

AUTOR: VICENTE BLANCO, Dámaso F. Javier (Profesor de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, España). **EJE:** Derecho y política. **TÍTULO:** *El establecimiento de Sistemas jurídicos de privilegios para las empresas: los tratados de inversión.*

En nuestra hoja de diálogo planteamos la cuestión de si los espacios jurídicos que establecen los Tratados de inversión no constituyen un nuevo sistema de privilegios, en este caso para las empresas. Ello rompería el objetivo del Derecho liberal heredero de la Revolución Francesa de la supresión de los privilegios.

Desde su creación, los tratados de inversión persiguieron, como instrumento heredero y complementario de los Contratos de Estado, neutralizar el poder normativo del Estado en su relación con los inversionistas extranjeros, quebrar la primacía del Estado como autoridad sobre el inversionista, con la intención de asegurar un trato respetuoso con él, se decía, porque determinados Estados carecían de un Sistema de Derecho que garantizase la prohibición de la arbitrariedad y el respeto de la propiedad privada extranjera. Desde las normas sobre inversiones del capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en vigor desde el 1 de enero de 1994), la evolución de los Tratados de inversión, bajo presión de las grandes empresas, ha hecho que se persiga su extensión a todos los Estados del mundo sin excepción, incluidos los que gozan de un Estado de Derecho sobradamente reconocido y una estabilidad social, jurídica y política no cuestionable. Ello implica que los Tratados de inversión y sus normas han ido dejando de ser una técnica extraordinaria para convertirse en –y ahora consolidarse como– un procedimiento ordinario de protección de los intereses de las empresas.

Lo que está detrás es el conflicto de poder entre el Estado y la empresa, el conflicto entre los intereses públicos y generales y el interés privado del inversor. Las actuales técnicas de los Tratados de inversión no sólo “protegen” al inversor frente a expropiaciones y nacionalizaciones, sino frente a cualquier ruptura o frustración de las “expectativas de ganancia del inversor” provocada por la intervención del Estado (a través de la ampliación interpretativa de conceptos como el “Trato Justo y Equitativo” o de nuevos conceptos como la prohibición de las “Medidas de Efecto Equivalente a una Expropiación”). El intento de reconocer un llamado “derecho a regular” del Estado no resuelve el problema, al generar la incertidumbre respecto del alcance del concepto y su aplicación, dada la clara disparidad que se advierte en la jurisprudencia arbitral que los aplica. La existencia, además, de un sistema de solución de controversias sobre inversiones entre inversionistas y Estados que utiliza el arbitraje transnacional como instrumento de una sola dirección al que las empresas pueden acudir frente a los Estados, pero no los Estados frente a las empresas, sustrae la jurisdicción ordinaria sobre estas diferencias al Poder Judicial del Estado, creando una instancia superior que pasa todo el sistema jurídico estatal (del Estado parte de la diferencia) por la criba o cedazo de las expectativas de ganancia del inversor.

Desde el punto de vista *normativista*, lo que el sistema produce es la quiebra de la pirámide normativa, al tener la capacidad de subordinar las normas constitucionales, incluidos los derechos fundamentales, a las expectativas de ganancia del inversor, por mor del Tratado de inversión. Desde el punto de vista *sociológico*, lo que se establece es un espacio jurídico privilegiado para la gran empresa, que se sustrae a las normas imperativas y fundamentales del Estado, haciendo primar las expectativas de ganancia del inversor. Desde el punto de vista *axiológico*, se quiebra con la fundamentación filosófica del Derecho occidental, pues se rompe el equilibrio de intereses y valores sociales, ya que privilegia el interés de la ganancia del inversor y el derecho de propiedad sobre cualquier otro valor o interés social.

Como afirmó el Experto Independiente de las Naciones Unidas, Alfred de Zayas, en su informe de 2016: “Estos procedimientos conducen a la socialización de las pérdidas y a la privatización de las ganancias, lo que constituye una receta para el malestar social”