por ver; y la personación de la Comisión en arbitrajes de inversión para coadyuvar a los estados miembro demandados.

A esta posición política, se ha sumado, con diversas sentencias sumamente cuestionables, el TJUE. El último exponente de esta línea contraria al arbitraje de inversión es la reciente sentencia *Komstroy* (asunto C-741/19), de fecha 2 de septiembre de 2021.

La sentencia *Komstroy* considera que no son válidos los arbitrajes bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía que versen sobre disputas suscitadas entre un estado miembro y un inversor procedente de otro estado de la UE. Y ello sobre la base de que los tribunales arbitrales no se consideran órganos jurisdiccionales de la UE.

Al margen de lo discutible que resulta dicha decisión, lo más sorprendente es el modo en el que ha sido adoptada. La sentencia *Komstroy* se ha dictado en el marco de un procedimiento entre dos partes ajenas a la UE. A pesar de ello, el TJUE fundamenta su competencia en que la sede del arbitraje era un estado miembro (Francia) y, sobre todo, en que la Carta de la Energía forma parte de la legislación de la Unión Europea por ser firmante de la misma la propia UE, lo cual atribuiría al TJUE la facultad de garante de su interpretación (¿para terceros países?).

Lo más preocupante de la sentencia *Komstroy* son sus potenciales consecuencias, pues perjudica gravemente la seguridad jurídica y la imagen que proyecta la UE como receptora de inversiones, e incluso como lugar de origen para realizar inversiones. A la vista de esta sentencia: ¿elegiría un país europeo para canalizar una inversión en activos del sector energético en algún otro estado firmante de la Carta de la Energía?

La buena noticia es que es improbable que los tribunales arbitrales se consideren vinculados por esta sentencia del TJUE, y mucho menos los tribunales de otros estados. No obstante, cuestionar el sistema cuando pasas de ser demandante a

demandado no es un gesto loable y no parece que se hayan analizado bien cuáles pueden ser las consecuencias a largo plazo. El arbitraje de inversión tiene muchas áreas de mejora, pero tratar de erradicarlo no parece una opción sensata.

Opinión Jurídico Jurídico

[Atentos al tipo mínimo mundial en el Impuesto sobre Sociedades](#)

[La cláusula 'rebus sic stantibus': un respiro para los negocios](#)

[La entidad especializada en el proceso concursal: un cooperador necesario](#)

Comentar

ÚLTIMA HORA



08:09 Evergrande respira en Bolsa pero su filial de coches...

07:55 Encuentro Digital | ¿Aún estoy a tiempo para reducir la...

07:49 El Ibex relanza sus subidas con los resultados de...