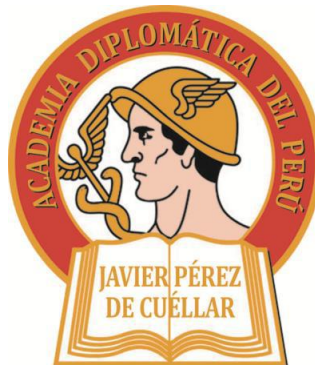


ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ “JAVIER PÉREZ DE CUÉLLAR”



PROGRAMA DE MAestrÍA EN DIPLOMACIA Y RELACIONES  
INTERNACIONALES

TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN  
DIPLOMACIA Y RELACIONES INTERNACIONALES

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

IMPACTO DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA EN  
LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCION DE INVERSIONES  
SUSCRITOS ENTRE EL PERU Y LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA  
UNIÓN EUROPEA

PRESENTADO POR:

Arnold José Farro Fernández

Asesor Metodológico: Álvaro Paredes Valderrama

Asesor Temático: Ministro SDR Javier Augusto Prado Miranda

Lima, 8 de noviembre de 2016

Academia diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

A mis padres, por su apoyo incondicional

## **AGRADECIMIENTOS**

La presente investigación no hubiese sido posible sin la colaboración de los funcionarios del Servicio de Diplomático de la República del Perú, quienes me alentaron y ayudaron a abordar esta materia.

En primer lugar, agradezco especialmente a mi asesor, el Ministro Javier Augusto Prado Miranda y al Tercer Secretario Mateo Cegarra Basile por brindarme las facilidades para realizar el presente trabajo dentro de la Dirección de Promoción de Inversiones.

Agradezco también a la Ministra Consejera María Arce Mendoza, por sus valiosos consejos y aliento durante el desarrollo de la investigación.

A mis compañeros de la Academia Diplomática Javier Pérez de Cuéllar, les agradezco haber compartido conmigo estos dos años de estudios y por haberme alentado y aconsejado.

Finalmente, agradezco a mi familia, por su valioso apoyo.

## RESUMEN

La presente investigación analiza las repercusiones de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en las competencias exclusivas de la Unión Europea en materia de Inversión Extranjera Directa. Así como la obtención de personalidad jurídica por parte de la Unión, lo cual le da capacidad para suscribir Acuerdos en materia de inversión. Los objetivos de la presente investigación son identificar las repercusiones que tiene esta actual situación generada por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa para los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de inversiones suscritos por el Perú y Estados miembros de la Unión Europea, analizar el futuro de los APPRIS en el marco del Derecho europeo y establecer una posición Peruana respecto a este nuevo contexto. Las fuentes utilizadas para la investigación son informes y publicaciones de especialistas en Acuerdos en materia de Inversión, derecho internacional económico y derecho europeo. El análisis muestra que los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre el Perú y Estados miembros de la Unión Europea se mantienen vigentes, pero bajo un marco regulatorio europeo distinto. Asimismo, se analizó el posible escenario que plantearía la suscripción de Acuerdos en materia de inversión por parte de la Unión Europea con terceros Estados, en donde eventualmente tendrá que estar el Perú.

**Palabras claves:** Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones – Unión Europea- Estados miembros de la Unión Europea- Tratado de Lisboa – Inversión Extranjera Directa.

## **ABSTRACT**

This research analyzes the impact of the entry into force of the Treaty of Lisbon in the exclusive competence of the European Union in terms of Foreign Direct Investment. In the same way, it analyzed the obtaining of legal personality for the European Union, which gives to the Union the ability to sign investment agreements. The objectives of this research are: to identify how the Treaty of Lisbon affected the Agreements on Promotion and Reciprocal Protection of Investments signed by Peru and European Union members States, analyze the future of this Agreements under the European law and establish a Peruvian position on this new context. The sources used for this study were reports and publications made by specialists on investment agreements, international economic law and European law. The analysis showed that the Agreements on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments signed between Peru and the European Union members States remains in force, but under a different European regulatory framework. Additionally, it analyzed the possible scenario that would raise the subscription of agreements on investment by the European Union with third party States, one of this States would be Peru.

**Keywords:** Agreement on Promotion and Reciprocal Protection of Investments - European Union - European Union members States - Treaty of Lisbon - Foreign Direct Investment.

## ÍNDICE GENERAL

### Contenido

<b>INDICE ILUSTRACIONES .....</b>	<b>IX</b>
<b>ACRÓNIMOS .....</b>	<b>X</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I: METODOLOGIA.....</b>	<b>3</b>
1. <b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>3</b>
1. 1. <i>Descripción de la situación problemática .....</i>	<i>3</i>
1. 2. <i>Formulación del problema .....</i>	<i>3</i>
1. 3. <i>Objetivos .....</i>	<i>4</i>
1. 4. <i>Justificación de la Investigación.....</i>	<i>5</i>
2. <b>METODOLOGIA .....</b>	<b>6</b>
2. 1. <i>Método y tipo de Investigación.....</i>	<i>6</i>
2. 2. <i>Técnicas.....</i>	<i>6</i>
2. 3. <i>Instrumentos.....</i>	<i>7</i>
2. 4. <i>Procedimiento .....</i>	<i>7</i>
<b>CAPITULO II: MARCO TEORICO .....</b>	<b>8</b>
1. <b>ANTECEDENTES.....</b>	<b>8</b>
2. <b>ENFOQUES TEÓRICOS .....</b>	<b>9</b>
2. 1. <i>La Inversión Extranjera Directa y la Inversión Extranjera en Cartera .....</i>	<i>9</i>
2. 2. <i>Teorías Económicas sobre la Inversión Extranjera. ....</i>	<i>10</i>
3. <b>APROXIMACIONES CONCEPTUALES.....</b>	<b>14</b>
3. 1. <i>El contenido de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre el Perú y Estados miembros de la Unión Europea .....</i>	<i>14</i>
3. 2. <i>Consideraciones dentro de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ....</i>	<i>20</i>
3. 3. <i>La Unión Europea.....</i>	<i>24</i>
3. 4. <i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....</i>	<i>25</i>
3. 5. <i>La Comisión Europea.....</i>	<i>26</i>
3. 6. <i>El Parlamento Europeo .....</i>	<i>27</i>
3. 7. <i>El Consejo Europeo.....</i>	<i>28</i>
3. 8. <i>El Consejo de la Unión Europea .....</i>	<i>29</i>
3. 9. <i>El Tratado de Lisboa.....</i>	<i>30</i>
3. 10. <i>El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.....</i>	<i>30</i>
3. 11. <i>La Política Comercial Común dentro del Tratado de Lisboa.....</i>	<i>31</i>
3. 12. <i>El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados .....</i>	<i>33</i>

<b>CAPÍTULO III: LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES    SUCRITOS POR ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL    TRATADO DE LISBOA.....</b>	<b>36</b>
1. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO QUE CREARON JURISPRUDENCIA FRENTE EN LOS CASOS CONTRA LA REPÚBLICA DE AUSTRIA, EL REINO DE SUECIA Y LA REPÚBLICA DE FINLANDIA. ....	36
2. LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA UNION EUROPEA CON RESPECTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES .....	42
3. LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA Y TERCEROS ESTADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA.....	45
4. LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES SUSCRITOS POR ESTADOS MIEMBROS DE LA UE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA Y LA COMPETENCIA DE LA UE EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA. ....	47
4. 1. <i>Validez de los Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos por      Estados miembros de la Unión Europea conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de      los Tratados de 1969.....</i>	49
4. 2. <i>La nueva competencia de la Unión Europea en materia de Inversión Extranjera Directa      dentro de la Política Comercial Común.....</i>	53
4. 3. <i>Los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre Estados      miembros de la Unión Europea.....</i>	55
4. 4. <i>El Reglamento 1219/2012 del Parlamento Europeo y el Consejo de 12 de diciembre de      2012.....</i>	56
4. 5. <i>Los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones tras el reglamento      1219/2012 .....</i>	57
4. 6. <i>El Reglamento 912/2014 del Parlamento Europeo y el Consejo de 24 de julio de 2014.....</i>	59
4. 7. <i>El camino a la Estandarización de la Protección de Inversiones dentro de la Unión Europea      .....</i>	61
4. 8. <i>El Arbitraje de Inversiones en la Unión Europea .....</i>	64
<b>CAPITULO IV: EL ACTUAL CONTEXTO DE LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA ..</b>	<b>68</b>
1. LA CAPACIDAD DE LA UNION EUROPEA PARA REGULAR LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA. .....	68
1. 1. <i>La Expropiación.....</i>	68
1. 2. <i>Trato Nacional .....</i>	69
1. 3. <i>Libre Establecimiento.....</i>	69
1. 4. <i>Libre Transferencia de Capitales.....</i>	70
2. CAPÍTULO DE INVERSIONES EN EL ACUERDO ECONÓMICO Y COMERCIAL GLOBAL ENTRE LA UNION EUROPEA Y CANADÁ.....	71
2. 1. <i>Antecedentes del Acuerdo Económico y Comercial Global. ....</i>	72
2. 2. <i>Capítulo de Inversiones del Acuerdo Económico y Comercial Global.....</i>	73
3. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS A CUMPLIR LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	81
3. 1. <i>El Recurso de Incumplimiento.....</i>	83
3. 2. <i>Las Limitaciones de Transferencia de Capital aplicadas por el Consejo de la Unión Europea.      .....</i>	85
3. 3. <i>Consideraciones a tomar en cuenta por el Estado Peruano .....</i>	87

Academia diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>93</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>100</b>



## INDICE ILUSTRACIONES

<i>Gráfico de Procedimiento: .....</i>	<i>7</i>
<i>Tabla 1: Causales de expropiación.....</i>	<i>20</i>
<i>Tabla 2: Tratados de la Unión Europea .....</i>	<i>24</i>
<i>Tabla 3: Los APPRIs que se mantienen en vigor conforme al Reglamento 1219/2012 .....</i>	<i>58</i>
<i>Tabla 4: Artículos de transferencia de capitales en los APPRIS suscritos entre Perú y Estados miembros de la Unión Europea .....</i>	<i>81</i>

## ACRÓNIMOS

ADP	Academia Diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”
AECG	Acuerdo Económico y Comercial Global
APPRI	Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
BCE	Banco Central Europeo
BCRP	Banco Central de Reserva del Perú
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
CW	Convenio de Washington
FMI	Fondo Monetario Internacional
IEC	Inversión Extranjera en Cartera
IED	Inversión Extranjera Directa
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MRE	Ministerio de Relaciones Exteriores
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
PCC	Política Comercial Común
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia Europeo
TN	Trato Nacional
TNMF	Trato de Nación Más Favorecida
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo

Academia diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

## INTRODUCCIÓN

Los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) surgieron con la finalidad de reducir los riesgos que enfrentaban los inversionistas de Estados desarrollados en sus inversiones realizadas en el territorio de países en desarrollo. Estos Acuerdos ayudan a los Estados receptores de la inversión a maximizar los beneficios devenidos de la inversión, así como minimizar los peligros que podrían ocasionar.

De la misma manera, existe un debate sobre la eficacia de estos Acuerdos para promover inversiones extranjeras. Algunos académicos sostienen que los APPRI promueven las inversiones ya que establecen un marco regulatorio que las protege frente a riesgos políticos y los vinculados a la inversión.

El Perú tiene en vigor 13 APPRI con 14 Estados miembros de la UE, los cuales entraron en nuevo contexto tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el cual, dentro de otros aspectos, le otorgó personalidad jurídica a la Unión Europea (UE), además de competencia exclusiva sobre la Inversión Extranjera Directa (IED). Con esto, la UE obtuvo la capacidad exclusiva para negociar Acuerdos relativos a IED.

Tras este contexto, la presente investigación pretende explicar cómo repercuten estos cambios originados por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en los APPRI suscritos por el Perú y Estados miembros de la UE. Asimismo, se pretende analizar cuál podría ser el futuro de estos APPRI, así como desarrollar una posición que pueda adoptar el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) frente a esta coyuntura.

El primer capítulo de esta investigación muestra la metodología que se ha utilizado para el desarrollo de la presente investigación, así como los objetivos que se buscan alcanzar.

En el segundo capítulo se plantean diversos enfoques teóricos que sustentan la creación de la IED, así como las bases teóricas que sustentan las políticas aplicadas por los Estados con miras a atraer o rechazar IED. Asimismo, se desarrollan aproximaciones conceptuales del contenido de los APPRIs suscritos entre el Perú y Estados miembros de la UE. Por último, se describe la estructura y diversas instituciones de la UE que será de gran ayuda para el desarrollo de la investigación.

En el tercer capítulo se desarrolla el principal antecedente al Tratado de Lisboa respecto a su implicancia en los APPRIs suscritos por los Estados miembros de la UE con terceros Estados, que fueron las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) contra la República de Austria, el Reino de Suecia y la República de Finlandia. Además, se desarrolla la estructura jurídica de la Unión Europea respecto a los Tratados internacionales suscritos por sus Estados miembros. Asimismo, se desarrolla el marco regulatorio de los APPRIs suscritos por Estados miembros de la UE antes y posterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

En el cuarto capítulo se desarrolla el marco regulatorio bajo el cual la UE ha concluido negociaciones en materia de inversiones con terceros Estados. Asimismo, se analiza el capítulo de inversiones del Acuerdo suscrito entre la UE y Canadá, ratificado el pasado 30 de octubre. Por último, se trata de establecer una posible posición que pueda adoptar el MRE respecto al futuro de los APPRIs suscritos por el Perú y Estados miembros de la UE, tomando en consideración que esta institución es parte de la Comisión Negociadora de Convenios de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.

Finalmente, se desarrollan las conclusiones a las que se ha llegado durante la presente investigación, así como algunas recomendaciones al Estado Peruano.

## **CAPITULO I: METODOLOGIA**

### **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### 1. 1. Descripción de la situación problemática

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra la República de Finlandia, el Reino de Suecia y la República de Austria (2009) se crea una nueva situación respecto a los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre el Perú y Estados miembros de la Unión Europea, toda vez que el Tratado de Lisboa le otorgó personalidad jurídica a la Unión y competencias exclusivas en materia de Inversión Extranjera Directa.

Esto deja la puerta abierta a tres debates. El primero tiene que ver con la situación de los APPRIs, los Estados miembros de la UE, el segundo tiene que ver con las consecuencias de esta nueva competencia de UE en materia de Inversión Extranjera Directa y cuáles son las repercusiones que este nuevo contexto tiene para los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que el Perú ha suscrito con los Estados miembros de la UE. Estos debates están incluidos dentro del radio de acción del Ministerio de Relaciones Exteriores y tienen diversas repercusiones para la Política Exterior Peruana.

#### 1. 2. Formulación del problema

Analizar las oportunidades y margen de acción que produce la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en la Política Comercial Común (PCC) de la Unión Europea, que creó una nueva situación respecto a los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre el Perú y Estados miembros de la Unión Europea, para identificar elementos que alimenten un plan de acción respecto a estos Acuerdos.

### 1.2.1 Pregunta central

¿Cuáles son las oportunidades y el margen de acción que tiene el Perú respecto a APPRIs motivados por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa?

### 1.2.2 Preguntas específicas

1. ¿Cuáles son las implicancias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre los Estados miembros de la UE y terceros Estados?
2. ¿Cuál es el futuro de los APPRIs suscritos por los Estados miembros en la UE?
3. ¿Cuál es la posición que debe tener el Perú respecto a este nuevo contexto?

## 1.3. Objetivos

### 1.3.1. General

Identificar las repercusiones que tiene para el Perú la actual situación generada por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, con respecto a los APPRIs suscritos con Estados miembros de la Unión Europea.

### 1.3.2. Específico

1. Analizar las repercusiones de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en la PCC de la UE, y qué repercusiones tiene en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones de sus Estados miembros.
2. Analizar el futuro de los APPRIs en el marco de la UE.
3. Establecer una posición Peruana respecto a este nuevo contexto.

#### 1. 4. Justificación de la Investigación

El Perú tiene en vigencia 13 APPRIs con 14 Estados miembros de la UE. Además, tiene en vigencia un Acuerdo Comercial Multipartes con la UE, el cual no incluye un capítulo destinado a inversiones, lo que muestra la estrecha relación que existe entre el Perú y la UE. En el marco de la actual coyuntura que presenta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el antecedente de las sentencias TJUE que obligó a los Estados miembros de la UE a renegociar sus Tratados en materia de inversión, es necesario analizar las implicancias que genera para el Perú este nuevo contexto para la política exterior y económica.

Asimismo, es necesario tomar en consideración la gran importancia de las inversiones europeas para el país en materia económica y, particularmente para la política exterior peruana. Considerando que los APPRIS son herramientas de Política Exterior, es necesario plantear como objetivo de esta investigación el análisis de las repercusiones que tiene para el Perú este nuevo contexto y qué posición debe adaptarse con miras fortalecer su posición en el sistema económico internacional.

##### 1. 4. 1. Limitaciones

La materia sobre la cual versa la presente investigación ha sido poco desarrollada por especialistas peruanos. Por consiguiente, el material de análisis disponible es principalmente desde la perspectiva europea, por lo que a lo largo de la investigación se tendrá que extrapolar las opiniones de algunos académicos. Sin embargo, se espera que el presente trabajo logre cubrir las expectativas, en el plazo indicado y con la metodología adecuada.



## **2. METODOLOGIA**

### **2. 1. Método y tipo de Investigación**

La presente investigación se desarrollará con carácter exploratorio no experimental que abarque el período entre el 1993 al 2016, desde la firma del primer APPRI suscrito entre Perú y un Estado miembro de la Unión Europea (1993 con Reino Unido).

La investigación será de carácter cualitativo, debido a que utilizará el análisis de fuentes secundarias y la recolección de opiniones de algunos expertos. Respecto al análisis de fuentes secundarias, se consultará estudios de expertos en derecho de la Unión Europea, Tratados y derecho internacional. Gracias a esto, se podrá tener una mejor perspectiva del margen de maniobra y de las oportunidades que se presentan para que el Perú pueda mejorar su posicionamiento y relaciones en materia de inversiones con la UE.

Además, el estudio será casuístico ya que se centrará en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre el Perú y Estados miembros de la UE.

### **2. 2. Técnicas**

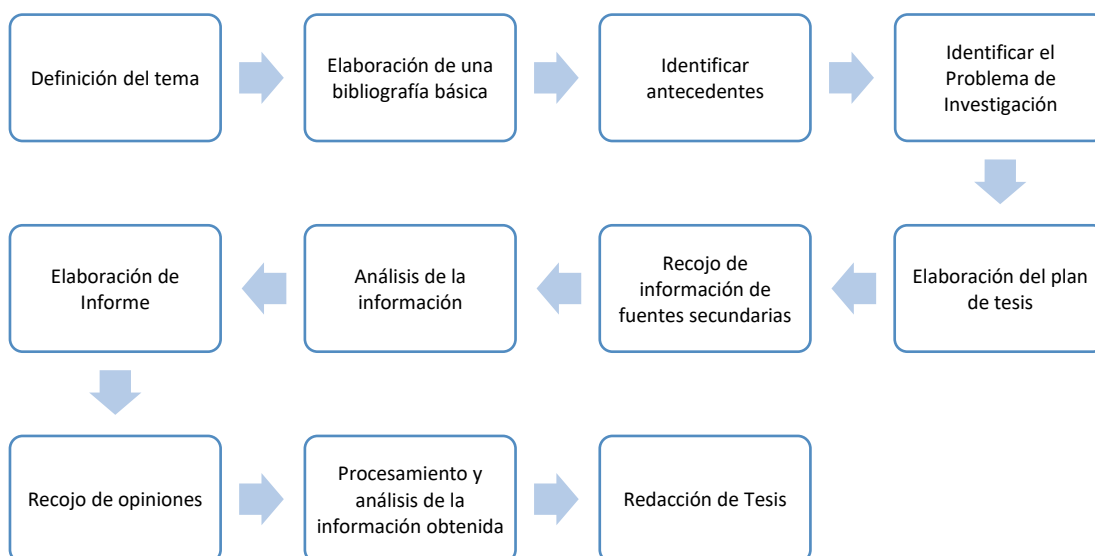
Para realizar la investigación se realizará la recolección de opiniones de expertos en derecho internacional, el sistema de la UE, además de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio Economía y Finanzas (MEF), ya que son entidades encargadas de negociar los APPRIs. Además, se utilizarán estudios ya realizados por expertos en Derecho europeo.

### 2. 3. Instrumentos

El presente Estudio se ha realizado a través del análisis de informes y publicaciones de especialistas en Acuerdos en materia de inversión, derecho internacional económico y derecho Europeo.

### 2. 4. Procedimiento

Gráfico de Procedimiento:



## CAPITULO II: MARCO TEORICO

### 1. ANTECEDENTES

Los APPRIs tienen como objetivo establecer un régimen de trato recíproco de inversiones e inversionistas de uno de los Estados dentro del territorio de la contraparte con el objetivo de promover el flujo internacional de inversiones.

Dentro de este marco, Perú ha suscrito 13 APPRIs con Estados miembros de la Unión Europea, estos son: Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa.

El 3 de marzo de 2009, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea emitió una sentencia contra el Reino de Suecia, la República de Finlandia y la República de Austria donde da cuenta de la infracción a uno de sus artículos, el 307 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea(TCCE), al no haber resuelto la incompatibilidad de sus convenios bilaterales con diversos Estados. En el caso de la sentencia contra el Reino de Suecia, esta sentencia se tituló de la siguiente manera:

*“Incumplimiento de Estado –Infracción del artículo 307 CE, párrafo segundo– Falta de adopción de las medidas apropiadas para eliminar las incompatibilidades entre los convenios bilaterales celebrados con países terceros antes de la adhesión del Estado miembro a la Unión Europea y el Tratado CE –Acuerdos celebrados por el Reino de Suecia con la República Argentina, la República de Bolivia, la República de Costa de Marfil, la República Árabe de Egipto, Hong-Kong, la República de Indonesia, la República Popular China, la República de Madagascar, Malasia, la República Islámica de Pakistán, la República del Perú, la República de Senegal, la República Socialista Democrática de Sri Lanka, la República de Túnez, la República Socialista de Vietnam, la República de Yemen y la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia en materia de inversión” (Sentencia ECLI:EU:2009:119).*

Esto creó un antecedente respecto a lo que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ocasionaría a los APPRIs suscritos por Estados miembros

de la UE, esto debido a la nueva competencia exclusiva de la Unión en materia de inversión Extranjera Directa.

Además, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que abarcaba el tema de IED dentro de la PCC, ha cambiado las responsabilidades de la Comisión y el Parlamento Europeo, respecto a la suscripción de futuros APPRIs.

## 2. ENFOQUES TEÓRICOS

### 2. 1. La Inversión Extranjera Directa y la Inversión Extranjera en Cartera

El Fondo Monetario Internacional define a la IED como “...*la categoría de la inversión internacional que refleja el objetivo de una entidad residente en una economía (inversionista directo) en obtener un interés perdurable en una empresa residente en otra economía (inversión directa) ...*” (Fondo Monetario Internacional, 1993). El interés perdurable implica el ejercicio de una relación a largo plazo entre el inversionista y la empresa, además de una influencia significativa del inversionista en el manejo de la empresa. El Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) define la Inversión Extranjera Directa como “la inversión realizada en la economía residente por un inversionista no residente con un interés económico de largo plazo, otorgándole influencia en la dirección de la empresa...” (Banco Central de Reserva del Perú, 2016). De ambas definiciones, podemos concluir que la Inversión Extranjera Directa requiere la inversión de un extranjero dentro de algún Estado y, que el inversionista tenga un cierto grado de influencia dentro de las decisiones de la empresa.

En lo que respecta a la inversión extranjera en cartera (IEC), según el BCRP, ésta consiste en la inversión de no residentes orientada fundamentalmente a la “*compra de títulos de participación en el capital, bonos, pagarés, títulos de deuda e instrumentos del mercado monetario e*

*instrumentos financieros*" (Banco Central de Reserva del Perú, 2016). En este tipo de inversión, el inversionista no participa en la dirección, control y toma de decisiones dentro de la empresa, por lo que su interés es en un corto plazo, se centra solo en la eficiencia del mercado.

Ante cualquier tipo de incertidumbre, el inversionista tiende primero a retirar su IED del país, debido a que es una inversión más líquida y por lo tanto más fácil de ser retirada. Lo cual genera la salida de divisas extranjeras dentro del Estado receptor, causando fluctuaciones en su moneda.

## 2. 2. Teorías Económicas sobre la Inversión Extranjera.

En el campo de estudio de la Economía Internacional, el análisis de la inversión extranjera se da desde dos enfoques diferentes. El primero visto desde la perspectiva del Estado, trata de explicar las razones por las que un Estado promueve o limita la IED; el segundo, desde la perspectiva de las empresas multinacionales, explicando las razones por las que una empresa toma la decisión de internacionalizar su capital.

### 2. 2. 1 Teorías vistas desde el Estado

Existen 3 corrientes ideológicas que buscan explicar la relación que existe entre el Estado y la Inversión, las cuales se desarrollaran a continuación:

#### a) El liberalismo:

Desarrollado por Alan Smith, David Ricardo y John Stuart Mills. Esta teoría se basa en dos grandes principios, el individualismo y la libertad. En primer lugar, establece que el individuo es el centro de la sociedad, por consiguiente, el valor social más elevado está construido alrededor del individuo. Además, establece que el propósito de la sociedad es permitirles a los individuos alcanzar su máximo potencial, para lo cual se le debe

otorgar al individuo la máxima libertad (Chau, 2009). Así mismo, esta teoría defiende la mínima intervención del Estado en el mercado.

Esta teoría sostiene que la Inversión extranjera es beneficiosa para el país receptor de la inversión ya que promueve la transferencia de tecnología, la cual no estaría disponible en el país receptor; genera puestos de trabajo calificado, que se perderían sin esta inversión; mejora la calidad de los servicios como transporte, salud y educación, que necesita el inversionista extranjero; asimismo mejora la infraestructura (Sornarajah, 2010).

Esta corriente ha influido fuertemente en el sistema internacional en materia de inversiones, que tiene como objetivo promover el flujo de inversiones desde países desarrollados a los países en desarrollo.

b) La teoría de la Dependencia:

Esta teoría se desarrolló en América Latina durante la década de 60s y 70s, impulsada por el economista argentino Raúl Prebisch. Esta teoría sostiene los siguientes postulados (Blomström & Hettne, 1990):

- El subdesarrollo está directamente relacionado con la expansión de los países industrializados.
- Desarrollo y subdesarrollo son dos aspectos diferentes del mismo proceso
- El subdesarrollo no es una etapa dentro de un proceso gradual hacia el desarrollo, mucho menos una precondition para el desarrollo.
- La dependencia no sólo se limita a las relaciones entre países, sino que también se manifiesta creando estructuras internas en las sociedades.

Los defensores de esta teoría sostienen que la inversión extranjera no atrae beneficios a los países en desarrollo, sosteniendo que estas inversiones son realizadas por empresas multinacionales a través de subsidiarias, las cuales solo buscan el interés del país desarrollado en donde está localizada su sede central. De igual manera, estas empresas exportan daños medioambientales y problemas sociales a cambio de utilidades. (Sornarajah, 2010). Según esta teoría, los Estados no deberían promover inversiones extranjeras, ya que los males que ocasionan son superiores a sus beneficios.

c) Teoría Ecléctica:

Esta teoría se encuentra entre los paradigmas del liberalismo y la teoría de la dependencia. El economista Sornarajah la identifica como fruto del fracaso del comunismo y la superioridad de las economías de libre mercado al momento de organizar los medios de producción. Asimismo, la toma de conciencia de muchos Estados sobre los peligros que traen las empresas multinacionales en mercados desregulados, además de los beneficios que podrían ocasionar como impulsor de desarrollo, que fueron demostradas por diversos informes del Centro de las Naciones Unidas sobre las Corporaciones Transnacionales y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD).

Esta teoría establece un híbrido entre regulación y apertura a las inversiones extranjeras, donde los Estados buscan maximizar los beneficios que generan las inversiones extranjeras en busca de su desarrollo, para lo cual las fomentan, pero también regulan la actividad de los inversionistas para

minimizar los peligros. En este contexto es cuando se produce la expansión de los APPRI en la década de los noventa (Sornarajah, 2010).

#### 2. 2. 2. Teorías vistas desde las empresas:

En lo que respecta a las Teorías que explican la inversión extranjera por las empresas, se pueden agrupar en 4 (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2006):

a) La teoría del modelo Neoclásico:

Sostenida por el economista Mundell, quien demostró que, aunque existen obstáculos al comercio, se podrá conseguir la equiparación internacional de precios relativos, desplazando el factor de producción del capital. El capital tiende a desplazarse buscando mayor retribución, generalmente se desliza de un país con abundante IED a otro con escaso, explicando la IED.

b) Teoría Ecléctica:

Desarrollada por los economistas Hymer (1960) y Dunning (1983), quienes sostuvieron que las multinacionales existen por tres tipos de ventajas: De propiedad, por la posesión de activos; de internalización de costos, y de localización.

c) Teoría de la diversificación de cartera

Las empresas tienden a diversificar sus inversiones con la finalidad de minimizar riesgos. Esta diversificación puede ser geográfica, invirtiendo en diferentes países; horizontal, adquiriendo empresas extranjeras competidoras; o vertical, adquiriendo proveedores o clientes.



d) Teoría de la ventaja monopolística:

Sostiene que la globalización ha hecho que las empresas tengan menos posibilidades de mantener el dominio en mercados nacionales, esto debido a que el objetivo de las multinacionales es adquirir la mayor cantidad de dominio del mercado internacional (globalizado), a través de adquisiciones horizontales y verticales.

### 3. APROXIMACIONES CONCEPTUALES

#### 3. 1. El contenido de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre el Perú y Estados miembros de la Unión Europea

Según la UNCTAD, un APPRI es un acuerdo entre dos países referente a la promoción y protección de inversiones hechas por inversionistas de uno de los dos países en el territorio del otro. (UNCTAD, 2016).

Originalmente, los APPRIs se acordaron entre países desarrollados y países en desarrollo. Los países desarrollados, como exportadores de capital, utilizaban los APPRIs como un mecanismo para establecer normas internacionales que faciliten y protejan las inversiones que realizaban sus nacionales y empresas. En el caso de los países en desarrollo, los APPRIs suscritos tenían como finalidad mejorar su marco normativo para atraer IED y así beneficiarse de ella. Además, los países en desarrollo comenzaron a firmar APPRIs entre sí, considerándolos como instrumentos para proteger las inversiones de sus propios nacionales. (UNCTAD, 2009, p. 27).

Los APPRIs cumplen la función de promover las inversiones extranjeras, ya que las protegen frente a riesgos políticos y los vinculados a la inversión dentro del país receptor, especialmente en

países en vías de desarrollo, ya que establecen un mecanismo de carácter internacional para la solución de controversias entre inversionistas y Estados, la aplicación de las propias disposiciones del Tratado y del Derecho Internacional aplicables a la controversia. (García-Corrochano, 2010, p. 222). Por esto, podemos afirmar que los APPRIs mejoran el entorno de la inversión a través del desarrollo de los componentes del marco normativo e institucional para estas inversiones dentro del país receptor.

En lo que respecta a los mecanismos de solución de controversias previstos dentro de los APPRIs, estos son el arreglo directo o, alternativamente se podrá recurrir a un tribunal competente de la parte contratante, o un tribunal arbitral ad hoc de conformidad con las reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o bien podrán ser sometidas al arbitraje internacional dentro del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) (García-Corrochano, 2010, p. 223).

Los APPRIs también establecen una serie de estándares de trato a las inversiones extranjeras. Usualmente contienen algún artículo que trata y define algunos estándares de garantías, las más usuales son:

- Trato Nacional (TN): Según la definición que otorga la Organización Mundial del Comercio (OMC), podemos decir que es el principio según el cual cada Estado concede a los inversionistas y las inversiones extranjeras el mismo trato que otorga a los inversionistas e inversiones nacionales.
- Trato de Nación más Favorecida (TNMF): Basándose en el primer artículo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), se entiende como el principio que sustenta que ningún Estado puede establecer discriminaciones entre los inversionistas e

inversiones extranjeras. Es decir, un Estado debe darle a las inversiones e inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el que se otorga a otros inversionistas e inversiones de otros países.

- Nivel mínimo de trato: El país receptor deberá otorgar a los inversionistas extranjeros y sus inversiones un trato acorde con el estándar mínimo establecido por las normas del derecho internacional consuetudinario. Es decir, los Estados incumplirían este principio, si sus acciones resultasen en atrocidad, mala fe, o en insuficiente acción gubernamental, por debajo de los estándares internacionales reconocidas por cualquier persona racional o imparcial (SICE, 2016).
- Libertad de transferencia de capitales: Implica la eliminación de cualquier medida que restrinja la circulación de capitales desde o hacia un Estado extranjero
- Garantías contra expropiaciones: Se refiere a que ninguna de las partes puede expropiar ni nacionalizar una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación, salvo que sean por motivos de propósito público, de una manera no discriminatoria y mediante pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización. (Tovar Gil M. , 2009)

### 3. 1. 1. Definición de Inversionista dentro los APPRIs entre el Perú y los Estados miembros de la Unión Europea.

Para analizar este aspecto, debemos ver cómo los distintos APPRIs suscritos entre el Perú con los Estados miembros de la Unión Europea definen el concepto de inversionista. Comenzaremos por señalar la distinción que hacen entre los inversionistas como persona natural o físicas, y los inversionistas que son empresas o personas jurídicas.

### 3. 1. 1. 1. Inversionista como Persona Natural

En el caso de las personas naturales, en los APPRIs suscritos entre Perú y Estados miembros de la Unión Europea vemos que la calidad de nacional está definida de acuerdo a las leyes internas del Estado miembro que la otorga (Tovar Gil, 2013, p. 350).

### 3. 1. 1. 2. Inversionista como Persona Jurídica

Con respecto a las empresas o personas jurídicas, no se puede extraer un patrón único, a diferencia de las personas naturales. En este aspecto, lo importante es establecer el “factor de conexión” que establecen los APPRIs para relacionar a la persona jurídica con un Estado miembro. En otras palabras, el criterio que incorpora el Tratado para establecer qué empresas pertenecen a un “Estado” para ser calificado como inversionista bajo el APPRI.

El factor de conexión en algunos casos, sólo es el que la empresa este organizada o constituida bajo las leyes de un Estado sin otro requisito adicional, en otros casos se requiere que el Estado sea sede o incluso que la empresa esté controlada por sus nacionales. (Tovar Gil, 2013, p. 356).

### 3. 1. 2. Inversión cubierta bajo los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Perú y los Estados miembros de la Unión Europea.

Generalmente, para identificar una inversión cubierta dentro de un APPRI, se suele incorporar una definición y una lista no taxativa de formas de inversión admitidas. En el caso de estos APPRIs, en todos los casos se establece que esta lista no es restrictiva, sino que el criterio es abierto y pueden existir inversiones que no se realicen a través de las formas señaladas.

En la jurisprudencia internacional se han recogido algunas características que se suelen evaluar para definir y calificar el interés de un inversionista como una inversión, las cuales son:

- Que exista una contribución o aporte económico.
- Que exista una cierta duración de la operación.
- Que se espere una cierta regularidad en la ganancia.
- Que exista riesgo.
- Que contribuya al desarrollo del país.

### 3. 1. 2. 1. Trato Nacional.

Dentro de los APPRIs suscritos entre el Perú y los Estados miembros de la Unión Europea, se observa que el concepto de TN es el de una cláusula general de este principio. Sin embargo, el detalle varía en cada caso, por ejemplo, Francia indica que excluye las disposiciones referentes a Trato Nacional y Nación Más Favorecida a los asuntos tributarios, mientras que en el caso de los Países bajos se menciona expresamente lo contrario. El resto no menciona el tema (Tovar Gil, 2013, p. 372).

### 3. 1. 2. 2. Trato de Nación Más Favorecida.

En la mayoría de los casos, la garantía de TNMF se presenta como una extensión de la disposición de TN, solo se extiende el derecho a un trato igualitario en los inversionistas de terceros Estados (Tovar Gil, 2013, p. 376).

### 3. 1. 2. 3. Trato Justo y Equitativo.

En todos los APPRIs entre el Perú y los Estados miembros de la UE se incluye la obligación de los Estados suscribientes del Tratado a otorgar a las inversiones hechas por los inversionistas del otro Estado

un trato justo y equitativo. Además, se añade el concepto de no tomar medidas arbitrarias. En lo que respecta a los “principios del derecho internacional de las inversiones”, se menciona en el APPRI con Francia y el “derecho internacional consuetudinario” se menciona en el APPRI con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa.

### 3. 1. 2. 4. Garantía por Expropiaciones.

Esta garantía se refiere a que el Estado receptor no expropiará las inversiones del inversionista del otro Estado contratante del APPRI, salvo en casos excepcionales y previa compensación al inversionista (Tovar Gil M. , 2015).

El artículo 70 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado garantiza el derecho de propiedad, estableciéndose que solo puede expropiarse por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya la compensación por eventual perjuicio. En muchas ocasiones, los APPRIs pueden ampliar esta garantía estableciendo conceptos distintos y más amplios que los que otorga la legislación nacional, sin embargo, en el caso del Perú, estos no pueden establecer cláusulas que vayan más allá de lo establecido por la Constitución.

En el caso de los APPRIs suscritos entre Perú y Estados miembros de la UE se señala que no se puede privar de la propiedad de forma directa o indirecta o que tengan este efecto. Se puede hablar de expropiación directa cuando un Estado toma la propiedad de un inversionista, incluso cumpliendo la ley. En el caso de la expropiación indirecta, esta ocurre cuando el Estado realiza un acto o serie de actos que tienen efectos equivalentes a una expropiación directa, en las que se priva al inversionista del uso de su propiedad. Para que el acto o los actos constituyan una expropiación indirecta deberán ser severos o por

un periodo indefinido de tiempo, además de desproporcionados con respecto al interés público (Sistema de Información sobre Comercio Exterior, 2009).

En el caso de los APPRIs suscritos por el Perú con Estados miembros de la UE, establece que las causales por las cuales se autoriza expropiar pueden ser:

Tabla 1: Causales de expropiación

La necesidad pública	Alemania
La necesidad y utilidad pública	España y Países Bajos
La necesidad pública y un propósito público relativo a necesidad de orden interno	Dinamarca y Finlandia
La necesidad pública y un propósito público o interés social relativo a necesidades de orden interno	Reino Unido
La necesidad pública o interés nacional	Italia
El interés público de acuerdo a ley	Portugal
Nota: Tomado de Tovar Gil M. (2009)	

En lo que respecta a indemnización, se establece que deben ser adecuadas, pero con diversos criterios. Algunos APPRIs establecen el valor de mercado o de la inversión. Además, en la mayoría se establece que el valor debe calcularse antes de efectuarse la expropiación.

### 3. 2. Consideraciones dentro de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.

#### 3. 2. 1. Requisitos de Desempeño

Los requisitos de desempeño son impuestos por los Estados que acogen al inversionista extranjero con la finalidad de que este exporte un porcentaje de su producción, adquiera productos y servicios locales, y contrate mano de obra nacional. Desde la perspectiva de los países

en desarrollo, la imposición de este requisito aumenta el valor de la inversión extranjera. El requisito de exportación hace que el Estado receptor obtenga mayores divisas que las que el inversionista extranjero obtiene por ventas en el mercado local. El requisito de exportación también mantiene el mercado para las empresas locales, las cuales son susceptibles a ser desplazadas del mercado si compiten con multinacionales que pueden producir a un menor costo. El requisito de uso de productos locales asegura que la inversión extranjera utilice productos elaborados dentro del Estado receptor en la fabricación de sus productos, lo cual beneficia a los productores locales. El empleo de mano de obra local asegura uno de los presuntos beneficios de las inversiones extranjeras, que es el incremento de puestos de trabajo (Sornarajah, 2010).

Algunos economistas argumentan que los Estados desarrollados impusieron requisitos de desempeño para asegurar su desarrollo económico, pero ahora los están negando dentro de los Estados en vías de desarrollo argumentando que los requisitos de desempeño distorsionan el comercio internacional. Muchos estudios han demostrado que los requisitos de desempeño han asegurado el aprovechamiento de la inversión extranjera en el desarrollo económico del país receptor (United Nations Conference on Trade and Development, 2003).

### 3. 2. 2. Repatriación de Utilidades

El principal objetivo de las inversiones extranjeras es obtener utilidades y repatriarlas a su Estado de origen. Si esta repatriación es limitada por el Estado receptor, este objetivo del inversionista extranjero se verá impedido. Por consiguiente, el derecho a repatriación de utilidades es uno de los objetivos de los APPRIs.



Muchos APPRIs contienen cláusulas asegurando el derecho de repatriación, no obstante, en la práctica no son cumplidas, en algunos casos han surgido problemas cuando el Estado receptor tiene déficit cambiario y necesita aplicar un control de divisas. Esto se dio en la crisis financiera asiática o la de Argentina, que dio lugar a un gran número de disputas entre inversionistas, que plantearon la cuestión acerca de si las crisis dan lugar a circunstancias de necesidad que justifiquen la supresión del derecho a la repatriación de divisas y otras regulaciones (Sornarajah, 2010).

Algunos APPRIs del Reino Unido establecen que el derecho a repatriación de utilidades puede ser restringido en "circunstancias económicas y financieras excepcionales", en otros casos se establece que la repatriación de un porcentaje de utilidades debe ser permitida en circunstancias de dificultades de divisas. Este mecanismo es el más adecuado y realista, ya que obliga a los Estados anfitriones a permitir la repatriación de por lo menos un porcentaje de las utilidades y el resto cuando las circunstancias lo permitan (Sornarajah, 2010).

Los APPRIs garantizan que todas las transferencias relacionadas con la inversión cubierta sean realizadas libremente y sin demora injustificada, sin perjuicio de la facultad que mantiene el país para conservar la seguridad, solvencia e integridad del sistema financiero de aplicación de medidas prudenciales.

### 3. 2. 3. Transferencias

Los APPRIs garantizan que todas las transferencias relacionadas con la inversión cubierta sean realizadas libremente y sin demora injustificada, sin perjuicio de la facultad que mantiene el país para conservar la seguridad, solvencia e integridad del sistema financiero de aplicación de medidas prudenciales. (Ministerio de Relaciones Exteriores)

#### 3. 2. 4. Salvaguardia Temporal

Permite limitaciones temporales en la garantía de la libertad de transferencias para el inversionista cuyo ámbito de aplicación sea el más amplio posible que opere no sólo en caso de crisis o amenaza de crisis en balanza de pagos, sino como instrumento preventivo en el manejo económico cambiario (Ministerio de Relaciones Exteriores).

#### 3. 2. 5. Compensación por Pérdidas

Los APPRIs pueden establecer que, en caso de conflicto armado o contienda civil, se apliquen mecanismos de compensación por pérdidas, los cuales deben reflejar el principio de trato nacional e incluir el principio de TNMF.

#### 3. 2. 6. Solución de Controversias

Los APPRIS establecen mecanismos de solución de controversias, que se aplican a los casos de vulneración de las cláusulas contraídas mediante el Acuerdo. En este contexto, los mecanismos no podrán ser activados por controversias surgidas antes de la entrada en vigor del APPRI.

#### 3. 2. 7. Medidas Disconformes

En los APPRIs se puede aplicar el enfoque de “Lista Negra”, el cual abre mercados a la inversión extranjera y sólo se establecen excepciones puntuales, conforme a lo dispuesto en la legislación nacional. Estas medidas se consignan en un anexo de “medidas disconformes”.

### 3. 3. La Unión Europea

Como menciona la Comisión Europea, el corazón de la UE está conformado por los Estados miembros y sus ciudadanos. Los Estados miembros de la UE han cedido parte de su soberanía a la Unión para con esto tener las ventajas que otorga el tamaño. Es decir, los Estados miembros delegaron parte de sus poderes de decisión en instituciones que ellos mismos crearon con el fin de tomar decisiones democráticamente (Comisión Europea, 2013).

Tabla 2: Tratados de la Unión Europea

PROCESO DE LA UNIÓN EUROPEA	
1951	Tratado de París
1957	Tratado de Roma
1979	Sistema Monetario Europeo
1990	Convención Schengen
1992	Tratado de Maastricht
1993	Mercado Único
1997	Tratado de Ámsterdam
1998	Euro
2001	Tratado de Niza
2005	Constitución Europea
2007	Tratado de Lisboa
<b>NOTA:</b> Fuente: Lozada Valderrama, 2012	

La UE se basa en el Estado de Derecho, siendo su principal fuente jurídica los Tratados que han sido suscritos y ratificados por cada uno de sus Estados miembros. El último Tratado que modificó la estructura de la UE fue el Tratado de Lisboa, que se firmó el 13 de diciembre del 2007 y entró en vigor el 1 de diciembre del 2009.

Este, junto con el resto de Tratados anteriores se incorporaron en la versión consolidada que comprende el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

### 3. 4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue creado en 1952 con el nombre de Tribunal de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, bajo el marco del Tratado de París de 1951. En 1957, se transformó en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuyas competencias se ampliaron tras la entrada del Tratado de Ámsterdam. EL 2009, pasó a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Davies, Chalmers, & Monti, 2010).

El TJUE es el encargado de garantizar que la legislación de la Unión se aplique del mismo modo en todos los Estados miembros, en todas las circunstancias, así como también la conformidad de la actuación de todas las instituciones europeas.

El TJUE está compuesto por 3 órganos (Comisión Europea, 2013):

- Tribunal de Justicia: Conoce cuestiones prejudiciales planteados por órganos jurisdiccionales nacionales, así como recursos de anulación y apelaciones.
- Tribunal General: Conoce recursos de anulación de particulares y empresas. Además de algunos recursos interpuestos por Estados miembros.
- Tribunal de Función Pública: Resuelve litigios entre UE y sus funcionarios.

Los casos que resuelve el TJUE se pueden agrupar en cuatro categorías (Comisión Europea, 2013):

- Cuestiones prejudiciales: Ante la duda de alguna institución jurisdiccional de un Estado miembro, puede solicitar la opinión del TJUE, que se emite en forma de "cuestión prejudicial".
- Procedimientos de infracción: La Comisión o cualquier Estado miembro puede iniciar este proceso si es que creen que algún Estado miembro no está cumpliendo la legislación europea. Si el TJUE considera que sí se ha producido el incumplimiento, el Estado infractor deberá aplicar las medidas correspondientes, a fin de evitar ser multado.
- Procedimiento de anulación: Ante el pedido de un Estado miembro, la Comisión, el Parlamento Europeo, el Consejo de la UE o incluso algún particular consideren que una norma de la Unión no está conforme a la legislación europea, pueden solicitar la derogación de dicha norma, mediante este procedimiento.
- Procedimiento por omisión: Si el TJUE no emite una decisión ante algún caso presentado ante ella, El Estado, institución o particular involucrado puede presentar una denuncia para que esta omisión quede registrada.

### 3. 5. La Comisión Europea

La Comisión es la institución política encargada de representar y defender los intereses de la UE. Propone legislaciones, políticas y programas de acción responsables de ejecutar las decisiones del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE.

La comisión se renueva cada cinco años, tras la elección del Parlamento. Para elegir a sus miembros, los Estados miembros proponen un presidente de la Comisión, que es debe ser elegido por el Parlamento europeo. El presidente, junto con los gobiernos escoge el resto de miembros de la Comisión, que también debe ser aprobado por el Parlamento. (Comisión Europea, 2013, pág. 19).

Dentro de las funciones de la comisión, podemos identificar 4 principales:

- Proponer nueva legislación al Parlamento y al Consejo de la UE, conforme al TFUE la Comisión tiene derecho de iniciativa.
- Gestionar y aplicar las políticas de la UE y el presupuesto. Si bien los gobiernos nacionales son los que realizan el gasto, la comisión se encarga de supervisarlos.
- Junto con el TJUE. Se encarga de hacer cumplir el derecho europeo, en caso constatare que un país no aplica la legislación europea, La Comisión puede adoptar medidas correctivas, que son iniciar un procedimiento de infracción o denunciar al Estado frente al TJUE.
- Representa a la UE en la escena internacional, salvo en cuestiones relativas a la política exterior y seguridad. EN cuestiones de política comercial y ayuda humanitaria, la Comisión tiene el papel principal.

### 3. 6. El Parlamento Europeo

Está conformado por 766 diputados procedentes de los 28 Estados miembros, elegidos directamente por los ciudadanos de la UE para que sean los que los representen. Estas elecciones se desarrollan

cada 5 años. Su sede oficial está en Estrasburgo, Francia, donde se llevan a cabo las reuniones principales dos veces al año. También tienen sedes de trabajo en Bruselas y Luxemburgo (Comisión Europea, 2013, pág. 9).

El Parlamento desempeña básicamente 3 funciones:

- Comparte con el Consejo de la UE el poder legislativo: Aprueban legislaciones respecto a materias de competencia de la UE. Las elecciones le dan legitimidad democrática a la legislación europea.
- Poder de control democrático de todas las instituciones de la UE, especialmente de la Comisión, puede aprobar o rechazar el nombramiento del presidente de la Comisión, los comisarios, además de censurar a la Comisión en su conjunto.
- Junto con el Consejo de la UE, son las autoridades en materia presupuestaria de la UE. Toman decisiones sobre el gasto, y adopta o rechazan el presupuesto en su conjunto.

### 3. 7. El Consejo Europeo

Reúne a los Jefes de Estado y gobierno de cada uno de los Estados miembros de la UE, al Presidente de la UE y al Presidente de la Comisión. Las reuniones se efectúan al menos cuatro veces al año con la finalidad de establecer prioridades políticas de la UE en su conjunto.

Al final de cada reunión se emiten conclusiones, las cuales reflejan los resultados de los debates y los puntos que deben ser abordados por el Consejo de la UE. Además, puede solicitar

propuestas a la Comisión Europea para afrontar temas concretos. Es importante precisar que en estas reuniones todo se hace por consenso, salvo en algunos casos como la elección de su presidente y el nombramiento de la Comisión y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, donde se aplica la mayoría calificada. (Comisión Europea, 2013, pág. 12)

### 3. 8. El Consejo de la Unión Europea

El Consejo de la UE es una de las instancias donde se toman decisiones dentro de la UE, son reuniones en las que participa un ministro de cada uno de los Estados miembros de la UE. En estas reuniones, cada ministro está facultado de comprometer a su gobierno frente a las decisiones que se tomen.

Las Funciones del Consejo de la UE son:

- Junto con el Parlamento, adoptan la legislación europea. Generalmente lo hace a propuesta de la Comisión.
- Coordina las políticas económicas de los Estados miembros, en el marco de la Unión Económica y monetaria de la Unión. De esta coordinación se encargan los ministros de economía y hacienda, que conforman el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros.
- Desarrollan, junto con el Consejo Europeo, la política exterior y de seguridad común de la UE. La misma que es ejecutada por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.



- Celebran Acuerdos Internacionales entre la UE y uno o varios Estados u organizaciones internacionales
- Aprueban el presupuesto conjuntamente con el Parlamento Europeo.

### 3. 9. El Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa, que fue firmado en la capital portuguesa en diciembre de 2007 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, otorgó a la UE personalidad jurídica internacional, ofreciéndole mayor institucionalidad, además de ampliar sus funciones integradoras, incluida la PCC de la Unión, por lo que modificó el TUE y el TCCE (Tratado de Lisboa, 2007). Tal como menciona el preámbulo del Tratado, “... *buscó completar el proceso iniciado por el Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Niza con el fin de reforzar la eficacia y la legitimidad democrática de la Unión y mejorar la coherencia de su acción.*” (Tratado de Lisboa, 2007).

Este Tratado creó la figura del Presidente del Consejo Europeo y le otorgó a la UE la competencia exclusiva en lo correspondiente a IED, esto quiere decir que los Estados miembros de la UE ya no podrán firmar APPRI, sino a través de la Comisión (Bungeberg, 2010, pág130). Esto implicó una nueva cesión de soberanía por parte de los Estados miembros, cuyo fin es alcanzar la unidad de la política comercial.

### 3. 10. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

El TFUE reemplazó al TUE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, quien a su vez había reemplazado al TCCE suscrito en Roma el 25 de marzo de 1957. El objetivo del TCCE fue impulsar políticas conjuntas entre los países que las subscribieron en materia de

Unión Aduanera, mercado común y otras políticas, tal como las señalan el artículo 38 y 110 del Tratado.

Si bien la UE no fue creada hasta la firma del Tratado de Maastricht en 1992, que dio pie al TUE, no fue sino hasta el Tratado de Lisboa que obtuvo personalidad jurídica, lo cual le dio posibilidad de reclamar e incurrir en responsabilidad internacional.

### 3. 11. La Política Comercial Común dentro del Tratado de Lisboa

La PCC es la herramienta que utiliza la UE para defender de forma exclusiva los intereses de sus Estados miembros con respecto a las relaciones económicas con terceros Estados (Luque Macías, 2012, pág. 93). Esta competencia exclusiva está conforme al artículo 3 del TFUE, donde se definen las competencias exclusivas de la UE y del artículo 206 y 207, donde encontramos las disposiciones de cómo se ejercerá la PCC.

El artículo 206 del TFUE dispone, entre otras cosas, que la UE contribuirá con la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios comerciales y a las inversiones extranjeras directas.

El artículo 207, nos clarifica cómo es que la UE llevará a cabo esta competencia exclusiva:

*"1. La política comercial común se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales relativos a los intercambios de mercancías y de servicios, y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, las inversiones extranjeras directas, la uniformización de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, entre ellas las que deban adoptarse en caso de dumping y subvenciones. La política comercial común*

*se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión.*

*2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán mediante reglamentos las medidas por las que se defina el marco de aplicación de la política comercial común.*

*3. En caso de que deban negociarse y celebrarse acuerdos con uno o más terceros países u organizaciones internacionales, se aplicará el artículo 218, sin perjuicio de las disposiciones específicas del presente artículo.*

*La Comisión presentará recomendaciones al Consejo, que la autorizará a iniciar las negociaciones necesarias. Corresponderá al Consejo y a la Comisión velar por que los acuerdos negociados sean compatibles con las políticas y normas internas de la Unión.*

*La Comisión llevará a cabo dichas negociaciones en consulta con un comité especial designado por el Consejo para asistirle en dicha tarea y con arreglo a las directrices que el Consejo pueda dirigirle. La Comisión informará periódicamente al comité especial y al Parlamento Europeo de la marcha de las negociaciones.*

*4. Para la negociación y celebración de los acuerdos mencionados en el apartado 3, el consejo decidirá por mayoría calificada" (Tratado de Lisboa, 2007).*

Es importante señalar 3 aspectos que observamos en este artículo:

- La competencia de la UE solo se limita a la IED, en ninguna parte se menciona la IEC.
- La capacidad para negociar y concluir acuerdos comerciales por parte de la UE con terceros Estados u organizaciones internacionales.
- La capacidad de la UE para tomar medidas de protección comercial con la finalidad de proteger el mercado de los Estados miembros.

Con esto, se puede decir que la PCC bajo el marco del TFUE propone las bases para la regulación de la Unión Europea en materia de IED con terceros Estados. Tras esto, hemos visto cómo la UE comenzado a regular este aspecto, a diferencia de como venía haciendo (Parlamento Europeo, 2011).

### 3. 12. El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados

El Convenio de Washington (CW) se aprobó el 18 de marzo de 1965 bajo el auspicio del Banco Mundial a través del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Entró en vigor el 14 de octubre de 1966, tras ser ratificado por 20 Estados. Actualmente ha sido firmado por 161 Estados, de los cuales 153 lo han ratificado (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2016).

El CW establece el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones(CIADI), el cual tiene como objetivo principal ser un Centro que brinde instalaciones y servicios para la conciliación y arbitraje de diferencias que surjan en materia de inversiones realizadas por sujetos de Derecho privado en países extranjeros. El artículo 25 del CW institucionaliza este arbitraje:

*“(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado” (Convenio de Washington, 1965).*

Además, el CW garantiza el cumplimiento de los Laudos CIADI por parte de sus Estados contratantes, tal como si se

tratara de una sentencia dictada por una entidad judicial nacional a cumplirse dentro de su Estado, salvo por las excepciones por inmunidad estipuladas en los artículos 54 y 55 del CW

#### Artículo 54

*“(1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.*

*(2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.*

*(3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.*

#### Artículo 55

*Nada de lo dispuesto en el Artículo 54 se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero” (Convenio de Washington, 1965).*

La importancia del CW radicó en que por primera vez se estableció un marco para uniformizar los procedimientos arbitrales de inversiones en un foro común para todos los Estados que forman parte del CIADI, siguiendo la tendencia del Derecho de Comercio Internacional, es decir la uniformización de las normas (Rosas, 2000, pág. 19). Algunos países de América Latina han comenzado a tener dudas sobre la conveniencia de ser miembros del CIADI. Incluso Bolivia en 2007, Ecuador en 2009 y Venezuela en 2012 denunciaron el

Academia diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

CW, alegando que el CIADI está vinculado a intereses de las grandes multinacionales y los laudos tienen una tendencia favorable a ellas.

## **CAPÍTULO III: LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES SUCRITOS POR ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA**

### **1. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO QUE CREARON JURISPRUDENCIA FRENTE EN LOS CASOS CONTRA LA REPÚBLICA DE AUSTRIA, EL REINO DE SUECIA Y LA REPÚBLICA DE FINLANDIA.**

Tras la adhesión de 10 nuevos Estados a la UE del 1 de mayo del 2004, la Comisión inició la revisión del subsistema europeo en relación con el sistema internacional de IED. Por lo cual se iniciaron procedimientos de infracción en contra de Austria, Dinamarca, Suecia y Finlandia, ya que consideró que los APPRIs celebrados por estos Estados miembros contravenían el Derecho de la UE y debían ser modificados o concluidos. Esto con la finalidad de que las sentencias del TJUE determinaran el alcance de la UE en materia de IED, dado que en ese momento no existía ninguna herramienta legal que la regulara dentro de la Unión (Pascual, 2010, pág. 486). No obstante, la Comisión no decidió plantearlo de esta manera en la sede jurisdiccional, ya que los antecedentes mostraban una interpretación poco progresista del TJUE en el aspecto exterior de las competencias de la PCC, como se puede desprender en el dictamen del TJCE 2/92 que descartó la capacidad de la Comunidad Europea de tener competencia exclusiva para celebrar un acuerdo en el

marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

La Comisión consideró que los APPRIs de estos Estados miembros con terceros Estados limitaban la capacidad de los artículos 57.2, 59 y 60.1 del TCCE (actuales 64.2, 66 y 75 del TFUE) los cuales atribuían al Consejo de la UE la capacidad de establecer límites a la libre transferencia de capitales desde un Estado miembro hacia terceros Estados (Libre circulación de capitales: procedimientos de infracción contra Dinamarca, Austria, Finlandia y Suecia relativos a los tratados bilaterales de inversión con países no pertenecientes a la UE, 2010). De los cuatro procedimientos de infracción, solo tres llegaron a fase contenciosa. En el caso de Dinamarca, procedió a denunciar y renegociar su APPRI con Indonesia, que era el que la Comisión había observado.

Los casos de la Comisión contra Austria (C-205/06), Suecia (C-249/2006) y Finlandia (C-118/07) hacen referencia solo al libre movimiento de capital y pagos procedentes de inversiones, tal como se aprecia en el APPRI suscrito entre Perú y el Reino de Suecia que establece en su artículo 6.1: *"Cada parte contratante permitirá, sin demora, la transferencia en una moneda libremente convertible, de: (a) Los rendimientos; (b) El producto de una venta o liquidación total o parcial de cualquier inversión hecha por un inversionista de la otra parte contratante; (c) Fondos en reembolso de préstamos; y, (d) Los ingresos de individuos, que no sean nacionales, a los que se permite trabajar en conexión con una inversión en su territorio y cualquier monto apropiado para la cobertura de gastos relacionados con la administración de la inversión"*. La comisión, consideró que, si



bien hay otros aspectos incluidos en los APPRIs que estaban regulados por la UE como la libertad de establecimiento, no tenían una incompatibilidad manifiesta con el Derecho Europeo. Además, basándose en el artículo 307 del TCCE, 351 del TFUE, que establece: "...En la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado...". De lo cual se deriva que los Estados miembros de la UE estaban obligados a adaptar sus convenios a lo establecido por el TCCE, desde el momento en que firmaron el Tratado de adhesión a la Unión.

Los tres Estados miembros, trataron de eludir su responsabilidad apelando al carácter presunto y eventual de la incompatibilidad que se les imputaba. Los Estados miembros intervinientes en el proceso, ya sea como partes del mismo o coadyuvantes (En los casos de Austria y Suecia participaron como coadyuvantes Alemania, Lituania, Hungría y Finlandia; en el caso de Finlandia participaron Alemania, Lituania, Hungría y Austria), presentaron las siguientes razones por las cuales no podía atribuirse responsabilidad por incumplimiento a los tres Estados miembros.

- Hasta la fecha el Consejo de la UE no había dado ninguna medida restrictiva de la libre transferencia de capitales que los APPRIs evitarían que puedan cumplirse, por lo cual no había más que un riesgo potencial.
- Cuando se presente el escenario, los Estados miembros podrán resolver las incompatibilidades del derecho comunitario y sus APPRIs aplicando mecanismos señalados en el derecho de los Tratados como la

denuncia, la enmienda o la suspensión por razón de cambio fundamental de las circunstancias.

En el caso particular de Suecia, en su alegato presentado en el apartado 19 del caso, destacó la necesidad de desarrollar un marco jurídico trascendental en materia de IED dentro de la PCC con proyección al exterior, principalmente. Esto debido al riesgo que presenta que el TJUE declare la incompatibilidad con el Derecho de la UE de algún acuerdo celebrado por un Estado miembro con un tercer estado en alguna materia que la Unión no ha legislado aún, lo cual es un riesgo para la seguridad jurídica de la Unión y el sistema de competencias entre la UE y los Estados miembros (Comisión contra Reino de Suecia C-249/06, 2009).

En las conclusiones presentadas por el abogado general M. Poiares Maduro, el 10 de Julio de 2008 con respecto a los casos de Austria y el Reino de Suecia, mostraron los argumentos por los cuales los alegatos presentados por los Estados miembros no convencieron al TJUE (Conclusiones del Abogado General Sr. M. Poiares Maduro. ASUNTO C-205/06 y ASUNTO C-249/06, 2008):

*"68. El artículo 307 CE exige que los Estados miembros recurran a todos los medios apropiados para eliminar una incompatibilidad. El Tribunal de Justicia ya ha aclarado que pueden constituir tales medios, en particular, modificar y, si resulta necesario, denunciar los convenios. Los Estados miembros están obligados a alcanzar el resultado, limitados únicamente por la legalidad de los medios.*

*69. Ciertamente, en este contexto pueden tomar en consideración los intereses de sus inversores. No obstante, estos intereses no pueden liberar a los Estados miembros de su obligación de cumplir el Derecho comunitario, a menos que exista una disposición específica a tal efecto. El artículo 307 CE ya permite algunas excepciones al Derecho comunitario en el reconocimiento de obligaciones internacionales preexistentes contraídas por los Estados miembros. Su objeto no es autorizar a los Estados miembros a dar primacía a*

*estas obligaciones sobre las obligaciones comunitarias si esto fuera más favorable para los intereses de sus inversores.*

70. *Dicho esto, en mi opinión la denuncia debería ser una ultima ratio. Pero ello se debe a que el Tratado favorece impedir, en la medida en que sea posible, cualquier interferencia con las obligaciones internacionales preexistentes de los Estados miembros.*

71. *En conclusión, propongo que el Tribunal de Justicia declare que Austria y Suecia han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 307 CE, al no recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades entre los convenios bilaterales anteriores a la adhesión y el artículo 10 CE en combinación con los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1”.*

Siguiendo esta línea, el TJUE resolvió que los APPRIs incumplen el Derecho Europeo, en concreto con el artículo 307 del TCCE. Tal como lo señala en el apartado 45 del caso C-249/06 contra el Reino de Suecia, similar al apartado 45 del C-205/06 contra Austria y el 50 del C-118/07 contra Finlandia.

*“Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede declarar que el Reino de Suecia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 307 CE, párrafo segundo, al no haber recurrido a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades relativas a las disposiciones en materia de transferencia de capitales contenidas en los convenios de inversión celebrados...”*

El TJUE en los apartados 37 y 38 del C-249/06 contra el Reino de Suecia; 26 y 27 del C-205/06 contra Austria; 30 y 31 del C-118/07 contra Finlandia, recalcó que no es necesario que el Consejo de la UE aplique medidas de restricción de libre circulación de capitales para que se demuestre el incumplimiento, sino que los Estados miembros deben garantizar la capacidad de aplicar dicha medida de forma inmediata y efectiva:

*“Para garantizar el efecto útil de dichas disposiciones, es necesario que las medidas que restringen la libre circulación de capitales puedan, en el caso en que sean adoptadas por el Consejo, aplicarse inmediatamente a los Estados a los que se refieren, y que pueden ser*

*algunos de los Estados que firmaron uno de los convenios de que se trata con la República de Austria.*

*Por consiguiente, estas competencias del Consejo, que consisten en la adopción unilateral de medidas restrictivas respecto de Estados terceros en un ámbito que es idéntico o conexo al regulado por un convenio anterior celebrado entre un Estado miembro y un Estado tercero, ponen de manifiesto una incompatibilidad con dicho convenio puesto que, por un lado, éste no contiene ninguna disposición que permita al Estado miembro interesado ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones como miembro de la Comunidad y, por otro, tampoco se lo permite ningún mecanismo de Derecho internacional".*

Además, el TJUE señala que los mecanismos de Derecho internacional que alegaron los Estados miembros son indeterminados y no prestan garantías para que dichos Estados miembros puedan aplicar eventuales medidas restrictivas dictadas por el Consejo de la UE, tal como señala el apartado 41 del C-249/06 contra el Reino de Suecia, el 40 del C-205/06 contra Austria y el 32 del C-118/07 contra Finlandia:

*"En segundo lugar, la posibilidad de recurrir a otros medios ofrecidos por el Derecho internacional, como la suspensión del convenio, o incluso la denuncia de los acuerdos de que se trata o de alguna de sus cláusulas, es demasiado incierta en sus efectos para garantizar que las medidas adoptadas por el Consejo puedan ser eficazmente aplicadas".*

Estas tres sentencias marcaron un hito importante, ya que hicieron la primera valoración del alcance de la competencia de la UE en materia de promoción y protección de la IED. No obstante, autores como Javier Díez-Hochleitner cuestionaron la pertinencia de estas sentencias, ya que simplemente comenzaron a limitar las competencias exclusivas de los Estados miembros respecto a la IED, las cuales posteriormente serían establecidas en el Tratado de Lisboa. Algunos Estados miembros como Austria, comenzaron a introducir en sus convenios de inversión cláusulas que reserven competencia a

organizaciones regionales que permita, aplicar las medidas restrictivas de movimientos de capitales y pagos que el Consejo de la UE dicte, tal como señala el apartado 41 del C-205/06 contra Austria. No obstante, esto no bastaba para solucionar las incompatibilidades señaladas en los 3 casos mencionados. Por consiguiente, el camino a seguir era el de renegociar sus APPRIs en vigor, adaptándolos a las normas del Derecho europeo, o crear un modelo de APPRI europeo, concediendo a la UE la competencia de negociar este tipo de acuerdos.

## **2. LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA UNION EUROPEA CON RESPECTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

La estructura jurídica de la UE es única a nivel internacional, ya que no funciona ni como un Estado federal, ni como un organismo supranacional. Cada Estado miembro tiene independencia soberana, sin embargo, ha cedido algunas competencias a la Unión. (Novak, 2016)

El Tratado de Roma de 1957 se consideró como una especie de constitución europea, el cual establecía las instituciones y políticas de la UE en materia económica, social, ambiental y regional. Por otra parte, en el Tratado de Maastricht, que entró en vigor en 1993, los Estados miembros decidieron ampliar las competencias de la Unión a política, justicia y seguridad exterior e interior, además de profundizar la cooperación entre Estados miembros. Con este Tratado se creó una base con 3 pilares para la Comunidad Europea, los cuales

eran el aspecto comunitario, establecidos en los Tratados de Roma, la política exterior y de seguridad común, además de la cooperación policial y judicial, establecidos en el Tratado de Maastricht. (Novak, 2016). Esto, junto con otros acuerdos fueron consolidados en lo que se conoce como el TCCE, que estuvo en vigor hasta el 1 de diciembre del 2009. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, concluyó esta estructura y se dio paso al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)

Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la UE no tenía personalidad jurídica, sino que la capacidad internacional era de la Comunidad Europea, la que debía negociar en conjunto para alcanzar diversos acuerdos, como los que la Unión tiene con México, firmado el 2002, titulado: “Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra”. Además del que tiene con Chile, firmado en 2002 y complementado con el Protocolo Adicional del 2004, llamado: “Protocolo adicional al Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca”.

Las competencias de la UE se podrían dividir en tres categorías, exclusivas, compartidas y de apoyo. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se amplió el espectro de competencias que tiene ahora la Unión. Dentro de las primeras,

la UE tiene el monopolio de la regulación en materia de unión aduanera, política económica y monetaria, el establecimiento de normas para mejorar el funcionamiento del mercado interno, la conservación de recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común, la PCC y, principalmente la celebración de acuerdos internacionales. (artículo 3 del Tratado de Lisboa).

Con respecto a las competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros, ambos comparten la regulación de la política social, agricultura y pesca, con excepción de la conservación de recursos biológicos marinos, medio ambiente, protección de consumidores, transportes, energía, espacio de libertad, seguridad y justicia, asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, investigación, desarrollo tecnológico y espacial, cooperación para el desarrollo y ayuda humanitaria (Artículo 4 del Tratado de Lisboa). En este tipo de competencias, si la UE no regula determinada materia compartida, los Estados podrán tomar la iniciativa. Caso contrario, si la UE ya regula dicha materia, los Estados podrán profundizar la regulación, tomando como base la establecida por la Unión.

Con respecto a las competencias de apoyo, estas se limitan a coordinar o complementar las regulaciones de cada uno de los Estados miembros. Dichas competencias son de protección y mejora de la salud humana, industria, cultura, turismo, protección civil, cooperación administrativa, educación, formación profesional, juventud y deporte. (Artículo 6 del Tratado de Lisboa).

El Tratado de Roma contenía disposiciones relativas a la inversión extranjera, como el movimiento de capitales entre Estados miembros y terceros Estados (Artículos 56, 57, 58, 59 y

60 del Tratado de Roma), pero no le daba competencia exclusiva en materia de IED a la UE, ni mucho menos le otorgaba la capacidad para concluir Tratados internacionales en materia de inversión con terceros Estados, puesto que esto estaba dentro de las competencias de cada uno de los Estados Miembros. Si bien, tras la entrada en vigor del Tratado de Roma, los Estados miembros de la UE han firmado APPRIs con distintos Estados, miembros y no miembros de la UE, los cuales contenían disposiciones que iban en contra de las establecidas dentro del Tratado de Roma. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el cual le otorgó competencia exclusiva a la UE en materia de IED, poniéndola dentro de la PCC, estas incompatibilidades se han profundizado.

### **3. LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA Y TERCEROS ESTADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA**

Como se ha mencionado, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ya había incompatibilidades entre algunos APPRIs y el derecho comunitario, los cuales se han incrementado tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

El artículo 307 del TCCE, actual artículo 351 de TFUE señala: “...*En la medida que tales convenios sean incompatibles con los Tratados, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso sea necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptaran, en su*



*caso, una postura común...*". Haciendo referencia a los acuerdos celebrados antes de la entrada en vigor del TCCE, el 1 de enero de 1958, o a la fecha de adhesión al mismo. Muchos Estados miembros cumplieron esto, por ejemplo, en 2003, la Comisión Europea, Estados Unidos y ocho Estados de Europa Central-Este con pretensiones de ingresar a la UE, firmaron un Memorándum de Entendimiento, el cual aseguraba que los APPRIs concluidos entre Estados Unidos y dichos Estados eran compatibles con las leyes y regulaciones de la UE (European Union Delegation to the U.S.A., 2003). Si bien este Memorándum de Entendimiento representa un progreso en la eliminación de incompatibilidades existentes, solo aplicó a APPRIs específicos, por lo que el resto de los suscritos por Estados miembros de la UE y terceros Estados mantienen problemas de compatibilidad. (Anderer, 2010, pág. 870)

Como ya se analizó anteriormente, la Comisión Europea y el TJUE identificaron incompatibilidades entre APPRIs suscritos por Estados Miembros de la UE y terceros Estados, previos a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. El problema de estos APPRIs radicaba en el hecho de que contenían cláusulas que garantizaban la libre transferencia de capitales por parte de inversionistas de una de las partes con respecto a su inversión en la otra (Maduro P. , 2010). Esto impedía que dichos Estados cumplieran con el artículo 57 TCCE, el cuales establecía que ante una propuesta de la Comisión, el Consejo de la UE podrá, por mayoría cualificada adoptar medidas relativas al movimiento de capitales, con destino a terceros Estados o procedentes a ellos; el artículo 59, que establecía que cuando los movimientos de capitales con destino a terceros Estados o procedentes de ellos, causen o amenacen causar dificultades graves para el funcionamiento de la unión económica o monetaria, el Consejo de la UE, por mayoría cualificada, a propuesta de la

Comisión y previa consulta del Banco Central Europeo (BCE) podrá adoptar medidas de salvaguarda necesarias, en un plazo no mayor de 6 meses; además del artículo 60 que establece que el Consejo de la UE podrá tomar medidas urgentes que sean necesarias sobre el movimiento de capitales o pagos respecto a terceros Estados.

Además de estas emblemáticas sentencias del TJUE y su interpretación del artículo 307 del TCCE, se abrió la posibilidad de que muchos de los APPRIs suscritos por Estados miembros de la UE se vean denunciados por la Comisión ante el TJUE por incompatibilidades, especialmente referidas a la libre transferencia de capitales relacionadas con inversiones.

#### **4. LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES SUSCRITOS POR ESTADOS MIEMBROS DE LA UE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA Y LA COMPETENCIA DE LA UE EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA.**

Una de las principales modificaciones que estableció el Tratado de Lisboa, es la que se refiere a la ampliación de las competencias exclusivas de la UE con respecto a la PCC, incluyendo ahora disposiciones relativas a la IED. Como hemos visto, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la arquitectura de la UE establecida por el TCCE se dejó de lado para dar paso a la establecida por la del TFUE, el cual en su artículo 207 establece en su primer índice: "La política comercial común se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de

acuerdos arancelarios y comerciales relativos a los intercambios de mercancías y de servicios, y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, las inversiones extranjeras directas, la uniformización de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, entre ellas las que deban adoptarse en caso de dumping y subvenciones. La política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión”. Esto implica, que al tener la UE competencia exclusiva en materia de IED, solo ella podrá negociar y firmar acuerdos de inversión que versen sobre IED, tal como vemos en el artículo 2 inciso 1 del TFUE: *“Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión”*.

Si bien el Tratado de Lisboa le dio competencia exclusiva a la UE en materia de IED, lo mismo no ocurre con la IEC que sigue siendo competencia de cada uno de los Estados miembros. Por lo que, a partir de ese momento, los APPRIs que incluyan aspectos relativos a IEC serían “acuerdos mixtos”, es decir deben ser negociados tanto por la UE como por los Estados miembros. (Seattle to Brussels Network, 2010, pág. 14).

Otro aspecto a tomar en cuenta es que esta competencia de la UE con respecto a la IED no abarca el trato contra la expropiación tanto directa como indirecta, la cual sigue siendo competencia exclusiva de los Estados miembros (Díez-Hochleitner, 2010). Esto se deduce con respecto al artículo 207 del TFUE, que contiene las disposiciones relativas a la PCC, dice

lo siguiente: *"El ejercicio de las competencias atribuidas por el presente artículo en el ámbito de la política comercial común no afectará a la delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros ni conllevará una armonización de las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros en la medida en que los Tratados excluyan dicha armonización"*. Además, cabe señalar el artículo 345 del TFUE establece que *"los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros"*.

4. 1. Validez de los Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos por Estados miembros de la Unión Europea conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

La supremacía del Derecho de la UE es una cuestión interna del sistema de la UE, los APPRIs suscritos por los Estados miembros se rigen bajo las normas del Derecho Internacional Público.

El artículo 42 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT) establece lo siguiente con respecto a la validez y continuación de los Tratados (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969):

*"1. La validez de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.*

*2. La terminación de un Tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del Tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un Tratado"*.

El Derecho de la UE tiene Carácter de Derecho Internacional en cuanto a que cada modificación de los Tratados Constitutivos depende del Consentimiento de sus Estados miembros, el cual está

regulado por normas del Derecho Internacional Público. En consecuencia, para analizar la validez de los APPRIs suscritos por los Estados miembros se deberá hacer conforme a los artículos 42 y 59 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT). En este sentido, dado que el Tratado de Lisboa no establece una cláusula que prevea la terminación de los APPRIs, no se puede asumir que ningún APPRI haya terminado. Además, en el caso de los APPRIs suscritos por el Perú y Estados miembros de la UE, estos establecen que se mantendrán en vigor hasta la expiración de un periodo determinado de tiempo a partir de la fecha en que cualquiera de los Estados contratantes notifique por escrito al otro Estado su decisión de terminar el Convenio. En los casos de los APPRIs suscritos con el Reino de Suecia y el Reino Unido, el periodo de tiempo es de 12 meses, mientras que en el caso del APPRI suscrito con la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa el periodo es de 6 meses.

Una interpretación sistemática que se da al marco legal de la UE y los APPRIs suscritos por los Estados miembros dice que se deben observar de manera complementaria y no de manera conflictiva, con lo cual se beneficiarían los inversionistas, el cual es el objetivo del derecho de las inversiones. En este sentido, los APPRIs ayudarían a rellenar algunas lagunas que el Derecho Europeo no regula como son el derecho del inversionista a solucionar sus conflictos con un Estado mediante el arbitraje. (Burcet Sendrós, 2013).

En lo que respecta a los Estados que se hayan adherido a la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, tampoco se puede considerar que sus APPRIs hayan sido modificados por el Tratado, debido a lo establecido en el artículo 59 de la CVDT, el cual establece condiciones para que un Tratado pueda considerarse como

terminado (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969).

Si analizamos este artículo, podemos concluir que no se han cumplido los requisitos que establece para que los APPRIs hayan sido terminados o suspendidos como consecuencia de la entrada en vigor de un Tratado posterior.

- "1. Se considerará que un Tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un Tratado sobre la misma materia y:*
- a) Se desprende del Tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese Tratado; o*
  - b) Las disposiciones del Tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del Tratado anterior que los dos Tratados no pueden aplicarse simultáneamente.*
- 2. Se considerará que la aplicación del Tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del Tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes"* (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969).

Luego de analizar este artículo, podemos concluir que no se han cumplido los requisitos que establece para que los APPRIs hayan sido terminados o suspendidos como consecuencia de la entrada en vigor de un Tratado posterior.

a) La materia del Tratado: Inversión

El Tratado de Lisboa versa sobre la integración de economías de los Estados miembros. Para esto establece la eliminación de barreras al comercio y protección de inversiones como instrumentos, mas no como fines. Los APPRIs sí tienen como fin exclusivo la protección de inversiones. Así mismo, en el marco de la PCC que establece el Tratado de Lisboa, se regulan la iniciación de las inversiones, a través de la apertura de mercados. En cambio, los APPRIs regulan, además de la iniciación, la protección de las inversiones.

Como vemos tanto el Tratado de Lisboa como los APPRI suscritos por los Estados miembros difieren en su alcance e intensidad sobre la misma materia, puesto que el marco legal de inversiones de la UE no está suficientemente desarrollado como para poder sustituir las disposiciones previstas dentro de un APPRI (Burcet Sendrós, 2013).

b) La intención de las partes:

Un APPRI no puede darse por terminado si existe la intención del Estado miembro de que tanto el Tratado de Lisboa como el APPRI funcione de manera paralela. En el caso de los APPRI entre Estados miembros y el Perú, ningún Estado miembro de la UE ha expresado su voluntad de que no sea así.

c) Incompatibilidad entre el Tratado de Lisboa y los APPRI

El punto a analizar es si los mecanismos de solución de controversias establecidos en los APPRI como es el caso de los arbitrajes, es incompatible con el hecho de que, desde el momento de la adhesión de un Estado a la UE, la jurisdicción del TJUE prevalece. En primer lugar, no está claro si la jurisprudencia del TJUE sobre disputas entre Estados puede ser aplicada a las disputas entre inversionistas y Estados, debido a que el Derecho Europeo está dirigido esencialmente a Estados miembros (Burcet Sendrós, 2013). En este aspecto, es importante señalar que el artículo 344 del TFUE señala que "los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación de los Tratados a un

procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”.

#### 4. 2. La nueva competencia de la Unión Europea en materia de Inversión Extranjera Directa dentro de la Política Comercial Común.

El Tratado de Lisboa agregó a la PCC, la competencia exclusiva a la UE sobre la IED. No obstante, en el marco de la Unión no se ha definido claramente el término IED en ningún Tratado, solo el artículo 64 del TFUE hace referencia al término: “Lo dispuesto en el artículo 63 se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho de la Unión en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales...”.Esto tomando en cuenta que el artículo 63 establece disposiciones relativas a la prohibición de las limitaciones al libre movimiento de capitales y pagos entre Estados miembros y terceros Estados.

A pesar de que el termino IED no está definido claramente, podemos decir que se entiende como IED dentro de la UE a” “... inversión efectuada por personas físicas, empresas comerciales industriales o financieras, y que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y el empresario, o la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica...” (Consejo Europeo, 1988). Además, el TJUE estableció algunos parámetros para establecer lo



que se entiende como IED en su sentencia ECLI:EU:C:2006:774 del 12 de diciembre de 2006 en la cual estableció que el concepto de inversión debe estar limitado con las siguientes variables:

- a) Vínculo de larga duración
- b) Al menos 10% de participación en la sociedad
- c) Control de la Gestión.

Como vemos el TJUE recogió los mismos elementos provistos por el Fondo Monetario Internacional (FMI) (Fondo Monetario Internacional, 2009, págs. 99,100) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2008, pág. 234) en sus definiciones, esto sin pronunciarse en ningún momento con respecto a las IEC. Esta inclusión se hizo con la finalidad de prevenir inversiones volátiles que se beneficien de regímenes de protección de inversiones, ya que pueden desestabilizar una economía y restringir políticas de desarrollo (Mank, Mariani, & Rudall, 2011, pág. 14). En un Informe presentado por Kader Arif, miembro del Comité de Comercio Internacional del Parlamento Europeo recomendó que no todos los tipos de inversiones requieren el mismo nivel de protección. Además, por ejemplo, las inversiones especulativas de corto plazo no merecen el mismo nivel de protección que las inversiones a largo plazo. Además, dijo que el marco de los futuros acuerdos de la UE se limita solo a la IED. (Arif, 2011, pág. 10). El Parlamento Europeo en su resolución que adoptó el informe Arif mencionó lo siguiente: “...Considera que las formas especulativas de inversión, definidas por la comisión, no deben ser protegidas”.

#### 4. 3. Los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos entre Estados miembros de la Unión Europea.

Actualmente existen aproximadamente 200 APPRIs suscritos entre Estados miembros de la UE que aún se mantienen en vigor, los cuales vienen siendo tratados por la Comisión europea con miras a suspender su eficacia (Fernández Rozas, 2015).

Con respecto a los APPRIs suscritos por Estados miembros previa adhesión a la UE siguen siendo considerados como Tratados internacionales. Por consiguiente, conforme a la CVDT mantienen su vigor tras su adhesión a la UE. Sin embargo, como señala Fernández Rozas, la posición de la Comisión Europea sostiene que las cláusulas incluidas en los APPRIs han sido ampliamente superadas por la normativa comunitaria, que protege la propiedad de los inversionistas. Así mismo señala que todos los inversionistas nacionales de los Estados miembros de la UE están protegidos por normas de la UE.

Ante esta situación, las repúblicas de Irlanda e Italia optaron por dejar sin vigor sus APPRIs con otros Estados miembros en 2012 y 2013 respectivamente. Siguiendo con esta línea, la Comisión ha solicitado información a 21 Estados miembros de la UE respecto a sus APPRIs con otros Estados miembros de la UE, además ha presentado un Procedimiento de Infracción el 18 de junio de 2015 contra cinco Estados miembros - Austria, Países Bajos, Rumanía, Eslovaquia y Suecia - solicitándoles que dejen sin vigor sus APPRIs suscritos con otros miembros de la UE, dado que estos acuerdos han sido invocados en diversos procedimientos de arbitraje (Comisión Europea, 2015). En sus publicaciones referentes a estos procesos de infracción, la Comisión Europea ha enfatizado que las consideraciones se limitan a los APPRIs suscritos entre Estados miembros de la UE y no se refieren

a los APPRIs que los Estados miembros o la propia UE tiene con terceros Estados.

#### 4. 4. El Reglamento 1219/2012 del Parlamento Europeo y el Consejo de 12 de diciembre de 2012.

Con la finalidad de brindar seguridad jurídica a los inversionistas que estaban protegidos por los APPRIs suscritos por los Estados miembros se dictó el reglamento 1219/2012 se cubrieron los más de 1200 acuerdos suscritos por Estados miembros y se marcaron las pautas en las que los Estados miembros podrán negociar en el futuro acuerdos en materia de inversión (Óscar Moreno & Pérez Ibañez, 2014).

Este reglamento fue la primera norma europea que hizo referencia a inversiones provenientes de terceros Estados. Al crear disposición transitoria de los APPRIs suscritos por sus Estados miembros con terceros Estados, hizo que las inversiones convivieran en dos esferas regulatorias, la definida por el APPRI y el Derecho Europeo (Ver Anexo 1). Además, se estableció la progresiva supresión de los APPRIs suscritos por Estados miembros, a medida que la UE los vaya celebrando. Tal como está mencionado en la consideración 5 del reglamento:

*“Si bien los acuerdos bilaterales de inversión siguen siendo vinculantes para los Estados miembros en virtud del Derecho internacional público y serán sustituidos progresivamente por acuerdos de la Unión en la misma materia, las condiciones para continuar vigentes y su relación con la política de la Unión en materia de inversión requieren una gestión adecuada. Esta relación se desarrollará a medida que la Unión ejerza su competencia”.*

Este reglamento establece el mantenimiento en vigor de los APPRIs que los Estados miembros deseen conservar, además de

permitirles empezar negociaciones o celebrar nuevos acuerdos, solicitando de antemano la autorización de la Comisión.

#### 4. 5. Los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones tras el reglamento 1219/2012

El Capítulo II del reglamento titulado “Mantenimiento en vigor de los Acuerdos Bilaterales de Inversión Existentes”, señala que todos los APPRIs suscritos antes del 1 de diciembre del 2009 podrán mantenerse, previa notificación. Tal como se observa en el artículo 2 y 3.

*“Art. 2 Los Estados miembros notificarán a la Comisión, a más tardar el 8 de febrero de 2013 o en un plazo de treinta días a partir de la fecha de su adhesión a la Unión, todos los acuerdos bilaterales de inversión con terceros países firmados antes del 1 de diciembre de 2009 o de la fecha de su adhesión, de producirse esta posteriormente, que deseen mantener o poner en vigor con arreglo al presente capítulo. La notificación incluirá una copia de dichos acuerdos. Los Estados miembros también notificarán a la Comisión cualquier cambio posterior en la situación de tales acuerdos.*

*Art. 3 Sin perjuicio de otras obligaciones de los Estados miembros en virtud del Derecho de la Unión, los acuerdos bilaterales de inversión notificados con arreglo al artículo 2 del presente Reglamento podrán mantenerse o entrar en vigor, de acuerdo con el TFUE y el presente Reglamento, hasta que entre en vigor un acuerdo bilateral de inversión entre la Unión y el tercer país de que se trate”.*

EL 8 de mayo del 2013, el diario oficial de la Unión Europea publicó un listado de los APPRIs de los Estados miembros suscritos antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, quedando así validados. En el caso peruano quedaron validados un total de 13 APPRIs que tiene suscritos con Estados miembros de la UE, los mismos que se han venido publicando año tras año. El 27 de abril del presente año se ratificó que los 13 APPRIs se mantienen en vigor.

Academia diplomática del Perú "Javier Pérez de Cuéllar"  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

Tabla 3: Los APPRIs que se mantienen en vigor conforme al Reglamento 1219/2012

Estado miembro	Parte contratante	Título completo del acuerdo	Fecha de la firma
Unión Económica Belgo-Luxemburguesa	Perú	Agreement between the Belgian-Luxembourg Economic Union, on the one hand, and the Government of the Republic of Peru, on the other hand, on the reciprocal promotion and protection of investments	12.10.2005
República Checa	Perú	Agreement between the Czech Republic and the Republic of Peru for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments	16.03.1994
Reino de Dinamarca	Perú	Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark and the Government of the Republic of Peru concerning the promotion and reciprocal protection of investments	23.11.1994
República de Alemania	Perú	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Peru über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen	30.01.1995
Reino de España	Perú	Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República del Perú	17.11.1994
República de Francia	Perú	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Pérou sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements	6.10.1993
República de Italia	Perú	Agreement between the Government of the Italian Republic and the Government of the Republic of Peru on the promotion and protection of investments, with Protocol	05.05.1994
Reino de los Países Bajos	Perú	Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Peru inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen	27.12.1994
República de Portugal	Perú	Acordo sobre Promoção e a Protecção Recíproca de Investimentos entre a República Portuguesa e a República do Peru	22.11.1994
Rumanía	Perú	Agreement between the Government of Romania and the Government of the Republic of Peru on the promotion and reciprocal protection of investments	16.5.1994
República de Finlandia	Perú	Agreement between the Government of the Republic of Finland and the	2.5.1995

Academia diplomática del Perú "Javier Pérez de Cuéllar"  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

		Government of the Republic of Peru on the Promotion and Protection of Investments	
Reino de Suecia	Perú	Agreement between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of the Republic of Peru on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments	3.5.1994
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Perú	Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Peru for the Promotion and Protection of Investments	4.10.1993
<b>NOTA: ELABORADO CON INFORMACIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA DEL 27 DE ABRIL DE 2016</b>			

En sus artículos 5 y 6, el reglamento además permite la evaluación de estos acuerdos si constituyen un serio obstáculo para la negociación o celebración con acuerdos bilaterales con Terceros Estados.

#### 4. 6. El Reglamento 912/2014 del Parlamento Europeo y el Consejo de 24 de julio de 2014.

Ante la necesidad de regular la responsabilidad financiera derivada de la resolución de controversias entre inversionistas y Estados miembros que derivan de los acuerdos que firme la UE, se creó una herramienta que ayude a determinar quién actuaría como parte demandada, el Estado miembro o la UE, además de definir quién será el que lleve la responsabilidad financiera, si serán los Estados miembros, la UE o será una carga compartida (Óscar Moreno & Pérez Ibañez, 2014, pág. 54)

Ante esto, el 23 de julio de 2014 se publicó el reglamento 912/2014, donde se estableció a la UE como responsable del pago de las indemnizaciones devenidas de laudos desfavorables, siempre y cuando la demanda devenga de la vulneración de un APPRI culminado

por la Unión o de Un Estado miembro que esté cumpliendo con regulaciones del Derecho europeo (Ver Anexo 2). Como se observan en la consideración 5 del reglamento:

*“Cuando la Unión, en calidad de entidad dotada de personalidad jurídica, tenga responsabilidad internacional por el trato dispensado, se esperará, en virtud del Derecho internacional, que pague la indemnización fijada en cualquier laudo desfavorable y que asuma los costes de cualquier litigio. Sin embargo, un laudo desfavorable puede deberse tanto a un trato dispensado por la propia Unión como por un Estado miembro. No sería, por tanto, justo que la indemnización fijada en dichos laudos y los costes de arbitraje fueran pagados con cargo al presupuesto de la Unión cuando el trato haya sido dispensado por un Estado miembro, a menos que dicho trato sea requerido por el Derecho de la Unión. Es, por tanto, necesario, que la responsabilidad financiera se reparta, con arreglo al Derecho de la Unión, entre la propia Unión y el Estado miembro responsable del trato dispensado, sobre la base de los criterios establecidos en el presente Reglamento”.*

Además, el reglamento se refiere a los acuerdos transaccionales como un método de solución de controversias alternativo al arbitraje, en este, la parte demandada deberá abonar una cantidad de dinero u otorgar algún tipo de satisfacción para evitar que se inicie un proceso arbitral que resuelva el asunto en disputa. En el caso de que el laudo arbitral sea favorable para el inversionista, la UE deberá realizar el pago de las indemnizaciones cuando el demandante se lo solicite expresamente, tal como se menciona en el artículo 18 del reglamento:

*“1. Un demandante que haya obtenido un laudo definitivo favorable con arreglo a un acuerdo, podrá presentar a la Comisión una solicitud de pago de la indemnización fijada por dicho laudo. La Comisión pagará el importe fijado por cualquier laudo de ese tipo, salvo cuando el Estado miembro afectado haya aceptado la responsabilidad financiera con arreglo al artículo 12, en cuyo caso dicho Estado miembro pagará la indemnización fijada por el laudo.*

*2. Cuando un acuerdo transaccional con arreglo al artículo 13 o 14 no se registre en un laudo, el demandante podrá presentar a la Comisión una solicitud de pago del importe previsto en el acuerdo*

*transaccional. La Comisión pagará cualquier importe previsto en el acuerdo transaccional en los plazos pertinentes establecidos en el mismo”.*

#### 4. 7. El camino a la Estandarización de la Protección de Inversiones dentro de la Unión Europea

Como ya hemos visto, a través del reglamento 1219/2012, se permitió a los Estados miembros mantener sus APPRIs suscritos antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa o su adhesión a la UE, 13 en el caso del Perú, para así darles seguridad jurídica a los inversionistas. Este reglamento, establece el mecanismo por el cual los Estados miembros deberán notificar a la Comisión cuales son los acuerdos que se desean mantener en vigor, siempre y cuando no vaya en contradicción con algún acuerdo que la UE desee firmar con los Terceros Estados involucrados, o vaya en contra de las competencias exclusivas de la Unión, como está estipulado en los artículos 2 y 3.

Tras este reglamento quedó claro que, hasta que se dé la sustitución de los acuerdos de inversión de los Estados miembros, se podrán mantener en vigor aquellos que los Estados miembros deseen. Con esto, el reglamento les dio seguridad jurídica a estos APPRIS, con respecto a las incompatibilidades que estos puedan tener con los Estados miembros. Además estableció una regulación a la capacidad negociadora de los Estados miembros, la cual quedará supeditada a la autorización de la comisión, previo cumplimiento de algunos requisitos establecidos en el artículo 9 del reglamento. Esto supuso una concesión de soberanía por parte de la UE a los Estados miembros, ya



que los Estados miembros podrán negociar sus propios APPRIs, siempre y cuando no entorpezcan los acuerdos de la UE.

Otro punto que comenzó a discutirse en torno al otorgamiento de personalidad jurídica de la Unión y su capacidad para concluir APPRIs con terceros Estados y, por consiguiente, la UE tendría responsabilidad jurídica por algún incumplimiento de las cláusulas establecidas por estos APPRIs. Esto implica que las inversiones realizadas dentro del mercado europeo, bajo la protección de un APPRI concluido por la UE, tendrán un doble marco jurídico: En primer lugar, el del Estado miembro donde se realiza la inversión, al cual se aplicarán las regulaciones internas de dicho Estado, y por otro lado el de la UE que estableció los estándares de protección de inversiones en los acuerdos y el mecanismo de solución de controversias ante la vulneración de estos.

En este punto era necesario determinar la responsabilidad entre los Estados miembros y la UE cuando surja una controversia. Además de definir quién llevará la carga financiera ante una resolución (Fernández Rozas, Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014, 2014). Así es como surgió la necesidad de una herramienta que ayude a establecer la responsabilidad financiera en el caso el laudo derivado de alguna controversia sea favorable al inversionista. Esta herramienta se plasmó en el Reglamento 912/2014, donde se establecen reglas procesales, además al arbitraje como mecanismo de resolución de controversias preferente, además de los acuerdos transicionales. En este punto, es importante mencionar el énfasis que hace el reglamento sobre la colaboración que debe haber entre el Estado miembro y la Comisión con el fin de defender los intereses de la Unión y el propio Estado, tal y como está mencionado en el artículo 4.3 del TFUE.

Para analizar la responsabilidad financiera, se realizará el reparto de competencias, tomando en cuenta si el trato infractor sobre la cual se basa la controversia entre el Estado miembro y el inversionista proviene de una regulación de la Unión Europea o es propia del Estado miembro. Si el demandado al arbitraje condenatorio es la UE, la Comisión será la que deba fijar las disposiciones correspondientes para el pago de la indemnización, excepto si el Estado miembro aceptara la responsabilidad financiera, en cuyo caso la Comisión realizaría la indemnización que deberá ser reembolsada por el Estado miembro infractor.

Al momento de determinar sobre quién recaerá la carga financiera como consecuencia de un laudo arbitral, se estableció el concepto de trato ofrecido. Partiendo por el hecho de la obtención de personalidad jurídica internacional por parte de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por lo cual también es capaz de tener responsabilidad internacional por vulnerar estándares de protección incluidos en los APPRIs que haya suscrito con Terceros Estados. No obstante, el Reglamento 912/2014 estableció en lo concerniente a procesos arbitrales, que el trato fuera ofrecido por un Estado miembro no supone que este tenga que participar como demandado en el litigio, debido a que la responsabilidad continuaría siendo de la UE y la capacidad de participar en un arbitraje es una facultad discrecional de la Comisión. Por consiguiente, en el caso de que la UE no crea conveniente participar en algún proceso como demandada, podrá ceder esta facultad al Estado miembro infractor para que este decida si intervenir o no en el mismo, en caso la decisión sea negativa, la UE siempre será en última instancia la encargada de responder en un litigio por incumplimiento de un APPRI europeo.

#### 4. 8. El Arbitraje de Inversiones en la Unión Europea

Como se ha analizado, los reglamentos 1219/2012 y 912/2014 dieron solución a diversos problemas suscitados por la nueva competencia exclusiva que el Tratado de Lisboa le otorgó a la PCC, sin embargo surgió una nueva cuestión en torno a cómo se desarrollara el sistema de arbitraje de inversiones como mecanismo de solución de controversias dentro de los APPRI que concluya la UE, especialmente en lo concerniente a arbitrajes institucionalizados en el marco del CIADI u otras entidades (Moura Vicente, 2012).

En este punto, la participación de la UE como contratante del Convenio CIADI resulta de capital importancia para la Comisión, a pesar de que esto no es una tarea nada sencilla tomando en cuenta que esto exigiría la modificación de su estatuto para permitir que organizaciones internacionales puedan participar en litigios dentro de este foro, ya que esta facultad está limitada exclusivamente a Estados. Asimismo, ante la posibilidad de que la UE participe en arbitrajes de inversiones, la Comisión tiene la intención de añadir coherencia a los laudos arbitrales, La Comisión busca tener árbitros permanentes así como dar publicidad a los laudos, e introducir el concepto de *amicus curiae* como mecanismo de participación en los arbitrajes devenidos por infracciones de estándares de protección establecidas en un APPRI de algún Estado miembro que se haya mantenido en vigor conforme al reglamento 1219/2012, con la finalidad de asesorar y cooperar con el Estado demandado (Iruretagoiena Agirrezabalaga, 2011).

La intención de la UE es ser parte del Convenio CIADI, pero esto es muy complicado a mediano plazo. Ante este inconveniente, los esfuerzos de la UE se concentran en elaborar estándares de protección más eficientes para incluirlos en sus futuros acuerdos de inversión (Lavranos, 2011). Con esto lo que se busca es darle mayor confianza

al inversionista, tal como se muestra en el capítulo de inversiones del acuerdo de libre comercio negociado entre la UE y Canadá que se desarrollará más adelante.

#### 4. 8. 1. La posibilidad de acudir a Arbitrajes para solucionar controversias Inversionista-Estado

Uno de los pilares de la protección de inversiones es el sistema de resolución de conflictos. La cláusula de arbitrajes dentro de los APPRIs podría considerarse como esencial dentro del Tratado, ya que es la mejor garantía del inversionista contra las infracciones del Estado.

Los tribunales arbitrales CIADI han subrayado la importancia de las cláusulas sobre resolución de conflictos en distintos casos entre inversionistas y Estados miembros de la UE, como el procedimiento entre Emilio Agustín contra el Reino de España (Procedimiento entre Emilio Agustín Maffezini y el Reino de España, 2000). Ante esto, dentro de la UE existe el temor que los tribunales arbitrales apliquen de manera incorrecta el Derecho europeo en sus laudos.

Ante una controversia, el inversionista puede acudir ante un arbitraje CIADI o no. En el caso de los laudos no-CIADI, estos por lo general están regulados por la Convención de Nueva York de 1958, que permite a los tribunales nacionales de los Estados miembros rechazar la ejecución de algún laudo que considere incompatible con el derecho de la UE, tal como se señala el artículo V, en el punto 2(b) donde establece que se podrá denegar el reconocimiento de una sentencia arbitral cuando esta sea contraria al orden público de ese país ( Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958).

En el caso de los laudos del CIADI, la Convención, en su artículo 53 (1) establece que sus sentencias son vinculantes y la negativa de su ejecución deberá ser argumentada solo por excepciones previstas

en la propia Convención. Esto quiere decir que los laudos del CIADI no están supeditados al cumplimiento o no del Derecho europeo. Esto, sumado al hecho que el CIADI no admite organizaciones internacionales ha hecho que se piense en la creación de una Corte Europea de Inversiones que esté más orientado al derecho privado y más especializado que el TJUE (Burdet Sendrós, 2013).

#### 4. 8. 2 La actuación de la Comisión Europea en los Arbitrajes de Inversiones.

En los últimos años, en el seno del CIADI, algunos órganos arbitrales han otorgado la condición de *amicus curiae* a ciertos actores internacionales ajenos a la controversia, como organizaciones no gubernamentales y asociaciones civiles, con la finalidad de que presenten documentos que tengan conexión con el caso. EN este sentido, como muchos de los arbitrajes relacionados con APPRI suscritos por Estados miembros de UE tienen como objeto de controversia la decisión de una autoridad nacional que adoptó con la finalidad de aplicar el Derecho europeo, parece necesario que dentro del CIADI se permita la intervención de la Comisión en calidad de *amicus curiae*, especialmente cuando se analicen regulaciones comunitarias como el derecho aplicado en el Estado receptor de la inversión (Pascual, 2010).

La Comisión ha participado en calidad de *amicus curiae*, conforme a la regla 37.2 del CIADI en diferentes arbitrajes de inversiones en los que han participado Estados miembros de la UE como el caso Electrabel contra Hungría (Caso ARB/07/19), el AES Summit Generation contra Hungría (Caso ARB/07/22) y el caso Micula contra Rumania (Caso ARB/05/20). En estos casos la Comisión solicitó participar como *amicus curiae* con la finalidad de aportar a los tribunales arbitrales sobre el alcance de normas del Derecho europeo puesto que los Estados adujeron el cumplimiento de sus obligaciones

comunitarias al momento de aplicar las medidas que violaban sus compromisos en los APPRIs.

#### 4. 8. 3. La actuación de la Unión Europea en el REPSOL-YPF contra Argentina.

El 16 de abril de 2012, el Gobierno argentino declaró a través de un Decreto la nacionalización del 51% de las acciones de la petrolera YPF, en manos de Repsol en ese momento, alegando motivos de utilidad pública (Bermejo García & Garciandía Garmendia, 2012). El Gobierno español reclamó que esta expropiación se había realizado de manera arbitraria y discriminadora, además que no se habían cumplido los requisitos para la expropiación por razones de utilidad pública, la no discriminación y la indemnización adecuada, tal como establece el APPRI suscrito entre ambos Estados (Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Argentina, 1991).

El caso se llevó al CIADI, teniendo repercusiones en la UE, quien se pronunció a través de diferentes organismos sobre el caso. Un ejemplo es la "Resolución del Parlamento Europeo sobre la seguridad jurídica de las inversiones europeas fuera de la Unión Europea", en donde mostró su preocupación y molestia por la medida tomada por el Gobierno argentino; considerándola como "unilateral y arbitraria". Además, el Parlamento Europeo instó a la Comisión Europea y el Consejo de la UE que adopten las medidas necesarias en defensa de los intereses europeos. Según algunos autores, esta resolución consolidó las competencias sobre inversiones establecidas tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (Bermejo García & Garciandía Garmendia, 2012).

## **CAPITULO IV: EL ACTUAL CONTEXTO DE LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA**

### **1. LA CAPACIDAD DE LA UNION EUROPEA PARA REGULAR LOS ACUERDOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA.**

#### **1. 1. La Expropiación**

En lo que respecta a las reclamaciones de los inversionistas a los Estados, la mayoría se concentran en la expropiación o nacionalización. Esto consiste en la toma gubernamental de una propiedad por la que se requiere compensación. Si bien la expropiación es legal, tiene como condicionante la compensación. (Burcet Sendrós, 2013)

Las definiciones relativas a expropiación que encontramos en los APPRIs son muy generales y normalmente se enmarcan en la diferencia entre expropiación directa e indirecta. En este marco, el Derecho de la UE no establece un marco para regular las expropiaciones tal y como manifestó el Tribunal Constitucional de Alemania en su sentencia sobre el Tratado de Lisboa (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el Tratado de Alemania, 2009).

## 1. 2. Trato Nacional

Esta cláusula establece que cada Parte contratante del APPRI otorgue al inversionista extranjero el mismo trato que le otorgaría a sus nacionales, con miras a lograr la neutralidad de la inversión.

En este contexto, el Derecho de la UE está en armonía con estas cláusulas, al prohibir la discriminación basada en la nacionalidad dentro del mercado interno europeo. Es necesario tomar en cuenta que hay jurisprudencia del TJUE en lo que se refiere a la limitación a la libertad de circulación de bienes cuando la seguridad pública lo amerite como en los casos contra DocMorris Nv y Jacques Waterval sobre restricciones a la venta de medicamentos para uso humano (Deutscher Apothekerverband eV contra 0800 DOcMorris NV y Jacques Waterval, 2003).

## 1. 3. Libre Establecimiento

El TFUE en los artículos 49 al 55 prohíbe cualquier tipo de restricción al libre establecimiento en el territorio de un Estado miembro. Esto se aplica a las oficinas de representaciones sucursales y filiales (Borcet Sendrós, 2013).

Dentro del derecho de establecimiento, se incluye el derecho a establecer y administrar empresas, con la finalidad de realizar actividades permanentes y de carácter estable y continuado, en las mismas condiciones previstas por la legislación que el Estado miembro otorga a sus ciudadanos. Las excepciones a esta libertad de establecimiento son las actividades relacionadas con el ejercicio de la actividad pública, establecido en el artículo 51 del TFUE. Además, estas excepciones bridan a los Estados miembros limitar la producción



y comercialización de material bélico, establecido en el artículo 346 de TFUE. Además de la posibilidad de establecer un régimen especial para extranjeros por razones de orden público, seguridad y salud públicas, tal como señala el artículo 52 del TFUE (Maciejewski & Pengelly, 2016).

#### 1. 4. Libre Transferencia de Capitales

Por lo general los APPRIs prohíben las limitaciones a la libre transmisión de fondos relativos a la inversión. En el marco del TFUE, el artículo 63 establece la prohibición a cualquier restricción relativa a la circulación de capitales y pagos entre Estados miembros y terceros Estados.

Dentro del artículo 64 se establece que el Consejo de la UE puede tomar medidas por unanimidad, previa consulta con el Parlamento, que restrinjan el movimiento de capitales con terceros Estados, las cuales incluyen el establecimiento de inversiones directas y admisión de activos financieros en mercados de capitales. Asimismo, el artículo 66 del TFUE establece medidas de emergencia contra Terceros Estados, previa consulta al BCE, pero en un periodo no mayor a 6 meses (Kolasa, 2016).

En este punto se debe tomar como antecedente el acuerdo político firmado por la Comisión y ciertos Estados en proceso de adhesión a la UE con el fin de adecuar sus APPRIs con Estados Unidos a sus futuras obligaciones comunitaria. Este acuerdo establecía subsanar las incompatibilidades en temas como movimientos de capitales, requisitos de desempeño, restringir obligaciones al TN y NMF (Understanding Concerning Certain U.S. Bilateral Investment Treaties, 2003). Luego de esto muchos de los Estados también iniciaron renegociaciones de sus APPRIs con Canadá.

En lo concerniente al alcance de las cláusulas de libre transferencia de capitales establecidos en los APPRIs, ningún estado alcanzó un acuerdo, que como hemos visto podrían limitarse ante actuación del Consejo de la UE, lo cual era un aspecto muy sensible para Estados Unidos. Esto originó que, ante medidas restrictivas del Consejo de la UE a transferencia de capitales vinculadas a inversiones de Estados Unidos, los Estados miembros quedarían en la coyuntura entre aplicar la legislación europea ir en contra de lo establecido en sus APPRIs, o de permitir la transferencia de capitales y ser sometidos a un procedimiento de infracción por parte de la Unión (Pascual, 2010).

En este contexto, la Comisión optó por tener una posición conservadora con respecto a los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros, reservándose la facultad para entablar un procedimiento de infracción (Pascual, 2010).

## **2. CAPÍTULO DE INVERSIONES EN EL ACUERDO ECONÓMICO Y COMERCIAL GLOBAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CANADÁ**

El Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG) es el primer acuerdo comercial entre la UE y una de las economías más grandes del mundo. Además de considerarse como el acuerdo bilateral más amplio de la historia ya que aborda un marco muy complejo respecto a las exportaciones de bienes y servicios, facilita las inversiones y busca crear un entorno empresarial predecible.

Canadá representa el decimosegundo socio comercial de la UE. Mientras que la UE es el segundo socio comercial de Canadá. EL comercio bilateral representa unos 60,000 millones de euros al año, mientras que los servicios comerciales representan 26.000 millones de euros aproximadamente. En lo que respecta a inversiones, la UE es el segundo principal inversionista extranjero en Canadá, mientras que Canadá es el cuarto en la UE, siendo las IED canadienses en la UE alrededor de 142,000 millones de euros (Comisión Europea, 2016a).

Actualmente la UE también ha concluido negociaciones en materia de inversiones con Corea del Sur, Vietnam e Indonesia. Visto que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la UE ha pasado a tener competencia exclusiva para negociar APPRIs, es de capital importancia para el Perú conocer cómo es que se dieron estas negociaciones para cuando se dé el momento pueda negociar de correcta manera un Acuerdo de este tipo, tomando en cuenta que, en materia de promoción y protección de inversiones, Perú solo tiene suscrito acuerdos bilaterales con la mitad de los 28 Estados miembros de la UE. Para esto, se describirá el capítulo de inversiones del AECG entre la UE y Canadá.

## 2. 1. Antecedentes del Acuerdo Económico y Comercial Global.

El 4 de junio de 2007, durante la Cumbre UE-Canadá celebrada en la ciudad de Berlín, ambas partes acordaron realizar un estudio conjunto con la finalidad de analizar los beneficios y costos de establecer una colaboración económica más estrecha. En el marco de una nueva cumbre celebrada el 17 de octubre de 2008, ambos estados manifestaron su deseo de profundizar sus relaciones y cooperación (Tena García, Gorriz Waddington, & García Lorenzao, 2013).

El 6 de mayo de 2009, en el marco de la Cumbre celebrada en Praga se elaboró un "Informe Conjunto" que demostraba lo beneficioso

que sería un acuerdo comercial para ambas partes y posteriormente se declaró el inicio de las negociaciones para el AECG, que incluiría compromisos para la liberalización del comercio de bienes y servicios, además de materias referentes a inversiones, compras públicas, entre otros (Secretaría de Estado de Comercio de España, 2015).

El 18 de octubre de 2013, el presidente de la Comisión Europea, José Manuel Barroso, y el primer ministro de Canadá, Stephen Harper, anunciaron un acuerdo político para resolver algunos temas que estaban trabando las negociaciones (Tena García, Gorriz Waddington, & García Lorenzao, 2013). A lo largo de un año de negociación se lograron resolver diversas cuestiones técnicas, con lo cual el 26 de septiembre de 2014, en la ciudad de Ottawa, el Presidente de la Comisión europea y el Primer ministro de Canadá anunciaron el fin de las negociaciones y acuerdo final del AECG (Secretaría de Estado de Comercio de España, 2015).

Asimismo, el AECG fue ratificado por la UE el 30 de octubre de 2016, tras la aprobación del Parlamento Europeo.

## 2. 2. Capítulo de Inversiones del Acuerdo Económico y Comercial Global.

Como ya se ha mencionado la UE tiene competencia para negociar acuerdos sobre protección de inversiones conforme al Art. 207 del TFUE. Es importante resaltar que la UE también ha llegado recientemente a acuerdos que regulan la protección de inversiones con Singapur, cuyas negociaciones concluyeron en octubre del 2014, y Vietnam, con el cual se llegó a un acuerdo en agosto de 2015 (Secretaría de Estado de Comercio de España, 2015).

En este marco, el capítulo 8 del AECG contiene un amplio espectro que regula las inversiones. Es importante señalar que en su artículo 8.9, el AECG deja claro que la UE y Canadá mantienen su

“derecho a legislar” y a perseguir objetivos legítimos en materias de salud pública, seguridad, medio ambiente, moral pública protección social o de los consumidores, además de la promoción y protección de la diversidad cultural. Esto con la finalidad de instruir al momento de interpretar las disposiciones incluidas en el Tratado en materia de inversiones (Comisión Europea, 2016).

El Artículo 8.9 también deja claro que los gobiernos de los Estados contratantes pueden cambiar su legislación, aunque afecte las expectativas de beneficio de los inversionistas, además que la legislación de la UE sobre ayudas estatales no infringe normas de protección de inversiones.

#### 2. 2. 1. Estándares de Protección

En el AECG se introducen novedades con la finalidad de aclarar la limitación de algunos estándares con la finalidad de reducir el margen discrecional de los arbitrajes y reducir las controversias entre inversionistas y Estados.

##### a) Definición de inversionista:

Con la finalidad de evitar el “Treaty shopping”, es decir domiciliar empresas en algunos Estados con el objetivo de aprovechar el APPRI que tenga el Estado nacional del inversionista con el Estado receptor de la inversión, se ha limitado la definición de inversionista. Para ser calificado como inversionista, se debe tener operaciones comerciales en donde la empresa está domiciliada. Además, la protección abarca a los inversionistas que hayan comprometido recursos en el Estado receptor de la inversión, pero no cuando la inversión este en la fase de planificación.

#### b) Trato no discriminatorio

En lo que se refiere al TN, el AECG en su Artículo 8.6 establece que “Cada Parte concederá, en su territorio, a los inversionistas de la otra Parte y a las inversiones cubiertas, un trato no menos favorable que el que concede, en situaciones similares”.

El Artículo 8.7 se refiere a las cláusulas de NMF establece que no se permite al inversionista “importar” y aplicar en los procedimientos de solución de controversias las disposiciones sustantivas en otros acuerdos que consideren más ventajosas para sus intereses.

En cuanto a las Excepciones al Trato no discriminatorio, el Artículo 28.3 del AECG permite que no se apliquen sus disposiciones si impiden que las partes adopten medidas necesarias:

- Para proteger la seguridad pública y la moral pública o para mantener el orden público;
- Para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; o
- Para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, incluso los relativos a:
  - i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios para hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos;
  - ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales, así como la protección del carácter confidencial de los registros y de las cuentas individuales; o
  - iii) La seguridad

#### c) Trato Justo y Equitativo

El artículo 8.10 establece con precisión la norma de Trato a los inversionistas e inversiones cubiertas, con la finalidad de que los miembros de un tribunal de arbitraje un margen de interpretación no deseado (Comisión Europea, 2016a). El artículo establece que el TJUE solo se infringe en los siguientes casos:

- Denegación de justicia en procedimientos administrativos, civiles o penales.
- Incumplimiento esencial de las garantías procesales, incluido el del principio de transparencia en los procedimientos judiciales y administrativos.
- Arbitrariedad manifiesta.
- Discriminación específica por motivos claramente injustos, como el sexo, la raza o las creencias religiosas.
- Trato abusivo (coacción, intimidación, acoso, etc.) a los inversionistas

Además, se estableció que lista podrá ampliarse por acuerdo de las Partes contratantes.

En lo que se refiere a “expectativas legítimas” se concreta a las expectativas en los casos haya una promesa o representación específica por parte de un Estado al inversionista.

Este acuerdo no contiene una “cláusula paraguas”, en las cuales podría interpretarse que si hay una violación de cualquier obligación contractual podrá considerarse como una violación del acuerdo de inversiones (Misniterio de Exonomía y Competitividad de España, 2015).

#### d) Expropiación

En este punto el Artículo 8.12 define bajo qué condiciones una expropiación, directa o indirecta, no será considerada como tal. Además, define los dos tipos de expropiación mediante el anexo 8-A del acuerdo y proporciona una guía sobre lo que debe considerarse como una expropiación indirecta. En este aspecto la Comisión Europea emitió un informe sobre sus consideraciones de lo que se constituye

como expropiación indirecta de acuerdo a lo establecido en el AECG, con la finalidad de evitar demandas contra medidas de interés público:

- Las medidas legítimas de interés público adoptadas para proteger la salud, la seguridad o el medio ambiente no constituyen una expropiación indirecta. Solo las medidas que sean claramente desproporcionadas respecto a su objetivo supondrían una expropiación indirecta.
- Solo se produce expropiación indirecta cuando se priva sustancialmente al inversionista de los atributos fundamentales de la propiedad, como el derecho de uso, disfrute o enajenación de sus inversiones.
- Para determinar si se ha producido expropiación indirecta se introduce un análisis detallado caso por caso. El simple hecho de que una medida aumente los costes de los inversionistas no puede considerarse, por sí solo, expropiación (Comisión Europea, 2016a).

### 2. 2. 2. El Sistema de Solución de Controversias.

El pasado 29 de febrero de 2016, la Comisión Europea y el Gobierno de Canadá acordaron incluir en el AECG un nuevo enfoque en materia de resolución de controversias relativas a inversiones. En este nuevo enfoque, se buscó un sistema justo, eficaz y transparente de solución de controversias sobre inversiones.

En este aspecto, es importante resaltar que el AECG busca que las controversias entre un inversionista y el Estado se resuelvan de manera amigable. El Artículo 8.20 establece que la mediación tiene un carácter voluntario. El mediador será nombrado por acuerdo de las partes, o podrán solicitar al Secretario General del CIADI que nombre



un mediador. Una vez iniciado el proceso, las partes tendrá un plazo de 70 días para alcanzar una solución a la diferencia.

En lo que respecta al sistema de solución de controversias sobre inversiones, el AECG señala lo siguiente:

a) **Ámbito de Aplicación**

El artículo 8.18 del AECG establece que un inversionista podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias por demandas relativas al trato no discriminatorio y a la protección de las inversiones, no a las demás disposiciones. Es decir, se limita a las infracciones de principios fundamentales como la no discriminación, expropiación con fines de interés público y con la indemnización adecuada, y el trato justo y equitativo.

b) **El Tribunal de Inversiones permanente y el Tribunal de Apelación**

El Artículo 8.27 del AECG establece la Constitución de un Tribunal de inversiones permanente, el cual estará compuesto por 15 miembros nombrados por la UE y Canadá, contrariamente al enfoque tradicional donde los árbitros eran designados por el inversionista y el Estado demandado. De estos 15 miembros del tribunal, 5 deberán ser nacionales de un Estado miembro de la UE, 5 nacionales de Canadá y 5 nacionales de terceros Estados.

Este tribunal conocerá los asuntos en grupos de tres miembros, de los cuales uno deberá ser nacional de un Estado miembro de la UE, otro nacional de Canadá y el tercero nacional de un tercer Estado, quien presidirá el grupo.

El Artículo 8.28 establece un Tribunal de Apelación, cuyos miembros también serán elegidos por la UE y Canadá. Este Tribunal revisará las resoluciones del Tribunal solo por los siguientes motivos:

- Errores en la aplicación o interpretación del Derecho aplicable;
- Errores manifiestos en la apreciación de los hechos, incluida la apreciación del Derecho nacional pertinente;
- Los motivos contemplados en el artículo 52, apartado 1, letras a) a e), del Convenio del CIADI.

Los miembros de ambos Tribunales deberán ser irreprochables desde el punto de vista ético, tal como está establecido en el Artículo 8.30.

c) Desarrollo de Procedimientos del Tribunal

El Artículo 8.36 buscó establecer la transparencia con respecto al procedimiento utilizando principios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil en el sistema de solución de controversias sobre inversiones. Se estableció que todo lo presentado por las partes en litigio y las resoluciones del Tribunal serán de acceso público en un sitio web de las Naciones Unidas, lo cual será financiado por la Unión Europea. Además, se estableció que cualquier parte interesada en el caso, podrá presentar alegatos en el caso.

En lo que respecta información que se constituya como secreto comercial o se considere confidencial por la legislación nacional de un Estado, los tribunales de la UE y de Canadá tienen la facultad de ocultarse dicha información.

Los Artículos 8.23 y 8.22 del AECG prohíben los procedimientos paralelos de inversión. Es decir, los inversionistas no podrán acudir a tribunales nacionales o a otros tribunales internacionales, al mismo tiempo que al Tribunal de AECG. Esto con el objetivo de evitar la doble indemnización, y sentencias contradictorias entre sí.

El Artículo 8.18 estableció que no se permitirán inversiones o reestructuraciones empresariales con propósito de interponer una demanda, con la finalidad de evitar demandas fraudulentas.

En lo que respecta a la compatibilidad del Tribunal con el Derecho Europeo, el Artículo 8.39 del AECG establece que las decisiones del Tribunal no pueden derogar una medida en el marco de la UE, un Estado miembro o Canadá. Lo que el Tribunal puede exigir es la indemnización por pérdidas sufridas realmente por el inversionista. En este contexto, el Artículo 8.19 del AECG estableció que solo se podrá interponer una demanda dentro de tres años a partir que el inversionista tuvo constancia de la infracción o dos años después de que el inversionista deje de presentar procedimientos en un órgano jurisdiccional interno.

El Artículo 8.31 del AECG estableció que el Tribunal aplicará las normas establecidas en el Acuerdo de conformidad con los principios del Derecho Internacional. Además, establece que el derecho interno de los Estados solo se examinará en función de hecho y que solo las autoridades competentes de la UE, sus Estados miembros o Canadá podrán determinar la legalidad de una medida.

Los Artículos 8.32 y 8.33 establecen un sistema para desestimar denuncias infundadas o insustanciales en pocas semanas. Además, el Artículo 8.39 estableció que la parte perdedora será quien soportará las costas del procedimiento. Por otra parte, el Artículo 8.31 dejó claro que la UE y Canadá pueden adoptar interpretaciones vinculantes del Acuerdo y formular observaciones cuando sean demandados, esto con la finalidad de tener una protección sobre errores del Tribunal.

### 3. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS A CUMPLIR LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El Perú suscribió 13 APPRIs con 14 Estados miembros de la UE, en los cuales, entre otros aspectos, contienen artículos concernientes a la transferencia de capitales, como los siguientes:

Tabla 4: Artículos de transferencia de capitales en los APPRIS suscritos entre Perú y Estados miembros de la UE

Estado miembro de la UE	Artículo relativo a transferencias
Reino de Suecia	<p><b>Artículo 6- Transferencias</b></p> <p>(1) Cada parte contratante permitirá, sin demora, la transferencia en una moneda libremente convertible, de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Los rendimientos;</li> <li>b) El producto de una venta o liquidación total o parcial de cualquier inversión hecha por un inversionista de la otra parte contratante;</li> <li>c) Fondos en reembolso de préstamos; y,</li> <li>d) Los ingresos de individuos, que no sean nacionales, a los que se permite trabajar en conexión con una inversión en su territorio y cualquier monto apropiado para la cobertura de gastos relacionados con la administración de la inversión.</li> </ul> <p>(2) Cualquier transferencia mencionada en el presente convenio se efectuará al tipo de cambio prevaleciente en el mercado, en cada caso.</p>
República de Finlandia	<p><b>Artículo 7 - Transferencia de pagos</b></p> <p>(1) Cada parte contratante permitirá, en relación a las inversiones en su territorio realizadas por inversionistas de la otra parte contratante, la transferencia irrestricta de pagos relativos a las inversiones dentro y fuera de su territorio. La libre transferencia incluirá, inter alia, el capital inicial o el producto de la liquidación de la inversión, los rendimientos, fondos en pago de préstamos, las cantidades apropiadas para la cobertura de los gastos de administración de la inversión, los ingresos de individuos, que no sean nacionales, a los que se permite trabajar en conexión con una inversión, los pagos surgidos del arreglo de una controversia y compensaciones, según los artículos 5 y 6 de este convenio.</p> <p>(2) Las transferencias bajo el párrafo (1) de este artículo,</p>

	serán efectuadas sin demora y en moneda libremente convertible a la tasa de cambio del mercado prevaleciente en la fecha de transferencia con respecto a las transacciones al contado en la moneda a ser transferible.
<b>NOTA: ELABORACION PROPIA</b>	

En las sentencias del TJUE contra el Reino de Suecia, la República de Austria y la República de Finlandia del 2009 (ECLI:EU:C:2009:119), se estableció que estos Estados debe subsanar las incompatibilidades que tienen sus acuerdos de inversión con la normativa europea, específicamente en lo referido a las cláusulas relativas a la libre circulación de capitales. En ese contexto, el TCCE establecía en sus Artículos 77.2, 59 y 60.1, los cuales están recogidos en los Artículos 64.2, 66 y 75 del TFUE, que el Consejo de la UE tenía la capacidad de establecer límites a la libre transferencia de capitales entre los Estados miembros y hacia terceros Estados bajo determinadas circunstancias.

Como también se ha analizado, sumado a la jurisprudencia del TJUE, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa está incompatibilidad se ha hecho extensiva a todos los Estados miembros de la UE.

En este contexto, es necesario analizar una posible posición que establezca el MRE, con respecto a los posibles pedidos para subsanar estas incompatibilidades por parte de los Estados miembros de la UE. Tomando en cuenta que tras el Reglamento 1219/2012, los 13 APPRIs que tenemos suscritos con 14 Estados miembros de la UE se mantienen vigentes. Asimismo, este Reglamento estableció que, para iniciar un proceso de renegociación de un APPRI, un Estado miembro deberá solicitar la autorización del Consejo de la UE, quien tras realizar la evaluación respectiva brindará o no el pedido.

Es importante dejar en claro que, en lo referente a la Comisión Negociadora de APPRIs, está compuesta según Resolución Suprema N° 007-2003-EF por un representante MRE, un representante del MEF, un representante del Ministerio de Comercio Exterior y un representante de ProInversión. En este sentido, la posición del MRE respecto a estos casos es muy relevante y debe contener un análisis de las diferentes áreas relacionados a la relación bilateral con los diferentes Estados miembros de la UE, así como los aspectos relativos al cumplimiento de los Estados miembros de la sentencia del TJUE.

### 3. 1. El Recurso de Incumplimiento.

En el caso de que la Comisión estime que un Estado miembro no haya adoptado las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia del TJUE, podrá discrecionalmente someter el asunto al TJUE, posteriormente a haber ofrecido al Estado miembro la posibilidad de presentar sus alegatos. Si el tribunal sentencia que el Estado miembro no cumplió con la sentencia, podrá imponerle el pago de una multa a propuesta de la comisión o el pago de una suma que proponga la Comisión, conforme al artículo 260 del TFUE (Salamanca Aguado, 2010).

Hasta la fecha ha habido muchos ejemplos en los que el TJUE estableció sanciones económicas, siendo las primeras en asuntos de materia medio ambiental, como fue la sentencia de 4 de julio de 2000 sobre el caso de la Comisión contra Grecia (C-387/97). En este caso el TJUE falló lo siguiente:

*“El Tribunal de Justicia declara en su sentencia que la República Helénica no ha adoptado todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 7 de abril de 1992 y la condena a*

*pagar a la Comisión de las Comunidades Europeas (en la cuenta «recursos propios de la CE») una multa coercitiva de 20.000 euros por día de retraso en la adopción de las mencionadas medidas hasta la completa ejecución de la sentencia citada” (Gascón Inchausti, 2001).*

En este caso observamos que la Comisión inició el proceso tras cinco años desde que se dictó la sentencia.

El Reino de Suecia, recibió una Sentencia del TJUE el 4 de diciembre de 2014 (C-243/13) por haber no haber adoptado las medidas necesarias para cumplir con la sentencia EU:C:2012:192 del TJUE dictada el 29 de marzo de 2012. Este caso en particular también se refería a aspectos medioambientales. El TJUE falló lo siguiente:

*“... el Reino de Suecia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no haber adoptado las medidas necesarias para ejecutar la sentencia Comisión/Suecia (C-607/10, EU:C:2012:192)*

*Para el caso de que el incumplimiento declarado en el punto 1 subsista en la fecha de pronunciamiento de la presente sentencia, condenar al Reino de Suecia a abonar a la Comisión Europea, en la cuenta «Recursos propios de la Unión Europea», una multa coercitiva de 4 000 euros por día de demora en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia Comisión/Suecia (EU:C:2012:192), desde la fecha del pronunciamiento de la presente sentencia hasta la fecha de ejecución de la citada sentencia.*

*Condenar al Reino de Suecia a abonar a la Comisión Europea, en la cuenta «Recursos propios de la Unión Europea», una suma a tanto alzado de 2 000 000 de euros” (Sentencia del Tribunal*

de Justicia (Sala Quinta) de 4 de diciembre de 2014 - Comisión Europea / Reino de Suecia, 2014).

En este caso, la Comisión inició el recurso por incumplimiento un año después de dictada la sentencia contra el Reino de Suecia.

### 3. 2. Las Limitaciones de Transferencia de Capital aplicadas por el Consejo de la Unión Europea.

Como ya se ha mencionado, dentro del artículo 64 del TFUE se establece que el Consejo de la UE puede tomar medidas que restrinjan el movimiento de capitales hacia y desde terceros Estados. De igual manera, el artículo 66 del TFUE establece medidas de emergencia contra Terceros Estados por un periodo no mayor a 6 meses.

Tomando en cuenta este contexto, hasta la fecha del presente trabajo no se el Consejo de la UE no ha aplicado estas medidas restrictivas que hayan originado alguna controversia entre un inversionista y algún Estado miembro de la UE referente a la libre transferencia de capitales. Así mismo, es necesario mencionar que el Consejo de la UE sí ha aplicado medidas restrictivas a la transferencia de capitales, siendo el más emblemático las que fueron incluidas dentro de las medidas restrictivas aplicadas en 2014 contra la Federación de Rusia en respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol por periodos de 6 meses conforme al artículo 66 del TFUE, siendo la última prórroga la establecida desde el 31 de julio de 2016 hasta el 31 de enero de 2017.



En lo que se refiere a sanciones económicas aplicadas contra la Federación de Rusia, el Consejo de la UE publicó las siguientes medidas:

- *Limitar el acceso a los mercados primario y secundario de capitales de la UE para cinco importantes entidades financieras rusas con participación mayoritaria del Estado y sus filiales con participación mayoritaria establecidas fuera de la UE, así como para tres importantes empresas rusas del sector de la energía y otras tres de defensa.*
- *Imponer una prohibición de exportación e importación de armas.*
- *Establecer una prohibición de exportar productos de doble uso, bien para uso militar, bien para usuarios militares finales en Rusia.*
- *Restringir el acceso de Rusia a determinadas tecnologías y servicios sensibles que pueden utilizarse para la producción y la exploración petrolíferas (Consejo de la Unión Europea, 2016).*

Como se observa, estas sanciones limitan el acceso a mercado de capitales de la UE a 5 empresas cuya mayor participación está controlada por el Estado ruso. De igual manera, el Consejo de la UE ha tenido cuidado en aplicar esta limitación a empresas cuyas filiales estén establecidas fuera del territorio de los Estados miembros de la UE. Con lo cual podemos observar que estas sanciones no vulneran algún APPRI que haya suscrito un Estado miembro de la UE con la Federación de Rusia. Es preciso mencionar que la Federación Rusia es signatario del convenio del CIADI, además según el último informe estadístico presentado por el CIADI titulado "Carga de Casos del CIADI" del 2016 menciona que, dentro de los 52 casos registrados en 2015, así como en los 45 casos registrados hasta septiembre de 2016,

no se encuentran inversionistas de nacionalidad rusa como demandantes. De igual manera, en la página web del CIADI no se encuentran casos pendientes o concluidos de inversionistas de nacionalidad rusa a Estados miembros de la UE.

### 3. 3. Consideraciones a tomar en cuenta por el Estado Peruano

Ante este contexto es importante analizar diferentes aspectos a tomar en cuenta a la hora de establecer una posición respecto a un posible pedido de un Estado miembro de subsanar incompatibilidades con el Derecho Europeo introducidas en los APPRIs que tenemos suscritos.

En la sentencia ECLI:EU:C:2009:119 del TJUE contra el Reino de Suecia le ordena subsanar las incompatibilidades referentes a la libre transferencia de capitales contenidas en sus APPRIs, en el cual se encuentra el suscrito con el Perú. Hasta la fecha de hoy esta incompatibilidad se mantiene vigente, igual que el APPRI, gracias al Reglamento 1219/2012. De igual manera, desde la publicación de la sentencia en 2009, hasta la fecha de presentación de esta investigación, la Comisión no ha interpuesto un Recurso por Incumplimiento ante el TJUE por el incumplimiento de la sentencia.

Hasta la fecha de publicación de la presente investigación, el Consejo de la UE ha aplicado medidas restrictivas sobre transferencia de capitales, teniendo cuidado de no trasgredir lo establecido en los APPRIs suscritos por los Estados miembros de la UE. Con lo cual, esta incompatibilidad no se ha hecho tangible.

En la opinión del investigador, cree difícil que la Comisión pueda iniciar algún Recurso por Incumplimiento que pueda devenir en alguna multa a un Estado miembro en la actual coyuntura política dentro de la

UE. Especialmente en lo referente a las incompatibilidades referentes a la libre transferencia de capitales incluidos en los APPRIs de los Estados miembros. Tras el referéndum del año 2015 en el Reino Unido, en el cual la posición favorable a la salida de la UE resultó victoriosa por escaso margen, muchos movimientos políticos denominados que están en contra de la UE han comenzado a pronunciarse sobre su deseo de que este referéndum se replique en sus Estados, apoyándose en la crisis tanto económica como migratorias que viene atravesando algunos Estados miembros de la UE. En este contexto, se ve poco probable que la Comisión realice acciones que puedan devenir en multas a los Estados miembros de la UE, sobre todo cuando la incompatibilidad no se ha hecho tangible hasta la fecha.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente trabajo tenía por objetivo analizar las repercusiones del Tratado de Lisboa en los APPRIs suscritos por Estados miembros de la UE. En ese sentido, se verificaron diversos aspectos que el Perú debe tener cuenta con miras al futuro de los 13 APPRIs suscritos con 14 Estados miembros de la UE.

La UE ha sufrido cambios importantes tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diferentes áreas. En el presente trabajo se analizaron los cambios respecto a la competencia exclusiva en materia de IED que obtuvo la UE en el marco de la PCC, quedando fuera de estas competencias las IEC. Además, el Tratado de Lisboa le otorgó personalidad jurídica a la UE, con lo cual, la UE obtuvo la capacidad de negociar Acuerdos en materia de inversión con terceros Estados, a través de la Comisión Europea. En el caso que estos acuerdos regulen temas referidos a la IEC, la Comisión requerirá la autorización de todos los Estados miembros para llegar a un Acuerdo, con lo cual se convertirían en acuerdos mixtos.

En este marco, se distinguieron tres posibles escenarios sobre el futuro de los APPRIs suscritos entre Estados miembros UE; el futuro de los APPRIs entre Estados miembros de la UE y terceros Estados; y el futuro de los APPRIs suscritos por la UE y terceros Estados.

En lo que respecta a los APPRIs suscritos entre Estados miembros, la actuación de la Comisión Europea tiende a la búsqueda de que estos se dejen sin efecto, tal como ya lo han hecho Italia e Irlanda.

En lo referente a los APPRIs suscritos entre Estados miembros de la UE y terceros Estados, a través del Reglamento 1219/2012 logró parcialmente armar una estructura respecto a la vigencia y adaptación

de los Acuerdos que los Estados miembros. De igual manera, el Reglamento 912/2014 ayudó a definir las responsabilidades financieras que ocasionarían los laudos favorables a inversionistas ante controversias devenidas por incumplimientos de cláusulas incluidas en estos APPRIs. En este contexto, los 13 APPRIs suscritos por el Perú con 14 Estados miembros de la UE se mantienen vigentes.

Actualmente la UE, a través de la Comisión Europea, ha culminado negociaciones en materia de inversión con Corea del Sur, Singapur, Canadá y Vietnam. De igual manera, actualmente está en proceso de negociación de un Acuerdo Comercial e inversiones con Estados Unidos. De esta manera, la UE ha ejercido su capacidad negociar Acuerdos en materia de inversión que obtuvo tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Asimismo, es de capital importancia para el Perú saber cómo la UE negocia estos convenios, ya que en algún momento ambas Partes tendrán que negociar un APPRI, con lo cual el Perú obtendría un Acuerdo de inversiones con los 28 Estados miembros de la UE y no solo con 14, como se mantiene a la fecha. Respecto a este tema, se podría decir que la UE primero emite un informe sobre los beneficios de llegar a un Acuerdo con un tercer Estado, de ser favorable el informe, la Comisión Europea será la encargada de llevar a cabo las negociaciones. Una vez culminadas las negociaciones, se publicará el Acuerdo alcanzado y la UE recibirá observaciones de diferentes actores de la sociedad civil comunitaria. Posteriormente, la Comisión pedirá al Parlamento Europeo la aprobación y ratificación del Acuerdo.

El presente trabajo también analizó el nuevo paradigma de Acuerdo en materia de inversiones que actualmente tiene la UE respecto a los mecanismos de solución de controversias entre inversionista y Estado dentro de sus Acuerdos en materia de inversión. Este nuevo enfoque establece un Tribunal de Arbitraje para Solución

de Controversias que ha sido introducido en los capítulos de inversiones de los Acuerdos con Canadá, Singapur y Vietnam. De la misma forma, la Comisión está negociando con Estados Unidos la introducción de este paradigma dentro del capítulo de inversiones del Tratado Transatlántico de Cooperación e Inversiones.

Es necesario tomar en cuenta que aún existen incompatibilidades entre el Derecho europeo y las cláusulas incluidas en los APPRIs suscritos por Estados miembros de la UE, principalmente las relativas a la libre transferencia de capitales. De igual manera, existen sentencias del 2009 que obligan al Reino de Suecia, a la República de Austria y a la República de Finlandia a subsanar estas incompatibilidades. En este contexto se recomienda Al Estado adoptar las siguientes posiciones ante una eventual solicitud de un Estado miembro para subsanar estas incompatibilidades:

- No aceptar la inclusión de un artículo que limite la libre transferencia de capitales, sino que se debe buscar realizar una revisión íntegra del APPRI en cuestión, siguiendo los nuevos preceptos que incorporan los Acuerdos de inversión que actualmente suscribe el Perú. Para esto el Estado miembro de la UE deberá presentar una solicitud a la Comisión Europea para establecer negociaciones de un nuevo APPRI.
- Como se observa en los "Términos de Referencia" que utiliza el Estado Peruano para negociar APPRIs (Ver Anexo 3), donde se establecen los principios básicos sobre los cuales el Perú debe negociar estos Acuerdos, se podría llegar a un acuerdo sobre la limitación a la libre transferencia de capitales y así subsanar la incompatibilidad del APPRI con el Derecho Europeo.

- Si el Estado miembro de la UE no accediera a realizar una revisión íntegra del APPRI, se debería buscar otras opciones con la finalidad de mantener las buenas relaciones que el Perú tiene con la UE y sus Estados miembros. Dentro de estas soluciones podríamos encontrar la posibilidad de que, si este Estado miembro perteneciera a la OCDE, a cambio de subsanar la incompatibilidad, este Estado miembro de la UE al Perú en su proceso de adhesión a la Organización. De igual manera, se podría llegar a acuerdos de cooperación bilateral con el Estado miembro en diferentes áreas como educación o transferencia de tecnología. Asimismo, se recomienda analizar la coyuntura de ese momento para buscar otras soluciones.
- Tomar siempre en cuenta que el Perú tiene una posición favorable en este contexto, ya que no está obligado a renegociar sus APPRIs conforme al CVDT. Por otro lado, en el caso de los Estados miembros que tengan una sentencia en su contra por parte del TJUE, estarán obligados a subsanar estas incompatibilidades por temor a una multa coercitiva que les pueda imponer el TJUE a través de un Recurso de Incumplimiento que les establezca la Comisión Europea.

## Bibliografía

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (1958). UNCITRAL. Nueva York.

Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Argentina. (03 de octubre de 1991).

Anderer, C. (2010). *Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty*. Brooklyn Journal of International Law.

Arif, K. (2011). *The Future European International Investment Policy*. Bruselas: Comité de Comercio Internacional del Parlamento Europeo.

Bermejo García, R., & Garcandía Garmendia, R. (2012). La Expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho Internacional. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.

Blomström, M., & Hettne, B. (1990). *La Teoría del Desarrollo en Transición*. México: Fondo de Cultura Económica.

Burcet Sendrós, M. (2013). La Incidencia del Derecho de la Unión Europea en el Arbitraje de Inversiones en los Acuerdos Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. En I. L. School, *Arbitraje Comercial Internacional en Europa* (págs. 353-372). Barcelona: Palestra.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (2016). *Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio*. 2016: World Bank.

Chau, R. (26 de Noviembre de 2009). *Liberalism: A Political Philosophy*. Obtenido de <http://www.mannkal.org/downloads/scholars/liberalism.pdf>



Comisión contra Reino de Suecia C-249/06, C-249/06 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 3 de Marzo de 2009).

Comisión Europea. (2013). *Cómo Funciona la Unión Europea*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

Comisión Europea. (18 de junio de 2015). La Comisión insta a los Estados miembros a que pongan fin a sus tratados bilaterales de inversión en el interior de la UE. Bruselas, Bélgica.

Comisión Europea. (2016). *Disposiciones en materia de inversión del Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG) entre la UE y Canadá*. Bruselas: Comisión Europea.

Comisión Europea. (18 de abril de 2016a). *Acuerdo Económico y Comercial GLobal*. Obtenido de Trade: [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/questions-and-answers/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/questions-and-answers/index_es.htm)

Conclusiones del Abogado General Sr. M. Poiares Maduro. ASUNTO C-205/06 y ASUNTO C-249/06, ECLI:EU:C:2008:391 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 10 de Julio de 2008).

Consejo de la Unión Europea. (28 de octubre de 2016). *Consejo de la Unión Europea*. Obtenido de <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions/ukraine-crisis/>

Consejo Europeo. (1988). *Directiva del Consejo para la aplicación del artículo 67 del Tratado*. Luxemburgo: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (23 de Mayo de 1969). *CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS*. Obtenido de <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>

- Convenio de Washington. (18 de marzo de 1965). Washington, Estados Unidos.
- Davies, G., Chalmers, D., & Monti, G. (2010). *European Union Law*. Edimburgo: Cambridge University Press.
- Deutscher Apothekerverband eV contra 0800 DOcMorris NV y Jacques Waterval, C-322/01 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 11 de diciembre de 2003).
- Díez-Hochleitner, J. (5 de Julio de 2010). *quiescencia.net*. Obtenido de <https://quiescencia.net/2010/07/05/javier-diez-hochleitner-el-futuro-de-los-acuerdos-bilaterales-de-inversion-de-los-estados-miembros-de-la-ue/>
- European Union Delegation to the U.S.A. (2003). *Eight Acceding Countries and U.S. Sing Bilateral Investment Understanding*. Bruselas.
- Fernández Rozas, J. C. (2014). Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014. *Doctrina*, 16.
- Fondo Monetario Internacional. (2009). *Balance of Payments and International Investment Position Manual*. Washington: International Monetary Fund, Publication Services.
- Gascón Inchausti, F. (2001). *Recurso por Incumplimiento: Ejecución de Sentencia a través de Multas Coercitivas*. Obtenido de [http://eprints.ucm.es/26590/1/2001\\_Recurso%20por%20incumplimiento.pdf](http://eprints.ucm.es/26590/1/2001_Recurso%20por%20incumplimiento.pdf)
- Iruretagoiena Agirrezabalaga, I. (2011). Competencia de la Unión Europea en materia de inversiones extranjeras y sus implicaciones en el arbitraje inversor-Estado. *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*.

Kolasa, D. (Octubre de 2016). *Parlamento Europeo a su Servicio*. Obtenido de  
de  
[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU\\_3.1.6.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_3.1.6.html)

Lavranos, N. (2011). Member States' Bilateral Investment Treaties (BITs):  
Lost in Transition? *Hague Yearbook of International Law*.

Libre circulación de capitales: procedimientos de infracción contra  
Dinamarca, Austria, Finlandia y Suecia relativos a los tratados  
bilaterales de inversión con países no pertenecientes a la UE,  
IP/04/618 (Comisión Europea 10 de mayo de 2010).

Luque Macías, M. J. (2012). La Competencia de la Unión Europea en la  
Inversión Extranjera Directa. *FORO*, Quito.

Maciejewski, M., & Pengelly, K. (mayo de 2016). *Parlamento Europeo a su  
servicio*. Obtenido de  
[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU\\_3.1.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_3.1.4.html)

Maduro, P. (2010). *Opinion Of Advocate General*. Bruselas.

Mank, J., Mariani, A., & Rudall, J. (2011). *Gold Standards for the  
International Investment Policy of the European Union after the Entry  
into Force of the Lisbon Treaty*. Ginebra: The Graduate Institute.

Ministerio de Relaciones Exteriores. (s.f.). Lineamientos de Acuerdos  
Internacionales de Inversión. Lima, Perú.

Ministerio de Economía y Competitividad de España. (2015). CAPÍTULO DE  
INVERSIONES EN EL ACUERDO DE LA UNIÓN EUROPEA CON  
CANADÁ Y CONSULTA DE LA COMISIÓN. Madrid, España.

- Moura Vicente, D. (2012). El arbitraje de inversiones y las nuevas competencias de la Unión Europea conforme al art. 207 TFUE. *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 762-763.
- Novak, P. (2016). *LOS TRATADOS DE MAASTRICHT Y ÁMSTERDAM*. Bruselas: Fichas Técnicas sobre la Unión Europea.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2008). *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. París: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
- Óscar Moreno, L., & Pérez Ibañez, C. (2014). La Nueva Política de la Unión Europea de Protección de Inversiones. *Arbitraje*, 46.
- Parlamento Europeo. (2011). *sobre la futura política europea en materia de inversiones extranjeras*. Bruselas: Parlamento Europeo.
- Pascual, F. (2010). El Subsistema Regional Comunitario ante el Régimen Internacional de Protección de las Inversiones Extranjeras. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.
- Procedimiento entre Emilio Agustín Maffezini y el Reino de España, ARB/97/7 (CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO 25 de enero de 2000).
- Rosas, J. F. (2000). El Derecho del Comercio Internacional en el Contorno de la Globalización. *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, 19.
- Salamanca Aguado, E. (2010). Tutela Judicial: COmpetencia Contenciosa. En V. Sánchez, *Derecho de la Unión Europea* (págs. 191-201). Barcelona: Editorial Huygens.
- Seattle to Brussels Network. (2010). *LOS ACUERDOS DE INVERSIONES DE LA UE EN LA ERA DEL TRATADO DE LISBOA*. Amsterdam: Transnational Institute.

- Secretaría de Estado de Comercio de España. (2015). *Acuerdos Comerciales de la UE*. Obtenido de <http://www.comercio.gob.es/es-ES/comercio-exterior/politica-comercial/relaciones-bilaterales-union-europea/america/Paginas/canada.aspx>
- Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el Tratado de Alemania, 2 BvE 2/08 (Tribunal Constitucional Federal Alemán 30 de Junio de 2009).
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de diciembre de 2014 - Comisión Europea / Reino de Suecia, Asunto C-243/13 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 04 de diciembre de 2014).
- Sistema de Información sobre Comercio Exterior. (28 de abril de 2009). <http://www.sice.oas.org/>. Obtenido de [http://www.sice.oas.org/TPD/PER\\_CHN/Texts\\_28042009\\_s/Anx9\\_s.pdf](http://www.sice.oas.org/TPD/PER_CHN/Texts_28042009_s/Anx9_s.pdf)
- Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tena García, J., Gorriz Waddington, J., & García Lorenzao, M. (2013). El Nuevo Acuerdo Económico y Comercial Reforzado entre la Unión Europea y Canadá. *La Agenda Comercial Bilateral de la UE*, 51-65.
- Tovar Gil, M. (2009). Capítulo de Inversiones TLC Perú-EE.UU.
- Tovar Gil, M. (2015). Protección y Promoción de Inversiones. En *Perú, Colombia y La Unión Europea* (págs. 543-588). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Tratado de Lisboa. (13 de diciembre de 2007). Lisboa, Portugal.
- Understanding Concerning Certain U.S. Bilateral Investment Treaties. (22 de setiembre de 2003). *U.S. Department of State*. Obtenido de *Diplomacy in Action*: <http://www.state.gov/s/l/2003/44366.htm>

Academia diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández

United Nations Conference on Trade and Development. (2003). *World Investment Report*. Suiza: United Nations Publication.

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. (2006). *Inversión Extranjera y Empresas Multinacionales*. España.

## **ANEXOS**

### **ANEXO 1: Reglamento 1219/2012**

#### **REGLAMENTO (UE) N° 1219/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**

**de 12 de diciembre de 2012**

**por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos  
bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN  
EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su  
artículo 207, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos  
nacionales,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario <sup>(1)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) Después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las inversiones extranjeras directas figuran en la lista de materias que forman parte de la política comercial común. De acuerdo con el artículo 3, apartado 1, letra e), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («el TFUE»), la Unión Europea tiene competencia exclusiva en materia de política comercial común. Por consiguiente, solo la Unión puede legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en este ámbito. Los Estados miembros solo pueden hacerlo si son facultados por la Unión, de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, del TFUE.
- (2) Además, en la tercera parte, título IV, capítulo 4, del TFUE se establecen normas comunes sobre los movimientos de capital entre los Estados miembros y terceros países, incluidos los movimientos de capital con fines de inversión. Esas normas pueden

verse afectadas por los acuerdos internacionales sobre inversiones extranjeras celebrados por los Estados miembros.

- (3) El presente Reglamento debe entenderse sin perjuicio del reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros con arreglo al TFUE.
- (4) En el momento de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los Estados miembros tenían una cantidad significativa de acuerdos bilaterales de inversión con terceros países. El TFUE no contiene ninguna disposición transitoria explícita sobre esos acuerdos, cuyo objeto es ahora competencia exclusiva de la Unión. Además, algunos de los acuerdos pueden incluir disposiciones que afecten a las normas comunes sobre movimientos de capital establecidas en la tercera parte, título IV, capítulo 4, del TFUE.
- (5) Si bien los acuerdos bilaterales de inversión siguen siendo vinculantes para los Estados miembros en virtud del Derecho internacional público y serán sustituidos progresivamente por acuerdos de la Unión en la misma materia, las condiciones para continuar vigentes y su relación con la política de la Unión en materia de inversión requieren una gestión adecuada. Esta relación se desarrollará a medida que la Unión ejerza su competencia.
- (6) En interés de los inversores de la Unión y de sus inversiones en terceros países, así como del de los Estados miembros que acogen inversiones e inversores extranjeros, los acuerdos bilaterales de inversión que especifican y garantizan las condiciones de inversión deben mantenerse en vigor y ser progresivamente sustituidos por acuerdos de inversión de la Unión que ofrezcan un alto nivel de protección de la inversión.
- (7) El presente Reglamento debe regular el estatuto que tienen en el Derecho de la Unión los acuerdos bilaterales de inversión de los Estados miembros firmados antes del 1 de diciembre de 2009. Tales acuerdos pueden mantenerse o entrar en vigor, de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento.
- (8) Asimismo, el presente Reglamento debe establecer las condiciones en las que los Estados miembros están facultados para celebrar o mantener en vigor acuerdos bilaterales de inversión firmados entre el 1 de diciembre de 2009 y el 9 de enero de 2013.



- (9) En el presente Reglamento se deben establecer además las condiciones en las que los Estados miembros están facultados para modificar o celebrar acuerdos bilaterales de inversión con terceros países, después del 9 de enero de 2013.
- (10) El hecho de que los Estados miembros mantengan en vigor con arreglo al presente Reglamento acuerdos bilaterales de inversión con terceros países, o el hecho de que se hayan otorgado autorizaciones para entablar negociaciones o para celebrar ese tipo de acuerdos no puede impedir que la Unión negocie o celebre acuerdos de inversión.
- (11) Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para eliminar las posibles incompatibilidades con el Derecho de la Unión que contengan los acuerdos bilaterales de inversión celebrados entre ellos y terceros países. La aplicación del presente Reglamento no puede obstar a la aplicación del artículo 258 del TFUE en lo que respecta a posibles incumplimientos por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión.
- (12) La autorización para modificar o celebrar acuerdos bilaterales de inversión contemplada en el presente Reglamento ha de permitir, en particular, a los Estados miembros abordar cualquier incompatibilidad entre sus acuerdos bilaterales de inversión y el Derecho de la Unión, más allá de las derivadas del reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros, que deben ser tratadas con arreglo al presente Reglamento.
- (13) La Comisión debe presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento. En dicho informe debe revisarse, entre otras cosas, la necesidad de seguir aplicando el capítulo III. Si en el informe se recomienda suspender la aplicación de las disposiciones del capítulo III, o si se propone modificar dichas disposiciones, podría ir acompañado, en su caso, de una propuesta legislativa.
- (14) El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben velar por que cualquier información declarada confidencial sea tratada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001,

relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión<sup>[2]</sup>.

- (15) El presente Reglamento no debe aplicarse a los acuerdos de inversión entre los Estados miembros.
- (16) Es necesario adoptar disposiciones para garantizar que los acuerdos bilaterales de inversión que conserven su vigencia con arreglo al presente Reglamento sigan siendo operativos, también en lo relativo a la solución de diferencias, respetando al mismo tiempo la competencia exclusiva de la Unión.
- (17) A fin de garantizar condiciones uniformes de ejecución del presente Reglamento, deben conferirse a la Comisión competencias de ejecución. Dichas competencias deben ejercerse de conformidad con el Reglamento (UE) n° 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión<sup>[3]</sup>.
- (18) De un modo más específico, dichas competencias deben conferirse a la Comisión, habida cuenta de que los procedimientos previstos en los artículos 9, 11 y 12 del presente Reglamento facultan a los Estados miembros para actuar en ámbitos de competencia exclusiva de la Unión, y las decisiones referentes a estos ámbitos deben adoptarse a escala de la Unión.
- (19) El procedimiento consultivo debe utilizarse para la adopción de autorizaciones con arreglo a los artículos 9, 11 y 12 del presente Reglamento, habida cuenta de que dichas autorizaciones deben concederse sobre la base de criterios claramente definidos y establecidos en el presente Reglamento.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

## **CAPÍTULO I ÁMBITO DE APLICACIÓN**

### *Artículo 1*

#### **Objeto y ámbito de aplicación**

1. Sin perjuicio del reparto de competencias establecido por el TFUE, el presente Reglamento regula el estatuto que tienen en el Derecho de la Unión los acuerdos bilaterales de inversión de los Estados miembros, y establece en qué términos y condiciones, y según qué procedimientos los Estados miembros están autorizados a modificar o celebrar acuerdos bilaterales de inversión.
2. A los efectos del presente Reglamento, por «acuerdo bilateral de inversión» se entenderá cualquier acuerdo con un tercer país que contenga disposiciones sobre protección de las inversiones. El presente Reglamento se aplicará solamente a aquellas disposiciones de los acuerdos bilaterales de inversión que traten de la protección de las inversiones.

## **CAPÍTULO II MANTENIMIENTO EN VIGOR DE LOS ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN EXISTENTES**

### *Artículo 2*

#### **Notificación a la Comisión**

Los Estados miembros notificarán a la Comisión, a más tardar el 8 de febrero de 2013 o en un plazo de treinta días a partir de la fecha de su adhesión a la Unión, todos los acuerdos bilaterales de inversión con terceros países firmados antes del 1 de diciembre de 2009 o de la fecha de su adhesión, de producirse esta posteriormente, que deseen mantener o poner en vigor con arreglo al presente capítulo. La notificación incluirá una copia de dichos acuerdos. Los Estados miembros también notificarán a la Comisión cualquier cambio posterior en la situación de tales acuerdos.

### *Artículo 3*

#### **Mantenimiento en vigor**

Sin perjuicio de otras obligaciones de los Estados miembros en virtud del Derecho de la Unión, los acuerdos bilaterales de inversión notificados con arreglo al artículo 2 del presente Reglamento podrán mantenerse o entrar en vigor, de acuerdo con el TFUE y el presente Reglamento, hasta que entre en vigor un acuerdo bilateral de inversión entre la Unión y el tercer país de que se trate.

### *Artículo 4*

#### **Publicación**

1. Cada doce meses, la Comisión publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea* una lista de los acuerdos bilaterales de inversión notificados con arreglo al artículo 2, al artículo 11, apartado 6, o al artículo 12, apartado 6.
2. La primera publicación de la lista de acuerdos bilaterales de inversión contemplada en el apartado 1 del presente artículo tendrá lugar a más tardar tres meses después de la fecha límite de las notificaciones realizadas con arreglo al artículo 2.

### *Artículo 5*

#### **Evaluación**

Con miras a la sustitución progresiva de los acuerdos bilaterales de inversión notificados con arreglo al artículo 2, la Comisión podrá evaluar dichos acuerdos notificados con arreglo al artículo 2 examinando si alguna disposición de los mismos constituye un serio obstáculo para la negociación o celebración por la Unión de acuerdos bilaterales de inversión con terceros países.

### *Artículo 6*

#### **Deber de cooperación**

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que, con miras a la sustitución progresiva de los acuerdos bilaterales de inversión notificados con arreglo al artículo 2, las disposiciones de dichos acuerdos notificados con arreglo al artículo 2 no constituyan un serio obstáculo para la negociación o celebración por la Unión de acuerdos bilaterales de inversión con terceros países.

2. Si la Comisión determinase que, con miras a la sustitución progresiva de los acuerdos bilaterales de inversión notificados con arreglo al artículo 2, alguna disposición de dichos acuerdos constituye un serio obstáculo para la negociación o celebración por la Unión de acuerdos bilaterales de inversión con terceros países, la Comisión y el Estado miembro de que se trate celebrarán de inmediato consultas entre sí y cooperarán entre sí a fin de determinar las actuaciones pertinentes para resolver la cuestión. Las consultas no durarán más de 90 días.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, la Comisión podrá indicar, en un plazo de 60 días desde la finalización de las consultas, qué medidas pertinentes debe adoptar el Estado miembro de que se trate a fin de eliminar los obstáculos a que se refiere el apartado 2.

### **CAPÍTULO III**

#### **AUTORIZACIÓN PARA MODIFICAR O CELEBRAR ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN**

##### *Artículo 7*

#### **Autorización para modificar o celebrar acuerdos bilaterales de inversión**

Los Estados miembros estarán autorizados a entablar negociaciones con terceros países, en las condiciones establecidas en los artículos 8 a 11, para modificar acuerdos bilaterales de inversión existentes o celebrar uno nuevo.

##### *Artículo 8*

#### **Notificación a la Comisión**

1. Cuando un Estado miembro tenga intención de entablar negociaciones con un tercer país para modificar o celebrar un acuerdo bilateral de inversión, deberá notificarlo por escrito a la Comisión.

2. En la notificación a que se refiere el apartado 1 se incluirán la documentación pertinente y una indicación de las disposiciones que se abordarán o se pretende renegociar en las negociaciones, los objetivos de las negociaciones y cualquier otra información pertinente.

3. La notificación contemplada en el apartado 1 deberá transmitirse, como mínimo, cinco meses antes del inicio de las negociaciones formales.

4. Si la información transmitida por el Estado miembro no fuese suficiente para autorizar la apertura de negociaciones formales con arreglo al artículo 9, la Comisión podrá pedir información adicional.
5. La Comisión pondrá a disposición de los demás Estados miembros la notificación contemplada en el apartado 1 del presente artículo, así como, de solicitarse, la documentación adjunta a ella, teniendo en cuenta los requisitos de confidencialidad establecidos en el artículo 14.

### *Artículo 9*

#### **Autorización para entablar negociaciones formales**

1. La Comisión autorizará al Estado miembro para entablar negociaciones formales con un tercer país con el objeto de modificar o celebrar un acuerdo bilateral de inversión, salvo que llegue a la conclusión de que dicha apertura de negociaciones:
  - a) plantearía un conflicto con el Derecho de la Unión, más allá de las incompatibilidades derivadas del reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros;
  - b) sería superflua, por cuanto la Comisión hubiera presentado o decidido presentar una recomendación de apertura de negociaciones con el tercer país de que se trate, con arreglo al artículo 218, apartado 3, del TFUE;
  - c) sería incongruente con los principios y objetivos de acción exterior de la Unión, formulados de acuerdo con las disposiciones generales establecidas en el capítulo 1 del título V del Tratado de la Unión Europea, o
  - d) constituiría un serio obstáculo para la negociación o celebración de acuerdos bilaterales de inversión de la Unión con terceros países.
2. Como parte de la autorización contemplada en el apartado 1 del presente artículo, la Comisión podrá pedir al Estado miembro que incluya en las negociaciones y en el acuerdo bilateral de inversión proyectado, o que excluya de ellos, cualquier cláusula cuando ello sea necesario para preservar la coherencia de la política de inversión de la Unión o la compatibilidad con el Derecho de la Unión.
3. La autorización contemplada en el apartado 1 del presente artículo se concederá de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el

artículo 16, apartado 2. La Comisión adoptará su decisión en un plazo de 90 días a partir de la recepción de la notificación mencionada en el artículo 8. Si se necesita información adicional para adoptar una decisión, el plazo de 90 días empezará a contar en la fecha de recepción de la información adicional.

4. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 3.

5. Si la Comisión no concediese una autorización en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, informará al respecto al Estado miembro de que se trate y expondrá las razones en que se basa.

#### *Artículo 10*

##### **Participación de la Comisión en las negociaciones**

En materia de inversiones, se mantendrá informada a la Comisión sobre el avance y los resultados de las negociaciones para modificar o celebrar un acuerdo bilateral de inversión, a lo largo de sus distintas fases, y la Comisión podrá solicitar su participación en aquellas negociaciones entre el Estado miembro y el tercer país que traten de inversiones.

#### *Artículo 11*

##### **Autorización de firmar y celebrar un acuerdo bilateral de inversión**

1. Antes de firmar cualquier acuerdo bilateral de inversión, el Estado miembro de que se trate notificará a la Comisión el resultado de las negociaciones y le transmitirá el texto del acuerdo.

2. El presente artículo se aplicará asimismo a los acuerdos bilaterales de inversión que hayan sido negociados antes del 9 de enero de 2013, pero que no estén sujetos a la obligación de notificación prevista en el artículo 2 o en el artículo 12.

3. Recibida la notificación, la Comisión determinará si el acuerdo bilateral de inversión negociado entra en conflicto con los requisitos previstos en el artículo 9, apartados 1 y 2.

4. Si la Comisión considerase que las negociaciones han concluido con un acuerdo bilateral de inversión que cumple con los requisitos indicados en el artículo 9, apartados 1 y 2, autorizará al Estado miembro a firmar y celebrar dicho acuerdo. Los artículos 3, 5 y 6 se aplicarán a tales acuerdos, como si hubieran sido notificados con arreglo al artículo 2.

5. Las decisiones a que se refiere el apartado 4 del presente artículo se adoptarán de acuerdo con el procedimiento consultivo previsto en el artículo 16, apartado 2. La Comisión adoptará su decisión en un plazo de 90 días a partir de la recepción de las notificaciones mencionadas en los apartados 1 y 2 del presente artículo. De necesitarse información adicional para tomar la decisión, el plazo de 90 días empezará a contar en la fecha de recepción de la información adicional.
6. Si la Comisión decidiese conceder una autorización de conformidad con el apartado 4, el Estado miembro en cuestión notificará a la Comisión la celebración y la entrada en vigor del acuerdo bilateral de inversión, así como las posibles modificaciones posteriores de su situación.
7. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 4.
8. Si la Comisión no concediese una autorización en virtud de lo dispuesto en el apartado 4, informará al respecto al Estado miembro de que se trate y expondrá las razones en que se basa.

## **CAPÍTULO IV DISPOSICIONES FINALES**

### *Artículo 12*

#### **Acuerdos firmados por los Estados miembros entre el 1 de diciembre de 2009 y 9 de enero de 2013**

1. Si un Estado miembro hubiese firmado, entre el 1 de diciembre de 2009 y el 9 de enero de 2013, acuerdos bilaterales de inversión, notificará a la Comisión, en un plazo de treinta días a partir del 8 de febrero de 2013, qué acuerdos desea mantener o poner en vigor. La notificación incluirá una copia de dichos acuerdos.
2. Recibida la notificación, la Comisión determinará si el acuerdo bilateral de inversión notificado con arreglo al apartado 1 del presente artículo entra en conflicto con los requisitos previstos en el artículo 9, apartados 1 y 2.
3. Si la Comisión decidiese que un acuerdo bilateral de inversión notificado con arreglo al apartado 1 del presente artículo cumple con los requisitos del artículo 9, apartados 1 y 2, autorizará el mantenimiento o la entrada en vigor del mismo con arreglo al Derecho de la Unión.
4. La Comisión adoptará las decisiones a que se refiere el apartado 3 del presente artículo en un plazo de 180 días a partir de la fecha de recepción de



la notificación a que se refiere el apartado 1 del presente artículo. Si se necesitara información adicional para tomar la decisión, el plazo de 180 días empezará a contar en la fecha de recepción de la información adicional. Las decisiones a que se refiere el apartado 3 del presente artículo se adoptarán de acuerdo con el procedimiento consultivo previsto en el artículo 16, apartado 2.

5. A menos que se haya autorizado un acuerdo bilateral de inversión con arreglo al apartado 3, el Estado miembro no emprenderá nuevas actuaciones destinadas a la celebración del acuerdo, y retirará las emprendidas o invertirá el sentido de las medidas adoptadas.

6. Si la Comisión concediese una autorización de conformidad con el apartado 3 del presente artículo, el Estado miembro en cuestión notificará a la Comisión la entrada en vigor del acuerdo bilateral de inversión, así como las posibles modificaciones posteriores de su situación. Los artículos 3, 5 y 6 se aplicarán a tal acuerdo, como si se hubiera notificado con arreglo al artículo 2.

7. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 3.

8. Si la Comisión no concediese una autorización en virtud de lo dispuesto en el apartado 3, informará al respecto al Estado miembro de que se trate y expondrá las razones en que se basa.

### *Artículo 13*

#### **Actuaciones de los Estados miembros por lo que respecta a los acuerdos bilaterales de inversión con un tercer país**

En relación con los acuerdos bilaterales de inversión que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, los Estados miembros interesados:

- a) informarán a la Comisión sin dilaciones indebidas de todas las reuniones que se celebrarán en relación con las disposiciones de dichos acuerdos. Se transmitirá a la Comisión el orden del día y toda información pertinente que permita comprender las cuestiones que van a tratarse en las reuniones. A este respecto, la Comisión podrá pedir más información al Estado miembro en cuestión. Si una de las cuestiones que van a tratarse pudiera afectar a la aplicación de las políticas de la Unión en materia de inversión, en particular la política comercial común, la Comisión podrá pedir al Estado miembro en cuestión que adopte una posición particular;

- b) informarán a la Comisión sin dilaciones indebidas de cualquier información que les sea sometida sobre la incompatibilidad de una medida particular con dichos acuerdos. Los Estados miembros informarán también a la Comisión de cualquier petición de solución de diferencias presentada en relación con un acuerdo bilateral de inversión, tan pronto como tengan conocimiento de la petición. El Estado miembro de que se trate y la Comisión cooperarán entre sí plenamente y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar una defensa efectiva, lo que puede suponer, si procede, la participación de la Comisión en el procedimiento;
- c) solicitarán el acuerdo de la Comisión antes de activar cualquier mecanismo pertinente de solución de diferencias frente a un tercer país contemplado en dichos acuerdos bilaterales de inversión y, a petición de la Comisión, activarán esos mecanismos. Estos incluirán consultas con la otra parte del acuerdo bilateral de inversión y la solución de diferencias si está contemplada en el mismo. El Estado miembro de que se trate y la Comisión cooperarán entre sí plenamente en relación con las actuaciones en los procedimientos de los mecanismos aplicables, lo que puede suponer, si procede, la participación de la Comisión en los procedimientos correspondientes.

#### *Artículo 14*

### **Confidencialidad**

Al notificar las negociaciones y su resultado a la Comisión, de conformidad con los artículos 8 y 11, los Estados miembros podrán indicar si alguno de los datos transmitidos debe considerarse confidencial y si puede transmitirse a los demás Estados miembros.

#### *Artículo 15*

### **Revisión**

1. La Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento, a más tardar el 10 de enero de 2020.
2. El informe incluirá un compendio de las autorizaciones solicitadas y concedidas con arreglo al capítulo III, así como un análisis de la necesidad de seguir aplicando dicho capítulo.

3. Si en el informe se recomienda suspender la aplicación del capítulo III o modificar sus disposiciones, dicho informe irá acompañado de una propuesta legislativa apropiada.

#### *Artículo 16*

##### **Procedimiento de comité**

1. La Comisión estará asistida por el Comité para los Acuerdos de Inversión. Dicho comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) nº182/2011.
2. Cuando se haga referencia al presente apartado, será de aplicación el artículo 4 del Reglamento (UE) nº 182/2011.

#### *Artículo 17*

##### **Entrada en vigor**

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2012.

*Por el Parlamento Europeo*

*El Presidente*

M. SCHULZ

*Por el Consejo*

*El Presidente*

A. D. MAVROYIANNIS

---

[1] Posición del Parlamento Europeo de 10 de mayo de 2011 (pendiente de publicación en el Diario Oficial) y Posición del Consejo en primera lectura, de 4 de octubre de 2012 (DO C 352 E de 16.11.2012, p. 23). Posición del Parlamento Europeo de 11 de diciembre de 2012 (pendiente de publicación en el Diario Oficial).

[2] DO L 145 de 31.5.2001, p. 43.

[3] DO L 55 de 28.2.2011, p. 13.

---

## **DECLARACIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO, DEL CONSEJO Y DE LA COMISIÓN**

El hecho de que el presente Reglamento, incluidos sus considerandos 17, 18 y 19, prevea el uso de los procedimientos a que se refiere el Reglamento (UE) n.º 182/2011, no constituye un precedente de cara a futuros reglamentos que permitan a la Unión facultar a los Estados miembros, con arreglo al artículo 2, apartado 1, del TFUE, para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en los ámbitos de competencia exclusiva de la Unión. Asimismo, en el presente Reglamento, el uso del procedimiento consultivo, en oposición al procedimiento de examen, no se considerará como un precedente para futuros reglamentos que establezcan el marco para la política comercial común.

## **ANEXO 2: Reglamento 912/2014**

### **REGLAMENTO (UE) N° 912/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**

**de 23 de julio de 2014**

**por el que se establece un marco para gestionar la  
responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de  
resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por  
acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular,  
su artículo 207, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos  
nacionales,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario <sup>(1)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las inversiones extranjeras directas figuran en la lista de materias que forman parte de la política comercial común. De conformidad con el artículo 3, apartado 1, letra e), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la Unión dispone de competencia exclusiva en materia de política comercial común y puede ser parte en acuerdos internacionales que contengan disposiciones sobre inversión extranjera directa.
- (2) Los acuerdos que prevén la protección de las inversiones pueden incluir un mecanismo de resolución de litigios entre inversores y Estados que permita a un inversor de un tercer país formular una reclamación contra un Estado en el que haya realizado una inversión. La resolución de litigios entre inversores y Estados puede dar lugar a la concesión de indemnizaciones económicas. Además, en tales casos se incurrirá inevitablemente en costes importantes relacionados con la gestión del arbitraje y la defensa en un asunto.
- (3) La responsabilidad internacional por un trato que sea objeto de un procedimiento de resolución de litigios se determina en función del reparto

de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Por consiguiente, la Unión será en principio responsable de defender cualquier pretensión basada en un incumplimiento de normas incluidas en un acuerdo que sea exclusivamente competencia de la Unión, independientemente de si el trato en cuestión es dispensado por la propia Unión o por un Estado miembro.

- (4) Los acuerdos de la Unión deben ofrecer a los inversores extranjeros los mismos niveles de protección, y no niveles más elevados, que los que ofrecen a los inversores de la Unión el Derecho de la Unión o los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Los acuerdos de la Unión deben garantizar que los poderes legislativos y su facultad de regular sean respetados y preservados.
- (5) Cuando la Unión, en calidad de entidad dotada de personalidad jurídica, tenga responsabilidad internacional por el trato dispensado, se esperará, en virtud del Derecho internacional, que pague la indemnización fijada en cualquier laudo desfavorable y que asuma los costes de cualquier litigio. Sin embargo, un laudo desfavorable puede deberse tanto a un trato dispensado por la propia Unión como por un Estado miembro. No sería, por tanto, justo que la indemnización fijada en dichos laudos y los costes de arbitraje fueran pagados con cargo al presupuesto de la Unión cuando el trato haya sido dispensado por un Estado miembro, a menos que dicho trato sea requerido por el Derecho de la Unión. Es, por tanto, necesario, que la responsabilidad financiera se reparta, con arreglo al Derecho de la Unión, entre la propia Unión y el Estado miembro responsable del trato dispensado, sobre la base de los criterios establecidos en el presente Reglamento.
- (6) En su Resolución de 6 de abril de 2011 sobre la futura política europea en materia de inversiones extranjeras, el Parlamento Europeo pidió explícitamente que se creara el mecanismo previsto en el presente Reglamento. Además, en sus conclusiones de 25 de octubre de 2010 sobre una política europea de carácter global en materia de inversiones internacionales, el Consejo pidió a la Comisión que estudiara el asunto.
- (7) La responsabilidad financiera debe atribuirse a la entidad responsable del trato que se considera incompatible con las disposiciones pertinentes del acuerdo. Así pues, la propia Unión debe asumir la responsabilidad financiera cuando el trato en cuestión haya sido dispensado por una institución, órgano u organismo de la Unión. El Estado miembro afectado debe asumir la responsabilidad financiera cuando el trato en cuestión sea dispensado por dicho Estado miembro. Sin embargo, cuando un Estado

actúe de la manera establecida por el Derecho de la Unión, por ejemplo al transponer una directiva adoptada por la Unión, la propia Unión debe asumir la responsabilidad financiera en la medida en que el trato en cuestión sea requerido por el Derecho de la Unión. El presente Reglamento debe prever también la posibilidad de que asuntos concretos puedan afectar tanto al trato dispensado por un Estado miembro como al trato requerido por el Derecho de la Unión. Debe aplicarse a todas las medidas adoptadas por los Estados miembros y la Unión. En tales asuntos, los Estados miembros y la Unión deben asumir la responsabilidad financiera por el trato específico dispensado por cualquiera de ellos.

- (8) La Unión debe actuar siempre como parte demandada cuando un litigio afecte exclusivamente al trato dispensado por instituciones, órganos u organismos de la Unión, por lo que debe asumir la posible responsabilidad financiera derivada del litigio de conformidad con los criterios anteriores.
- (9) Cuando corresponda a un Estado miembro la posible responsabilidad financiera derivada de un litigio, es equitativo y apropiado que dicho Estado miembro actúe como parte demandada para defender el trato que haya dispensado al inversor. Las disposiciones establecidas en el presente Reglamento tienen el objetivo de garantizar que el presupuesto de la Unión y los recursos no financieros de la Unión no tengan que sufragar, ni siquiera temporalmente, los costes del procedimiento o la indemnización fijada en cualquier laudo dictado contra el Estado miembro afectado.
- (10) Sin embargo, los Estados miembros pueden preferir que la Unión actúe como parte demandada en este tipo de litigios, por ejemplo, por razones de conocimientos técnicos. Por tanto, los Estados miembros deben tener la posibilidad de negarse a actuar como parte demandada, sin perjuicio de su responsabilidad financiera.
- (11) A fin de garantizar la protección adecuada de los intereses de la Unión, es fundamental que esta actúe, en circunstancias excepcionales, como parte demandada en litigios relacionados con un trato dispensado por un Estado miembro. Esas circunstancias se limitan a supuestos en que el litigio también afecte a un trato dispensado por la Unión, cuando resulte que el trato dispensado por un Estado miembro es requerido por el Derecho de la Unión y cuando un trato similar se haya impugnado en una reclamación conexa contra la Unión ante la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuando se haya creado un grupo especial y la reclamación se refiera a la

misma cuestión jurídica concreta, y cuando sea necesario para garantizar la coherencia de una argumentación en un asunto presentado ante la OMC.

- (12) Cuando la Unión actúe como parte demandada en casos que afecten a medidas de los Estados miembros, la Comisión debe ejercer su defensa de manera que proteja los intereses financieros del Estado miembro de que se trate.
- (13) La decisión de si debe ser la Unión o un Estado miembro el que actúe como parte demandada debe adoptarse en el marco establecido en el presente Reglamento. Conviene que la Comisión informe de inmediato al Parlamento Europeo y al Consejo de la manera en que se aplique dicho marco.
- (14) El presente Reglamento debe prever algunas disposiciones prácticas para el desarrollo de los procedimientos de arbitraje en litigios relativos al trato dispensado por un Estado miembro. Esas disposiciones deben tener por objeto gestionar lo mejor posible el litigio, así como garantizar el cumplimiento del deber de cooperación leal a que se refiere el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y la defensa y protección del interés del Estado miembro de que se trate.
- (15) Cuando la Unión actúe como parte demandada, dichas disposiciones deben prever una cooperación muy estrecha, incluida la rápida notificación de cualquier trámite importante del procedimiento, la puesta a disposición de documentos pertinentes, las consultas frecuentes y la participación en la delegación en el procedimiento.
- (16) Cuando un Estado miembro actúe como parte demandada, es apropiado que, conforme al principio de cooperación leal contemplado en el artículo 4, apartado 3, del TUE, mantenga informada a la Comisión sobre la evolución del asunto y que vele en particular por la rápida notificación de información sobre cualquier trámite importante del procedimiento, la puesta a disposición de documentos pertinentes, las consultas frecuentes y la participación en la delegación en el procedimiento. También es conveniente que se dé a la Comisión la oportunidad de determinar cualquier cuestión de Derecho o cualquier otro elemento de interés para la Unión suscitados por el litigio.
- (17) Sin perjuicio del resultado del procedimiento de arbitraje, un Estado miembro debe poder aceptar en cualquier momento ser responsable financieramente en caso de que se haya de pagar una indemnización. En



tal caso, el Estado miembro y la Comisión deben poder concertar acuerdos sobre el pago periódico de los costes y el pago de cualquier indemnización. Dicha aceptación no implica que el Estado miembro reconozca que la reclamación objeto del litigio está bien fundada. La Comisión ha de poder adoptar en tal caso una decisión para exigir al Estado miembro que haga provisión de dichos costes. En caso de que el tribunal falle a favor de la Unión con respecto a los costes derivados del arbitraje, la Comisión debe garantizar que se reembolse inmediatamente al Estado miembro afectado cualquier pago adelantado por él.

- (18) En algunos casos, puede ser apropiado alcanzar un acuerdo transaccional para evitar un arbitraje costoso e innecesario. Es preciso establecer un procedimiento para elaborar dichos acuerdos transaccionales. Dicho procedimiento debe permitir que la Comisión, actuando con arreglo al procedimiento de examen, solucione un caso en el que concurra la responsabilidad financiera de la Unión mediante un acuerdo transaccional cuando ello redunde en interés de la Unión. Cuando el caso también afecte al trato dispensado por un Estado miembro, conviene que la Unión solo pueda llegar a un acuerdo transaccional cuando este no tenga ninguna repercusión financiera ni presupuestaria para el Estado miembro de que se trate. En tales casos, es conveniente que haya una cooperación estrecha y consultas entre la Comisión y el Estado miembro afectado. El Estado miembro debe mantener la libertad de resolver el caso mediante un acuerdo transaccional en cualquier momento, siempre que acepte la plena responsabilidad financiera y que el acuerdo transaccional sea compatible con el Derecho de la Unión.
- (19) Cuando se dicte un laudo contra la Unión, la indemnización fijada en dicho laudo debe pagarse sin demora. La Comisión debe adoptar disposiciones para el pago la indemnización fijada en dichos laudos, a menos que un Estado miembro haya aceptado ya la responsabilidad financiera.
- (20) La Comisión debe mantener consultas estrechas con el Estado miembro afectado para llegar a un acuerdo sobre el reparto de la responsabilidad financiera. Cuando la Comisión determine que un Estado miembro es responsable y el Estado miembro no lo acepte, la Comisión debe pagar la indemnización fijada en el laudo, pero debe enviar al Estado miembro una decisión pidiéndole que abone los importes en cuestión al presupuesto de la Unión, así como los intereses aplicables. Los intereses pagaderos deben ser los establecidos con arreglo al artículo 78, apartado 4, del Reglamento (UE, Euratom) n° 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.<sup>(2)</sup>.

Puede recurrirse al artículo 263 del TFUE cuando un Estado miembro considere que la decisión no llega a cumplir los criterios establecidos en el presente Reglamento.

- (21) El presupuesto de la Unión debe cubrir los costes derivados de acuerdos que contengan disposiciones sobre inversión extranjera directa en las que la Unión es parte y que prevean la resolución de litigios entre inversores y Estados. Cuando los Estados miembros tengan responsabilidad financiera con arreglo al presente Reglamento, la Unión debe ser capaz bien de recoger las contribuciones del Estado miembro afectado antes de ejecutar los gastos pertinentes, bien de ejecutar primero los gastos, y obtener después el reembolso del Estado miembro afectado. Ha de ser posible utilizar ambos mecanismos presupuestarios en función de las posibilidades, según lo que sea viable, en particular en términos de calendario. Para ambos mecanismos, las contribuciones o reembolsos pagados por los Estados miembros deben tratarse como ingresos internos imputados del presupuesto de la Unión. Los créditos derivados de esos ingresos internos imputados no solo han de cubrir los gastos pertinentes, sino que también han de poder destinarse a reponer otras partes del presupuesto de la Unión que facilitaron los créditos iniciales para ejecutar los gastos pertinentes con arreglo al segundo mecanismo.
- (22) A fin de garantizar condiciones uniformes de ejecución del presente Reglamento, deben conferirse a la Comisión competencias de ejecución.
- (23) Las competencias de ejecución relacionadas con el artículo 9, apartados 2 y 3, el artículo 13, apartado 1, el artículo 15, apartado 3, y el artículo 16, apartado 3, deben ejercerse de conformidad con el Reglamento (UE) nº 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>(3)</sup>.
- (24) Para la adopción de decisiones en las que la Unión actúe como parte demandada en virtud del artículo 9, apartado 2, debe utilizarse el procedimiento consultivo, ya que es necesario que la Unión se haga cargo de la defensa en dichos asuntos, pero siempre bajo el control de los Estados miembros. El procedimiento consultivo debe utilizarse para la adopción de decisiones de resolución de litigios mediante un acuerdo transaccional en virtud del artículo 15, apartado 3, ya que dichas decisiones tendrán como mucho un impacto meramente temporal en el presupuesto de la Unión, dado que se exigirá al Estado miembro afectado que asuma cualquier responsabilidad financiera derivada del litigio, y debido a los criterios detallados establecidos en el presente Reglamento para que dichos acuerdos puedan aceptarse.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

## **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

### *Artículo 1*

#### **Ámbito de aplicación**

1. Sin perjuicio del reparto de competencias establecido en el TFUE, el presente Reglamento se aplicará a la resolución de litigios entre inversores y Estados efectuada con arreglo a un acuerdo en el que la Unión sea parte, o la Unión y sus Estados miembros sean parte, e iniciada por un demandante de un tercer país. En particular, la adopción y aplicación del presente Reglamento se entenderá sin perjuicio del reparto de competencias establecido en los Tratados, incluso en relación con el trato dispensado por los Estados miembros o la Unión e impugnado por un demandante en una solicitud de resolución de litigios entre inversores y Estados efectuada con arreglo a un acuerdo.
2. A efectos de información, la Comisión publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y mantendrá al día una lista de los acuerdos que entran dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

### *Artículo 2*

#### **Definiciones**

A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

- a) «**acuerdo**»: cualquier acuerdo internacional que contenga disposiciones sobre inversión extranjera directa en el que la Unión sea parte o en el que la Unión y sus Estados miembros sean parte y que prevea la resolución de litigios entre inversores y Estados;
- b) «**costes derivados del arbitraje**»: las tasas y costes del tribunal de arbitraje y la institución de arbitraje, y los costes de representación y gastos atribuidos al demandante por el tribunal de arbitraje, como por ejemplo los gastos de traducción, los costes de análisis jurídico y económico y otros costes pertinentes relacionados con el procedimiento de arbitraje;
- c) «**litigio**»: una reclamación presentada contra la Unión o contra un Estado miembro por un demandante con arreglo a un acuerdo, sobre la que decidirá un tribunal de arbitraje;

- d) **«resolución de litigios entre inversores y Estados»:** un mecanismo previsto en un acuerdo a través del cual un demandante puede presentar reclamaciones contra la Unión o contra un Estado miembro;
- e) **«Estado miembro»:** uno o más Estados miembros de la Unión Europea;
- f) **«Estado miembro afectado»:** el Estado miembro que ha dispensado el trato presuntamente contrario al acuerdo;
- g) **«responsabilidad financiera»:** la obligación de pagar una cantidad de dinero establecida en el laudo de un tribunal de arbitraje o acordada en el marco de un acuerdo transaccional, que incluye los costes derivados del arbitraje;
- h) **«acuerdo transaccional»:** cualquier acuerdo entre la Unión o un Estado miembro, o ambos, por una parte, y un demandante, por otra, por el que el demandante renuncia a mantener su reclamación a cambio del pago de una cantidad de dinero o de otra contrapartida distinta del pago de una cantidad de dinero, incluido el caso en el que el acuerdo transaccional se registra en un laudo de un tribunal de arbitraje;
- i) **«tribunal de arbitraje»:** cualquier persona u organismo designado en un acuerdo para decidir sobre los litigios entre inversores y Estados;
- j) **«demandante»:** cualquier persona física o jurídica que puede formular una reclamación con arreglo a un procedimiento de resolución de litigios entre inversores y Estados previsto en un acuerdo, o cualquier persona física o jurídica a la que se ha confiado legalmente la reclamación del demandante con arreglo al acuerdo;
- k) **«Derecho de la Unión»:** el TFUE, y el TUE, así como todo acto jurídico de la Unión a que se refiere el artículo 288, párrafos segundo, tercero y cuarto, del TFUE y todo acuerdo internacional del que la Unión sea parte o del que la Unión y sus Estados miembros sean parte; únicamente a efectos del presente Reglamento, no se entenderá por «Derecho de la Unión» las disposiciones de protección de las inversiones del acuerdo;
- l) **«requerido por el Derecho de la Unión»:** el trato dispensado, cuando el Estado miembro de que se trate solo podría haber evitado la supuesta infracción del acuerdo incumpliendo una obligación establecida en virtud del Derecho de la Unión sin disponer de discrecionalidad ni de margen de apreciación sobre el resultado perseguido.

## **CAPÍTULO II**

### **REPARTO DE LA RESPONSABILIDAD FINANCIERA**

#### *Artículo 3*

#### **Criterios de reparto**

1. La responsabilidad financiera derivada de un litigio con arreglo a un acuerdo se repartirá de conformidad con los criterios siguientes:

- a) la Unión asumirá la responsabilidad financiera derivada del trato dispensado por las instituciones, los órganos, oficinas u organismos de la Unión;
- b) el Estado miembro afectado asumirá la responsabilidad financiera derivada del trato dispensado por dicho Estado miembro;
- c) como excepción a la letra b), la Unión asumirá la responsabilidad financiera derivada del trato dispensado por un Estado miembro cuando ese trato sea requerido por el Derecho de la Unión.

No obstante lo dispuesto en la letra c) del párrafo primero, cuando el Estado miembro afectado deba actuar con arreglo al Derecho de la Unión para solucionar la incompatibilidad de un acto previo con dicho Derecho, ese Estado miembro será responsable financieramente, salvo si dicho acto previo estaba requerido por el Derecho de la Unión.

2. Cuando esté previsto en el presente Reglamento, la Comisión adoptará una decisión para determinar la responsabilidad financiera del Estado miembro afectado con arreglo a los criterios establecidos en el apartado 1. Se informará de dicha Decisión al Parlamento Europeo y al Consejo.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, el Estado miembro afectado asumirá la responsabilidad financiera cuando:

- a) haya aceptado la posible responsabilidad financiera con arreglo al artículo 12, o bien,
- b) concluya un acuerdo transaccional con arreglo al artículo 15.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, la Unión asumirá la responsabilidad financiera cuando actúe como parte demandada conforme al artículo 4.

**CAPÍTULO III**  
**DESARROLLO DE LOS LITIGIOS**  
**SECCIÓN 1**

***Desarrollo de los litigios relacionados con un trato dispensado por la Unión***

*Artículo 4*

**Trato dispensado por la Unión**

1. La Unión actuará como parte demandada cuando el litigio afecte al trato dispensado por las instituciones, órganos, oficinas u organismos de la Unión.
2. Cuando la Comisión reciba una solicitud de consultas de un demandante o el aviso de que un demandante ha declarado su intención de iniciar un procedimiento de arbitraje de conformidad con un acuerdo, lo notificará inmediatamente al Parlamento Europeo y al Consejo.

**SECCIÓN 2**

***Desarrollo de los litigios relacionados con un trato dispensado por un Estado miembro***

*Artículo 5*

**Trato dispensado por un Estado miembro**

La presente sección se aplicará a los litigios relacionados total o parcialmente con el trato dispensado por un Estado miembro.

*Artículo 6*

**Cooperación y consultas entre la Comisión y el Estado miembro afectado**

1. Conforme al principio de cooperación leal contemplado en el artículo 4, apartado 3, del TUE, la Comisión y el Estado miembro afectado adoptarán todas las medidas necesarias para defender y proteger los intereses de la Unión y del Estado miembro afectado.
2. La Comisión y el Estado miembro afectado entablarán consultas sobre la gestión de los litigios con arreglo al presente Reglamento, teniendo presentes los plazos previstos en este y en el acuerdo de que se trate, y compartirán la demás información cuando esta sea pertinente para el desarrollo de los litigio.

### *Artículo 7*

#### **Solicitud de consultas**

1. Cuando la Comisión reciba una solicitud de consultas de un demandante con arreglo a un acuerdo, lo notificará inmediatamente al Estado miembro afectado. Cuando un Estado miembro haya tenido conocimiento de una solicitud de consultas o haya recibido una solicitud de ese tipo lo comunicará inmediatamente a la Comisión.
2. Los representantes del Estado miembro afectado y de la Comisión formarán parte de la delegación de la Unión en las consultas.
3. El Estado miembro afectado y la Comisión se facilitarán mutuamente y de inmediato otra información pertinente para el asunto.
4. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo de dichas solicitudes de consultas.

### *Artículo 8*

#### **Aviso de intención de iniciar un procedimiento de arbitraje**

1. Cuando la Comisión reciba el aviso de que un demandante ha declarado su intención de iniciar un procedimiento de arbitraje de conformidad con un acuerdo, lo notificará inmediatamente al Estado miembro afectado. Cuando un demandante declare su intención de iniciar un procedimiento de arbitraje contra la Unión o un Estado miembro, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo, en el plazo de 15 días hábiles a partir de la recepción del aviso, del nombre del demandante, de las disposiciones del acuerdo cuya supuesta infracción se alega, del sector económico de que se trate, del trato supuestamente contrario al acuerdo y del importe de los daños y perjuicios reclamados.
2. Cuando un Estado miembro reciba el aviso de que un demandante ha declarado su intención de iniciar un procedimiento de arbitraje, lo notificará inmediatamente a la Comisión.
3. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo de dichos avisos de intención de iniciar un procedimiento de arbitraje.

### *Artículo 9*

#### **Estatuto de la parte demandada**

1. El Estado miembro afectado actuará como parte demandada, salvo que se plantee una de las siguientes situaciones:

- a) la Comisión, tras mantener consultas con arreglo al artículo 6, ha adoptado una decisión con arreglo a los apartados 2 o 3 del presente artículo en el plazo de 45 días a partir de la recepción del aviso o notificación mencionados en el artículo 8, o
- b) el Estado miembro, tras mantener consultas con arreglo al artículo 6, ha confirmado a la Comisión por escrito que no tiene intención de actuar como parte demandada en un plazo de 45 días a partir de la recepción del aviso o la notificación mencionados en el artículo 8.

Si se plantea cualquiera de las situaciones mencionadas en las letras a) o b), la Unión actuará como parte demandada.

2. La Comisión podrá decidir mediante actos de ejecución, basándose en un análisis fáctico, exhaustivo y equilibrado y un razonamiento jurídico que se facilitarán a los Estados miembros, con arreglo al procedimiento consultivo contemplado en el artículo 22, apartado 2, que la Unión actúe como parte demandada cuando se dé una o varias de las circunstancias siguientes:

- a) la Unión asume totalmente o al menos en parte la posible responsabilidad financiera derivada del litigio de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 3, o
- b) el litigio está relacionado también con un trato dispensado por las instituciones, órganos, oficinas u organismos de la Unión.

3. La Comisión podrá decidir mediante actos de ejecución, basándose en un análisis fáctico, exhaustivo y equilibrado y un razonamiento jurídico que se facilitarán a los Estados miembros con arreglo al procedimiento de examen contemplado en el artículo 22, apartado 3, que la Unión actúe como parte demandada cuando se haya impugnado un trato similar en una reclamación conexa contra la Unión ante la OMC, cuando se haya creado un grupo especial y la reclamación se refiera a la misma cuestión jurídica concreta, y cuando sea necesario para garantizar la coherencia de una argumentación en un asunto presentado ante la OMC.



4. Al actuar con arreglo al presente artículo, la Comisión se asegurará de que la defensa de la Unión vela por los intereses financieros del Estado miembro afectado.
5. Inmediatamente después de recibir el aviso o la notificación mencionados en el artículo 8, la Comisión y los Estados miembros afectados entablarán consultas en virtud del artículo 6 sobre la gestión del asunto con arreglo al presente artículo. La Comisión y el Estado miembro afectado garantizarán el cumplimiento de los plazos establecidos en el acuerdo.
6. Cuando la Unión actúe como parte demandada, con arreglo a los apartados 2 y 5, la Comisión consultará al Estado miembro afectado sobre cualquier escrito del procedimiento u observación antes de su ultimación y presentación. A petición del Estado miembro afectado y a sus expensas, sus representantes podrán formar parte de la delegación de la Unión en cualquier audiencia. La Comisión tendrá debidamente en cuenta el interés de dicho Estado miembro.
7. La Comisión informará inmediatamente al Parlamento Europeo y al Consejo de cualquier litigio al que se aplique el presente artículo y de la manera en que se ha aplicado.

#### *Artículo 10*

#### **Actuación de un Estado miembro en un procedimiento de arbitraje**

1. Cuando un Estado miembro actúe como parte demandada, en todas las fases del litigio, incluso en caso de una posible anulación, recurso o revisión, el Estado miembro, con arreglo al artículo 6:
  - a) facilitará a la Comisión en tiempo oportuno los documentos pertinentes relacionados con el procedimiento;
  - b) informará a la Comisión en tiempo oportuno de todos los trámites importantes del procedimiento y, a petición suya, entablará consultas con ella a fin de tener debidamente en cuenta cualquier cuestión de Derecho o cualquier otro elemento de interés para la Unión que se suscite en el marco del litigio y expuestos por la Comisión en un análisis escrito no vinculante facilitado al Estado miembro afectado;
  - c) permitirá a los representantes de la Comisión, cuando esta lo solicite y a sus expensas, formar parte de la delegación que represente al Estado miembro.

2. La Comisión facilitará al Estado miembro los documentos pertinentes relacionados con el procedimiento para garantizar que la defensa sea lo más eficaz posible.

3. En cuanto se dicte un laudo, el Estado miembro informará a la Comisión. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo.

### *Artículo 11*

#### **Actuación de la Unión en un procedimiento de arbitraje**

1. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, las siguientes disposiciones se aplicarán en todos los procedimientos de arbitraje cuando la Unión actúe como parte demandada en cualquier litigio en el que un Estado miembro pueda tener que asumir total o parcialmente la posible responsabilidad financiera:

- a) la Comisión adoptará todas las medidas necesarias para defender y proteger los intereses del Estado miembro afectado;
- b) el Estado miembro afectado facilitará a la Comisión toda la ayuda necesaria;
- c) la Comisión facilitará al Estado miembro afectado los documentos pertinentes relacionados con el procedimiento, le mantendrá informado de todo trámite importante del procedimiento y entablará consultas con el Estado miembro en todo momento cuando este lo solicite, para garantizar que la defensa sea lo más eficaz posible;
- d) la Comisión y el Estado miembro afectado prepararán la defensa en estrecha cooperación;
- e) la delegación de la Unión en el procedimiento estará formada por la Comisión y los representantes del Estado miembro afectado, salvo que dicho Estado miembro informe a la Comisión de que no tiene intención de formar parte de la delegación de la Unión en el procedimiento.

2. La Comisión informará periódicamente al Parlamento Europeo y al Consejo de la evolución del procedimiento de arbitraje a que se refiere el apartado 1.

### *Artículo 12*

#### **Aceptación de la posible responsabilidad financiera por el Estado miembro afectado cuando la Unión sea la parte demandada**

Cuando la Unión actúe como parte demandada en un litigio en el que un Estado miembro pudiera tener que asumir total o parcialmente la posible responsabilidad financiera, el Estado miembro afectado podrá, en cualquier momento, aceptar cualquier posible responsabilidad financiera derivada del arbitraje. A tal efecto, el Estado miembro afectado y la Comisión podrán concertar acuerdos relativos, entre otras cosas, a:

- a) los mecanismos para el pago periódico de los costes derivados del arbitraje;
- b) los mecanismos para el pago de la indemnización fijada por cualquier laudo dictado contra la Unión.

### **CAPÍTULO IV**

#### **ACUERDOS TRANSACCIONALES EN LITIGIOS EN LOS QUE LA UNIÓN SEA LA PARTE DEMANDADA**

### *Artículo 13*

#### **Acuerdo transaccional en litigios relacionados con un trato dispensado por la Unión**

1. Si la Comisión considera que un acuerdo transaccional en un litigio relacionado con un trato dispensado exclusivamente por la Unión redundaría en interés de la Unión, podrá adoptar un acto de ejecución para aprobar dicho acuerdo. Dicho acto de ejecución se adoptará de conformidad con el procedimiento de examen contemplado en el artículo 22, apartado 3.
2. Si un acuerdo transaccional pudiese implicar medidas distintas del pago de un importe pecuniario, se aplicarán los procedimientos pertinentes para la ejecución de dichas medidas.

#### *Artículo 14*

### **Acuerdo transaccional en litigios relacionados con un trato dispensado total o parcialmente por un Estado miembro cuando la Unión desea resolver el litigio**

1. Cuando la Unión sea la parte demandada en un litigio relacionado con un trato dispensado, total o parcialmente, por un Estado miembro, y la Comisión considere que un acuerdo transaccional en el litigio redundaría en el interés financiero de la Unión, la Comisión consultará primero al Estado miembro afectado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6. El Estado miembro podrá también iniciar tales consultas con la Comisión.
2. Si la Comisión y el Estado miembro afectado convienen en resolver el litigio mediante un acuerdo transaccional, el Estado miembro afectado intentará concertar un acuerdo con la Comisión a fin de establecer los elementos necesarios para la negociación y la ejecución del acuerdo transaccional.
3. Cuando la Unión sea la parte demandada en un litigio que daría lugar a la responsabilidad financiera de un Estado miembro y en el que no concurra la responsabilidad financiera de la Unión, únicamente el Estado miembro afectado podrá resolver el litigio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15.
4. Cuando la Unión sea la parte demandada con arreglo al artículo 9, apartado 1, párrafo primero, letra b), la Comisión, tras mantener consultas en virtud del artículo 6, apartado 1, podrá decidir resolver el litigio cuando el acuerdo transaccional redunde en el interés financiero de la Unión. Si así lo decide, la Comisión facilitará un análisis fáctico, exhaustivo y equilibrado y un razonamiento jurídico por los que se demuestre el interés financiero de la Unión.
5. Cuando la Unión sea la parte demandada en un litigio con arreglo al artículo 9, apartado 2, en el que únicamente concurra la responsabilidad financiera de la Unión y en el que no concurra la responsabilidad financiera de ningún Estado miembro, la Comisión podrá decidir resolver el litigio.
6. Cuando la Unión sea la parte demandada en un litigio con arreglo al artículo 9, apartado 2, en el que concurra la responsabilidad financiera de la Unión y de un Estado miembro, la Comisión no podrá resolver el litigio sin el acuerdo del Estado miembro afectado. El Estado miembro

afectado podrá presentar un análisis exhaustivo de las consecuencias que el acuerdo transaccional propuesto tenga para sus intereses financieros. Cuando el Estado miembro disienta de resolver el litigio, la Comisión podrá, a pesar de ello, decidir resolverlo, siempre que dicha resolución no tenga ninguna implicación presupuestaria ni financiera para el Estado miembro afectado sobre la base de un análisis fáctico, exhaustivo y equilibrado y un razonamiento jurídico, teniendo en cuenta el análisis del Estado miembro y por los que se demuestren los intereses financieros de la Unión y del Estado miembro afectado. En ese caso no se aplicará el artículo 19.

7. Las condiciones del acuerdo transaccional con arreglo a los apartados 4, 5 y 6 no incluirán otras medidas por parte del Estado miembro afectado que no sean las del pago de una suma de dinero.

8. Cualquier acuerdo transaccional en virtud del presente artículo deberá someterse a aprobación mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen contemplado en el artículo 22, apartado 3.

#### *Artículo 15*

#### **Acuerdo transaccional en litigios relacionados con un trato dispensado exclusivamente por un Estado miembro cuando el Estado miembro desea resolver el litigio**

1. Cuando la Unión sea la parte demandada en un litigio relacionado exclusivamente con el trato dispensado por un Estado miembro, el Estado miembro afectado podrá proponer resolver el litigio en caso de que:

- a) acepte cualquier posible responsabilidad financiera derivada del acuerdo transaccional;
- b) cualquier acuerdo transaccional solo tenga fuerza ejecutiva con respecto al Estado miembro afectado;
- c) las condiciones del acuerdo transaccional sean compatibles con el Derecho de la Unión.

2. La Comisión y los Estados miembros entablarán consultas para evaluar la intención de un Estado miembro de resolver un litigio.

3. El Estado miembro afectado notificará a la Comisión el proyecto de acuerdo transaccional. Se considerará que la Comisión ha aceptado el proyecto de acuerdo transaccional a no ser que decida lo contrario, en un plazo de 90 días a partir de la notificación del proyecto de acuerdo transaccional por parte de un Estado miembro, de conformidad con el procedimiento consultivo contemplado en el artículo 22, apartado 2, debido a que el proyecto de acuerdo transaccional no cumple todas las condiciones establecidas en el apartado 1 del presente artículo. Cuando el proyecto de acuerdo transaccional sea aceptado, la Comisión adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del acuerdo transaccional.

#### *Artículo 16*

#### **Acuerdo transaccional en litigios relacionados con un trato dispensado parcialmente por un Estado miembro, cuando dicho Estado miembro desea resolver el litigio**

1. Cuando la Unión sea la parte demandada en un litigio relacionado con el trato dispensado parcialmente por un Estado miembro, y el Estado miembro considere que el acuerdo transaccional en el litigio redundaría en su interés financiero, consultará primero a la Comisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6.
2. Si la Comisión y el Estado miembro afectado están de acuerdo en resolver el litigio, el Estado miembro intentará concertar un acuerdo con la Comisión a fin de establecer los elementos necesarios para la negociación y ejecución del acuerdo transaccional.
3. En caso de que la Comisión no esté de acuerdo en la resolución del litigio, la Comisión podrá decidir rechazar el acuerdo transaccional, previa presentación de un análisis fáctico, exhaustivo y equilibrado y un razonamiento jurídico facilitados a los Estados miembros, mediante un acto de ejecución. Dicho acto de ejecución se adoptará con arreglo al procedimiento de examen contemplado en el artículo 22, apartado 3.

## **CAPÍTULO V**

### **PAGO DE LAUDOS DEFINITIVOS O ACUERDOS TRANSACCIONALES**

#### *Artículo 17*

#### **Ámbito de aplicación**

El presente capítulo se aplicará cuando la Unión actúe como parte demandada en un litigio.

#### *Artículo 18*

#### **Procedimiento de pago de laudos o acuerdos transaccionales**

1. Un demandante que haya obtenido un laudo definitivo favorable con arreglo a un acuerdo, podrá presentar a la Comisión una solicitud de pago de la indemnización fijada por dicho laudo. La Comisión pagará el importe fijado por cualquier laudo de ese tipo, salvo cuando el Estado miembro afectado haya aceptado la responsabilidad financiera con arreglo al artículo 12, en cuyo caso dicho Estado miembro pagará la indemnización fijada por el laudo.
2. Cuando un acuerdo transaccional con arreglo al artículo 13 o 14 no se registre en un laudo, el demandante podrá presentar a la Comisión una solicitud de pago del importe previsto en el acuerdo transaccional. La Comisión pagará cualquier importe previsto en el acuerdo transaccional en los plazos pertinentes establecidos en el mismo.

#### *Artículo 19*

#### **Procedimiento en caso de falta de acuerdo sobre la responsabilidad financiera**

1. Cuando la Unión actúe como parte demandada con arreglo al artículo 9, y la Comisión considere que el Estado miembro afectado debe pagar, total o parcialmente, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 3, apartado 1, el importe previsto en el laudo o el acuerdo transaccional o los costes derivados del arbitraje en cuestión, se aplicará el procedimiento establecido en los apartados 2 a 5 del presente artículo.
2. La Comisión y el Estado miembro afectado iniciarán inmediatamente consultas para llegar a un acuerdo sobre la responsabilidad financiera del Estado miembro afectado y de la Unión, en su caso.

3. En un plazo de tres meses a partir de la recepción por la Comisión de la solicitud de pago del importe previsto en el laudo o el acuerdo transaccional o de los costes derivados del arbitraje, la Comisión adoptará una decisión dirigida al Estado miembro afectado en la que determinará el importe que debe pagar dicho Estado miembro. La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo de dichas decisiones y de sus motivos financieros.
4. A no ser que el Estado miembro afectado impugne el importe fijado por la Comisión en el plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor de la decisión contemplada en el apartado 3, dicho Estado miembro afectado deberá compensar al presupuesto de la Unión por el pago del importe previsto en el laudo o el acuerdo transaccional o de los costes derivados del arbitraje en un plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la decisión de la Comisión. El Estado miembro afectado deberá pagar los intereses devengados al tipo aplicable a otros importes debidos al presupuesto de la Unión.
5. Si el Estado miembro afectado impugna y la Comisión rechaza esa impugnación, la Comisión adoptará una decisión en el plazo de seis meses a partir de la recepción de dicha impugnación, en la que pedirá a ese Estado miembro que reembolse el importe pagado por la Comisión, junto con los intereses devengados al tipo aplicable a otros importes debidos al presupuesto de la Unión.
6. Las decisiones de la Comisión adoptadas con arreglo a los apartados 3 y 5 se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

#### *Artículo 20*

##### **Pago anticipado de los costes derivados del arbitraje**

1. La Comisión podrá adoptar una decisión en la que se exija al Estado miembro afectado que realice una contribución financiera por anticipado al presupuesto de la Unión para cubrir los costes previsibles o efectivos derivados del arbitraje. Dicha decisión sobre la contribución financiera será proporcionada y tendrá en cuenta los criterios establecidos en el artículo 3.
2. En la medida en que el tribunal de arbitraje falle en el sentido de que los costes derivados del arbitraje corresponden a la Unión y el Estado miembro afectado haya efectuado pagos periódicos de dichos costes, la Comisión velará por que se transfieran al Estado miembro los pagos



adelantados por él junto con los intereses devengados al tipo aplicable a otros importes debidos al presupuesto de la Unión.

### *Artículo 21*

#### **Pago por un Estado miembro**

El reembolso o el pago de un Estado miembro al presupuesto de la Unión para pagar el importe previsto en un laudo o un acuerdo transaccional, o cualquier coste derivado del arbitraje, incluidos los mencionados en el artículo 20, apartado 1, del presente Reglamento, se considerarán ingresos internos imputados en el sentido del artículo 21, apartado 4, del Reglamento (UE, Euratom) n° 966/2012. Podrán utilizarse para cubrir gastos derivados de acuerdos concluidos con arreglo al artículo 218 del TFUE que prevean la resolución de litigios entre inversores y Estados o para reponer importes previstos inicialmente para cubrir el pago del importe previsto en un laudo o un acuerdo transaccional, o los costes derivados del arbitraje.

## **CAPÍTULO VI DISPOSICIONES FINALES**

### *Artículo 22*

#### **Procedimiento de Comité**

1. La Comisión estará asistida por el Comité para los Acuerdos de Inversión establecido en el Reglamento (UE) n° 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>(4)</sup>. Dicho Comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) n° 182/2011.
2. Cuando se haga referencia al presente apartado, será de aplicación el artículo 4 del Reglamento (UE) n° 182/2011.
3. Cuando se haga referencia al presente apartado, será de aplicación el artículo 5 del Reglamento (UE) n° 182/2011.

### *Artículo 23*

#### **Informes y revisión**

1. La Comisión presentará periódicamente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe pormenorizado sobre el funcionamiento del presente Reglamento. Dicho informe contendrá toda la información pertinente, incluidos la relación de las reclamaciones presentadas

contra la Unión o los Estados miembros, los procedimientos conexos, las resoluciones dictadas al respecto y la repercusión financiera para el presupuesto de la Unión. El primer informe se presentará a más tardar el 18 de septiembre de 2019. Los siguientes informes se presentarán cada tres años.

2. La Comisión presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo una relación de las solicitudes de consultas de los demandantes, las reclamaciones y los laudos arbitrales.

3. La Comisión, podrá presentar también, junto con el informe mencionado en el apartado 1, y sobre la base de las conclusiones de la Comisión, una propuesta de modificación del presente Reglamento al Parlamento Europeo y al Consejo.

#### *Artículo 24*

### **Litigios en el marco de los acuerdos celebrados antes de la entrada en vigor del presente Reglamento**

Por lo que respecta a los litigios en el marco de los acuerdos contemplados en el artículo 1 y que se hayan celebrado antes del 17 de septiembre de 2014, el presente Reglamento únicamente se aplicará a los litigios en relación con un trato dispensado posteriormente al 17 de septiembre de 2014 en los que la presentación de una solicitud de arbitraje se haya presentado después del 17 de septiembre de 2014.

#### *Artículo 25*

### **Entrada en vigor**

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el 23 de julio de 2014.

*Por el Parlamento Europeo*

*El Presidente*

M. SCHULZ

*Por el Consejo*

*El Presidente*

S. GOZI

---

[<sup>1</sup>] Posición del Parlamento Europeo de 16 de abril de 2014 (no publicada aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 23 de julio de 2014.

[<sup>2</sup>] Reglamento (UE, Euratom) n° 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo (DO L 298 de 26.10.2012, p. 1).

[<sup>3</sup>] Reglamento (UE) n° 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (DO L 55 de 28.2.2011, p. 13).

[<sup>4</sup>] Reglamento (UE) n° 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países (DO L 351 de 20.12.2012, p. 40).

---

### **Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión**

La adopción y aplicación del presente Reglamento se entenderán sin perjuicio de la división de competencias establecida por los Tratados y no podrán interpretarse como un ejercicio de las competencias compartidas de la Unión en ámbitos en los que la competencia de la Unión no se haya ejercido.

---

### ANEXO 3:

#### **TÉRMINOS DE REFERENCIA**

#### **Marco para las Negociaciones del Perú en Acuerdos para la Promoción y Protección de Inversiones**

El proceso de negociación conducente a un Acuerdo de Promoción y Protección de inversiones debe incluir principios básicos en términos de promoción y protección de inversiones en ambos países. En este sentido los elementos presentados a continuación son los principales elementos que el Perú considera deben ser objeto del proceso de negociación, los cuales han sido incluidos en los tratados internacionales de inversiones negociados con otros países:

- **Definición de Inversión:** Inversión: Definición de inversión amplia y basada en activos, incluye casi todo tipo de activo que tenga las características de una inversión. Igualmente, se indica los elementos que no constituyen inversión.
- **Nivel de gobierno:** Todo nivel de gobierno (central, regional y local) mantiene obligaciones bajo el acuerdo.
- **Pre y Post establecimiento:** Es deseable que los estándares de tratamiento bajo el acuerdo sean aplicables en todas las fases del ciclo de inversión
- **Aproximación a una Lista Negativa:** Incluye Anexo con excepciones respecto a los estándares de tratamiento.
- **Trato Nacional:** Se aplica a los inversionistas y a sus inversiones en el país receptor- en circunstancias similares.
- **Trato de la Nación Más Favorecida:** Se aplica a inversionistas y a sus inversiones en el país receptor – en circunstancias similares. EL TNMF no engloba mecanismos para solución de controversias de inversiones.
- **Estándar mínimo de trato:** Es otorgado a las inversiones en el país receptor de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo y de plena protección.
- **Reservas y excepciones:** Se refiere a los Anexos de excepciones y otras materias específicas
- **Excepciones generales:** Respecto a la protección de la salud, seguridad, vida y el compromiso con las leyes y regulaciones, entre otros.
- **Requisitos de desempeño:** Relacionados con las obligaciones listadas en el Acuerdo de la OMC en medidas sobre las inversiones relacionadas al comercio. El acuerdo incluye una lista de requisitos de desempeño que son prohibidos por las partes de imponer u obligar.
- **Expropiación y Compensación:** Regula la expropiación a los inversionistas en los casos de Expropiación directa e indirecta, incluyendo una explicación de lo que se entiende por expropiación indirecta. Incluye una excepción en el caso de medidas no discriminatorias que protegen los objetivos legítimos de bienestar público.
- **Transferencias:** Establece la garantía a la libre transferencia de fondos, incluyendo la facultad del gobierno de aplicar medidas de salvaguarda no discriminatoria para proteger la seguridad y la integridad de su sistema financiero.
- **Medidas de salud, seguridad y medioambiente:** Sirve para clarificar el compromiso del Estado de no relajar las regulaciones correspondientes para promover las inversiones.

- **Compensación por pérdidas y daños:** Garantiza el trato Nacional a los inversionistas que han sufrido pérdidas y daños relacionados a sus inversiones en el país receptor en los casos en los que el Estado aplique cualquier medida de compensación
- **Mecanismos de Solución de disputas (Estado-Estado y Estado-Inversionista):** La cláusula de Estado vs Inversionista debe incluir elementos básicos como: (i) requerimientos de procedimientos para someter un reclamo a un arbitraje; (ii) cambios en el proceso, (iii) reglas aplicables; (iv) principales reglas relativas al proceso arbitral; (v) ejecución del laudo generado; (vi) asunción de los gastos incurridos por las partes en disputa.

**NOTA: Tomado de Archivo de la Dirección de Promoción Exonómica del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú**

Academia diplomática del Perú “Javier Pérez de Cuéllar”  
Maestría en Diplomacia y Relaciones Internacionales  
Tesis Arnold José Farro Fernández