

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
ASUNTO C-284/16 – Achmea B.V. (ex Eureko B.V.)

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Aarón Alexander Romero García

ASESORA:

Yovana Janet Reyes Tagle


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, REYES TAGLE, YOVANA JANET, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA ASUNTO C-284/16 – Achmea B.V. (ex Eureka B.V.)", del autor(a) ROMERO GARCIA, AARON ALEXANDER, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de julio del 2024

<u>REYES TAGLE, YOVANA JANET</u>	
DNI: 09438090	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8563-4464	

RESUMEN

El caso C-284/16 - Achmea B.V. ha sido el primer pronunciamiento explícito respecto de la sección procesal de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) *inter se*, y su relación con el Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea (OJUE). Este asunto surge a raíz de un recurso de anulación presentado contra el laudo PCA Case No. 2008-13, en el cual, la parte demandante (República de Eslovaquia) argumenta que la cláusula compromisoria del TBI entre Países Bajos y Eslovaquia de 1991 es incompatible con el OJUE.

El recurso, originado en el Tribunal Regional de Fráncfort del Meno, llega al Tribunal Federal de Justicia alemán (TFJ), instancia que plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) una cuestión prejudicial con tres preguntas clave sobre la compatibilidad de dicha cláusula con los artículos 18, 267 y 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

El TJUE dictaminó que esas cláusulas en los TBI entre sí son incompatibles con el Derecho de la Unión, dado que socavan la autonomía del sistema jurídico europeo al permitir que tribunales arbitrales, no establecidos por la UE, interpreten y apliquen el derecho comunitario.

Esta decisión tuvo implicancias en la ejecución de laudos arbitrales dentro de la UE y destacó la obligación de aplicar Derecho de la Unión por sobre los acuerdos internacionales de inversión entre los Estados miembros.

No obstante, el asunto C-284/16 trasciende a la incompatibilidad de las cláusulas compromisorias, y refleja la necesidad de armonizar la relación entre el multilateralismo de integración y el Derecho Internacional Público.

Palabras clave

Acuerdos Internacionales de Inversión, Derecho de la Unión Europea, Inversiones transfronterizas.

ABSTRACT

Case C-284/16 - Achmea B.V. has been the first explicit pronouncement regarding inter se Bilateral Investment Treaties (BITs) procedural framework, and their relationship with the European Union Legal Order (EULO). This matter arose from a set-aside proceeding filed against the award in PCA Case No. 2008-13, wherein the claimant (Republic of Slovakia) contended that 1991 arbitration clause BIT between the Netherlands and Slovakia was incompatible with the EULO.

The motion, originating from Frankfurt am Main Regional Court, reached the Federal Court of Justice of Germany, which referred a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union (CJEU) encompassing three inquiries regarding the compatibility of said clause with Articles 18, 267, and 344 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

The CJEU ruled that such clauses in intra-EU BITs are incompatible with EU law, as they undermine the autonomy of the European legal system by allowing arbitral tribunals, which are not established by the EU, to interpret and apply EU law criteria. This decision had implications on arbitral awards enforcement within the EU and underscored the obligation to apply EU law over international investment agreements between Member States.

Nevertheless, Case C-284/16 transcends the incompatibility of arbitration clauses, reflecting the imperative to harmonise the relationship between multilateral integration and Public International Law.

Keywords

International Investment Agreements, European Union Law, Cross-border investments.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Justificación de la elección de la resolución	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
2.1 Antecedentes	9
2.2 Hechos relevantes del caso	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	17
3.1 Problema principal	17
3.2 Problemas secundarios	17
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	18
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	18
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	19
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	23
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	53

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<p>Nº EXPEDIENTE</p>	<p>C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158</p>
<p>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</p>	<p>Arbitraje Internacional [Inversor - Estado], Derecho de la Unión Europea [Cuestión prejudicial], Acuerdos Internacionales de Inversión [Tratados Bilaterales de Inversión – cláusula compromisoria].</p>
<p>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</p>	<p>Laudo Arbitral CPA-UNCITRAL n. o 2008.13, emitido el 7 de diciembre de 2012 (favorable a Achmea B.V. debido a la nacionalización de las dos aseguradoras en Eslovaquia [SK])</p> <p>Recurso de anulación del laudo arbitral-SK Artículo 1059 apartado 2 del Código Procesal Civil Alemán.</p> <p>La decisión del Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno (Oberlandesgericht) (26 Sch 3/13)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Motivo de Anulación según el § 1059 Párrafo 2 Núm. 1 letra a) de la Ley de Procedimiento Civil (ZPO) • Motivo de Anulación según el § 1059 Párrafo 2 Núm. 2 letra b) de la ZPO • Motivo de Anulación según el § 1059 Párrafo 2 Núm. 1 letra c) de la ZPO <p>Las decisiones del Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof) (I ZB 2/15)</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Decisión del 19 de septiembre de 2013 (III ZB 37/12) • La Decisión del 30 de abril de 2014 (III ZB 37/12) • La Decisión del BGH del 3 de marzo de 2016 (I ZB 2/15) <p><u>La decisión del TJUE del 6 de marzo del 2018 C- 284/16.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • La Decisión del BGH del 31 de octubre de 2018 (I ZB 2/15).

DEMANDANTE/DENUNCIANTE	República Eslovaca
DEMANDADO/DENUNCIADO	Achmea Besloten Vennootschap (B.V.) (ex Eureko B.V.) [Países Bajos]
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Última instancia extraordinaria del Tribunal Federal de Justicia de Alemania: Art. 542 del Código Procesal Civil alemán. Art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TERCEROS	Opinión del Abogado General Melchior Wathelet, Comisión Europea.
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La decisión de la resolución C-284/16 del TJUE es importante a nivel comunitario debido a sus implicaciones definitivas para la relación entre el arbitraje internacional y el derecho de la Unión Europea. Este caso aborda directamente la cuestión de si las cláusulas compromisorias en los TBI intra-UE son compatibles con el OJUE, enfatizando la autonomía del derecho comunitario y la cooperación leal entre los Estados miembros.

En ese sentido, la sentencia Achmea ha establecido un precedente significativo que no solo afecta a la interpretación y aplicación de los TBI, sino también a la forma en que los Estados miembros deben enfrentar las disputas relacionadas con las inversiones a nivel internacional. El asunto C-284/16 es pieza clave para comprender la evolución y el futuro de la protección de inversiones en el contexto de la Unión Europea. Así como para analizar sus implicancias en la interacción entre el Multilateralismo de Integración y el Derecho Internacional Público, con el fin de elaborar propuestas que favorezcan a su armonización.

1.2 Presentación del caso

El asunto C-284/16 que involucró a la aseguradora holandesa Achmea B.V. y la República Eslovaca, surge por medio de una cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof), que como Estado miembro de la Unión Europea (UE) se encuentra obligado¹ a presentar sus cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en caso de encontrar dudas interpretativas concernientes a la aplicación del derecho comunitario.

Dicha cuestión prejudicial fue planteada en el marco de un proceso de anulación de laudo arbitral que tuvo como instancias procesales al Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno (*Oberlandesgericht*) (26 Sch 3/13), al cual

¹ Artículo 267 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Eslovaquia solicitó un dicho recurso a raíz del Laudo Arbitral, Caso No. 2008-13/Corte Permanente de Arbitraje², tras haber sido responsable por nacionalizar a la compañía Achmea B.V., hechos que serán expuestos en las secciones 2.1. y 2.2. del presente Informe.

Recordemos que las partes dentro de la autonomía compromisoria concedida por el Artículo 8 del Tratado Bilateral de Inversión (TBI)³, designan a Fráncfort del Meno como sede arbitral, a la Corte Permanente de Arbitraje como secretaria y al Reglamento UNCITRAL como aplicable al arbitraje. En consecuencia, Eslovaquia alega los motivos de anulación de aquel laudo, tomando en cuenta los aspectos procesales del § 1059 Párrafo 2 Núm. 1 letra a), Párrafo 2 Núm. 2 letra b), y § 1059 Párrafo 2 Núm. 2 letra c) de la ZPO (Código Procesal Civil alemán). En tal sentido, todas sus demandas se encontraron relacionadas con la alteración del orden público europeo por contravenir con la uniformidad del derecho comunitario, lo cual fue reiterado por el TJUE.

En ese sentido, tras la Decisión del Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno (Oberlandesgericht) (26 Sch 3/13), apela a la segunda instancia correspondiente ante el TFJ, el cual realiza tres decisiones, recordemos que el derecho alemán refleja un proceso de deliberación y revisión limitado en el § 1059. Por tanto, cada decisión se enfoca en abordar las cuestiones determinadas en la apelación por separado. Así, el TFJ, emitió tres decisiones, siendo la tercera de ellas la Decisión del BGH del 3 de marzo de 2016 (I ZB 2/15), en donde el TFJ plantea una cuestión prejudicial obligatoria, siguiendo lo establecido por el Art. 267 TFUE, con la finalidad de esclarecer un asunto nuevo para el Tribunal. Posteriormente, se suspende el proceso hasta obtener una respuesta del TJUE. Así, el TFJ planteó las siguientes 3 preguntas:

“ 1) ¿Se opone el artículo 344 TFUE a la aplicación de una norma incluida en un tratado bilateral de protección de la inversión entre Estados miembros de la

² Véase Corte Permanente de Arbitraje. Laudo Arbitral definitivo. Caso No. 2008-13; 7 de diciembre de 2012.

<https://pcacases.com/web/sendAttach/785>

³ Tratado Bilateral de Inversión entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal de Checoslovaquia celebrado en 1991.

Unión un denominado “TBI interno de la Unión”) con arreglo a la cual un inversor de un Estado parte, en caso de controversia sobre inversiones en el otro Estado parte, puede iniciar un procedimiento contra este último ante un tribunal arbitral, cuando el tratado bilateral de protección de la inversión se celebró antes de la adhesión de uno de los Estados parte a la Unión pero el procedimiento arbitral se pretende iniciar después de dicha adhesión?

- *En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:*

2) ¿Se opone el artículo 267 TFUE a la aplicación de tal norma?

- *En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera y segunda:*

3) ¿Se opone el artículo 18 TFUE, párrafo primero, a la aplicación de tal norma en las circunstancias descritas en la primera cuestión? „

Tras el pronunciamiento del TJUE, el TFJ emite la decisión final del 31 de octubre de 2018 (I ZB 2/15) declarando que de acuerdo con la sentencia del TJUE en el caso Achmea, las cláusulas compromisorias contenidas en los TBI entre Estados miembros de la UE (en este caso, entre Eslovaquia y los Países Bajos) son incompatibles con el Derecho de la Unión. La razón principal es que tales cláusulas comprometen la autonomía del Derecho de la UE al permitir que un tribunal arbitral (en adelante “tribunal”), que no es un tribunal establecido en la UE, interprete y aplique el derecho comunitario, sin posibilidad observancia del TJUE. Basándose en esta incompatibilidad, el Tribunal Alemán declaró la nulidad de la cláusula arbitral compromisoria en el TBI en cuestión. Consecuentemente, el laudo arbitral no podrá ser ejecutable dentro de la Unión.

Sin embargo, tampoco negó que la demandada pueda obtener una protección jurídica efectiva ante los tribunales de Eslovaquia, en función a la expropiación directa que sufrió la aseguradora, tomando en cuenta el principio de confianza mutua entre los Estados miembros asociado al reconocimiento de los valores comunes de la Unión (artículo 2 TUE)⁴. Por consiguiente, la decisión vinculada a

⁴ Véase, apartado 72, I ZB 2/15. 31.10.2018.

la cláusula compromisoria, y la anulación del laudo arbitral en la sentencia del TFJ, no conllevan la eliminación de los derechos materiales de la demandada, ni al despojo de ninguna posición patrimonial.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

La República Eslovaca implementó un sistema de Seguro de Salud público, obligatorio y universal en 1993, administrado por una única entidad Estatal. Sin embargo, para el año 2004, este sistema acumuló un considerable déficit. Para abordar esta situación, el gobierno eslovaco realizó una inyección de fondos del presupuesto público y llevó a cabo una serie de reformas⁵ destinadas a liberalizar el marco legal del mercado de seguros de salud. Estas reformas, que entraron en vigor en 2004, buscaban fomentar una mayor inversión tanto pública como privada en el sector.

Entre las medidas adoptadas, se eliminaron los límites de gastos administrativos, se permitió a las compañías de seguros competir por clientes y se redujo el alcance de los servicios de atención médica obligatorios, proporcionando seguros de salud complementarios a través de pagos voluntarios adicionales de los beneficiarios. Además, se dieron pasos hacia la privatización de proveedores de atención médica estatales y se estableció un regulador independiente para supervisar el mercado de seguros de salud.

Eureko B.V. (propiedad de Achmea N.V., *actual Achmea B.V.*) observó la oportunidad de invertir en el mercado de seguros de salud eslovaco mediante la incorporación de *Union Insurance* en 1997, y *Union Healthcare* en 2006. Para el 1 de enero de 2007, *Union Healthcare* había obtenido una participación de alrededor del 8.5%⁶ en el mercado de seguros de salud eslovaco y había recibido los mejores posicionamientos y galardones dentro de la industria.

⁵ Eureko B.V. v. Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13, FINAL AWARD (“Final Award”), 7 Diciembre 2012, disponible en, <https://pcacases.com/web/sendAttach/785>, ¶¶ 87.

⁶ Supra, ¶¶ 90.

Finalmente, la disputa entre Eureko y la República Eslovaca se intensificó en 2008, cuando Eureko inició un procedimiento de infracción ante la Comisión Europea, argumentando que las políticas de expropiación del gobierno eslovaco no estaban alineadas con los principios básicos del derecho de la UE, lo que resultó en una investigación de la Comisión Europea bajo el Artículo 226 del antiguo Tratado CE (actual artículo 258 TFUE). Ante la falta de una vía adecuada para remediar los daños a través de los canales de la UE, Eureko se vio obligado a recurrir al arbitraje. Esto llevó a la formalización del arbitraje en octubre de 2008 ante la Corte Permanente de Arbitraje como secretaria, y en la ciudad de Fráncfort del Meno, designada como sede arbitral, después de que los intentos de arreglo amistoso fracasaran.

2.2 Hechos relevantes del caso

Análisis del Hecho Internacionalmente Ilícito:

Si bien, el presente Informe no aborda un caso de expropiación, ni pretende relacionar los hechos acontecidos con las preguntas formuladas al TJUE. Teniendo en cuenta que los aspectos sustantivos de los TBI guardan relación con los aspectos procesales, los hechos a desarrollar permiten comprender las razones por las cuales la aseguradora holandesa toma la decisión de activar la cláusula compromisoria, lo cual nos brinda una suficiente perspectiva para comprender en qué medida dicha cláusula ha contravenido con el Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea (OJUE).

En 1993, la República Eslovaca estableció un sistema obligatorio y universal de seguro de salud público, en el cual el pago de un impuesto dedicado al cuidado de la salud fue asignado como responsabilidad compartida de empleadores y empleados. Bajo este sistema, el Estado brindó contribuciones por los miembros económicamente inactivos de la población. El sistema fue creado por la Ley N.º

9/1993 Coll.⁷ e inicialmente administrado por una única aseguradora de salud propiedad del Estado⁸.

Sin embargo, este sistema fue modificado en 1994 mediante la Ley N.º 273/1994 Coll.⁹ para permitir la creación de otras entidades estatales y privadas con el fin de desempeñar funciones de atención sanitaria pública.

Debido a que ciertas personas requieren más recursos en cuidados médicos que otras, se estableció un sistema para distribuir la mayoría de los fondos recaudados entre las compañías de seguros de salud según las necesidades previstas de los asegurados para cada entidad en particular. Además, la Ley N.º 273/1994 Coll. también prohibió el uso de los fondos recaudados para propósitos no relacionados con la atención médica y limitó los gastos administrativos de las aseguradoras de salud al 4% de las primas recolectadas¹⁰.

Sin embargo, para el año 2004, el sistema de salud eslovaco se encontraba en una situación de déficit de alrededor de 26 mil millones de coronas eslovacas (SKK). Por tal motivo, el Gobierno de la República Eslovaca aportó más de 20 mil millones de SKK para reducir la deuda y comenzó a implementar reformas en el sistema. Este proceso fue conocido como la “Liberalización del 2004” en el sector del seguro médico. La intención principal detrás de esta Reforma era lograr una combinación equilibrada entre financiamiento público y privado. Dentro de las reformas realizadas, dos leyes aprobadas el 21 de octubre del 2004 son especialmente relevantes en este contexto: la Ley N.º 580/2004 Coll y la Ley N.º 581/2004 Coll.¹¹

⁷ Todos los instrumentos de ley consultados, provienen del Parlamento Eslovaco, véase: Slo-VEX, právny a informačný portál. (Portal de Ley de Información) [Disponible en] <https://www.slov-lex.sk/domov>

⁸ Supra 5, ¶¶ 86.

⁹ Supra 8.

¹⁰ Supra 8.

¹¹ Ley 581/2004 Coll. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov. 21 de octubre.

Los aspectos más significativos de la Reforma de 2004 se pueden resumir de la siguiente manera¹²:

- “(a) se permitió a las compañías de seguros de salud generar ganancias y disponer de ellas sujeto a las leyes aplicables a otras entidades comerciales;
- (b) los proveedores de atención médica, incluyendo hospitales propiedad del Estado, fueron privatizados y libres de competir en la provisión de servicios de atención médica ordenados por compañías de seguros de salud;
- (c) no se impuso un límite a los costos administrativos de las compañías de seguros de salud;
- (d) las compañías de seguros de salud fueron libres de competir por clientes;
- (e) las compañías de seguros de salud existentes fueron privatizadas y convertidas en sociedades anónimas;
- (f) se estableció un Regulador independiente, no controlado ni bajo la influencia del Gobierno, para supervisar el sector de seguros de salud;
- (g) los ciudadanos podían cambiar entre compañías de seguros de salud licenciadas una vez al año;
- (h) la prima del seguro para el nivel básico de seguro de salud fue fijada por ley;
- (i) se aplicó el sistema de redistribución de primas al 85.5 por ciento de las primas que cada compañía de seguros de salud tenía derecho a recibir de sus clientes;
- (j) se pretendió que se redujera el alcance del paquete de atención médica de nivel básico (obligatorio) y podría ser complementado por cualquier persona asegurada que deseara pagar por un seguro de salud adicional (voluntario); y
- (k) se introdujo una tarifa de usuario, pagadera por el asegurado con motivo de cada visita a un proveedor de atención médica y en cada receta.” (Laudo No. 2008-13, 2012, p. 21 - 22).

¹² Supra 5, ¶¶ 88.

En primer lugar, la Ley N.º 522/2006 Coll., adoptada el 6 de septiembre de 2006, introdujo un límite a los gastos operativos de las compañías de seguros de salud (el "límite a los gastos operativos") en los siguientes términos:

“§6ª (1) Una compañía de seguros de salud puede gastar, en el año calendario relevante, para actividades operativas de la compañía de seguros de salud no más del 4% de la suma de la prima antes de la redistribución de la prima para el año calendario relevante (la "suma anual").” (Artículo 6ª(1)).

El límite a los gastos operativos entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2007 y fue posteriormente reducido al 3.5% de los ingresos por primas por la Ley N.º 530/2007 Coll.¹³, adoptada el 25 de octubre de 2007.

En segundo lugar, la Ley N.º 12/2007 Coll.¹⁴, adoptada el 12 de diciembre de 2006, introdujo una prohibición del uso por parte de las compañías de seguros de salud de intermediarios para vender seguros de salud (la "prohibición de intermediarios") de la siguiente manera:

“§6(17) Una compañía de seguros de salud no debe llevar a cabo el reclutamiento de asegurados bajo un contrato de mandato o acuerdos de intermediación con personas naturales o jurídicas por una consideración financiera o no financiera.” (Artículo 6(17)).

“§6(18) Una compañía de seguros de salud no debe dar al asegurado, por la recepción y aceptación de la solicitud de seguro de salud pública, una recompensa financiera, recompensa no financiera u otro beneficio financiero, material o inmaterial, al cual el asegurado no tiene derecho bajo el seguro de salud pública.” (Artículo 6(18)).

¹³ Supra 5, ¶¶ 92.

¹⁴ Ley 12/2007 Coll. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. 12 de diciembre.

En tercer lugar, la Resolución Gubernamental 462/2007¹⁵, aprobada el 23 de mayo de 2007, indicó al ministro de Salud que elaborara una normativa legal para prohibir la obtención de beneficios del seguro de salud público y reducir los fondos operativos de las aseguradoras de salud del cuatro por ciento al tres por ciento; además, para presentar un proyecto destinado a establecer una única compañía de seguros de salud regida por derecho público.

En una cuarta instancia, la disposición 504/2007¹⁶, aprobada el 24 de octubre de 2007, limitó la facultad de las aseguradoras de salud para elegir libremente a los proveedores de servicios médicos y estableció la obligación de que dichas aseguradoras contraten con 34 hospitales estatales designados para brindar servicios.

En quinto lugar, la Ley N.º 530/2007 Coll.¹⁷, adoptada el 25 de octubre de 2007, introdujo un requisito de que todas las ganancias del seguro de salud se usaran para fines de atención médica (la "prohibición de ganancias"):

“§15(6) Si, tras el cumplimiento del requisito establecido en el párrafo 1 letra (b), el resultado de las operaciones económicas en el seguro de salud público es positivo, solo puede usarse para pagos en la medida en que se establece en una regulación especial por no más tardar al final del año calendario siguiente a aquel calendario año para el cual se informó un resultado económico positivo, y de manera que no plantee un riesgo para el cumplimiento sistemático y efectivo de la obligación debida por la compañía de seguros de salud para garantizar la disponibilidad de atención médica bajo esta ley (párrafo 1(a)) y que no contradiga la obligación de la compañía de seguros de salud de realizar pagos adecuados y puntuales por la atención médica proporcionada.” (Artículo 15(6)).

¹⁵ Supra 5, ¶¶ 94.

¹⁶ Supra 5, ¶¶ 95.

¹⁷ Supra 5, ¶¶ 96.

En sexto lugar, la Ley N.º 594/2007 Coll.¹⁸, adoptada el 28 de noviembre de 2007, complementó las disposiciones de la Ley N.º 530/2007, en los siguientes términos:

“§86d Una compañía de seguros de salud deberá cumplir su obligación de usar el resultado económico positivo generado del seguro de salud público para pagar por la atención médica según § 15 párrafo 6 por primera vez en 2009, y en relación con el año fiscal 2008.” (Artículo 86d)

En séptimo lugar, la Ley N.º 581/2008 Coll.¹⁹, aprobada el 25 de noviembre de 2008, aumentó del 85.5% al 95% la parte de las primas recibidas que se redistribuirían entre las empresas de seguros de salud según las necesidades previstas en sus carteras de clientes individuales, obligando a las empresas de seguros de salud a presentar sus presupuestos para revisión gubernamental y modificando los requisitos de solvencia impuestos a estas empresas, con la exigencia de que cumplan con sus obligaciones financieras en un plazo máximo de 30 días.

La Ley N.º 192/2009 Coll.²⁰, aprobada el 30 de abril de 2009, puso fin a la opción de que “una empresa de seguros médicos transfiriera su cartera de pólizas a otra compañía aseguradora y estableció que, en caso de quiebra de una aseguradora, su cartera debería ser transferida sin costo alguno a una de las dos aseguradoras estatales (la “prohibición de transferencias”)”. (Corte Permanente de Arbitraje, Laudo Final No. 2008-13, 2012).

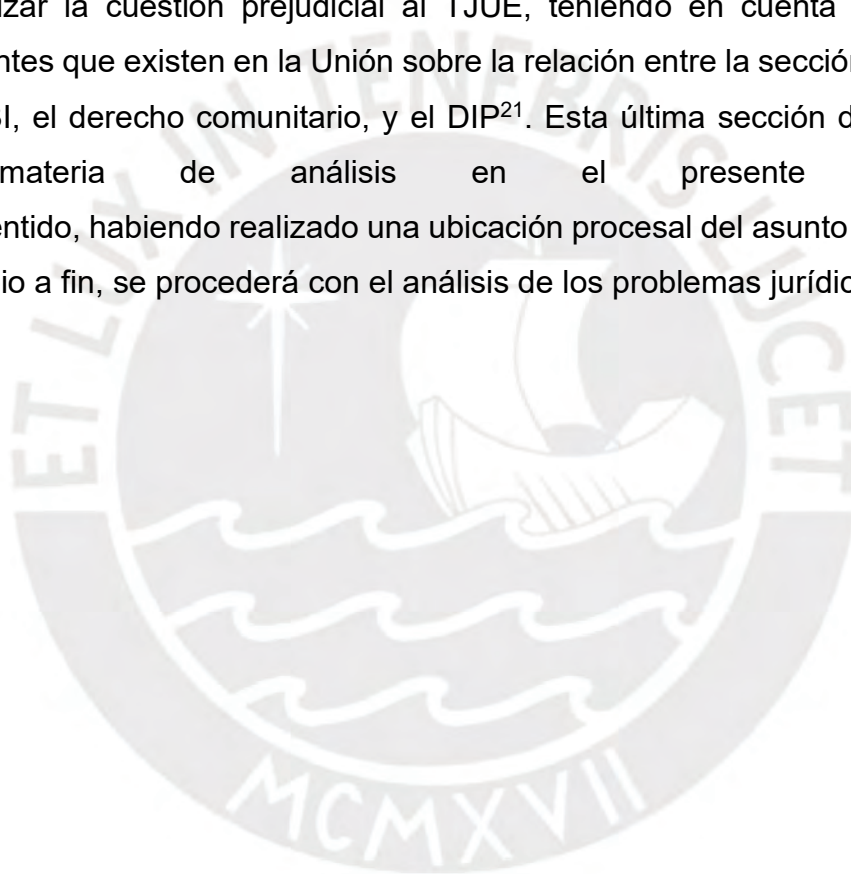
En consecuencia, el arbitraje se desarrolló en función a estos hechos, pues se tomó la decisión de activar la cláusula compromisoria prevista en el Artículo 8 del TBI, según se comentó previamente en la sección 1.2 del presente Informe. Sin embargo, tras la resolución final del tribunal Arbitral, la República Eslovaca, presentó alegaciones, ya no referidas a la sección de provisiones sustantivas del TBI, sino a la sección procesal del mismo, debido a que su ejecución dentro de la Unión, vulnera el OJUE, tal y como se mencionó anteriormente.

¹⁸ Supra 5, ¶¶ 97.

¹⁹ Supra 5, ¶¶ 98.

²⁰ Supra 5, ¶¶ 99.

Y, por tal motivo, dicha sección procesal será materia de análisis del presente Informe. Recordemos que, tras la emisión del laudo final, Eslovaquia presenta una demanda ante el Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno (26 Sch 3/13), presentando como alegaciones la vulneración del orden público europeo (artículos 267 y 344 TFUE). Ello, en el marco de un recurso de anulación de laudo arbitral previsto por el artículo 1059 (2) del Código Procesal Civil alemán. La apelación realizada por Eslovaquia, le permitió llegar al TFJ, que en virtud del artículo 267 TFUE, está facultada, como órgano judicial de un Estado miembro, para realizar la cuestión prejudicial al TJUE, teniendo en cuenta los pocos antecedentes que existen en la Unión sobre la relación entre la sección procesal de los TBI, el derecho comunitario, y el DIP²¹. Esta última sección de los TBI, será materia de análisis en el presente informe. En ese sentido, habiendo realizado una ubicación procesal del asunto C-284/16, de principio a fin, se procederá con el análisis de los problemas jurídicos.



²¹ Derecho Internacional Público. Véase, C-118/07.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Cómo afecta el artículo 8 del TBI entre los Países Bajos y Eslovaquia a la autonomía del derecho de la Unión Europea y el principio de cooperación leal, entre los Estados miembros, previstos en los artículos 288 y 344 TFUE, 19(1), 19(3) TUE; y 4(3) TUE, 267 TFUE respectivamente?

3.2 Problemas secundarios

¿Por qué la existencia de un tribunal arbitral conforme al artículo 8 TBI viola el principio de cooperación leal tal como se enuncia en el Art. 4(3) del TUE, y cuáles son las implicancias de esta violación en la efectividad y aplicación uniforme del derecho de la UE?

¿En qué medida el tribunal arbitral previsto en el artículo 8 del TBI, al no ser considerado un "órgano jurisdiccional de un Estado miembro" según el artículo 267 TFUE compromete interpretación y aplicación uniforme del derecho de la UE?

¿Existe alguna relación entre la responsabilidad exclusiva de los Estados miembros de la Unión Europea para modificar y eliminar acuerdos internacionales que vulneren la autonomía del Derecho de la UE, así como de adoptar medidas de derecho interno, que garanticen una eficacia plena, en la ejecución de sentencias acorde al OJUE; según expresan los artículos 351 y 291 del TFUE, respectivamente?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En primer lugar, las cláusulas compromisorias previstas en un TBI *inter se* vulneran a la autonomía del derecho de la Unión Europea, y a la cooperación leal por las siguientes razones:

Por un lado, el TBI permite constituir un tribunal arbitral que puede aplicar e interpretar el derecho de la Unión, sin consultar al TJUE en caso de dudas interpretativas, o posibles conflictos como sucedería entre el Estado nacional y la Unión.

Adicionalmente, la naturaleza jurídica de un árbitro no encaja con la de Juez nacional, prevista por la Unión, siendo estos últimos partes de un bien de carácter público obligado a dialogar constantemente con el TJUE.

Asimismo, los laudos que estos árbitros resuelvan pueden ser ejecutados, incluso si la sede se acordó fuera de la Unión Europea; esto en función de la institucionalidad del convenio arbitral. Lo cual compromete la plena efectividad del derecho de la Unión, que a solicitud del TJUE, les ha otorgado a los tribunales nacionales de los Estados miembros esta potestad para garantizar la uniformidad. Ello, contraviene la cooperación leal, debido a la naturaleza jurídica que los laudos arbitrales presentan, cuya apelación se puede realizar solo por efectos de forma.

Finalmente, la autonomía del OJUE se fundamenta por la relación que existe entre el artículo 19(3) del TUE, y el artículo 267 TFUE, en donde todas las disputas individuales deben ser resueltas, inicialmente por los tribunales de los Estados miembros, esto con la finalidad de que posteriormente puedan referir cuestiones prejudiciales sobre la interpretación y aplicación del derecho de la UE.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Considero correcta la distinción establecida por el TJUE entre el arbitraje comercial y el arbitraje inversor – Estado, así como los criterios delimitados para no considerar que un tribunal arbitral mantiene la misma naturaleza jurídica que un Tribunal del Estado miembro (en adelante “Tribunal”), ni a un árbitro al rol de juez nacional, en función al artículo 267 TFUE. Según el razonamiento jurídico proporcionado, si un tribunal arbitral selecciona un lugar fuera de la UE, ningún Tribunal estatal miembro tendría autoridad para revisar el laudo dentro de un recurso de anulación de laudo arbitral.

Esto se debe a que el artículo 344 del TFUE, solo se refiere a solución de controversias que estén contenidas únicamente en el tratado, lo cual no es el caso en el laudo arbitral mencionado, ya que tuvo su origen exclusivamente en el TBI, y no en el TFUE. En este sentido, la intención de este artículo es preservar el orden competencial establecido por los Tratados y, por lo tanto, la autonomía del sistema legal de la UE garantizada por el TJUE, organismo que cuenta con una observancia directa sobre los órganos judiciales de los Estados Miembros, en virtud de la eficacia plena del derecho comunitario. Por tal motivo, el Tribunal sostiene que los arbitrajes por sí solos no pueden asegurar una aplicación coherente del derecho de la UE. Por lo tanto, una cláusula arbitral contraviene el artículo 344 del TFUE.

Asimismo, es importante recordar que los TBI, tienen una naturaleza sustantiva y procesal integrada dentro de su estructura. Sin embargo, la materia que concierne a la situación jurídica de las partes en el presente asunto, se encuentra relacionada con las funcionalidades de la naturaleza procesal del TBI. Dichas funcionalidades, al interactuar con la Unión Europea, contravienen la autonomía del OJUE.

Siendo así, que el caso Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Finlandia²², fue el antecedente más exacto a la naturaleza jurídica de Achmea, pues en el año 2009 el TJUE reiteró la responsabilidad de los

²² Véase C-118/07, para. 28.

Estados miembros para eliminar las incompatibilidades de los acuerdos bilaterales de inversión, en virtud del antiguo artículo 307 CE (actual 351 TFUE).

En adición a lo anteriormente mencionado, me encuentro a favor de los aspectos desarrollados en la presente sentencia, si bien existen autores que plantean que el TJUE debió pronunciarse sobre la aplicación del artículo 351 TFUE, y su relación con la situación jurídica de los acuerdos intra-se dentro de la Unión (Georgaki, 2022, p. 395), recordemos que los asuntos referidos a la situación jurídica de los acuerdos *inter se* dentro de la Unión son acto aclarado, y el TJUE debe resolver de acuerdo a las nuevas dudas interpretativas que acontezcan.

Es por ello que, el estándar establecido en el caso C-10/61 no es abordado por este órgano judicial, pues se sobrentiende que en virtud del artículo 351 TFUE, que todos los Estados miembros tienen la competencia exclusiva para emplear todos los medios apropiados que logren eliminar las incompatibilidades de sus acuerdos internacionales suscritos.

Por otro lado, existen autores que plantean que el TJUE debió pronunciarse sobre las provisiones sustantivas del TBI y realizar un análisis específico que responda cuál de ellas es compatible con el derecho comunitario (Nagy, 2018, p. 996). Sin embargo, esto nuevamente excede las atribuciones que tiene el TJUE respecto de la cuestión prejudicial²³, recordemos que este órgano debe pronunciarse únicamente sobre aquello que el Estado miembro ha consultado, y en especial, de proporcionar un esclarecimiento interpretativo sobre el derecho Comunitario, por ende, no debe crear derechos adicionales.

Por tal motivo, se debe reiterar que ambos no guardan relación directa con la materia del asunto, pues, se considera un acto aclarado y que no resuelve enteramente la relación entre la naturaleza *sui generis* del arbitraje y el OJUE. En tal sentido, el TJUE deberá realizar un esclarecimiento sobre la sección procesal del TBI y su relación con el OJUE, tal y como se planteó por el Estado miembro.

No obstante, considero que al ser una sentencia que ha marcado un antes y después respecto la aplicación de la sección procesal de un TBI, dictaminar su

²³ Véase Artículo 94, y 104 (1) del Reglamento del Procedimiento TJUE.

anulación dentro de la Unión, no debe ser ajena al aspecto *sui generis* que presenta el arbitraje, por ser este último un mecanismo de protección a las inversiones. Y, en función a su naturaleza jurídica, es un mecanismo alternativo de resolución de disputas para los inversionistas en el plano internacional.

Asimismo, es necesario destacar que el Derecho Internacional de las Inversiones como disciplina, no tiene una base legal multilateral, ni mucho menos una autoridad jurídica centralizada, ni un único cuerpo normativo internacionalmente vinculante para la materia, cada Acuerdo Internacional de Inversión propone un tribunal que responde a las necesidades específicas de las partes, por ende, pueden surgir distintos modelos de solución de controversias, así como distintas reglas dentro de una misma disciplina.

Aquella realidad simboliza un desafío al momento de relacionarse con el multilateralismo de integración, como es la Unión Europea, en donde el fin último es reafirmar la integración de todos sus Estados miembros, a través de un ordenamiento jurídico autónomo, encargado de asegurar la uniformidad de sus decisiones y disposiciones para todos ellos, disposiciones que no podrán ser contravenidas por los Estados miembros.

No obstante, teniendo en cuenta la vocación armonizadora que mantiene el Derecho Internacional Público, en donde no hablamos de conflictos, sino de relaciones de interacción y articulación²⁴. La Unión Europea, coincidió con esta relación comentada en líneas anteriores entre el multilateralismo de integración y el DIP, y propuso una creación de una Corte Multilateral de Inversión²⁵, el cual resulta el mecanismo más adecuado para satisfacer la naturaleza *sui generis* del arbitraje de inversiones, y a su vez, cumplir con los mecanismos de integración que la Unión mantiene como fin supremo.

Por tal motivo, los detalles y el análisis respecto de la eventual relación entre esta Corte y las reglas del Derecho de la Unión serán desarrollados en la sección

²⁴ Véase Resolución de la Asamblea General, ONU. (1966). Establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. p. 110.

²⁵ Véase Directriz de Negociación. (2018). 12981/17 ADD 1 DCL 1.

de conclusiones y recomendaciones del presente Informe. Ello, sin desmerecer la existencia de áreas no cubiertas por la legislación actual, que nos colocan en la necesidad de continuar mantener la exploración sobre dicha relación en específico, sin alejarnos del marco legal actual; y, consecuentemente, llegar a su eventual aplicación en el futuro.



V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

El fallo del TJUE

El TJUE mantiene competencias específicas como organismo de la Unión Europea. En lo que respecta a las cuestiones prejudiciales, este órgano debe interpretar el Derecho de la Unión Europea para asegurar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros. Las cuestiones prejudiciales deben ser resueltas de manera oportuna por el TJUE y son vinculantes para los tribunales nacionales, quienes están obligados a remitirlas a este órgano, según lo establecido en el Artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, así como en el principio de cooperación leal previsto en el artículo 4(3) TUE.

Además, recordemos que en el presente caso el Tribunal busca esclarecer en qué medida una cláusula compromisoria inversor-Estado vulnera el ordenamiento jurídico de la Unión. Adicionalmente, busca esclarecer si un tribunal arbitral puede interpretar y aplicar el derecho de la UE, así como plantear cuestiones prejudiciales. Tal y como se mencionó anteriormente, se formuló la cuestión prejudicial al TJUE en virtud de 3 preguntas.

Análisis de las preguntas 1 y 2:

En primer lugar, la razón de limitar los mecanismos de resolución de disputas contemplados en el tratado es mantener la autonomía del sistema legal europeo y asegurar la coherencia y uniformidad en la interpretación del derecho europeo (Klamert, 2014, p. 15). Según la sentencia, el TJUE ha establecido, el apartado 42 del presente asunto, que las controversias a resolver por el Tribunal arbitral mencionado en el Artículo 8 del TBI podrían implicar la interpretación o aplicación del Derecho de la Unión, especialmente plantear la ejecución judicial de un laudo que no cuenta con la observancia directa del TJUE.

Además, se hace mención específica al artículo 8(6) del TBI de 1991, que indica que el tribunal arbitral debe tener en cuenta la legislación vigente del país

contratante involucrado y otros acuerdos relevantes entre las partes contratantes. En ese sentido, debe tener seguir necesariamente las obligaciones de las partes en función al Derecho de la Unión Europea. En consecuencia, los remedios y compensaciones que internacionalmente un BIT pretenda otorgar, no deben pasar por alto la aplicabilidad efectiva de los remedios domésticos.

Adicionalmente, el TJUE reitera que el arbitraje inversor-Estado no forma parte del sistema judicial de la UE y, por lo tanto, no puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal. De acuerdo con este razonamiento, el Tribunal formula que una diferencia clave entre ambos tipos de arbitraje radica en que uno surge del consentimiento libremente manifestado por las partes, mientras que el otro se deriva de un tratado que prevé la exclusión de la jurisdicción de los tribunales nacionales, tal y como se expresa en el apartado 45.

En segundo lugar, el Tribunal emite un dictamen sobre el arbitraje comercial y explica por qué es pertinente para la legislación de la Unión, luego señala que el arbitraje entre inversores y Estados no concuerda con los objetivos del Derecho Comunitario, tal y como se señala en el apartado 54 de la sentencia.

En consecuencia, tanto el arbitraje comercial como los mecanismos de resolución de disputas entre inversores y Estados comparten la característica de ser vías alternativas para resolver conflictos al margen de los sistemas judiciales tradicionales de los países. En ambos casos, implica la intervención de un tribunal arbitral que emite decisiones vinculantes para las partes en disputa. (Parmentier, 2018, p. 5).

No obstante, según el TJUE, la diferencia principal radica en el origen y la naturaleza de las disputas resueltas a través de estos mecanismos. El Tribunal sostiene que los arbitrajes comerciales generalmente tratan disputas entre partes privadas relacionadas con contratos comerciales, acuerdos de inversión o controversias comerciales internacionales. A diferencia de los primeros, el arbitraje inversor-Estado, contiene una naturaleza vinculante y se emplean específicamente para solucionar conflictos entre inversionistas extranjeros y Estados, donde los inversionistas argumentan que los Estados han infringido las protecciones otorgadas por un TBI.

Por tal motivo, esto se diferencia de los Tribunales de los Estados miembros de la Unión cuentan con atribuciones previstas por los artículos 19 (1), y (3) del TEU, los cuales establecen su relación con el TJUE. Cuando se trata de un tribunal arbitral compuesto por un mecanismo inversor-Estado, no podemos remitirnos a esta situación, pues, estos tribunales son constituidos por cláusulas compromisorias en donde el Estado ha manifestado expresamente la remoción de la jurisdicción nacional para juzgar controversias arbitrales, y trasladarlas enteramente al plano internacional (De Abreu, 2019, p. 1206).

Evidenciando así una ausencia por parte de los acuerdos internacionales para satisfacer esta relación cooperativa con la que cuentan los Estados miembros y el TJUE. Así los tribunales arbitrales se encuentran enfocando su razonamiento jurídico enteramente a asegurar si el Estado miembro ha cumplido con lo establecido en los acuerdos internacionales, y su prioridad no será evaluar en qué medidas esos acuerdos cumplen con lo establecido por el sistema supranacional que vincula a esos Estados miembros (Dolzer, R y Schreuer, C, 2008, p. 134).

Por esta razón, en el caso C-284/16, el TJUE está expresando preocupaciones específicas sobre cómo el mecanismo inversor-Estado podría afectar la autonomía del Derecho de la Unión y su sistema judicial. Existe la posibilidad de que las decisiones de los tribunales arbitrales establecidos por tratados de inversión puedan interpretar y aplicar el Derecho de la Unión de manera distinta a como lo harían los tribunales de la UE, lo cual plantea interrogantes sobre la coherencia y autoridad del Derecho europeo.

Aunque en un acuerdo arbitral se pueda elegir a un Estado miembro de la UE como sede, esto continuaría alterando algunos aspectos. Si bien, en tal situación, el tribunal arbitral podría estar bajo supervisión de los Tribunales nacionales del Estado miembro seleccionado, lo que establecería una mayor vinculación con el sistema judicial europeo. No obstante, tener la sede del arbitraje en un Estado miembro no garantiza resolver todas las inquietudes relacionadas con la autonomía del Derecho europeo, pues los tribunales arbitrales seguirían sin tener la facultad de solicitar una cuestión prejudicial.

En consecuencia, se daría el caso de que las decisiones tomadas por un tribunal de arbitraje interpreten y apliquen el Derecho de la Unión Europea de manera distinta a como lo harían los Tribunales de la UE, lo que supone desafíos para la coherencia y la autoridad del Derecho de la Unión. Adicionalmente, el TJUE considera que el arbitraje comercial tiene una importancia significativa para los particulares. Sin embargo, ha establecido que tanto el arbitraje comercial como el de inversión pueden implicar la aplicación del derecho de la Unión Europea (UE), aunque con diferencias notables.

Una diferencia clave resaltada por el TJUE entre el arbitraje comercial y el de inversión es su origen. Mientras que el primero surge del acuerdo libremente expresado entre las partes, el segundo proviene de un tratado que limita la jurisdicción de los Tribunales nacionales (De Zitter, 2019, p. 259). Para el arbitraje comercial, estamos hablando de un mecanismo alternativo de resolución de disputas que involucra a dos partes privadas, y no directamente a un inversor con un Estado. Posteriormente, estas partes, acuden a los Tribunales de los Estados miembros para garantizar una revisión o ejecución judicial efectiva de los laudos previstos. Aunque, si bien el segundo presenta una menor vulneración al OJUE, ambos tribunales se encuentran impedidos de formular cuestiones prejudiciales.

Si el tribunal de arbitraje elige un lugar fuera de la UE, no hay un Tribunal estatal con la autoridad para revisar el fallo en un proceso de anulación. Esta falta de revisión efectiva destaca una diferencia importante en la forma en que se tratan el arbitraje comercial y el arbitraje de inversión en cuanto a la posibilidad de revisar los fallos emitidos (Moser, C, y Rittberger, B, 2022, p. 1040). Así, tomando en cuenta el principio de efecto directo, la Unión Europea es una Unión basada en la ley donde los ciudadanos tienen derecho a impugnar judicialmente la legalidad de cualquier decisión o acto nacional por el cual se les aplique una normativa de la propia Unión²⁶.

Además, se establece que el artículo 19 del TUE asigna la responsabilidad de garantizar el control judicial en el sistema jurídico de la Unión no solo al Tribunal de Justicia, sino también a los Tribunales nacionales, según expresa el principio

²⁶ Véase Van Gend & Loos, C-26/62, p. 340 / Van Duyn, C-41/14, p. 540.

fundamental del acceso a una tutela judicial efectiva respecto a los derechos conferidos por las leyes comunitarias se encuentra previsto en el inciso primero. Por lo tanto, corresponde a los Estados miembros establecer un sistema con vías legales y procedimientos que aseguren un control judicial eficaz en las áreas cubiertas por las leyes europeas. En ese sentido, dicha naturaleza jurídica es distinta a la de los tribunales arbitrales por no contar con una observancia del TJUE, ni tener una conexión directa con los Estados miembros de la Unión (Wehland, 2009, p. 302).

En ese sentido, bajo la argumentación del Tribunal, el arbitraje inversor-Estado no presenta las mismas características que este proceso de revisión judicial propio de los Estados miembros, ya que implica una vinculatoriedad que sobrepasa a los Tribunales nacionales de los Estados miembros, a su naturaleza jurídica de ser organismos de derecho público. Esta particularidad los coloca en un contexto distinto que plantea desafíos en cuanto al control judicial y la aplicación del derecho de la Unión Europea, tomando en cuenta que los laudos arbitrales solo pueden ser revisados por cuestiones de forma bajo circunstancias excepcionales (Conaglen, 2015, p. 461), y que al momento de ejecutarlos el Estado miembro estaría trasgrediendo la autonomía del OJUE tal y como se desarrollará más adelante.

Por tanto, el arbitraje inversor-Estado plantea una revisión judicial distinta, y los árbitros no son jueces nacionales y no siguen los procedimientos establecidos en los tratados de la UE. Adicionalmente, sostiene que el arbitraje inversor-Estado dificulta una revisión efectiva por parte de Tribunales nacionales, dado que los laudos pueden ser emitidos fuera de la UE y/o por árbitros sin formación legal en derecho comunitario²⁷.

Además de ello, debemos tomar en cuenta que lo establecido por el artículo 267 TFUE referido a la cuestión prejudicial, corresponde a un mecanismo preventivo brindado por el TJUE que permite asegurar que los Estados miembros puedan ejecutar las sentencias de manera uniforme, es decir que los Tribunales de los Estados miembros ejecuten sentencias conformes a los parámetros del derecho

²⁷ Véase C-126/97, *Eco Swiss* § 34 y 35, C-64/16, §§ 32 y 33.

comunitario. Este carácter preventivo se funda por la obligación previa de esclarecer las dudas interpretativas al único órgano que puede interpretarlas como es el TJUE, tal y como sostienen los artículos 19 (1), (3) del TUE. Por tal motivo, dicho esclarecimiento sobre las normas del tratado, reduce la posibilidad de que el Estado miembro emita una sentencia fragmentada.

Al remitirnos a la situación jurídica del presente Informe, relacionada con la aseguradora holandesa y la República Eslovaca, nos encontramos ante una cuestión prejudicial obligatoria, debido a que el Tribunal del Estado miembro se ha encontrado ante un caso en el que no existe un remedio judicial en el derecho nacional, por tanto, en virtud del principio de cooperación leal, los Estados miembros se encuentran obligados a plantear sus dudas interpretativas relacionadas con el Derecho Comunitario.

Este principio guarda una vinculación con el OJUE, dado que los países miembros y las instituciones de la UE deben colaborar de manera leal para alcanzar los objetivos establecidos en los Tratados de la UE. Específicamente, los países miembros deben tomar las medidas necesarias para asegurar la efectividad y aplicación del derecho de la UE en sus respectivos territorios, según lo dispuesto en el Artículo 4(3) del Tratado de la Unión Europea, tal y como se mencionó anteriormente.

Esto quiere decir que, tanto la Unión como los Estados miembros no podrán asegurar el cumplimiento del derecho comunitario por sí mismos, ambos requieren de una interacción de dependencia continua. En ese sentido, si la Unión quisiera cumplir con estas disposiciones de forma independiente, no tendría organismos de derecho público permanentes que busquen hacer cumplir estas disposiciones; y, por otro lado, si los Estados miembros aplican el derecho comunitario sin consultar por su observancia este terminaría fragmentándose y no siendo uniforme para todos ellos.

El principio de efecto directo, y de cooperación leal, demuestran que los intereses públicos se vinculan con los intereses privados, y en su conjunto crean el campo de intereses generales que la Unión Europea busca proteger. Mediante el principio de efecto directo, los nacionales podrán invocar una disposición del derecho comunitario que vulnere no solo los intereses privados, lo que

demuestra el carácter no exclusivamente privado de los Tribunales de la Unión. Por ende, el componente particular de un derecho alegado se apoya en una estructura pública de funcionamiento que permite hacerlo efectivo. Esto se basa en las competencias que le otorga el derecho primario de la Unión para constituir a los Tribunales como prestadores de un servicio de interés público.

A diferencia de los tribunales arbitrales, cuya naturaleza privada, no iguala el nivel de garantías concedidas por los intereses públicos previamente enunciados, porque hablamos de relaciones privadas directas y compromisorias que permiten al inversionista constituir un tribunal, garantizar su derecho a ser oído y obtener un laudo con efectos legales para él, independientemente de si favorable o no. (Douglas, 2003, p. 237)

A los ojos de la cooperación leal, las facultades que confieren los TBI a los árbitros como operadores jurídicos es efímera, pues se muestra efectiva para materializar dichos alegatos, y una vez culminado, ha cumplido su función inicial. A diferencia de los órganos de derecho público, como los Tribunales de los Estados miembros, que cuentan con un carácter permanente y constante, el cual le brinda suficiente seguridad jurídica y atribuciones al TJUE para hacer prevalecer el derecho comunitario²⁸.

Por tal motivo, en virtud del principio de cooperación leal, se concluye que un árbitro establecido por una cláusula compromisoria inversor-Estado, no encaja en las definiciones del TJUE respecto al juez nacional, el cual es aquel designado por el derecho interno de cada Estado miembro, donde este último le ha concedido la potestad de derecho público para resolver litigios referidos a derechos individuales, derivados del ordenamiento comunitario²⁹.

Esta situación se repite para los tribunales arbitrales; dado que, un Tribunal es todo aquel que cumpla con los requisitos para poder formular una cuestión prejudicial. En ese sentido, el TJUE establece que, para poder formular una cuestión prejudicial,³⁰ se deben contar con seis requisitos fundamentales: el origen legal del organismo que la solicita, su permanencia, el carácter obligatorio

²⁸ Véase artículos 258, 259, 260, 263, y 267 TFUE.

²⁹ Véase Dorsch Consult C-54/96, para. 40.

³⁰ Véase Belov C-394/11, para 38.

de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento y la aplicación por parte del organismo de normas jurídicas, así como su independencia.

De ese modo, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tienen la obligación de referir asuntos prejudiciales al Tribunal de Justicia cuando un caso esté pendiente en un Tribunal nacional y sea necesaria una interpretación del derecho de la UE para emitir una sentencia o aplicar sus disposiciones³¹. El Tribunal de Justicia posee la autoridad definitiva en cuanto a la interpretación del derecho europeo, y los países miembros deben cooperar para garantizar la supremacía del mismo. Además, la cuestión prejudicial se utiliza para asegurar una aplicación uniforme del derecho europeo en todos los países miembros.

En consecuencia, el TJUE ha declarado que un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno debe cumplir con la obligación de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, salvo que constate que dicha cuestión no es pertinente y que la disposición del Derecho de la Unión de que se trate ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia o que la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable (Krommendijk, 2017 p. 1363). La materialización de tal escenario debe ser apreciado en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de fragmentar el derecho de la Unión, en virtud del principio de cooperación leal.

En contraste, al considerar la relación entre el OJUE y el principio de autonomía, este último hace referencia a la capacidad de las instituciones y organismos de la Unión para afirmar y hacer valer su autoridad y competencia dentro de su marco legal y judicial (Eckes, 2020, p. 3). En ese sentido, el OJUE es autónomo debido a la primacía y el efecto directo de sus normas, en función a ellas el derecho de la UE prevalece sobre el Derecho nacional y confiere derechos directamente a los ciudadanos, asegurando una aplicación uniforme en todos los Estados miembros, lo cual es esencial para la integración europea.

Por lo tanto, el Tribunal puede afirmar y actualizar sus competencias gracias a la autonomía del sistema, algo que los tribunales arbitrales no pueden lograr, ya

³¹ Véase Costa v. ENEL C- 6/64. p. 110.

que su establecimiento no es permanente, sino que responde únicamente a la defensa de los intereses de un inversor durante el arbitraje, y estos objetivos y funcionalidades pueden variar de acuerdo a la voluntad compromisoria de las partes.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el TJUE es el único órgano competente para determinar si los actos relacionados con el Derecho de la Unión son válidos o inválidos. La cohesión necesaria del sistema judicial establecido por el TUE, implica que solo el TJUE tiene la autoridad para pronunciarse sobre la interpretación de las disposiciones de derecho primario de la Unión, tal y como expresa el artículo 19 (3)(b). Esto se debe a que las discrepancias en las decisiones de los Tribunales nacionales sobre la interpretación de la normativa comunitaria, puede socavar la coherencia del sistema legal europeo y poner en peligro la uniformidad del derecho comunitario. El TJUE, como máxima autoridad en la interpretación del derecho europeo, está mejor posicionado que un tribunal arbitral para interpretar de dichos actos, ya que establece parámetros interpretativos que posteriormente son aplicables a todos los Estados miembros.³²

Estas atribuciones legales previamente comentadas, difieren notoriamente de la composición de un tribunal arbitral, según lo dispuesto en el Artículo 267 del TFUE y en función a los principios legales presentados en los documentos proporcionados, un tribunal arbitral no puede remitir cuestiones prejudiciales al TJUE, porque los árbitros no son considerados órganos jurisdiccionales por el TJUE y no cumplen con los requisitos para ser considerados jueces nacionales del sistema judicial de la UE.

Ello debido a que, el Artículo 267 del TFUE establece condiciones precisas bajo las cuales un órgano jurisdiccional nacional puede plantear una cuestión prejudicial al TJUE, como la relevancia del asunto, la interpretación previa del TJUE y la claridad en la aplicación del derecho de la UE. En este sentido, los tribunales arbitrales, al no formar parte del sistema judicial de la UE y al no estar sujetos al mismo proceso de nombramiento que los jueces nacionales, no

³² Véase C-314/85. para. 18.

cumplen con los requisitos necesarios para plantear cuestiones prejudiciales (Hindelang, 2012, p. 5).

Adicionalmente, el artículo 344 TFUE establece que "los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos".

Asimismo, los artículos 258 y 259 TFUE regulan los procesos de infracción, que permiten a la Comisión Europea y a los Estados miembros presentar reclamos ante el TJUE cuando consideren que un Estado miembro ha violado las obligaciones que le corresponden según los Tratados, respectivamente. De esta manera, la conexión entre estos artículos radica en que los procedimientos de infracción establecidos en los artículos 258 y 259 del TFUE son los mecanismos para resolver disputas relacionadas con el incumplimiento del derecho comunitario señalados en los propios Tratados, tal como lo requiere el artículo 344 del TFUE.

Por consiguiente, son precisamente los artículos 258 y 259 del TFUE quienes definen los procedimientos para resolver controversias entre la Unión Europea y sus Estados miembros, cumpliendo con la obligación establecida en el artículo 344 del TFUE de no recurrir a otros métodos de resolución diferentes a aquellos previstos en el TFUE.

En conclusión, estos requerimientos aseguran la cohesión y la protección judicial dentro del sistema legal de la UE, evitando discrepancias en las interpretaciones sobre las disposiciones del derecho comunitario, lo cual que podría comprometer la certeza legal y la unidad del sistema legal de la UE. Por lo tanto, al no contar con competencia por parte de los tribunales arbitrales para plantear cuestiones prejudiciales y al tener el TJUE exclusividad en la interpretación y validez de los actos relacionados con el Derecho de la Unión, se respalda la premisa de que un tribunal arbitral no puede someter cuestiones prejudiciales al TJUE, dado que no cumplirían con los criterios y principios establecidos en el marco jurídico de la Unión Europea.

Análisis de la pregunta 3

El Tribunal decide no abordar esta pregunta, debido a que, a raíz de las respuestas brindadas sobre las cuestiones primera y segunda en relación con el TBI, expresa que ya no será necesario proporcionar una respuesta a la tercera cuestión prejudicial, al tratarse de una cuestión posterior que ya ha sido solucionada con las respuestas brindadas anteriormente.

Tratados Bilaterales de Inversión: el origen de las disposiciones sustantivas y cláusulas compromisorias

Tradicionalmente, los TBI contienen cláusulas que protegen los derechos de los inversores extranjeros en los países anfitriones, ya que estos inversores suelen tener menos poder y recursos para defenderse ante acciones arbitrarias por parte del gobierno anfitrión.

Teniendo en cuenta ello, los TBI contienen dos elementos fundamentales, uno naturaleza sustantiva, contenido en cláusulas de protección contra la expropiación, cláusulas de trato justo y equitativo, cláusulas de protección contra la discriminación, así como cláusulas de transferencia libre de capitales; y el otro, de naturaleza procesal, como son cláusulas de arbitraje, cláusulas de elección de foro, así como cláusulas de confidencialidad, trato directo y ejecución judicial (Franck, 2006, p. 341).

En ese sentido, según se mencionó anteriormente, los problemas jurídicos referidos al asunto C-284/16, conciernen al segundo elemento de los TBI, relacionado con la sección procesal.

Se mencionará brevemente todos los elementos de un TBI haciendo énfasis en cada uno de ellos a fin de entender su funcionalidad. Y, en consecuencia, poder comprender la interacción y articulación entre la materia procesal del TBI y la materia procesal de la Unión, que son los asuntos centrales de la cuestión prejudicial formulados por el Tribunal Federal de Justicia.

a. Sección sustantiva de los TBI: la relación entre las obligaciones FET sustraídas, la existencia de un hecho internacionalmente ilícito y la protección contra la expropiación y la libre transferencia de capitales.

Las disposiciones sustantivas contenidas en un Tratado Bilateral de Inversión, buscan preservar un estándar central de tratamiento para los inversionistas, estas disposiciones son competencia exclusiva para los Estados. Pues, dentro de su capacidad como sujetos plenos de Derecho Internacional, refuerzan su autonomía para elaborar cláusulas que respeten aquel mencionado estándar de protección de inversiones.

Por tal motivo, la elaboración de cláusulas FET (trato justo y equitativo, en inglés) y MST (nación más favorecida, en inglés) buscan establecer un estándar explícito de protección para la propiedad de extranjeros, así como también protegerlos de cualquier expropiación. Además de ello, es importante tener en cuenta que el MST representa un estándar mínimo de protección y que el FET es un estándar específico que se busca extender lo establecido en el MST (Ho, 2018, p. 281).

Así bien, resulta importante que obligaciones previstas en TBI contengan la definición de lo que representa un objeto de expropiación; lo cual se aplica a Países Bajos y Eslovaquia. Además, para el Derecho Internacional, un objeto de expropiación puede ser una propiedad, o un objeto similar a la propiedad; mientras que, para los TBI, un objeto de expropiación puede ser cualquiera según haya sido definido por el tratado aplicable, siempre y cuando encaje con la definición de inversión otorgada (p. 157). He ahí el principal aspecto de un acuerdo internacional de protección; ello permitirá que una cláusula de inversión pueda ser interpretada en el tratado en función a las cláusulas de definición que reflejen la voluntad inicial de los Estados por fijar determinadas preferencias relativas a lo que constituye una inversión.

Al elaborar cláusulas sustantivas, los Estados se comprometen a respetar el estándar central de tratamiento, dichas obligaciones se trasladan y comienzan a ser materia de protección. Sin embargo, dichas obligaciones pactadas no pueden ser aleatoriamente descritas o elaboradas, sino que deben contener los elementos esenciales de un TBI previamente mencionados (protección contra la expropiación, trato justo y equitativo, protección contra la discriminación, libre transferencia de capitales) para poder lograr que las definiciones sobre propiedad sean uniformizadas hacia la materia de protección internacional que exige la *lex mercatoria*.

Por tal motivo, si se alega el incumplimiento de una cláusula FET, en materia internacional, la materia probatoria deberá ser enfocada en la potestad única y exclusiva del Estado en virtud de ese hecho internacionalmente ilícito. En ese sentido, se deberá comprobar la existencia de requisitos como la conducta estatal de mala fe, que —por medio de la coerción, el acoso o el abuso hacia el inversionista extranjero— ha logrado frustrar su expectativa de inversión (Dolzer y Schreuer, 2008, p.159 – 160).

En consecuencia, si el inversor logra reunir evidencia clara de que el estado actuó con dicha intencionalidad, su reclamo sobre la infracción FET tendrá éxito en el plano internacional. Ahí radica la importancia de que se alegue un trato injusto al inversionista de no respetarse los siguientes principios: no arbitrariedad, la no discriminación, el debido proceso administrativo y judicial, la transparencia, la imparcialidad y la estabilidad legal (Kalicki, J y Medeiros, S, 2007, p. 48).

La protección contra la discriminación y la libre transferencia de capitales

La libre transferencia de capitales es una disposición clave que se encuentra en los TBI. Esta cláusula garantiza a los inversionistas extranjeros la posibilidad de transferir sus inversiones y ganancias asociadas sin restricciones, ya sea en forma de beneficios, dividendos, intereses, regalías u otros pagos (Salacuse, 2007, p. 159).

Los TBI suelen incluir cláusulas específicas que protegen la movilidad libre de capitales relacionados con la inversión, como la transferencia de fondos utilizados para establecer, adquirir, expandir o gestionar un negocio. Estas disposiciones están diseñadas para respaldar el principio fundamental de protección a las inversiones extranjeras, garantizando que los inversionistas puedan mover sus recursos financieros sin enfrentar obstáculos injustificados.

Naturaleza jurídica de la protección contra la expropiación

Debemos tomar en cuenta que el incumplimiento de obligaciones contractuales de por sí no es un requisito que se traslade automáticamente al plano internacional, estos deben cuidadosamente probar que la infracción vino por la soberanía del Estado, cuyas atribuciones han puesto en peligro un marco legal transparente y estable que había sido desarrollado en el Estado anfitrión (Álvarez, 2023, p. 3). En conclusión, la evaluación debe centrarse en las provisiones legales y domésticas del Estado infractor.

b. Sección procesal de los TBI: la existencia de cláusulas sombrilla y cláusulas compromisorias

Las cláusulas compromisorias de un TBI buscan establecer al arbitraje como mecanismo ADR, busca complementar los aspectos sustantivos que relacionan a las inversiones con las obligaciones jurídicas, las cuales se hacen efectivas a través del acceso a un foro, y a través del derecho a ser oído. Es decir, por medio de la implementación de un tribunal neutral que analiza la trasgresión de dichas obligaciones jurídicas.

Tomando en cuenta que esta es la sección que nos concierne en razón al presente Informe, debemos tomar en cuenta que la función del Derecho Internacional en un TBI, es estabilizadora; pero momentáneamente insuficiente para poder alcanzar una protección jurídicamente definida a nivel internacional. Por tanto, los Estados en su competencia exclusiva, no solo deberán diseñar cláusulas de tratamiento estándar, además de ello, deberán integrar los principios del derecho internacional general, y ser capaces de implementar mecanismos que permitan trasladar estas obligaciones al plano internacional (la existencia de cláusulas sombrilla y cláusulas compromisorias), que les permitan demandar al gobierno de un país extranjero ante un tribunal arbitral internacional, sí, en caso un gobierno en su ejercicio soberano haya violado el acuerdo de inversión (p. 8).

Solo así se gozará de una protección contractual absoluta, que ya no solo será efectiva en el plano doméstico, sino ahora también trasladada en el plano internacional, gozando así de una protección plena. Por tal motivo, los inversionistas deben asegurarse de que las obligaciones jurídicas a suscribir se

encuentren perfectamente elaboradas, en función a estos criterios. pues, alegar la imputabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito, puede transformarse en un desafío si las definiciones previstas no son compatibles con las definiciones previstas en el plano doméstico, o si no son lo suficientemente claras como para evidenciar la existencia de una afectación hacia el inversionista (Schill, 2009, p. 79).

Adicionalmente, una sección procesal suele definir desde el elemento *ratione personae* quién se considera un inversionista protegido, generalmente incluyendo a personas físicas y jurídicas de los Estados parte. Adicionalmente, definen qué constituye una inversión *ratione materiae*, al trasladar obligaciones jurídicas, asociadas a bienes muebles e inmuebles, participaciones en empresas, y derechos de propiedad intelectual, al plano internacional.

Asimismo, el arbitraje, como mecanismo ADR³³, busca complementar los aspectos sustantivos que relacionan a las inversiones con las obligaciones jurídicas, las cuales se hacen efectivas a través de la justicia y los derechos humanos. Es decir, un tribunal neutral que analiza la trasgresión de dichas obligaciones jurídicas, cumpliendo el principio de que todo ser humano tiene derecho a ser oído ante un tribunal.

Esto significa que las cláusulas inversor estado, en función a los elementos *ratione materiae* y *ratione personae*, buscan que todos los inversionistas que accedan al foro internacional cumplan con específicos mecanismos de selección y clasificación, con la finalidad de estar calificados y ser aptos para formular alegaciones en el plano internacional.

Sin embargo, a pesar de todas estas atribuciones procesales, los tribunales arbitrales no pueden cumplir con la misma naturaleza jurídica que el OJUE posee. Como sabemos, los tribunales arbitrales mantienen una capacidad punitiva limitada, distinta a la de un organismo judicial de derecho público, los poderes de un árbitro que integra un tribunal están restringidos a decretar indemnizaciones monetarias (compensación, restitución) a los inversores por los daños y perjuicios sufridos (Waibel, 2014, p. 64). Por tal motivo, no cuentan con otras atribuciones punitivas más amplias, propias de las autoridades judiciales

³³ Mecanismo alternativo de solución de controversias.

de derecho público, como la posibilidad de inaplicar directamente la legislación nacional que pueda ser incompatible con el Derecho de la UE.

Debemos tener en cuenta que, la interpretación legal que hace un tribunal arbitral está asociada a la interpretación literal de los Acuerdos Internacionales de Inversión, estos tribunales arbitrales buscan hacer prevalecer las normas de los acuerdos, sin priorizar un análisis propio a la situación jurídica a juzgar, así, ante situaciones particulares, las disposiciones literales siempre prevalecerán en esta forma de razonamiento jurídico que adoptan los tribunales arbitrales.

Mientras que, la interpretación jurídica que emplea el TJUE, toma elementos *ratio decidendi* de una Corte Constitucional, que busca prevalecer el carácter esencial y autónomo del sistema legal en el que se encuentra. Así, el tribunal realiza una interpretación teológica sobre las disposiciones comunitarias adaptadas a cada situación particular (Hinarejos, 2009, p. 3).

A diferencia de los tribunales arbitrales, los jueces nacionales de los Estados miembros de la UE sí tienen la facultad de inaplicar la legislación nacional que sea contraria al Derecho de la Unión Europea. Esto se fundamenta en principios bien establecidos como la autonomía del Derecho de la UE y la obligación de cooperación leal de los Estados miembros (artículos 4(3), 19 (1) y (3) TUE, 288 y 291 TFUE).

Finalmente, con respecto a la ejecución de laudos arbitrales, incluso en el caso de que un tribunal arbitral emita un laudo a favor del inversor, habiendo respetado la neutralidad y analizado el TBI de forma concreta, los jueces nacionales siguen manteniendo la facultad de negarse a ejecutar dicho laudo si lo consideran incompatible con el Derecho de la UE. En ese sentido, estos Tribunales Estatales sí mantienen facultades explícitas conferidas por el derecho primario para inaplicar todo acto contrario a la autonomía del OJUE, realidad de que no se observa de la misma manera para los tribunales arbitrales.

Aspectos prácticos de las preguntas 1 y 2 en el plano doméstico tomando en cuenta la naturaleza legal del OJUE.

Se buscará realizar un análisis trasladando estas disposiciones, competencias, conceptos y atribuciones de los órganos de la Unión Europea hacia un plano real.

Recordemos que, en la sentencia Achmea (C-284/16), el TJUE precisó que las cláusulas compromisorias en los TBI intra-UE son incompatibles con el Derecho de la Unión Europea porque el modelo de arbitraje inversor-Estado sustrae las disputas del control judicial de los tribunales de los Estados miembros y del propio TJUE. Esta situación pone en riesgo los principios de autonomía del OJUE, ya que impide que el TJUE ejerza su función de interpretación uniforme y control sobre la aplicación del Derecho de la Unión, como exige el artículo 267 TFUE.

Asímismo, la estructura del OJUE es autónoma, la integran los Tribunales de los Estados miembros, los cuales han sido diseñados por las disposiciones de derecho interno que cada uno de ellos contiene. Considerando que, esta atribución de diseñar y acoplar a estos órganos jurisdiccionales, de acuerdo a sus sistemas legales, es competencia exclusiva de los Estados miembros. Pero esta competencia, no puede evadir al derecho comunitario, dado que los tratados constitutivos no solo les han conferido derechos, sino también obligaciones, las cuales se vinculan por medio del principio de efecto directo y cooperación leal.

En efecto, el Derecho de la Unión Europea se caracteriza por su autonomía inherente, lo que significa que constituye un nuevo orden internacional, tal y como se señala en la sentencia Van Gend & Loos.

Sin embargo, el asunto Achmea aborda específicamente cómo la presencia de cláusulas arbitrales en acuerdos internacionales, puede influir en la autonomía del sistema legal de la UE, tal y como se expresa en el apartado 41, 42 y 49 de la sentencia.

Según lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dichas cláusulas arbitrales retiran la resolución de disputas del alcance de los tribunales nacionales y del propio Tribunal de Justicia, lo que pone en peligro la independencia e integridad del Derecho europeo. Por consiguiente, si bien el

Derecho europeo es autónomo por naturaleza, los mecanismos contemplados en acuerdos internacionales, como el arbitraje entre inversores y Estados, debilitan dicha autonomía, al obstruir la plena función del sistema judicial europeo.

Por tanto, en términos de ejecución judicial, habiendo tomado en cuenta estos requerimientos, al momento de remitirnos al escenario en donde un Estado miembro debe ejecutar un laudo arbitral inversor-Estado, podemos encontrar tres escenarios:

El primero de ellos corresponde a un tribunal arbitral, que planteó no vincularse por el derecho comunitario, recordemos que las atribuciones de un tribunal arbitral se originan por la autonomía de las partes, eso quiere decir que ya sea en el TBI, por medio de una cláusula compromisoria, o en el trato directo por medio de un convenio arbitral. Esto simbolizaría una ejecución problemática porque el Estado miembro que pretende ejecutar ese laudo estaría trasgrediendo la eficacia plena del derecho comunitario, así como aplicación uniforme del OJUE.

El segundo de ellos corresponde a un tribunal que haya establecido, en virtud de su autonomía, vincularse por el derecho comunitario. Sin embargo, recordemos que tras no mantener la facultad de remitir cuestiones prejudiciales al TJUE, tal y como se desarrolló anteriormente, al momento de ejecutar el laudo arbitral dentro de la Unión, el Estado continúa trasgrediendo la eficacia plena del derecho comunitario, debido a que este tribunal no ha cumplido con la obligación de que todo Tribunal del Estado miembro debe estar obligado a dialogar con el TJUE.

Finalmente, el tercero de ellos corresponde a un tribunal que, nuevamente haciendo uso de su autonomía, plantea la obligación de vincularse por el derecho comunitario al establecer como sede a un Estado miembro dentro de la jurisdicción de la Unión Europea. No obstante, esto vulnera la naturaleza de las cláusulas compromisorias, debido a que fijar una sede corresponde al ejercicio autónomo de las partes que se vinculan hacia ella. Además de ello, el

mecanismo inversor-Estado continuaría manteniendo su esencia vinculatoria, de reemplazar la jurisdicción nacional, y trasladarse en el plano internacional para juzgar las conductas del estado miembro, ignorando sus nexos con el TJUE, y dictaminando un laudo sin observancia directa de este, lo cual coloca en riesgo a la autonomía, la efectividad del derecho de la UE. Teniendo en cuenta que el TJUE es aquel que goza del monopolio interpretativo sobre cuestiones de derecho comunitario que conciernen a la conducta de los Estados.

Adhesión de Eslovaquia a la Unión Europea: la obligación de un Estado miembro a adoptar medidas en su derecho interno que se adecúen al contenido de los Tratados Constitutivos de una Organización Internacional

Cuando un país decide integrar una Organización Internacional, ya sea regional como la Unión Europea o global como la ONU, está aceptando de manera voluntaria ciertas limitaciones a su soberanía en aras de fomentar la cooperación y alcanzar objetivos comunes más amplios. Al unirse a una organización supranacional de integración, el país se compromete a respetar y cumplir con las normas, reglas y obligaciones establecidas en los tratados y acuerdos que rigen dicha organización (Udeariry, 2011, p. 2).

Estas normas pueden implicar ceder ciertas competencias y autoridad a la Organización en áreas específicas ya sea en materia aduanera, normas sobre competencia para garantizar el funcionamiento del mercado interior, política monetaria, política pesquera común, política comercial común, y la conservación de recursos marinos. Por tal motivo, al sumarse a una Organización Internacional, el país se compromete a actuar conforme a los principios y metas de dicha entidad, lo que implica asumir las competencias y responsabilidades derivadas de esa adhesión (p. 3). Este concepto refleja la búsqueda de metas compartidas, y para el caso concreto de la Unión, el respeto por el derecho primario y secundario, así como la adopción de medidas de derecho interno para cumplir dichos fines.

En consecuencia, los tratados de la UE, como TFUE y el TUE, establecen la personalidad jurídica internacional y competencias propias de la organización. En el caso específico de Eslovaquia, este país se convirtió en miembro de la Unión Europea el 1ro de mayo del 2004. A partir de esa fecha, está obligada a

alinearse su ordenamiento jurídico con el derecho comunitario, en virtud de lo establecido en dichos tratados y a implementar medidas en su legislación nacional y modificar o eliminar acuerdos previos para cumplir con el derecho comunitario.

La dimensión interna y externa de los Tratados Bilaterales de Inversión en la Unión Europea

a. Situación jurídica actual de los acuerdos intra-BIT en función del Artículo 351 TFUE

Tomando en cuenta lo estipulado por el Artículo 351 TFUE, las obligaciones de los Estados miembros continúan existiendo en el plano internacional, en virtud del principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, los Estados miembros como parte de la Unión, tienen obligaciones específicas para asegurar que todos los acuerdos internacionales que hayan celebrado previo a su adhesión, se encuentren acorde al derecho de la UE, lo cual corresponde a una obligación de conformidad, tal y como expresa el párrafo dos del mencionado artículo.

Esto se fundamenta en el asunto Comisión v Italia, para 23, donde el TJUE señaló que los acuerdos internacionales de los Estados miembros forman parte del derecho interno de los mismos, y que ellos tienen la obligación de modificar o eliminar esas disposiciones, con el fin de que se adecúen al derecho de la UE, tal y como se expresa el segundo párrafo del artículo³⁴. Esta interpretación se alinea con el objetivo de asegurar una aplicación uniforme del derecho de la UE en todos los Estados miembros.

En adición a lo anteriormente mencionado, cabe resaltar que no resulta adecuado aplicar la interpretación residual del Artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ya que esta solo se aplica si las partes en conflicto no han acordado previamente normas especiales para regular la prioridad en su relación. Adicionalmente, debemos recordar que, dentro del contexto de la Unión Europea, esta interpretación sería problemática,

³⁴ Véase C-109/20 PL Holdings (2021), para 61.

debido a que las reglas previstas en el artículo 30 mantienen una vocación *lex posterioris* (Hindelang, 2012, p. 193).

- b. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la importancia del artículo 207 (1) sobre la Inversión Extranjera Directa

Con la implementación del Tratado de Lisboa, la inversión extranjera directa se integró en la política comercial común de la Unión Europea, y el artículo 207(1) del TFUE se estableció como base legal para las negociaciones de acuerdos de inversión con países terceros. Además, se señala que, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión Europea otorgó a la Comisión Europea el mandato para negociar y celebrar negociaciones de Acuerdos Internacionales de Inversión en nombre de la UE (Shan, W y Sheng, Z, 2010, p. 1058).

Después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, que trajo consigo importantes cambios en el ámbito de la política comercial de la UE, el Artículo 207(1) del TFUE cobró relevancia en relación con la inversión extranjera directa (IED), la cual involucraba inicialmente a los TBI. A continuación, se explora cómo ha evolucionado la IED desde entonces y por qué el Artículo 207(1) es crucial en este contexto:

Desde que entró en vigor el Tratado de Lisboa en 2009, la UE ha seguido fomentando la atracción de IED, pero ahora desde un plano enteramente multilateral y creando un entorno propicio para los inversores extranjeros en el mercado único europeo. De acuerdo con el Artículo 207(1) del TFUE, se establece que la política comercial común de la UE abarca también a las inversiones extranjeras directas (Velten, 2022, p. 120). Esto implica que la UE tiene competencia para regular y establecer normas relacionadas con las IED dentro del marco normativo comunitario.

El Artículo 207(1) brinda a la UE un marco legal para coordinar su política sobre IED y negociar acuerdos sobre inversiones con países terceros, fortaleciendo así la protección de las inversiones europeas en el extranjero y promoviendo una reciprocidad equitativa en términos de inversiones foráneas tanto dentro como fuera del territorio europeo.

Conclusiones preliminares

En conclusión, teniendo en cuenta que, a partir de la existencia de cláusulas sustantivas, se activan las procesales, esta es una dinámica que nos permite entender la razón controversial que ha elevado el asunto a nivel internacional en el laudo arbitral. Sin embargo, recordemos que la sección procesal de este intra-BIT es materia de análisis porque la situación jurídica de la UE respecto de las provisiones sustantivas *inter se* ya ha sido analizada previamente, y es el derecho comunitario el cual obliga a los Estados miembros a modificar o eliminar disposiciones incompatibles con la Unión. Tampoco es materia de análisis, pues la cuestión prejudicial que vincula al presente asunto ante el TJUE, se encuentra relacionada con los aspectos procesales del TBI, cuya relación contraviene el derecho europeo.

Además, se debe tomar en cuenta que el Artículo 104 (1) del Reglamento de procedimiento, establece que las reglas aplicables del Artículo 158 referidas a la interpretación de sentencias y autos no es aplicable a la cuestión prejudicial. Eso quiere decir que el TJUE no puede ni crear derecho para pronunciarse sobre este asunto, ni apartarse de lo que el TFJ haya consultado, pues según el Artículo 104 (2), en caso considere insuficiente el esclarecimiento brindado por el TJUE, deberá formular una nueva cuestión prejudicial.

A pesar de que esta complejidad normativa, puede llevar a cierta diversidad en la aplicación de las normas entre los Estados miembros, debido a su alto grado de especialización. El sistema legal de la UE está diseñado para garantizar coherencia y uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho Europeo en todos los países miembros.

I. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

A modo de conclusión, en lo que respecta a responder los problemas jurídicos secundarios previamente planteados, se destaca la importancia de que un Tribunal debe contar con la observancia del TJUE, en virtud garantizar la eficacia plena del derecho comunitario y satisfacer el principio de cooperación leal.

Tomando en cuenta esta afirmación, concluimos que la naturaleza jurídica de los tribunales arbitrales no puede cumplir con este requerimiento por los siguientes motivos:

En primer lugar, en lo que respecta al alcance de los procedimientos judiciales, el marco legal de la Unión Europea se enfoca en analizar la legalidad de los actos realizados por la UE. Además, a través del mecanismo de cuestión prejudicial, los tribunales nacionales pueden examinar las leyes nacionales que puedan entrar en conflicto con el Derecho de la Unión Europea.

Por otra parte, en el ámbito de los tratados internacionales de inversión, la evaluación de las leyes nacionales en relación con el Derecho Internacional de Inversiones (Acuerdos Internacionales de Inversión), adquiere un papel similar al de un proceso judicial. Es decir, los paneles arbitrales investigan si las medidas tomadas por el país anfitrión cumplen con las disposiciones de los acuerdos internacionales sobre inversiones suscritos inicialmente.

En segundo lugar, esta disparidad en el ámbito de los procedimientos muestra cómo, en el marco de la Unión Europea, se prioriza la revisión de la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias y la armonización del Derecho nacional con el Derecho europeo. En cambio, en el contexto de los tratados de inversión, se busca evaluar si las medidas estatales cumplen con las obligaciones establecidas en los propios acuerdos internacionales sobre inversión.

En tercer lugar, el alcance de las inversiones en el marco del Derecho de la Unión Europea incluye las cuatro libertades clave (libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales), la instauración de un mercado interno y el respeto de la

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Además, se cuenta con mecanismos de cumplimiento ante el TJUE.

Por otro lado, en el TBI en cuestión, el enfoque se centra en brindar protecciones sustanciales a los inversores extranjeros y establecer un proceso para resolver disputas entre el inversor y el Estado que recibe la inversión.

En cuarto lugar, relacionado con los acuerdos internacionales, la Unión Europea basa su estructura legal el derecho primario, integrado por tratados internacionales constitutivos de Derecho Internacional Público, como el TFUE y el TUE, además del derecho secundario. Por otro lado, los paneles arbitrales establecidos en Acuerdos Internacionales de Inversión, ya sean bilaterales o multilaterales, usan las reglas del Derecho Internacional Público.

En quinto lugar, tomando en cuenta a la interacción entre los tribunales y el sistema legal nacional dentro del marco del Derecho de la Unión Europea, existe un diálogo judicial a través del mecanismo de cuestión prejudicial. En este proceso, los tribunales locales tienen la facultad de solicitar al TJUE la interpretación y aplicación del Derecho comunitario. Esta práctica refleja una colaboración entre los sistemas legales nacionales y el sistema europeo, respetando la autonomía del OJUE. Por otra parte, en el ámbito de los tratados internacionales de inversión, no se observa una participación directa por parte de los tribunales nacionales durante el arbitraje, debido a que constituyen un alternativo de solución de controversias. De hecho, después de que se haya completado el proceso arbitral, es común que los tribunales arbitrales recurran ante las autoridades nacionales para llevar a cabo la ejecución del laudo dictaminado.

Esta marcada diferencia entre la interacción con los tribunales y el sistema legal nacional pone de manifiesto nuevamente las diferencias entre la naturaleza integrada y colaborativa del Derecho de la Unión Europea y el enfoque independiente y bilateral del método alternativo para resolver disputas de inversión establecido en acuerdos internacionales.

En sexto lugar, sobre los remedios disponibles para las inversiones dentro del marco legal de la Unión Europea, se establecen protecciones sustanciales para los ciudadanos privados, tanto en la legislación primaria como en la secundaria. Además, dentro de la normativa de la UE se detallan los recursos disponibles para hacer frente a acciones ilegales tomadas a nivel comunitario. Por otro lado, los individuos también tienen acceso a medidas legales contra acciones ilícitas a nivel nacional, según lo establecido en la legislación interna de cada Estado miembro.

A diferencia de los tratados internacionales de inversión, donde las protecciones sustantivas están definidas en los propios Acuerdos Internacionales de Inversión (IIAs) individuales y no dentro de una estructura legal permanente y relacionada con los Estados miembros como sería el derecho comunitario.

En un séptimo lugar, respecto de los principios de interpretación, el derecho de la Unión Europea se destaca por la búsqueda de una interpretación coherente y uniforme de las normas comunitarias, así como por el principio de proporcionalidad cuyo fin responde a equilibrar los intereses públicos y privados. También es importante mencionar que los tribunales de la UE adoptan una interpretación teleológica, la cual se orienta hacia conseguir los objetivos de integración de la Unión Europea en relación con las situaciones jurídicas específicas que se presenten ante el TJUE (Vajda, 2018, p. 213).

Por otro lado, en el contexto de los tratados internacionales de inversión, no existe una vocación de preservar la uniformidad más que la de asegurarse que el Estado miembro ha incumplido con los acuerdos formulados en el TBI, lo que, traducido a la existencia de múltiples reglamentos, y la autonomía de las partes por acordar la sede y el tribunal; puede resultar en decisiones no uniformes. Tiendo en cuenta, además, que se aplica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para resolver conflictos interpretativos utilizando reglas como las relativas a la prioridad y especialidad.

Por tal motivo, en dicho ámbito prevalece una interpretación más textual de los tratados con una inclinación hacia la protección de los intereses de los inversores extranjeros. Esta diferencia en los principios interpretativos refleja las distintas naturalezas y objetivos entre el Derecho europeo centrado en la integración y

equilibrio entre intereses, y los tratados internacionales enfocados principalmente en proteger inversiones extranjeras sin necesariamente garantizar una aplicación uniforme integral del marco legal correspondiente.

Finalmente, en lo que concierne a la aplicación e implementación del derecho comunitario, se garantiza el cumplimiento de la normativa comunitaria a través de los tribunales nacionales y el TJUE. Esto implica la existencia de un recurso de interpretación como es la cuestión prejudicial, donde el TJUE ostenta la autoridad máxima para interpretar el Derecho de la Unión.

En contraste, la ejecución de derechos en el contexto de tratados internacionales de inversión se lleva a cabo mediante tribunales arbitrales cuyo nivel de vinculatoriedad depende únicamente de una cláusula compromisoria. En estos casos, no hay un proceso claro de apelación establecido, sino más bien variable de acuerdo a la autonomía de las partes, ni existe una autoridad suprema para realizar una interpretación definitiva de las normas aplicables en esta situación.

Análisis de los efectos de la Sentencia C-284/16 en el plano Internacional Posición de la Unión Europea sobre el establecimiento de un Tribunal multilateral para la solución de controversias en materia de inversiones

La reforma de CDNUMI³⁵ sobre el arbitraje inversor-Estado, es una propuesta de esta Comisión, que busca actualizar los parámetros con los que se ha venido desarrollando este mecanismo compromisorio.

Working Group³⁶ III

La Comisión ha establecido un espacio de debate y propuesta enfocado en reformar el sistema de resolución de disputas inversor-Estado. El propósito de esta reforma es abordar las preocupaciones y críticas planteadas acerca de la legitimidad, coherencia y eficacia del actual sistema de arbitraje inversor-Estado,

³⁵ Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

³⁶ (Grupo de Trabajo, en inglés). Véase, Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform. [Disponible en] https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

con el fin de buscar una armonización en este mecanismo de protección a nivel internacional.

En este grupo de trabajo se están discutiendo aportes como la reforma de un instrumento multilateral de inversión, la implementación de un mecanismo permanente para apelaciones³⁷ (como una segunda instancia del tribunal), manteniendo aun así el modelo actual de arbitraje en primera instancia. Por último, se contempla también la posibilidad de crear un mecanismo ad hoc para apelaciones, conservando igualmente el modelo durante la etapa inicial³⁸.

De entre las tres propuestas mencionadas, considero que la propuesta de la Corte Multilateral de Inversiones, enviada por el Consejo de la Unión Europea³⁹, es la más ambiciosa en su categoría, ya que este grupo de trabajo ha tomado un enfoque flexible en sus propuestas, lo que permite a los Estados elegir entre varios enfoques previamente presentados. Es importante recordar que estas propuestas de reforma y la creación del Tribunal Multilateral de Inversiones aún se encuentran en etapas de discusión y negociación dentro del Grupo de Trabajo. Por lo tanto, aún no se han tomado decisiones finales al respecto, pero reflejan los esfuerzos por transformar y armonizar el actual sistema de resolución de disputas relacionadas con inversiones.

Personalmente, estoy de acuerdo con la postura adoptada por el Consejo de la Unión Europea, que sostiene que el arbitraje inversor-Estado debe tener un enfoque multilateral para ser implementado en la Unión. También respaldo la posición del Consejo de la UE al buscar una propuesta que refleje adecuadamente la relación entre el multilateralismo de integración y el Derecho Internacional Público, ya que esta es la mejor opción legal dada la situación actual de la Unión Europea y el arbitraje inversor-Estado, en función a armonizar las interacciones de nivel procesal descritas en este Informe. Estas medidas representan un primer paso significativo hacia el tema tratado en este Informe

³⁷ Véase Propuesta de la Federación Rusa. (2019). A/CN.9/WG.III/WP.188.

³⁸ Véase Propuesta de la República Popular China. (2019). A/CN.9/WG.III/WP.177.

³⁹ Véase Propuesta de la Unión Europea y sus estados miembros. (2019). A/CN.9/WG.III/WP.159 y A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1.

Jurídico y demuestran el compromiso armonizador que mantiene el Derecho Internacional Público.

Directriz de Negociación del Consejo de la Unión Europea
[12981/17 ADD 1 DCL 1]

En este sentido, destaca la iniciativa más ambiciosa respaldada por la Unión Europea: el establecimiento de una Corte Multilateral de Inversiones que sustituiría por entero al sistema actual de arbitraje entre inversores y Estados. Estas propuestas son un reflejo de los esfuerzos de UNCITRAL por abordar las preocupaciones acerca de la legitimidad, coherencia y eficacia del actual sistema de resolución de disputas en materia de inversiones.

Esta propuesta tiene como objetivo establecer un sistema alternativo y permanente para resolver disputas de manera multilateral, en lugar de depender de los tribunales ad hoc de los TBI⁴⁰. La intención es otorgar a esta Corte multilateral una mayor legitimidad, coherencia y previsibilidad al abordar cuestiones relacionadas con inversiones, respetando el principio de cooperación leal y la observancia del TJUE.

Considerando la naturaleza legal del derecho comunitario, ¿debería esta Corte tener en cuenta las libertades establecidas en el TFUE según las disposiciones sustantivas? En caso contrario, ¿la Unión Europea como Estado miembro debería incluir cláusulas de reserva en el Tratado Constitutivo de la Corte Multilateral de Inversiones para todas las disposiciones que puedan afectar la autonomía del TJUE?⁴¹ Y si eso fuera factible, ¿no implicaría una violación del principio general del derecho internacional de las inversiones, que establece que los inversores deben ser escuchados y juzgados bajo las mismas reglas de acceso?⁴²

⁴⁰ Véase A/CN.9/WG.III/WP.231, p. 6.

⁴¹ Véase artículo 19, CVDT.

⁴² Véase artículo 18, CVDT.

Por otro lado, tomando en cuenta los aspectos analizados en el presente informe, respecto de las disposiciones procesales que conciernen a las inversiones y a esta Corte Multilateral de inversiones ¿Contaría la MIC con los mecanismos y la autoridad necesaria para imponer el cumplimiento de sus fallos en los Estados miembros de la UE sin vulnerar el principio de cooperación leal? ¿Cómo se abordaría la posible tensión entre las decisiones de la MIC y los principios del Derecho de la Unión Europea, como la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE? ¿De qué manera se aseguraría que las decisiones de la MIC respeten esta función del TJUE como garante de la interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la UE?

Si bien la creación de un Tribunal Multilateral de Inversiones podría ser una primera solución para abordar la relación entre el multilateralismo de integración de la Unión Europea y el Derecho Internacional Público, aún hay importantes vacíos y pendientes cuestionamientos por resolver.

En primer lugar, persiste la incertidumbre sobre si el Tribunal debería aplicar las disposiciones sustantivas del Derecho de la UE, especialmente en lo que respecta a las cuatro libertades fundamentales.

En tal sentido, como Estado miembro de la MIC, la Unión Europea tendría que considerar cuidadosamente si es necesario incluir reservas en el tratado constitutivo del Tribunal para garantizar el cumplimiento de estos principios clave, aunque esto podría entrar en conflicto con el trato igualitario que todo tribunal debe otorgar a los inversores fuera de la Unión.

Además, surgen preguntas sobre cómo asegurar que las decisiones del MIC se ejecuten plenamente en los Estados miembros de la UE sin comprometer la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario.

Estos temas requieren un análisis detallado por parte de la Unión Europea, ya sea a través de la Comisión, el Parlamento Europeo u otras instituciones competentes, con el objetivo de aclarar y abordar las lagunas normativas y conocimientos pendientes relacionados con esta propuesta de reforma del sistema para resolver disputas relacionadas con inversiones, tal como se describe en el Documento de Negociación 12981/17 ADD 1 DCL 1.

Por todos los motivos anteriormente expuestos, se concluye que el asunto central concerniente a la situación jurídica de la aseguradora holandesa va más allá de la solicitud de protección de sus inversiones, y se centra en analizar la autonomía del Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea. En consecuencia, el fallo del Asunto C-284/16 reitera la obligación de que los estados miembros cooperen y dialoguen con el TJUE, siendo este el fin supremo de la integración europea. Así, cualquier iniciativa relacionada con trasladar la protección de inversiones en la Unión Europea hacia un plano multilateral, no solo debe proteger las libertades fundamentales europeas establecidas, también debe preservar los elementos integrales del OJUE, es decir la vinculatoriedad entre los tribunales de los Estados miembros y el TJUE.



BIBLIOGRAFÍA

1. Álvarez, G. M. (2023). International Investment Protection and constitutional law. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siad019>
2. Conaglen, M. (2015). The enforceability of arbitration clauses in trusts. *The Cambridge Law Journal*, 74(3), 450–479. <https://doi.org/10.1017/s0008197315000653>
3. de Abreu Duarte, F. (2019). 'but the last word is ours': The monopoly of jurisdiction of the Court of Justice of the European Union in light of the Investment Court System. *European Journal of International Law*, 30(4), 1187–1220. <https://doi.org/10.1093/ejil/chz064>
4. de Zitter, A. (2019). The impact of EU public policy on annulment, recognition and enforcement of arbitral awards in international commercial arbitration. *ORA - Oxford University Research Archive*. <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:13661009-1569-44d9-a834-032a3fc02b38>
5. Dolzer y Schreuer, (2008). *Principles of International Investment Law (2nd edition)*. Oxford Public International Law.
6. Douglas, Z. (2003). The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*, 74(1), 151–289. <https://doi.org/10.1093/bybil/74.1.151>
7. Eckes, C. (2020). The autonomy of the EU legal order. *Europe and the World: A Law Review*, 4(1), Article 1. <https://doi.org/10.14324/111.444.ewlj.2019.19>
8. Franck, S. (2006). Foreign direct investment, Investment Treaty Arbitration and the rule of law. *SSRN*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=882443
9. Georgaki, K. (2022). Conflict resolution between EU law and bilateral investment treaties of the EU Member States in the aftermath of Achmea, *Yearbook of European Law*, Volume 41, 2022, Pages 374–400.
10. Hinarejos, A. (2009). Introduction: The ECJ as a Federal Constitutional Court. *Judicial Control in the European Union*, 1–13. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199569960.003.0001>

11. Hindelang, S. (2012). Circumventing primacy of EU law and the CJEU's judicial monopoly by resorting to dispute resolution mechanisms provided for in inter-se treaties? the case of Intra-EU Investment Arbitration. *Legal Issues of Economic Integration*, 39 (Issue 2), 179–206.
12. Ho, J. (2018). *Responsibility for Breaches of Investment Contracts*. Cambridge University Press.
<https://scholar.smu.edu/lbra/vol13/iss1/7>
13. Kalicki, J., & Medeiros, S. (2007b). Fair, equitable and ambiguous: What is fair and equitable treatment in International Investment Law? *ICSID Review*, 22(1), 24–54. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/22.1.24>
14. Klamert, M. (2014). Loyalty in the EU treaties. *The Principle of Loyalty in EU Law*, 9–30.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199683123.003.0001>
15. Krommendijk, J. (2017). Wide open and unguarded stand our gates: The CJEU and references for a preliminary ruling in purely internal situations. *German Law Journal*, 18(6), 1359–1394.
<https://doi.org/10.1017/s2071832200022379>
16. Moser, C., & Rittberger, B. (2022). The CJEU and EU (de-) constitutionalization: Unpacking jurisprudential responses. *International Journal of Constitutional Law*, 20(3), 1038–1070.
<https://doi.org/10.1093/icon/moac061>
17. Nagy, C. I. (2018). Intra-EU Bilateral Investment Treaties and EU Law After Achmea: “Know Well What Leads You Forward and What Holds You Back.” *German Law Journal*, 19(4), 981–1016.
18. Parmentier, P. (2018). International Commercial Arbitration V International Investment Arbitration: Similar game but somehow different rules. *SSRN Electronic Journal*, 1–15. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3200648>
19. Salacuse, J. (2007). The Treatification of International Investment Law, 13 *LAW & BUS. REV. AM.* 155.
20. Schill, S. (2009) *Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties*. *Minnesota Journal of International*.

21. Shan, W., & Zhang, S. (2010). The treaty of lisbon: Half way toward a common investment policy. *European Journal of International Law*, 21(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.1093/ejil/chq071>
22. Udeariry, N. (2011). To What Extent do International Organizations Possess International Legal Personality? *Social Science Research Network*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2052555>
23. Vajda, C. (2018). The EU and beyond: Dispute resolution in international economic agreements. *European Journal of International Law*, 29(1), 205–224. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy012>
24. Velten, J. (2022). Screening foreign direct investment in the EU. In *European yearbook of international economic law*. <https://doi.org/10.1007/978-3-031-05603-1>
25. Waibel, M. (2014). *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility*. Cambridge: Cambridge University Press.
26. Wehland, H. (2009). Intra-eu Investment Agreements and arbitration: Is European Community Law an obstacle? *International and Comparative Law Quarterly*, 58(2), 297–320. <https://doi.org/10.1017/s0020589309001067>



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 6 de marzo de 2018*

«Procedimiento prejudicial — Tratado Bilateral de Inversión celebrado en 1991 entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca y que sigue siendo aplicable entre el Reino de los Países Bajos y la República Eslovaca — Disposición que permite a un inversor de una Parte contratante dirigirse a un tribunal arbitral en caso de litigio con la otra Parte contratante — Compatibilidad con los artículos 18 TFUE, 267 TFUE y 344 TFUE — Concepto de “órgano jurisdiccional” — Autonomía del Derecho de la Unión»

En el asunto C-284/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resolución de 3 de marzo de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de mayo de 2016, en el procedimiento entre

Slowakische Republik

y

Achmea BV,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, J. Malenovský y E. Levits, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot y F. Biltgen, la Sra. K. Jürimäe y los Sres. C. Lycourgos, M. Vilaras y E. Regan, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 19 de junio de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Slowakische Republik, por el Sr. M. Burgstaller, Solicitor, y el Sr. K. Pörnbacher, Rechtsanwalt;
- en nombre de Achmea BV, por el Sr. M. Leijten, la Sra. D. Maláčová y los Sres. H. Bälz y R. Willer, Rechtsanwälte, y por el Sr. A. Marsman, advocaat;

* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil y por la Sra. M. Hedvábná, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno estonio, por las Sras. K. Kraavi-Käerdi y N. Grünberg, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. S. Charitaki y S. Papaioannou y por el Sr. G. Karipsiadis, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. S. Centeno Huerta y el Sr. A. Rubio González, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas y D. Segoin, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno chipriota, por las Sras. E. Symeonidou y E. Zachariadou, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno letón, por las Sras. I. Kucina y G. Bambāne, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno húngaro, por los Sres. M. Z. Fehér y G. Koós, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. M. Bulterman y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer y el Sr. M. Klamert, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna y L. Bosek y por las Sras. R. Szczech y M. Cichomska, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno rumano, por el Sr. R. H. Radu, en calidad de agente, asistido por las Sras. R. Mangu y E. Gane, consilieri;
- en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. S. Hartikainen, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. T. Maxian Rusche, J. Baquero Cruz, L. Malferrari y F. Erlbacher, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de septiembre de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 18 TFUE, 267 TFUE y 344 TFUE.

- 2 Esta petición ha sido presentada en el marco de un litigio entre la Slowakische Republik (República Eslovaca) y Achmea BV en relación con un laudo arbitral de 7 de diciembre de 2012 emitido por el tribunal arbitral previsto en el Tratado para el Fomento y la Protección Recíprocos de las Inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca (en lo sucesivo, «TBI»).

Marco jurídico

TBI

- 3 El TBI fue celebrado en 1991 y entró en vigor el 1 de enero de 1992. Según el artículo 3, apartado 1, del TIB, las Partes contratantes se han comprometido a garantizar un trato justo y equitativo de las inversiones de los inversores de la otra Parte contratante y a no impedir, mediante medidas irrazonables o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute o la liquidación de dichas inversiones. Conforme al artículo 4 del TBI, cada Parte contratante garantizará que puedan transferirse libremente los pagos relativos a las inversiones, en particular los beneficios, los intereses y los dividendos, sin ninguna restricción injustificada ni demora y en una moneda libremente convertible.
- 4 El artículo 8 de dicho Tratado establece lo siguiente:
- «1) Toda controversia entre una de las Partes contratantes y un inversor de la otra Parte contratante en relación con una inversión de este último debe dirimirse por acuerdo amistoso, siempre que sea posible.
- 2) Cada una de las Partes contratantes acepta, mediante el presente Tratado, que las controversias a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se sometan a un tribunal arbitral en caso de que no se resuelvan por acuerdo amistoso en el plazo de seis meses desde la fecha en que una de las partes de la controversia haya solicitado un acuerdo amistoso al respecto.
- 3) El tribunal arbitral a que se refiere el apartado 2 del presente artículo se constituirá en cada caso del siguiente modo: cada una de las partes de la controversia designará un árbitro y los dos árbitros así designados elegirán conjuntamente como tercer árbitro a un nacional de un tercer Estado, que será el presidente. Cada una de las partes de la controversia designará a su árbitro en el plazo de dos meses contado desde la fecha en la que el inversor notifique a la otra Parte contratante su intención de someter la controversia a un tribunal arbitral, y el presidente será designado en el plazo de tres meses contado desde la misma fecha.
- 4) Si en los plazos arriba mencionados no se produjeran las designaciones, cada una de las partes de la controversia podrá solicitar al Presidente del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo que proceda a las designaciones necesarias. Si el presidente fuera nacional de una de las Partes contratantes o si se viera impedido de ejercer dicha función por cualquier otro motivo, se solicitará al vicepresidente que proceda a las designaciones necesarias. Si el vicepresidente fuera nacional de una de las Partes contratantes o si también se viera impedido de ejercer dicha función, se solicitará al miembro de más edad del Instituto de Arbitraje que no tenga la nacionalidad de ninguna de las Partes contratantes que proceda a las designaciones necesarias.
- 5) El tribunal arbitral determinará su propio procedimiento aplicando el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

6) El tribunal arbitral resolverá con arreglo a Derecho, teniendo en cuenta, en particular, pero no exclusivamente:

- el Derecho en vigor de la Parte contratante afectada;
- las disposiciones del presente Tratado y cualquier otro tratado pertinente entre las Partes contratantes;
- las disposiciones de tratados especiales relativos a la inversión;
- los principios generales del Derecho internacional.

7) El tribunal resolverá por mayoría de votos; su decisión será definitiva y obligatoria para las partes de la controversia.»

Derecho alemán

- 5 Conforme al artículo 1059, apartado 2, del Zivilprozessordnung (Código de Enjuiciamiento Civil), solamente podrá anularse un laudo arbitral si se acredita la existencia de alguno de los motivos de anulación establecidos en esta disposición, entre los que se encuentran la nulidad del convenio arbitral con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido o que el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral sean contrarios al orden público.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 6 El 1 de enero de 1993, la República Eslovaca, como sucesora de la República Federal Checa y Eslovaca, se subrogó en los derechos y obligaciones de esta última con arreglo al TBI y, el 1 de mayo de 2004, se convirtió en un Estado miembro de la Unión Europea.
- 7 Con motivo de una reforma de su sistema sanitario, a lo largo de 2004, la República Eslovaca permitió el acceso al mercado eslovaco de las empresas nacionales y de otros Estados que ofrecen prestaciones de seguro de enfermedad privado. Achmea, una empresa que pertenece a un grupo asegurador neerlandés, tras haber sido admitida como operadora de seguros de enfermedad, constituyó en Eslovaquia una filial a la que dotó de capital y a través de la cual ofrecía prestaciones de seguro de enfermedad privado en el mercado eslovaco.
- 8 Durante el año 2006, la República Eslovaca dejó parcialmente sin efecto la liberalización del mercado de los seguros de enfermedad privados. En particular, mediante una ley de 25 de octubre de 2007, prohibió la distribución de los beneficios derivados de las actividades de seguro de enfermedad privado. Posteriormente, el Ústavný súd Slovenskej republiky (Tribunal Constitucional de la República Eslovaca) declaró, mediante sentencia de 26 de enero de 2011, que esta prohibición era contraria a la Constitución eslovaca. A raíz de dicha sentencia, la República Eslovaca autorizó de nuevo la distribución de los mencionados beneficios mediante una ley que entró en vigor el 1 de agosto de 2011.
- 9 Al estimar que las medidas legislativas de la República Eslovaca le habían causado un perjuicio, Achmea inició en octubre de 2008, con arreglo al artículo 8 del TBI, un procedimiento de arbitraje contra dicho Estado miembro.
- 10 Al haber sido elegido Fráncfort del Meno (Alemania) como lugar del arbitraje, el Derecho aplicable al procedimiento arbitral es el alemán.

- 11 En el marco del procedimiento arbitral, la República Eslovaca propuso una excepción de incompetencia del tribunal arbitral. A este respecto, alegó que, habida cuenta de su adhesión a la Unión, el recurso a un tribunal arbitral previsto en el artículo 8, apartado 2, del TBI era incompatible con el Derecho de la Unión. Mediante laudo arbitral interlocutorio de 26 de octubre de 2010, el tribunal arbitral desestimó esta excepción. Los recursos de anulación interpuestos contra dicho laudo por la República Eslovaca ante los órganos judiciales alemanes en primera instancia y en apelación no prosperaron.
- 12 Mediante laudo arbitral de 7 de diciembre de 2012, el tribunal arbitral condenó a la República Eslovaca a pagar a Achmea una indemnización por daños y perjuicios de un importe principal de 22,1 millones de euros. La República Eslovaca interpuso un recurso de anulación contra este laudo arbitral ante el Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania). Dicho órgano jurisdiccional desestimó el recurso mediante una resolución que fue recurrida en casación por la República Eslovaca ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania).
- 13 El tribunal remitente recuerda que, desde la adhesión de la República Eslovaca a la Unión, el 1 de mayo de 2004, el TBI constituye un tratado entre Estados miembros, de modo que, en caso de conflicto, en las materias reguladas por el Derecho de la Unión las disposiciones de este tienen primacía sobre las disposiciones del TBI.
- 14 A este respecto, la República Eslovaca expresó sus dudas acerca de la compatibilidad de la cláusula arbitral prevista en el artículo 8 del TBI con los artículos 18 TFUE, 267 TFUE y 344 TFUE. Aunque el tribunal remitente no comparte esas dudas, estimó que, dado que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre tales cuestiones y estas revisten una considerable importancia, habida cuenta de los numerosos tratados bilaterales de inversión aún en vigor entre los Estados miembros que incluyen una cláusula arbitral similar, era necesario plantear ante el Tribunal de Justicia la presente petición de decisión prejudicial para poder resolver el litigio del que conoce.
- 15 En primer lugar, el tribunal remitente alberga dudas acerca de la propia aplicabilidad del artículo 344 TFUE. En primer término, señala que, aunque su tenor no lo indique claramente, del objeto y de la finalidad de dicha disposición se desprende que no se refiere a las controversias entre un particular y un Estado miembro.
- 16 A continuación, el tribunal remitente observa que el artículo 344 TFUE solo tiene por objeto las controversias relativas a la interpretación y aplicación de los Tratados. Según dicho tribunal, no es este el caso del litigio principal, dado que el laudo arbitral de 7 de diciembre de 2012 fue emitido únicamente sobre la base del TBI.
- 17 Por último, el tribunal remitente indica que el artículo 344 TFUE tiene como finalidad garantizar el orden de competencias fijado por los Tratados y, por tanto, la autonomía del sistema jurídico de la Unión, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia, y es al mismo tiempo una manifestación específica del deber de lealtad de los Estados miembros hacia el Tribunal de Justicia, en el sentido del artículo 4 TFUE, apartado 3. No obstante, de lo anterior no puede deducirse que el artículo 344 TFUE protege la competencia del Tribunal de Justicia por lo que se refiere a toda controversia en la que pueda aplicarse o interpretarse el Derecho de la Unión. En realidad, esta disposición solo protege la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia en la medida en que los Estados miembros deban recurrir a los procedimientos, previstos en los Tratados, que han de tramitarse ante él. Ahora bien, según el tribunal remitente, un litigio como el que es objeto del asunto principal no puede resolverse en el marco de un procedimiento desarrollado ante los órganos jurisdiccionales de la Unión, ya que los Tratados no establecen ningún procedimiento judicial que permita a un inversor, como Achmea, alegar ante los tribunales de la Unión el derecho a indemnización frente a un Estado miembro que le concede un tratado bilateral de inversión como el TBI.

- 18 En segundo lugar, el tribunal remitente se pregunta si el artículo 267 TFUE se opone a una cláusula arbitral como la controvertida en el asunto principal.
- 19 A este respecto, el tribunal remitente señala, en primer término, que el procedimiento arbitral no puede asegurar por sí solo la aplicación uniforme del Derecho de la Unión que el artículo 267 TFUE pretende garantizar. Aun cuando el tribunal arbitral debe respetar el Derecho de la Unión, conforme al artículo 8, apartado 6, del TBI, y, en caso de conflicto, darle primacía, carece de la posibilidad de plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, dado que no puede considerársele un «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE.
- 20 A continuación, el tribunal remitente observa que, en el presente caso, cabe considerar, no obstante, que queda garantizada la interpretación unitaria del Derecho de la Unión, puesto que, antes de la ejecución del laudo arbitral, un órgano jurisdiccional estatal puede verse obligado a controlar la compatibilidad del laudo arbitral con el Derecho de la Unión y puede, si lo estima necesario, solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. Por otro lado, con arreglo al artículo 1059, apartado 2, punto 2, letra b), del Código de Enjuiciamiento Civil, uno de los motivos de anulación de un laudo arbitral es que el reconocimiento o la ejecución del laudo sean contrarios al orden público. El tribunal remitente añade que, como ha declarado el Tribunal de Justicia en relación con ciertos laudos arbitrales que resolvían litigios entre particulares, la facultad de los órganos judiciales nacionales de controlar un laudo arbitral relativo a una controversia entre un particular y un Estado miembro puede circunscribirse válidamente a las infracciones de las normas fundamentales del Derecho de la Unión. Para el tribunal remitente, esta circunstancia no debe tener como consecuencia que una cláusula arbitral como la controvertida en el asunto principal sea contraria al artículo 267 TFUE.
- 21 Por último, el tribunal remitente expone que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un tratado internacional que establezca, fuera del marco institucional y jurisdiccional de la Unión, la creación de un tribunal especial encargado de la interpretación y de la aplicación de las disposiciones de ese tratado es compatible con el Derecho de la Unión siempre que no vulnere la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión. Añade que el Tribunal de Justicia no expresó ninguna objeción respecto a la creación de un sistema jurisdiccional que pretendía, en esencia, resolver litigios sobre la interpretación o la aplicación de las propias disposiciones del tratado internacional del que se trataba y que no vulneraba las competencias de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en relación con la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, ni la facultad, o en su caso la obligación, de estos últimos de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Ahora bien, según el tribunal remitente, el tribunal arbitral de que se trata en el asunto principal debe pronunciarse precisamente sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el TBI, que deberá interpretarse a la luz del Derecho de la Unión, en particular de las disposiciones que regulan la libre circulación de capitales.
- 22 En tercer lugar, el tribunal remitente constata que, contrariamente a los inversores neerlandeses o eslovacos, los inversores de Estados miembros que no sean el Reino de los Países Bajos y la República Eslovaca no tienen la posibilidad de acudir a un tribunal arbitral en vez de a un órgano judicial estatal, lo que constituye una desventaja considerable que puede constituir una discriminación contraria al artículo 18 TFUE. No obstante, la limitación en un tratado bilateral interno de la Unión del disfrute de una ventaja a los nacionales de los Estados miembros contratantes solo es discriminatoria si los nacionales de los demás Estados miembros que no disfrutaban de esa ventaja se encuentran en una situación objetivamente comparable. Ahora bien, según el tribunal remitente, no sucede así en el presente asunto, dado que el hecho de que los derechos y las obligaciones recíprocos solo se apliquen a quienes sean nacionales de alguno de los dos Estados miembros contratantes es una consecuencia inherente a los convenios bilaterales celebrados entre estos.

23 En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Se opone el artículo 344 TFUE a la aplicación de una norma incluida en un tratado bilateral de protección de la inversión entre Estados miembros de la Unión (un denominado “TBI interno de la Unión”) con arreglo a la cual un inversor de un Estado parte, en caso de controversia sobre inversiones en el otro Estado parte, puede iniciar un procedimiento contra este último ante un tribunal arbitral, cuando el tratado bilateral de protección de la inversión se celebró antes de la adhesión de uno de los Estados parte a la Unión pero el procedimiento arbitral se pretende iniciar después de dicha adhesión?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

2) ¿Se opone el artículo 267 TFUE a la aplicación de tal norma?

En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera y segunda:

3) ¿Se opone el artículo 18 TFUE, párrafo primero, a la aplicación de tal norma en las circunstancias descritas en la primera cuestión?»

Sobre las solicitudes de reapertura de la fase oral

24 A raíz de la lectura de las conclusiones del Abogado General el 19 de septiembre de 2017, los Gobiernos checo, húngaro y polaco solicitaron, mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia, respectivamente, el 3 de noviembre, el 19 y el 16 de octubre de 2017, la reapertura de la fase oral con arreglo al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

25 En apoyo de sus solicitudes, dichos Gobiernos alegaron su desacuerdo con las conclusiones del Abogado General.

26 No obstante, es preciso recordar, por un lado, que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia prevén la posibilidad de que los interesados mencionados en el artículo 23 de ese Estatuto formulen observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General (sentencia de 22 de junio de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros*, C-126/16, EU:C:2017:489, apartado 30).

27 Por otro lado, en virtud del artículo 252 TFUE, párrafo segundo, el Abogado General presenta públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención. A este respecto, el Tribunal de Justicia no está vinculado ni por las conclusiones del Abogado General ni por la motivación que este desarrolla para llegar a las mismas. Por consiguiente, el hecho de que una parte interesada no esté de acuerdo con las conclusiones del Abogado General no constituye en sí mismo un motivo que justifique la reapertura de la fase oral, sin importar cuáles sean las cuestiones examinadas en dichas conclusiones (sentencia de 25 de octubre de 2017, *Polbud-Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, apartado 24 y jurisprudencia citada).

28 No obstante, el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, conforme al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, en particular, si estima que la información de que dispone es insuficiente o también cuando el asunto deba resolverse sobre la base de un argumento que no haya sido debatido entre los interesados (sentencia de 22 de junio de 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros*, C-126/16, EU:C:2017:489, apartado 33 y jurisprudencia citada).

- 29 Pues bien, en el presente asunto, puesto que las solicitudes se limitan a manifestar que los Gobiernos checo, húngaro y polaco no están de acuerdo con las conclusiones del Abogado General y no presentan ninguna nueva alegación que deba tenerse en cuenta para la resolución del presente asunto, el Tribunal de Justicia considera, oído el Abogado General, que dispone de todos los datos necesarios para resolver el asunto y que estos han sido debatidos entre los interesados.
- 30 Habida cuenta de lo anterior, deben desestimarse las solicitudes de reapertura de la fase oral.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

- 31 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un tratado internacional celebrado entre Estados miembros, como el artículo 8 del TBI, conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro.
- 32 Para responder a estas cuestiones, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un acuerdo internacional no puede vulnerar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico de la Unión, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia. Este principio se encuentra recogido, en particular, en el artículo 344 TFUE, según el cual los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 201 y jurisprudencia citada].
- 33 Según jurisprudencia igualmente reiterada del Tribunal de Justicia, la autonomía del Derecho de la Unión, tanto en relación con el Derecho de los Estados miembros como con respecto al Derecho internacional, se justifica por las características esenciales de la Unión y de su Derecho relativas, en particular, a la estructura constitucional de la Unión y a la propia naturaleza de este Derecho. El Derecho de la Unión se caracteriza, en efecto, por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros, y por el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos. Estas características han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la propia Unión y a sus Estados miembros, y a los Estados miembros entre sí [véase, en ese sentido, el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 165 a 167 y jurisprudencia citada].
- 34 El Derecho de la Unión se asienta, por tanto, en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que estos comparten con él, una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión, como se precisa en el artículo 2 TUE. Esta premisa implica y justifica la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros en el reconocimiento de esos valores y, por lo tanto, en el respeto del Derecho de la Unión que los aplica. Precisamente en este contexto incumbe a los Estados miembros, singularmente en virtud del principio de cooperación leal, establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, asegurar en sus respectivos territorios la aplicación y el respeto del Derecho de la Unión y adoptar, con este fin, todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones

derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 168 y 173 y jurisprudencia citada].

- 35 Para asegurar la preservación de las características específicas y de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, los Tratados han creado un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 174].
- 36 En ese marco, conforme al artículo 19 TUE, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables [véanse, en ese sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 68; el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 175, y la sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 33].
- 37 En particular, la piedra angular del sistema jurisdiccional así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la interpretación uniforme del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados [dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartado 176 y jurisprudencia citada].
- 38 Estas consideraciones deben servir de base para responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda.
- 39 Con este fin, procede comprobar, en primer lugar, si las controversias de las que debe conocer el tribunal arbitral contemplado en el artículo 8 del TBI pueden tener relación con la interpretación o la aplicación del Derecho de la Unión.
- 40 A este respecto, incluso suponiendo, como alega Achmea, que dicho tribunal arbitral solo sea competente, a pesar de la muy amplia formulación del artículo 8, apartado 1, del TBI, para pronunciarse sobre el eventual incumplimiento de este Tratado, no es menos cierto que, a estos efectos, debe tener en cuenta en particular, con arreglo al artículo 8, apartado 6, del TBI, el Derecho vigente de la Parte contratante afectada y cualquier tratado pertinente entre las Partes contratantes.
- 41 Pues bien, habida cuenta de la naturaleza y las características del Derecho de la Unión mencionadas en el apartado 33 de la presente sentencia, debe considerarse que ese Derecho forma parte del Derecho vigente en todos los Estados miembros y, al mismo tiempo, se deriva de un tratado internacional celebrado entre los Estados miembros.
- 42 De lo anterior se deduce que, por este doble motivo, el tribunal arbitral previsto en el artículo 8 del TBI podrá verse obligado, en su caso, a interpretar o aplicar el Derecho de la Unión, en particular las disposiciones relativas a las libertades fundamentales, entre las que se encuentra la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales.
- 43 En consecuencia, procede examinar, en segundo lugar, si un tribunal arbitral como el previsto en el artículo 8 del TBI está integrado en el sistema jurisdiccional de la Unión y, en particular, si puede considerársele un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros en el sentido del artículo 267 TFUE. El hecho de que un tribunal creado por Estados miembros esté integrado en el sistema jurisdiccional de la Unión tiene como consecuencia que sus resoluciones estén sometidas a

mecanismos que permitan asegurar la plena eficacia de las normas de la Unión [véase, en este sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 82 y jurisprudencia citada].

- 44 A este respecto, en el asunto en el que recayó la sentencia de 12 de junio de 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), el Tribunal de Justicia dedujo que el tribunal de que se trataba tenía la naturaleza de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» del hecho de que aquel constituía, en su conjunto, un elemento del sistema de resolución jurisdiccional de litigios en el ámbito tributario previsto por la propia Constitución portuguesa (véase, en ese sentido, la sentencia de 12 de junio de 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754, apartados 25 y 26).
- 45 Pues bien, en el asunto principal, el tribunal arbitral no constituye un elemento del sistema judicial establecido en los Países Bajos y en Eslovaquia. Precisamente el carácter excepcional de la jurisdicción de este tribunal arbitral, en relación con la de los órganos judiciales de esos dos Estados miembros, constituye una de las principales razones de ser del artículo 8 del TBI.
- 46 Esta característica del tribunal arbitral de que se trata en el asunto principal implica que en ningún caso podrá ser calificado de órgano jurisdiccional de «uno de los Estados miembros» en el sentido del artículo 267 TFUE.
- 47 Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que no existe ningún motivo válido que justifique que un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, como el Tribunal de Justicia del Benelux, no pueda plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia tal como lo hacen los órganos jurisdiccionales de cada uno de dichos Estados miembros (véanse, en ese sentido, las sentencias de 4 de noviembre de 1997, *Parfums Christian Dior*, C-337/95, EU:C:1997:517, apartado 21, y de 14 de junio de 2011, *Miles y otros*, C-196/09, EU:C:2011:388, apartado 40).
- 48 Sin embargo, el tribunal arbitral de que se trata en el asunto principal no es un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, comparable al Tribunal de Justicia del Benelux. En efecto, mientras que, por una parte, este tiene por misión garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas jurídicas comunes a los tres Estados del Benelux y, por otra parte, el procedimiento que se desarrolla ante él constituye un incidente en los procesos pendientes ante los órganos judiciales nacionales, a cuyo término se establece la interpretación definitiva de las normas jurídicas comunes al Benelux, el tribunal arbitral de que se trata en el asunto principal no presenta tales vínculos con los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros (sentencia de 14 de junio de 2011, *Miles y otros*, C-196/09, EU:C:2011:388, apartado 41).
- 49 De lo anterior se deriva que un tribunal arbitral como el establecido en el artículo 8 del TBI no puede calificarse de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» en el sentido del artículo 267 TFUE y no está facultado, por tanto, para solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.
- 50 En estas circunstancias, queda por comprobar, en tercer lugar, si el laudo emitido por un tribunal arbitral de este tipo está sujeto, conforme al artículo 19 TUE en particular, al control de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que garantice que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión que pudiera tener que tratar ese tribunal arbitral puedan ser sometidas, en su caso, al Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial.
- 51 Con este fin, es necesario señalar que, según el artículo 8, apartado 7, del TBI, la decisión del tribunal arbitral previsto en dicho artículo es definitiva. Además, con arreglo al artículo 8, apartado 5, del TBI, dicho tribunal arbitral determina su propio procedimiento aplicando el Reglamento de Arbitraje de la

- CNUDMI y elige él mismo, en particular, su sede y, en consecuencia, el Derecho aplicable al procedimiento que regula el control judicial de la validez del laudo por el que pone fin a la controversia que se le haya sometido.
- 52 En el presente asunto, el tribunal arbitral al que acudió Achmea eligió como sede Fráncfort del Meno, por lo que resulta aplicable el Derecho alemán al procedimiento que regula el control judicial de la validez del laudo emitido por dicho tribunal arbitral el 7 de diciembre de 2012. Por tanto, esta elección es la que ha permitido a la República Eslovaca, como parte de la controversia, solicitar, conforme a ese Derecho, un control judicial del laudo arbitral, acudiendo, con este fin, al tribunal alemán competente.
- 53 No obstante, debe señalarse que dicho tribunal solo puede llevar a cabo tal control judicial en la medida en que se lo permite el Derecho nacional. Por otra parte, el artículo 1059, apartado 2, del Código de Enjuiciamiento Civil solo prevé un control limitado en relación, en particular, con la validez del convenio de arbitraje, habida cuenta de la ley aplicable, o con el respeto del orden público al reconocer o ejecutar el laudo arbitral.
- 54 Ciertamente, por lo que se refiere al arbitraje comercial, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales ejercitado por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tenga carácter limitado, siempre que las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión puedan ser examinadas en el marco de dicho control y, en su caso, puedan ser objeto de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, apartados 35, 36 y 40, y de 26 de octubre de 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, apartados 34 a 39).
- 55 No obstante, un procedimiento de arbitraje como el previsto en el artículo 8 del TBI se distingue de un procedimiento de arbitraje comercial. En efecto, mientras que el segundo tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes, el primero resulta de un tratado mediante el cual los Estados miembros se comprometen a sustraer de la competencia de sus propios tribunales y, por tanto, del sistema de vías de recurso judicial que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, les impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 34) los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación de ese Derecho. En estas circunstancias, las consideraciones enunciadas en el apartado anterior, relativas al arbitraje comercial, no son extrapolables a un procedimiento de arbitraje como el previsto en el artículo 8 del TBI.
- 56 En consecuencia, habida cuenta del conjunto de características del tribunal arbitral establecidas en el artículo 8 del TBI y recordadas en los apartados 39 a 55 de la presente sentencia, procede considerar que, mediante la celebración del TBI, los Estados miembros parte de este han establecido un mecanismo de resolución de litigios entre un inversor y un Estado miembro que puede impedir que dichos litigios sean dirimidos, a pesar de que pudieran referirse a la interpretación o aplicación del Derecho de la Unión, de modo que se garantice la plena eficacia de ese Derecho.
- 57 Es cierto que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un acuerdo internacional que prevé la creación de un órgano jurisdiccional encargado de la interpretación de sus disposiciones y cuyas resoluciones vinculan a las instituciones, incluido el Tribunal de Justicia, no es, en principio, incompatible con el Derecho de la Unión. En efecto, la competencia de la Unión en materia de relaciones internacionales y su capacidad para celebrar acuerdos internacionales implican, necesariamente, la facultad de someterse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional creado o designado en virtud de tales acuerdos, por lo que a la interpretación y a la aplicación de sus disposiciones se refiere, siempre que se respete la autonomía de la Unión y de su ordenamiento jurídico [véanse, en ese sentido, el dictamen 1/91 (Acuerdo EEE — I), de 14 de diciembre de 1991, EU:C:1991:490, apartados 40 y 70; el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado

de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartados 74 y 76, y el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 182 y 183].

- 58 No obstante, en el presente asunto, además de que los litigios comprendidos en el ámbito de competencias del tribunal arbitral previsto en el artículo 8 del TBI pueden tener por objeto la interpretación tanto de dicho Tratado como del Derecho de la Unión, la posibilidad de someter estos litigios a un organismo que no constituye un elemento del sistema jurisdiccional de la Unión está establecida por un tratado que no ha sido celebrado por la Unión, sino por ciertos Estados miembros. Pues bien, dicho artículo 8 puede poner en peligro, además del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la preservación del carácter propio del Derecho establecido por los Tratados, garantizado por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE, por lo que no es compatible con el principio de cooperación leal recordado en el apartado 34 de la presente sentencia.
- 59 En estas circunstancias, el artículo 8 del TBI vulnera la autonomía del Derecho de la Unión.
- 60 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un acuerdo internacional celebrado entre Estados miembros, como el artículo 8 del TBI, conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 61 Habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, no procede responder a la tercera cuestión.

Costas

- 62 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

Los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un tratado internacional celebrado entre Estados miembros, como el artículo 8 del Tratado para el Fomento y la Protección Recíprocos de las Inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca, conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro.

Firmas