

TITI, Aikaterini, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden-Baden, Zürich/St. Gallen, Oxford. Editoriales Nomos, Dike y Hart Publishing (Colección Studies in International Investment Law, volumen 10), 2014, 376 págs.

The *Right to Regulate in International Investment Law* es una monografía que sorprende muy positivamente por diversos motivos, tanto de contenido como formales. Ante todo, se trata de un trabajo científico de alta calidad, en el cual la autora muestra poseer habilidades artesanales a la hora de ir ensamblando las innumerables piezas del complejísimo rompecabezas que desea mostrar al lector. Dado que esta minuciosidad científica va además respaldada por un exquisito manejo del inglés jurídico, el resultado final no puede ser sino una monografía de lectura muy recomendada para los juristas interesados en el arbitraje internacional de inversiones.

El libro se presenta formalmente estructurado en doce capítulos. El cuerpo científico de la obra aparece precedido de un prolijo listado de abreviaturas y culminado con una exhaustivísima bibliografía, unos muy útiles índices de laudos, legislación y tratados y un – acaso algo escueto- índice analítico. En la introducción (Capítulo I), la autora justifica convincentemente la elección del tema objeto de análisis: la celebración por parte de los Estados de *International Investment Agreements* –IIAs, término más amplio que el acrónimo español APPRI, al englobar también acuerdos regionales y multilaterales- ha restringido considerablemente la capacidad legislativa de los Estados en muchos ámbitos especialmente sensibles para los intereses nacionales (seguridad, orden público, derechos humanos, protección medioambiental, crecimiento económico sostenible, estándares sociales y laborales, política cultural, etc.). Frente a esta realidad, en los últimos años el derecho de los Estados a regular se ha ido erigiendo como una reivindicación que está siendo plasmada –con una enorme variedad de matices e intensidades, como se verá- tanto en textos internacionales como en laudos en materia de arbitraje de inversiones. Se trata, sin duda, de un tema de gran relevancia práctica y teórica, de ahí que contar con una monografía como la que aquí se analiza ayuda a comprender y a dimensionar correctamente la vertiente jurídica de las reclamaciones estatales de “*policy space*”.

En consonancia con la reflexionada sistemática de esta obra, el Capítulo II se centra en el análisis del término “derecho a regular” (“*right to regulate*”), ofreciendo una definición muy precisa de éste –simplificadamente, el derecho de un Estado a no cumplir con una obligación pre-asumida por éste en el ámbito de las inversiones internacionales sin tener que indemnizar por ello- y deslindando el término de otros conceptos que sería erróneo considerar funcionalmente sinónimos –introducción de reservas en el sentido de la Convención de Viena, restricción del ámbito de aplicación de un APPRI, etc.-. A continuación, el Capítulo III recurre a interesantes y bien documentados argumentos históricos para demostrar que el concepto subyacente en el actualmente conocido como derecho a regular se puede hallar también en antiguos Convenios internacionales o en otros

contextos legales contemporáneos, como la OMC, el derecho comunitario o la Convención europea de derechos humanos-. Ello conduce a reflexionar, tal y como se aborda en el Capítulo IV, sobre cuáles son las razones que justifican la inserción del referido derecho a regular en múltiples textos contemporáneos en materia de arbitraje de inversiones. La clásica redacción unilateral de los APPRIs a favor del inversor extranjero representa el argumento más tradicional a favor de la formalización del derecho a regular. A primera vista podría argumentarse que este capítulo presenta una extensión reducida pero, aún siendo así, se estima que ello viene justificado debido a que el interés de la autora se centra prioritariamente en reflexionar sobre cuestiones doctrinalmente más novedosas, como son la tipología y la fisiología de los intereses normativos (“*regulatory interests*”).

Es por esta razón que la obra presenta un Capítulo V extremadamente detallado. En él se ahonda con toda profundidad en el análisis de los intereses normativos de mayor calado en el ámbito del arbitraje de inversiones. En este sentido, la autora dedica alrededor de una veintena de páginas de su monografía al denominado “*essential security interest*”. A lo largo de ellas se plasma un loable esfuerzo por clarificar, recurriendo a casuística arbitral y a textos internacionales, un concepto altamente escurridizo pero que es clave en esta monografía. En el mismo sentido, igual de meritoria es la intensidad con la que la obra disecciona en los capítulos posteriores las múltiples formas en que el derecho a regular se está infiltrando en textos internacionales referidos a inversiones. Dicho análisis, que va adquiriendo un grado de juridicidad creciente, se inicia en el capítulo VI presentando una serie de proclamaciones a favor del referido derecho a regular que son calificadas como “*soft*”. Aunque la expresión “*positive language*” pueda en principio generar confusión en un lector hispanoparlante, el conjunto de acertados ejemplos que se exponen en este capítulo pone de manifiesto que en muchas ocasiones el interés de los legisladores por salvaguardar su espacio normativo también se refleja en textos que, como es el caso de los preámbulos, no generan *per se* derechos u obligaciones legalmente ejecutables. Por su parte, el extenso Capítulo VII presenta un estudio íntegro de cómo el derecho a regular se ha incorporado a los Acuerdos Internacionales de Inversión –IIAs-. En ocasiones, este derecho se presenta como una excepción respecto a un determinado estándar de protección garantizado por el Acuerdo, mientras que en otros textos se ha optado por extender dicha excepción a una pluralidad de estándares sustantivos de protección o incluso se proclama su aplicación a la totalidad del Acuerdo. La lectura de este capítulo es altamente instructiva: a través de ella se comprueba cómo un riguroso análisis de los textos de los IIAs utilizando varias herramientas interpretativas –interpretación gramatical, lógica, sistemática, teleológica, comparativa, entre otras- conduce no sólo a descubrir tantos matices sino también a derivar de ellos consecuencias jurídicas muy relevantes. Ha de apuntarse, no obstante, que, como ocurre en general en toda la monografía, la lectura de este capítulo no es una actividad sencilla y desprovista de esfuerzo para el lector. La complejidad del tema y los excelsos conocimientos de la autora hacen que en ocasiones las reflexiones jurídicas se presenten de una forma sucinta o que en otros se acuda a términos procedentes de un sector legal ajeno al arbitraje de inversiones sin ofrecer una definición de los mismos desde el

momento de su primer uso –este es el caso, por ejemplo, del término *chapeau*-. Por su parte, el Capítulo VIII aborda una cuestión apasionante, al poner de relieve cómo la concreta redacción de una excepción a regular genera efectos muy relevantes en el ámbito del arbitraje de inversiones: la decisión de calificar una concreta excepción como cláusula de naturaleza discrecional (*self-judging clause*) reduce la potestad de control arbitral, y viceversa. En el Capítulo IX, la autora selecciona tres ámbitos específicos –*essential security interests, taxation y cultural diversity*- y muestra cómo en dichas materias se ha recogido un reconocimiento del derecho a regular vía IIAs. Es posible que sea la cuestión de la denominada “diversidad cultural” la que atraiga especialmente la atención del lector, al ser una temática que la autora aborda con especial pericia y fluidez, dada su vinculación con el mundo jurídico francés y su formación interdisciplinar.

En el Capítulo X, la autora amplía el enfoque de su estudio con el fin de reflexionar en qué medida varios recursos específicos del Derecho Internacional Público podrían permitir expandir el derecho a regular de los Estados en el ámbito de las inversiones internacionales. En él se presta una atención especialmente detallada a varias circunstancias excluyentes de la ilicitud -estado de necesidad, fuerza mayor y peligro extremo-, que aparecen recogidas en la Resolución de Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En este contexto, la autora examina –en diversas ocasiones, cuestionando su pulcritud jurídica- los laudos de CIADI generados a raíz de la crisis argentina de 2001 (Enron, Sempra, CMS, El Paso, LG&E, etc). La conclusión de que es altamente improbable que las referidas circunstancias excluyentes permitan engrosar el derecho a regular estatal en el sector de las inversiones internacionales es también extrapolada por la autora a otras defensas de Derecho Internacional Público no recogidas en la precitada Resolución, como son las normas de *ius cogens*, la cláusula *rebus sic standibus* o el cohecho. Por último, el Capítulo XI cierra el círculo científico brillantemente perfilado en los capítulos previos de esta monografía. Dicho capítulo se estructura con el fin de responder a la cuestión de si puede sostenerse que en el ámbito arbitral se ha reconocido un derecho estatal a regular en los casos en que ni los IIAs ni el Derecho Internacional Público contienen manifestaciones expresas a favor de dicha potestad. Tras examinar las reflexiones contenidas en diversos laudos en materia de expropiación y de trato justo y equitativo, la autora estima que no puede proclamarse que exista un reconocimiento generalizado *sua sponte* del referido derecho a regular. A falta de un derecho implícito a regular y, teniendo en cuenta lo expuesto en los capítulos previos, la autora considera preferible la –empero, imperfecta- opción de incluir en los IIAs excepciones expresas a favor del derecho de los Estados a regular.

Tras todo lo expuesto en esta recensión, sólo cabe reiterar que esta obra presenta múltiples virtudes. Su complejidad científica no es sino un motivo más para convencer al lector de que ha disfrutar de ella de forma pausada. Y es que a través de su lectura no sólo se va a descubrir una contundente foto fija del derecho a regular en el derecho de inversiones contemporáneo, sino que también se van a intuir las tendencias futuras de ese sector. No

menos destacable son los numerosos puentes que el lector va a cruzar hacia otras apasionantes regiones jurídicas que son muy relevantes para una correcta comprensión de la obra, como la regulación del comercio internacional o los derechos humanos.

Katia Fach Gómez
Universidad de Zaragoza