



**TRABAJO DE FIN DE GRADO / GRADU AMAIERAKO LANA**

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN LA UE:  
LOS NUEVOS ACUERDOS EUROPEOS DE INVERSIÓN**

**AUTOR / EGILEA**

**Xabier Alvarez Liceaga**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**Unai Belintxon Martin**

**Pamplona / Iruñea**

**Junio 2015**

**RESUMEN:** La trascendencia y particularidad del sector de las inversiones extranjeras directas en el ámbito del comercio internacional constituye el hilo conductor de este trabajo reflexivo mediante el cual se pretende realizar una valoración crítica desde la perspectiva particular del Derecho internacional privado. En este sentido, queda patente en la actualidad que este singular sector está viviendo un proceso de europeización, debido a la actitud activa de las instituciones de la UE en los últimos tiempos, en detrimento de una actitud de inacción legislativa excesivamente dilatada en el tiempo y que se ha materializado en instrumentos normativos tales como los Reglamentos europeos 1219/2012 y 912/2014.

Este trabajo investigador se centra en estudiar los rasgos generales del marco jurídico aplicable a las inversiones extranjeras y la confluencia de bloques normativos en presencia para regular situaciones de inversión internacionales, es decir, el bloque convencional internacional bilateral y el Derecho europeo, sin desatender las particularidades propias de cada ordenamiento jurídico afecto a este tipo de operaciones de inversión.

**PALABRAS CLAVE:** INVERSIONES EXTRANJERAS / EUROPEIZACIÓN / ACUERDOS BILATERALES DE INVERSIÓN / ARBITRAJE / DERECHO EUROPEO

**LABURPENA:** Nazioarteko merkataritza alorrean, atzerritar inbertsio zuzenen sektoreak daukan garrantzia eta haren berezitasunek lan erreflexibo honen garapena bideratuko dute, eta honen helburua nazioarteko Zuzenbide pribatuaren ikuspegitik ausnarketa sakon bat egitea da. Zentzu hontan, gaur egun inbertsioen sektorea europeizazio prozesu batean murgilduta dagoela argi dago, Europar Batasuneko erakundeek azken urteotan izan duten jarrera aktiboaren ondorioz, eta aldi berean honen bidez denboran zehar gehiegi zabaldutako legegintza gabeza nolabait pairatzea lortu zen. Jarrera aldaketa hau hainbat arauetan gauzatu zen, 1219/2012 eta 912/2014 europar Erregelamentuetan esate baterako.

Ikerketa lan honek atzerritar inbertsioei dagokien marko juridikoaren ezaugarri orokorren eta nazioarteko inbertsio jarduerak erregulatzeko badiren bi arategi multzoen bateraketaren azterketa egitea dauka helburu, hau da, alde biko nazioarteko

blokea eta Zuzenbide europarra, eta aldi berean ordenamendu juridiko bakoitzak operazio mota hauekiko dauzkan berezitasunetaz ahaztu gabe.

**HITZ GAKOAK:** ATZERRITAR INBERTSIOAK / EUROPEIZAZIOA / ALDEBIKO INBERTSIO AKORDIOAK / ARBITRAJEA / ZUZENBIDE EUROPARRA

**ABSTRACT:** The significance and specificity of foreign direct investment sector in the international trade area leads this reflexive project whereby it pretends to carry out a critical evaluation from the special perspective of Private International Law. In this sense, it is clear nowadays that this special sector is suffering an europeization process, due to the active attitude of the EU institutions in the last few years, comparing to the long period of legislative inactivity attitude and that has been materialized in different normative instruments such as 1219/2012 and 912/2014 Regulations.

This researcher project focuses in studying the general features of legal field applicable to foreign investments and the convergence of the existent sets of laws concerning international investment situations, that are the international bilateral treaties and the European Normative, without forgetting the singularities of each set of laws.

**KEY WORDS:** FOREIGN INVESTMENTS / EUROPEIZATION / BILATERAL INVESTMENT TREATIES / ARBITRATION / EUROPEAN RIGHT

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b>	5
<b>I) INTRODUCCIÓN</b>	7
<b>II) MARCO LEGAL APLICABLE A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS</b>	9
1) <b>Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI-s)</b>	9
2) <b>Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965</b>	11
3) <b>Convenio de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados</b>	12
4) <b>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (redacción derivada del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007)</b>	13
5) <b>Reglamento (UE) 1219/2012, de 12 de diciembre de 2012, sobre los acuerdos Bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países</b>	15
6) <b>Reglamento (UE) 912/2014, de 23 de julio de 2014, sobre la responsabilidad financiera en los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte</b>	16
<b>III) RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES</b>	17
1) <b>Pronunciamientos del TJUE: Aplicación preferente del Derecho europeo frente a los acuerdos bilaterales en materia de inversiones</b>	17
1.1) <i>Consideraciones preliminares</i>	17
1.2) <i>Asuntos C-205/06, C-249/06 y C-118/2007</i>	18
2) <b>Resoluciones preliminares de órganos arbitrales sobre los APPRI-s intra-UE</b>	22
2.1) <i>Caso “Eastern Sugar”</i>	23
2.2) <i>Caso “Eureka”</i>	25
<b>IV) EL TRATADO DE LISBOA Y LOS REGLAMENTOS 1219/2012 Y 912/2014</b>	28
1) <b>Las inversiones extranjeras en el Tratado de Lisboa</b>	28
2) <b>La estandarización de la protección a partir del Reglamento 1219/2012 y del Reglamento 912/2014</b>	30
<b>V) CONCLUSIONES</b>	34
1) <b>Prospección futura en torno al arbitraje de inversiones</b>	34
2) <b>Caso “Repsol-YPF”</b>	35
3) <b>La regla de la especialidad normativa</b>	37
<b>VI) FUENTES CONSULTADAS</b>	39

## ABREVIATURAS

APPRI	Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
CCE	Cámara de Comercio de Estocolmo
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CV	Convenio sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, hecho en Viena
CW	Convenio sobre arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 18 de marzo de 1965, hecho en Washington
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
IED	Inversiones Extranjeras Directas
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i>
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCC	Política Comercial Común
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957, hecho en Roma
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJ	Tribunal de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, hecho en Maastricht
UE	Unión Europea
UNCITRAL	<i>United Nations Commission for the unification of International Trade Law</i>
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>

## I) INTRODUCCIÓN

En el contexto internacional actual, el sector de las inversiones extranjeras directas (IED) supone uno de los pilares de desarrollo de una economía globalizada. Durante este siglo y parte del anterior, el balance cuantitativo de inversiones extranjeras no ha parado de crecer, por lo que desde la perspectiva del Derecho del comercio internacional se empezó a pensar desde hace tiempo que era necesario regular un marco normativo específico para este sector concreto, y para llevar a cabo un desarrollo adecuado es necesario acotar el término de inversión extranjera directa. En este sentido, prima la procedencia de la inversión por encima de la nacionalidad del sujeto que la realiza, y así se reconoce también en el Derecho europeo<sup>1</sup>. Por otro lado, tampoco se deben confundir los conceptos de inversión extranjera directa y el de inversión en cartera. Mientras que las IED son realizadas por particulares o sociedades de ámbito privado, la inversión en cartera es aquella realizada por un Estado en otro Estado a través de la compra de bonos u obligaciones de deuda garantizada, entre otros. Es decir, la inversión en cartera es una inversión pública mientras que las IED son de carácter privado.

En lo que respecta a las características jurídicas, el desarrollo normativo ha tenido en cuenta las especialidades de las relaciones que se crean en este sector, en la medida en que nos encontramos con sujetos de derecho privado (inversores) que, en lo que respecta a la inversión realizada, van a estar en contacto directo con las medidas de política comercial y de inversiones que vaya tomando el país receptor de la misma, algunas de las cuales (expropiaciones o nacionalizaciones, cargas fiscales etc.) pueden suponer un perjuicio para sus intereses económicos. Por este motivo, se crea un entorno jurídico internacional en el que los Estados no tendrán sólo que cumplir con las obligaciones y disposiciones sobre las cuales se hayan comprometido mutuamente, sino que además consagrarán una serie de derechos de carácter directo e individual para aquellos inversores procedente del país con el que han firmado el Convenio, lo que nos

---

<sup>1</sup> ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F., *Manual de Inversiones Extranjeras*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs. 144-145.

lleva a una relación jurídica particular en la que se considera al inversor como un sujeto parcial de Derecho internacional público<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta estas características, se han buscado mecanismos jurisdiccionales adecuados que se adapten a las circunstancias especiales de la relación inversor-Estado. El método del arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias parece adaptarse adecuadamente a los posibles supuestos de reclamaciones internacionales por parte de los inversores a los países receptores. No en vano, el control del arbitraje internacional en este sector se ha ido extendiendo a pesar de algunas críticas por parte de Estados que no aceptan la posibilidad de ser condenados internacionalmente al pago de indemnizaciones establecidas por un laudo arbitral, poniendo incluso en duda el sistema de solución de controversias en el plano internacional<sup>3</sup>, pero el desarrollo de mecanismos de arbitraje institucionalizados y la necesidad imperiosa de establecer cauces jurisdiccionales para la solución de litigios en el comercio internacional dentro del contexto de la globalización ha hecho que el arbitraje se asiente como mecanismo de solución de controversias en el sector de las inversiones extranjeras directas.

Paralelamente a este proceso de regulación normativa, se va a desarrollar el marco jurídico de la hoy conocida como UE, de ámbito internacional basado en los principios de integración y cooperación de carácter multilateral y que va a alcanzar materias de diversa índole, entre las que podremos encontrar también aspectos de comercio internacional y posteriormente las IED, reconocidas de forma específica. Esto hará que se planteen cuestiones referentes a la compatibilidad de los dos bloques normativos, que durante mucho tiempo han discurrido por caminos separados pero que en los últimos años han empezado a confluir en el sector de las inversiones extranjeras, por lo que será crucial aportar soluciones normativas que garanticen claridad y seguridad a los inversores en el mercado europeo, con el objetivo de crear un entorno atractivo que favorezca la inversión internacional.

---

<sup>2</sup> BRAUN, T.R., "Globalization-driven Innovation: The investor as a partial subject in Public International Law (an inquiry into the nature and limits of investor rights)", *New York University School of Law-Jean Monnet Working Paper Series*, núm. 04/13, 2013, pág. 35.

<sup>3</sup> CREMADES, B.M., "Arbitraje internacional: del arbitraje comercial internacional al arbitraje de protección de inversiones", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2007, págs. 18-19.



## II) MARCO LEGAL APLICABLE A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

### 1) Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI-s)

Los APPRI-s son tratados bilaterales que instauran un marco determinado de promoción y protección de inversiones de obligado cumplimiento para los Estados que sean parte del mismo; se conocen también como Convenios Bilaterales de Inversión o Acuerdos Internacionales de Inversión, y con el transcurso de los años han formado una auténtica red global<sup>4</sup>. La estructura formal de estos acuerdos suele seguir un modelo estandarizado (establecido por el Consejo de la OCDE), con la finalidad de crear un entorno jurídico apropiado que permita atraer recursos financieros mediante inversiones extranjeras directas y un trato equitativo y equiparable de los inversores extranjeros en relación a los nacionales del Estado receptor de la inversión<sup>5</sup>.

Además de esto todos los APPRI-s tienen un mecanismo que regula la solución de disputas que puedan surgir en torno al mismo, en caso de que el Estado receptor de la inversión incumpla alguna disposición del acuerdo. En este contexto, se hace necesario establecer un sistema adecuado para solucionar las controversias que puedan surgir en un acuerdo de este tipo, siendo muy aceptada la posibilidad de incluir una cláusula arbitral<sup>6</sup>. El arbitraje de inversiones siempre será iniciado por el inversor debido a que el APPRI es un tratado bilateral vinculante para los Estados firmantes que se obligan frente a inversores extranjeros. Esta se asemeja al clásico concepto del convenio arbitral en cuanto a que existe voluntad de ambas partes de incluir la jurisdicción arbitral como método de solución de las posibles controversias<sup>7</sup>, con la diferencia de

---

<sup>4</sup> El primer APPRI se suscribió entre la República Federal Alemana y Pakistán el 25 de noviembre de 1959, y actualmente se estima que existen en vigor más de 3.000 Tratados bilaterales de este tipo.

<sup>5</sup> Esto conlleva en la práctica reducciones arancelarias, la prohibición de tipos impositivos excesivamente confiscatorios y la prohibición de procedimientos de expropiación o de nacionalización de carácter arbitrario, así como la inclusión de disposiciones de tratamiento nacional (TN) o de nación más favorecida (NMF). ESPLUGUES MOTA, C., *Derecho del Comercio Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 70-71.

<sup>6</sup> A pesar de que existen excepciones como Australia, que ha decidido retirar el arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias de todos sus APPRI-s futuros; tal y como apunta FERNÁNDEZ MASIÁ, esto sorprende en la medida en que se aleja de la dirección tomada por la mayoría de países desarrollados en lo que respecta a la solución de controversias relativas a inversiones, los cuales prefieren optar por limitar los estándares de protección manteniendo el arbitraje como método de solución de controversias aunque aproximándose a modelos que se han mostrado eficientes como el establecido por el TLCAN. FERNÁNDEZ MASIÁ, E., “Arbitraje Inversor-Estado: de ‘bella durmiente’ a ‘león en la jungla’”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 26, 2013, pág. 20.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho internacional privado español”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 2, 1975, págs. 7-8.

que como acabo de mencionar dicho pacto no solo afectará a los firmantes sino también a un tercer sujeto, en este caso el inversor.

En relación a España, el número de APPRI-s vigentes asciende en la actualidad a 72. En cuanto a la clasificación entre los que son de primera generación y los que son de segunda generación la diferencia la marca el “caso Maffezini”<sup>8</sup>, hasta la fecha el único procedimiento de arbitraje de inversiones abierto contra España por parte de un inversionista argentino. Este caso compromete el APPRI entre España y Argentina, y establecerá un valioso precedente sobre la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (NMF) a este tipo de acuerdos bilaterales de inversión; en este procedimiento arbitral España plantea una objeción jurisdiccional aludiendo a que el APPRI celebrado con Argentina establece la obligatoriedad de demandar ante la jurisdicción nacional y de agotar un plazo de 18 meses antes de acudir al arbitraje internacional<sup>9</sup>, disposición que el demandante había vulnerado sometiendo la controversia directamente a arbitraje.

No obstante, ante dicha objeción el demandante alega la validez de la cláusula de NMF reconocida por el APPRI y lo vincula a otro acuerdo bilateral de inversión firmado por España<sup>10</sup>, en este caso con Chile y que establece la posibilidad de acudir al arbitraje internacional directamente sin tener que someter previamente la disputa a la jurisdicción nacional<sup>11</sup>.

Finalmente el Tribunal arbitral decide que la cláusula de NMF será aplicable al mecanismo de solución de controversias de los acuerdos bilaterales de inversión<sup>12</sup>, motivo por el cual los APPRI-s de segunda generación tienden a recoger una cláusula de

---

<sup>8</sup> Caso Emilio Agustín Maffezini c. España (arbitraje CIADI N° ARB/97/7, Decisión sobre jurisdicción, de 25/01/2000).

<sup>9</sup> Apartados segundo y tercero del Artículo 10.

<sup>10</sup> Artículo 4.2 APPRI entre España y Argentina: “En todas las materias regidas por el presente Acuerdo, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país”.

<sup>11</sup> Artículo 10.2 APPRI entre España y Chile: “Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las partes, será sometida a elección del inversionista:

- o bien a las jurisdicciones nacionales de la Parte Contratante implicada en la controversia;
- o bien al arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo 3.

Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional la elección de uno y otro de esos procedimientos será definitiva.

<sup>12</sup> Apartado 64 del Caso Maffezini: “A la luz de las consideraciones expuestas, el Tribunal es de la opinión que el Demandante ha demostrado convincentemente que la cláusula de la nación más favorecida incluida en el ABI Argentina-España comprende las disposiciones sobre solución de controversias de este tratado (...) el Tribunal concluye que el Demandante tiene derecho a someter la controversia actual al arbitraje sin presentarla previamente a los tribunales españoles (...)”.

opción irrevocable (conocidas como cláusulas *fork in the road*) debido a que la *doctrina Maffezini* no se aplicará a los supuestos en los que se pacte entre las partes el sometimiento a una jurisdicción determinada.

## **2) Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965**

El Convenio de Washington (CW) fue promovido y aprobado en el seno del Banco Mundial a través de su institución principal, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, y entró en vigor el 14 de octubre de 1966 tras su ratificación por parte de los Estados contratantes<sup>13</sup>; su objetivo principal fue crear un sistema de arreglo de disputas que pudieran surgir en cuanto a inversiones realizadas por sujetos de Derecho privado en países extranjeros, y facilitar el arreglo de dichas controversias entre el inversor y el Estado receptor de la inversión.

Para ello, el CW crea una nueva institución conocida como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) ante el cual se podrán plantear dichos conflictos para que sean solucionados mediante procedimientos institucionalizados de conciliación y arbitraje<sup>14</sup>. También se garantiza la ejecución de los laudos arbitrales del CIADI en todos los Estados contratantes del mismo modo en que se haría si se tratara de una sentencia firme dictada por un órgano judicial nacional, al margen de las posibles excepciones en cuanto a inmunidad de ejecución<sup>15</sup>. La importancia de esta norma radica en que por primera vez se establece un marco específico en cuanto a las inversiones extranjeras, que es una materia concreta dentro del Derecho del comercio internacional que busca uniformizar en cierta manera y conseguir que los procedimientos de arbitraje de inversiones se desarrollen en un foro común para todos los Estados que formen parte del Convenio, conforme con la

---

<sup>13</sup> Fue ratificado inicialmente por 20 Estados; actualmente cuenta con 150 Estados contratantes y algunos más que aunque no formen parte del mismo lo han firmado como Belice, Etiopía, Guinea-Bissau, Kirguistán, Namibia, República Dominicana, Rusia, San Marino y Tailandia.

<sup>14</sup> Tal y como se menciona en el Artículo 25.1 del Convenio, se establece un arbitraje institucionalizado de carácter restringido en cuanto a la materia, de sometimiento expreso y por escrito de las partes y que atraerá muchos litigios de inversiones que anteriormente se resolvían mediante un arbitraje *ad hoc* desarrollado normalmente conforme a la ley sobre arbitraje comercial internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

<sup>15</sup> Artículos 54 y 55 CW.

tendencia que prima actualmente entre los legisladores de normas de comercio internacional<sup>16</sup>.

No obstante, este foro de arbitraje también ha suscitado dudas estos últimos años en algunos países de América Latina, hasta el punto de que Bolivia y Ecuador han denunciado el Convenio con el objetivo de desmarcarse del arbitraje CIADI, que consideran injusto por estar vinculado en exceso a los intereses de las grandes multinacionales y emitir laudos arbitrales favorables a estas en los litigios de inversiones.

### **3) Convenio de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados**

El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CV), es un Convenio de carácter multilateral suscrito en una conferencia internacional (entró en vigor el 27 de enero de 1980) y elaborado sobre la base de un proyecto iniciado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de las Naciones Unidas. Su objeto principal es la codificación de las normas consuetudinarias preexistentes en cuanto a los Tratados y el desarrollo progresivo de dichas normas<sup>17</sup>, escapando del ámbito de aplicación de este Convenio todos aquellos acuerdos internacionales celebrados entre sujetos de Derecho internacional que no sean Estados<sup>18</sup>. El marco jurídico establecido por el Convenio crea un procedimiento para la celebración de Tratados en el ámbito internacional y favorece la cooperación en este campo, marcando también las pautas en cuanto al desarrollo de las relaciones entre Estados y sus políticas exteriores.

---

<sup>16</sup> Las normas de conflicto que designan una ley aplicable a una situación conexa a dos o más ordenamientos jurídicos, se ha mostrado como altamente ineficaz ante las situaciones tan complejas que pueden surgir en el ámbito del comercio internacional; las técnicas de Derecho internacional privado basadas en este sistema buscan localizar en un ordenamiento jurídico concreto una situación privada particular y esta solución se basa en una teoría metafísica que se debe descartar por su disfuncionalidad, siendo el Derecho uniforme (normas adoptadas por un grupo de Estados que aceptan someterse a una reglamentación conjunta en determinadas relaciones jurídicas y que se alcanza a través de un proceso de unificación del Derecho) la vía más adecuada para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad de los operadores económicos que actúan en el ámbito internacional, tal y como menciona FERNÁNDEZ ROZAS en: FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El Derecho del Comercio Internacional en el Contorno de la Globalización”, *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, núm. 5, 2000, pág. 19.

<sup>17</sup> Artículo 2.1 a) CV: “Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

<sup>18</sup> Para los acuerdos de los que formen parte otros entes de derecho internacional como las organizaciones internacionales, la CDI elaboró otro proyecto que se materializó en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 28 de abril de 1988 y el cual tomó como base muchas de las disposiciones recogidas en el CV.

El CV establece un procedimiento de celebración, interpretación, modificación, nulidad, terminación y suspensión de Tratados, todo ello basado en los principios jurídicos de buena fe, irretroactividad, *pacta sunt servanda* etc. En materia de aplicación sucesiva de Tratados internacionales, el CV establece unas reglas con el objetivo de regular el problema del conflicto entre Tratados por las cuales se considerará finalizado un Tratado cuando concurra en las circunstancias subjetivas y objetivas con otro, es decir, que hayan sido celebrados por uno o varios Estados y que sus disposiciones coincidan en todo o en parte en cuanto la materia. Asimismo, también será necesaria la concurrencia temporal consistente en que el segundo Tratado se haya celebrado estando todavía el primero en vigor. Para que proceda la aplicación sucesiva se debe desprender la voluntad (expresa o tácita) de las partes de dar por concluido el anterior, o bien que sea incompatible la aplicación simultánea de ambos<sup>19</sup>; este Convenio es aplicable también al derecho de la UE y a su desarrollo progresivo con posterioridad a su entrada en vigor<sup>20</sup>.

#### **4) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (redacción derivada del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007)**

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) tiene su origen en el antiguo Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE)<sup>21</sup>, posteriormente denominado Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) y que finalmente, tras el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, recibió el nombre que ostenta actualmente. El objetivo inicial del TCEE fue crear un espacio de cooperación e integración económica de ámbito europeo entre las naciones que lo

---

<sup>19</sup> Artículo 59.1 CV: “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”.

<sup>20</sup> Artículo 30.3 CV: “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”.

<sup>21</sup> Suscrito en Roma el 25 de marzo de 1957 por Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos.

suscribieron en sus inicios a través de la creación de un mercado común, de una unión aduanera y del impulso de políticas de acción común<sup>22</sup>.

No fue hasta 1992 cuando se creó oficialmente la UE<sup>23</sup>, pero el proceso de integración siguió en marcha y hubo que esperar hasta el Tratado de Lisboa para poder considerar a la UE como un sujeto internacional con personalidad jurídica propia<sup>24</sup>, manifestándose dicha circunstancia en el derecho de legación activo y pasivo, en la capacidad para entablar relaciones de diversa índole con organizaciones internacionales así como la de concluir Tratados y Convenios internacionales con estas o con Estados, además de la posibilidad de reclamar o incurrir en responsabilidad internacional<sup>25</sup>.

En relación con las inversiones, el TFUE establece una acción exterior basada en una política comercial común que incluye, por primera vez, una política común en materia de inversiones extranjeras directas y al mismo tiempo establece un procedimiento de desarrollo legislativo para definir este nuevo marco de política común<sup>26</sup>. Con todo lo expuesto, se puede concluir que el TFUE propone las bases para poder iniciar un proceso de asunción de competencias por parte de la Unión en cuanto a la política de inversiones extranjeras directas<sup>27</sup>, sobre todo en lo que respecta a la regulación de las mismas con terceros Estados puesto que estamos hablando del apartado referente a la acción exterior. No obstante, el continuo proceso de ampliación de la UE en cuanto a Estados miembros y competencias asumidas genera una diversidad de supuestos singulares en el seno de la propia Europa que ha despertado el interés de la UE por regular este singular sector y alejarse de la posición de inacción normativa en la que se encontraba<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, tal y como recogen los Artículos 38.4 y 110 TCEE en lo referente a políticas agrícolas y comerciales respectivamente.

<sup>23</sup> Mediante la celebración del Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, que creó el Tratado de la Unión Europea (TUE) y supuso la vinculación del TCE con el TCECA y el TCEEÁ.

<sup>24</sup> Artículo 47 TUE (versión consolidada en el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007).

<sup>25</sup> PÉREZ BERNARDEZ, C. “Relaciones Exteriores de la Unión Europea”, en SÁNCHEZ, V.M., *Derecho de la Unión Europea*, Huygens Editorial, Barcelona, 2010, págs. 265-278.

<sup>26</sup> Artículos 206 y 207 TFUE.

<sup>27</sup> El Derecho internacional privado de la UE se está expandiendo a cada vez más sectores. CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*. Vol. I, decimocuarta edición, Comares, Granada, 2013, pág. 117.

<sup>28</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulado “Hacia una política global europea en materia de inversión internacional”, de 7 de julio de 2010 (COM(2010)0343), y Resolución del Parlamento Europeo sobre la futura política europea en materia de inversiones extranjeras, de 6 de abril de 2011 (C-296-E/05).

## **5) Reglamento (UE) 1219/2012, de 12 de diciembre de 2012, sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países**

El Reglamento 1219/2012<sup>29</sup> es la primera norma europea que hace referencia a las inversiones extranjeras; se centra en crear disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión firmados entre Estados miembros y terceros Estados. Esto supone que a partir de la asunción de competencias en el sector de las inversiones por parte de la UE conviven dos bloques normativos diferentes que regulan las mismas materias (los acuerdos bilaterales de inversión de los Estados miembros y el Derecho de la UE). En concreto, el Reglamento regulará la convivencia de los dos bloques ante la falta de mención expresa en el TFUE sobre este aspecto<sup>30</sup>. Por medio de este Reglamento se establece la progresiva supresión de los APPRI-s firmados por los Estados miembros a medida que la UE celebre acuerdos internacionales y según las competencias que asume tras el Tratado de Lisboa. Esto supone la europeización de las competencias jurídico-políticas sobre inversiones extranjeras<sup>31</sup>, que no se producirá de golpe sino que se llevará a cabo de forma progresiva<sup>32</sup>.

Además, se establece un procedimiento especial de mantenimiento en vigor de los APPRI-s para los casos en los que los Estados miembros quisieran conservar alguno de los acuerdos bilaterales que tengan firmados, y permite a estos entablar negociaciones con terceros Estados para modificar o celebrar incluso nuevos acuerdos, informando debidamente a la Comisión y requiriéndose en todo caso autorización expresa por su parte<sup>33</sup>. Todo esto se lleva a cabo siguiendo la asunción de competencias por parte de la UE que se reconocen en el Tratado de Lisboa, sin incluir ningún tipo de modificación en

---

<sup>29</sup> Reglamento (UE) n° 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 (DOUE 20/12/2012, L-351/40).

<sup>30</sup> A pesar de tratarse de un tema controvertido tal y como veremos más adelante, el Reglamento 1219/2012 excluye de su ámbito de aplicación a los APPRI-s *intra*-UE (Considerando 15), es decir, aquellos acuerdos bilaterales de inversión firmados entre Estados miembros entre sí.

<sup>31</sup> BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Vitoria, 2002, pág. 296; y IRIARTE ANGEL, J.L., “La armonización del Derecho internacional privado por la Unión Europea”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Año 4, núm. 9, 2006, págs. 54-61.

<sup>32</sup> Considerando 5 del Reglamento 1219/2012: “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 requieren una gestión adecuada. Esta relación se desarrollará a medida que la Unión ejerza su competencia”.

<sup>33</sup> Artículo 9.1 del Reglamento 1219/2012: “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 (...)”.

relación a las mismas por lo que se entiende que el Reglamento tiene un carácter meramente complementario<sup>34</sup>.

#### **6) Reglamento (UE) 912/2014, de 23 de julio de 2014, sobre la responsabilidad financiera en los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte**

El Reglamento 912/2014<sup>35</sup> regula la responsabilidad financiera en relación con los litigios sobre inversiones extranjeras directas entre inversores y Estados miembros. Se establece a la UE como responsable en cuanto al pago de indemnizaciones reconocidas por laudos desfavorables, siempre que la vulneración del acuerdo correspondiente o el trato del que derive el litigio lo haya dispensado la Unión (a través de cualquiera de sus instituciones) o un Estado miembro cumpliendo con lo establecido por el Derecho de la Unión<sup>36</sup>, entendiéndose como tal los actos jurídicos a los que se refiere el Artículo 288 del TFUE y todos los acuerdos internacionales de los que la Unión o sus Estados miembros sean parte, exceptuando los acuerdos bilaterales de inversión<sup>37</sup>. Cuando el responsable del incumplimiento del que deriva un litigio es un Estado miembro, este se hará cargo de la responsabilidad financiera que se pudiera derivar del mismo, no obstante existe la posibilidad de solicitar a la Unión que ésta actúe como demandada en su lugar<sup>38</sup>.

Al margen del reparto de la responsabilidad financiera, también se hace especial hincapié en los acuerdos transaccionales como un método de resolución de conflictos alternativo al arbitraje, por el cual la parte demandada abona una cantidad dineraria o una satisfacción de otro tipo para así impedir que se inicie un litigio arbitral que

---

<sup>34</sup> Considerando 3 del Reglamento 1219/2012: “El presente Reglamento debe entenderse sin perjuicio del reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros con arreglo al TFUE”.

<sup>35</sup> Reglamento (UE) n° 912/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 (DOUE 28/08/2014, L-257/121).

<sup>36</sup> Considerando 5 del Reglamento 912/2014: “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 (...) 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 (...)”.

<sup>37</sup> Artículo 2 apartado k) del Reglamento 912/2014.

<sup>38</sup> Considerando 10 del Reglamento 912/2014: “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”.



resuelva los asuntos en disputa<sup>39</sup>. Por último, en la línea de asumir el control en cuanto a la gestión de los litigios (al margen de quien vaya a hacerse cargo de la responsabilidad financiera) la Unión también procederá al pago de las indemnizaciones pertinentes cuando se le solicite expresamente por parte del demandante que haya obtenido un laudo arbitral favorable o bien un acuerdo transaccional no reconocido en el mismo<sup>40</sup>.

### **III) RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES**

#### **1) Pronunciamientos del TJUE: Aplicación preferente del Derecho europeo frente a los acuerdos bilaterales en materia de inversiones**

##### *1.1) Consideraciones preliminares*

A raíz de la ampliación de la UE de 2004<sup>41</sup>, la Comisión decidió revisar el subsistema europeo en relación con el sistema internacional de promoción y protección de inversiones extranjeras directas. Tras hallar incompatibilidades en algunos de los APPRI-s firmados por Austria, Suecia, Finlandia y Dinamarca, inició procedimiento de infracción contra cada uno de estos Estados miembros para que modificaran o bien suprimieran dichos acuerdos por contradecir el Derecho europeo<sup>42</sup>, de los cuales solo Dinamarca atendió a las exigencias de la Comisión y procedió a modificar aquellas disposiciones de sus acuerdos que contravenían el Derecho de la UE. A pesar de que la intención de fondo de la Comisión tal y como ha quedado patente fuera que el TJUE se pronunciara sobre el alcance exterior de las competencias de la Unión en cuanto a la Política Comercial Común, rehusó a plantearlo en sede jurisdiccional puesto que a diferencia de en otros ámbitos competenciales, en este caso los precedentes jurisprudenciales habían descartado una interpretación extensiva del alcance de dichas competencias<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> En el caso de que la UE fuera parte demandada, se reparte la responsabilidad entre la misma y los Estados miembros según el caso tal y como establece el Capítulo IV del Reglamento 912/2014.

<sup>40</sup> Artículo 18 del Reglamento 912/2014.

<sup>41</sup> Se produjo la adhesión de diez nuevos Estados el 1 de mayo de 2004, la mayor ampliación de la UE hasta la fecha.

<sup>42</sup> El objetivo de fondo de estos litigios era obtener una serie de decisiones judiciales que determinaran el alcance de las competencias de la UE en materia de inversiones extranjeras dado que en ese momento (más de 3 años antes de que se celebrara el Tratado de Lisboa) no existía una herramienta legal que regulara el reparto de las mismas de forma expresa. PASCUAL VIVES, F.J., “El Subsistema Regional Comunitario ante el Régimen Internacional de Protección de las Inversiones Extranjeras”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, 2010, pág. 486.

<sup>43</sup> Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1/94 (15/11/1994, I-5267), sobre la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en materia de servicios y de

*1.2) Asuntos C-205/06, C-249/2006 y C-118/07 (Comisión c. Austria, Comisión c. Suecia y Comisión c. Finlandia)*<sup>44</sup>

Dichos asuntos son las primeras Resoluciones del TJUE que tratan sobre los APPRI-s firmados por los Estados miembros y, en concreto, sobre su compatibilidad con el Derecho de la UE. Las Resoluciones es consecuencia de un proceso iniciado por la Comisión, que recurre las disposiciones de una serie de acuerdos bilaterales de inversión que tienen firmados Austria, Suecia y Finlandia con varios terceros Estados y que hacen referencia al libre movimiento de capital y pagos procedentes de inversiones<sup>45</sup>. A pesar de existir otros aspectos concurrentes entre los acuerdos de inversión y la normativa europea<sup>46</sup>, la Comisión entiende que no será necesario alegarlos en el procedimiento ya que no se da una incompatibilidad manifiesta como la de este caso; defiende que dichas disposiciones vulneran el Derecho europeo<sup>47</sup> y que por lo tanto, como Estados miembros de la UE, están obligados a adaptar dichos acuerdos bilaterales a lo establecido en este caso por el TCE<sup>48</sup> desde el mismo momento en el que firman el Tratado de adhesión. Por todo ello, la Comisión decide interponer tres recursos de incumplimiento paralelos ante el TJUE basándose en que, en el caso de que el Consejo quisiera en un determinado momento hacer uso de las facultades que le otorgan los citados Artículos del TCE referentes a la transferencia de capitales, los tres

---

protección de la propiedad intelectual, y Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 2/92 (24/03/1995, I-521), sobre la competencia de la Comunidad para participar en la Tercera Decisión de la OCDE relativa al trato nacional.

<sup>44</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Asunto C-205/06: Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Austria (03/03/2009, Aranzadi: TJCE/2009/41). Asunto C-249/06: Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Suecia (03/03/2009, Aranzadi: TJCE/2009/40). Asunto C-118/07: Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Finlandia (19/11/2009, Aranzadi: TJCE/2009/356).

<sup>45</sup> Véase por ejemplo el Artículo 5.1 del APPRI entre Suecia y Argentina: “Cada parte contratante deberá permitir la transferencia en divisa libremente convertible de: a) los ingresos procedentes de cualquier inversión por un inversor de la otra parte contratante, incluyendo en particular aunque no exclusivamente las ganancias de capital, pagos, dividendos, regalías, los derechos de licencia y los de cualquier otro tipo”.

<sup>46</sup> Principio de igualdad de trato en cuanto a la libertad de establecimiento (43-48 TCE), en relación con las cláusulas de Trato Nacional (TN) y de Nación Más Favorecida (NMF) reconocidas en la mayoría de los acuerdos bilaterales de inversión.

<sup>47</sup> Artículos 57.2, 59 y 60.1 TCE.

<sup>48</sup> Artículo 307 TCE: “Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de los convenios celebrados (...) entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra.

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 (...)”.

Estados estarían obligados por las disposiciones de sus acuerdos bilaterales y no podrían cumplir con sus obligaciones como Estados miembros<sup>49</sup>.

En el Caso Comisión c. Finlandia no obstante se observa una singularidad que será objeto de un análisis jurídico diferenciado en la Sentencia. La diferencia radica en que, salvo el acuerdo de inversión firmado con Rusia, el resto de acuerdos que son objeto de recurso en este caso contienen en su texto articulado una cláusula especial que permite a Finlandia garantizar el cumplimiento de sus leyes y Reglamentos de producción interna<sup>50</sup>. El TJUE decide que la interpretación de estas cláusulas es demasiado incierta y que por lo tanto, teniendo en cuenta la indeterminación en cuanto a su alcance y efectos, no procede su aplicación<sup>51</sup>. De lo contrario, estaríamos sometiendo los acuerdos al cumplimiento de una normativa procedente de un organismo de integración del que Finlandia entró a formar parte con posterioridad a la celebración de los mismos, lo que vulneraría la seguridad jurídica en torno a las disposiciones de libre transferencia de capitales y produciría una situación de incertidumbre en los inversores extranjeros que tuvieran interés en establecerse en el mercado europeo.

De igual forma, tanto los tres Estados demandados como sus respectivos coadyuvantes alegan la eventualidad del incumplimiento al no existir riesgo real de contradicción en la medida en que el Consejo no había ejercido hasta el momento las potestades de restricción que tiene atribuidas, y en el caso de que así lo hiciera el Derecho internacional ofrece las herramientas necesarias para evitar que se produzca dicho incumplimiento<sup>52</sup>. Además, Suecia destaca en sus alegaciones un detalle que no es baladí y que será trascendental para entender la necesidad imperiosa de desarrollar un marco jurídico adecuado en materia de inversiones extranjeras directas en el contexto de la Política Comercial Común de la UE y sobre todo en la proyección exterior de la misma, como es el riesgo que supondría declarar el incumplimiento por parte del TJUE cada vez que un Tratado internacional celebrado por un Estado miembro con un tercer Estado contradijera al Derecho de la UE en materias en las que la Unión no ha entrado a

---

<sup>49</sup> Apartado 15 de los Casos Comisión c. Suecia y Comisión c. Finlandia y Apartado 16 del Caso Comisión c. Austria, que se incluyen dentro de las Alegaciones de las partes.

<sup>50</sup> Apartado 5 del Caso Comisión c. Finlandia: “Todos estos convenios, a excepción del celebrado con la Federación de Rusia, incluyen una cláusula que garantiza la protección de las inversiones dentro de los límites autorizados por la legislación de la Parte contratante (...)”.

<sup>51</sup> Apartado 42 del Caso Comisión c. Finlandia.

<sup>52</sup> Los mecanismos de enmienda, terminación y suspensión de tratados internacionales se recogen en las Partes IV y V del CV.

legislar todavía, lo cual significaría un peligro para la seguridad jurídica y el sistema de reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros<sup>53</sup>.

No obstante, a pesar de las Alegaciones de los Estados el TJUE resuelve finalmente que los APPRI-s recurridos incumplen el Derecho europeo y en concreto del apartado 2 del Artículo 307 del TCE. Así, tomando como ejemplo el Apartado 45 del caso Comisión c. Austria en él se dispone que,

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede declarar que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 307 TCE, 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 (...).

El Tribunal recalca asimismo en los Apartados 36 y 37 que no será necesaria la ejecución de las mencionadas medidas de restricción de la libre circulación de capitales por parte del Consejo para constatar el incumplimiento, sino que se debe garantizar previamente que dichas facultades podrán ser ejercitadas de forma inmediata y efectiva, al establecer que,

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.

Por lo tanto, según el parecer del Tribunal no existe en los APPRI-s ninguna disposición (descartada la validez de las cláusulas especiales a las que se hace referencia en el Caso Comisión c. Finlandia)<sup>54</sup> que pueda garantizar su cumplimiento sin vulnerar al mismo tiempo el Derecho de la UE, así como tampoco serían de aplicación los mecanismos de Derecho internacional disponibles dada su indeterminación y falta de

---

<sup>53</sup> Caso Comisión c. Suecia, Apartado 19.

<sup>54</sup> *Supra*, nota 51.

garantías<sup>55</sup>. En consecuencia el TJCE insta a estos Estados miembros a adoptar medidas tendientes a eliminar las controversias que pudieran surgir con respecto a las facultades de restricción del Consejo mediante la estrecha colaboración de los mismos con el objetivo de lograr una postura común.

Estas tres Sentencias realizan por primera vez una valoración del alcance de las competencias de la UE en cuestiones relacionadas con la promoción y protección de las inversiones extranjeras directas, cuestión importante en el proceso de europeización de las mismas en el que se hicieron evidentes los problemas de compatibilidad entre los distintos ordenamientos en presencia<sup>56</sup>. No obstante, también existen opiniones que cuestionan el oportunismo de la decisión de recurrir estos acuerdos por parte de la Comisión, defendiendo que lo que buscó con esta actuación fue empezar a limitar el ejercicio de las competencias de los Estados miembros respecto a las inversiones extranjeras, marcando las pautas que posteriormente debería de seguir el Tratado de Lisboa<sup>57</sup>. Efectivamente, se dictaron al poco tiempo de celebrarse el Tratado de Lisboa y de introducirse en el Derecho europeo los Artículos 206 y 207 del nuevo TFUE, aunque todavía no existía legislación europea que regulara esta materia de forma específica. Algunos Estados miembros, como Austria, tomaron la decisión de introducir cláusulas en sus acuerdos futuros que permitieran adaptarlos en caso de que fuera necesario al Derecho de la UE<sup>58</sup>, pero esto no resolvía el dilema sobre los APPRI-s anteriores al Tratado de Lisboa y a las Resoluciones estudiadas en caso de incompatibilidad. Por lo tanto, la vía que tenían abierta los Estados miembros para evitar las incompatibilidades era la de renegociar sus APPRI-s en vigor para adaptarlos, o bien optar por crear un modelo europeo de APPRI y conceder a la Unión la

---

<sup>55</sup> Apartado 41 del Caso Comisión c. Suecia: “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” (Apartados 32 y 40 de los Casos Comisión c. Finlandia y Comisión c. Austria, respectivamente).

<sup>56</sup> PASCUAL VIVES, F.J., *op. cit. supra* nota 41, pág. 491.

<sup>57</sup> Díez-Hochleitner, J., “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales sobre protección de inversiones celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 33, 2010, pág. 23.

<sup>58</sup> Apartado 41 del Caso Comisión c. Austria: “Por otro lado, como precisó además en la vista, la República de Austria prevé introducir en los convenios de inversión que se están negociando o con ocasión de la renovación de los convenios existentes, una cláusula que reserve determinadas competencias de las organizaciones regionales y que permita, de este modo, aplicar las medidas restrictivas de los movimientos de capitales y de los pagos que el Consejo adopte”.

competencia para renegociar los acuerdos que tradicionalmente había sido ostentada por los propios Estados miembros<sup>59</sup>.

En esta situación, queda claro que tanto las Resoluciones del TJUE como las nuevas competencias de la UE pueden resultar positivas para los intereses comerciales de los Estados miembros, dado que permiten crear un entorno favorable para las inversiones extranjeras directas y de este modo atraer a los nacionales de terceros países que se plantean invertir en el mercado europeo<sup>60</sup>. No obstante, sigue siendo necesario un marco normativo adecuado que regule la convivencia armónica entre el sistema de Derecho internacional referente a los acuerdos de inversiones y las nuevas competencias asumidas por la UE en esta materia, ya que de lo contrario no se garantizará la seguridad jurídica y la previsibilidad de resultado de las inversiones de manera efectiva, siempre con el objetivo de fondo de sustituir los APPRI-s de los Estados miembros por acuerdos celebrados por la Unión<sup>61</sup>.

## **2) Resoluciones preliminares de órganos arbitrales sobre los APPRI-s *intra*-UE**

Tanto en el Derecho originario de la UE<sup>62</sup> como en la propia jurisprudencia del TJUE<sup>63</sup> se empezó a regular el marco de las inversiones extranjeras directas y su promoción y protección y concretamente el marco respecto a los APPRI-s *extra*-UE, es decir, aquellos que los Estados miembros habían suscrito con terceros Estados. No obstante, existe un vacío normativo y jurisprudencial en lo que respecta a las competencias sobre los APPRI-s *intra*-UE, es decir, aquellos que fueron firmados por Estados miembros entre sí, lo que ha suscitado algunas disputas que se han tenido que resolver en sede arbitral<sup>64</sup>. Los casos arbitrales que van ser objeto de análisis sirven para aportar una base jurídica al mencionado vacío existente con el fin de regular la convivencia de los dos bloques normativos que confluyen en la Unión en materia de

---

<sup>59</sup> PASCUAL VIVES, F.J., *op. cit. supra* nota 42, pág. 488.

<sup>60</sup> IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA, I., “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*, vol. IV, núm. 1, 2011, págs. 124-125.

<sup>61</sup> Viene a reiterarse la postura de la Comisión, cuya intención es que a largo plazo tanto los inversores europeos como los de terceros países no tengan que depender de los acuerdos bilaterales para lograr la protección de sus inversiones (tal y como se recoge en el Apartado 2. b) de la Comunicación titulada “Hacia una política global en materia de inversión internacional”, *Supra* nota 28).

<sup>62</sup> *Supra*, nota 26.

<sup>63</sup> *Supra*, nota 44.

<sup>64</sup> IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA, I., “El arbitraje de inversión en el marco de los APPRI celebrados entre dos Estados miembros de la Unión: los APPRI *intra*-UE y el Derecho de la Unión”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IV, núm. 3, 2011, pág. 770.

inversiones, en un contexto anterior a la aprobación del Tratado de Lisboa y a la progresiva europeización<sup>65</sup>. En estos casos en los que se produce una controversia interna en la UE en cuanto a la promoción y protección de inversiones, ante la falta de un marco jurídico adecuado el cauce disponible para dirimir el asunto era el método de solución de controversias de los APPRI-s *intra*-UE, que en prácticamente todos los casos incluía una cláusula arbitral y tenían como parte demandada a un país de Europa del este, los cuales han ingresado en la UE hace relativamente poco y han sido importantes receptores de inversión por parte del resto de Estados miembros.

*2.1) Caso “Eastern Sugar” (Laudo parcial de arbitraje UNCITRAL administrado por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (27/03/2007). Caso N° 088/2004: Eastern Sugar B.V. c. República Checa)*

Estamos ante un proceso arbitral que recoge la objeción jurisdiccional presentada por la parte demandada, en este caso la República Checa, y que gira en torno al APPRI celebrado con los Países Bajos en 1992<sup>66</sup>. El Tribunal no obstante no entró a valorar sobre la continuidad de dicho acuerdo conforme al Derecho internacional, cuestión sobre la cual presentó una objeción de jurisdicción la parte demandada con el objetivo de que<sup>67</sup>, en virtud de las reglas de terminación y de aplicación sucesiva de tratados que

---

<sup>65</sup> Ha habido otras decisiones como las del Caso Binder c. República Checa (06/06/2007), el Caso Electrabel S.A. c. Hungría (arbitraje CIADI, Caso N° ARB/07/19, de 30/11/2012) o el Caso Vattenfall A.B., Vattenfall Europe A.G. y Vattenfall Europe Generation A.G. & Co. K.G. c. Alemania (arbitraje CIADI, Caso N° ARB/09/6, de 02/04/2009); estas dos últimas tienen la peculiaridad de que se encuentran legitimadas por el Tratado sobre la Carta de la Energía, fruto de la Conferencia de Lisboa de 17 de diciembre de 1994, de carácter multilateral en el que participan también terceros Estados y que versa sobre una materia distinta a la de los acuerdos de inversión, por lo que tendrán una importancia relativa.

<sup>66</sup> Siendo más precisos, el acuerdo se celebró entre la República Federal Checa y Eslovaquia (coloquialmente conocida como Checoslovaquia) y los Países Bajos el 29 de abril de 1991 y entró en vigor el 1 de octubre de 1992, pocos meses antes de la división de Checoslovaquia. No obstante y a pesar de la división, tanto las recién creadas República de Eslovaquia como en el presente caso la República Checa la sucedieron en sus obligaciones de Derecho internacional y por lo tanto siguieron estando vinculadas al mencionado APPRI, del cual destaca su problemática puesto que tanto este caso como el posteriormente analizado giran en torno al mismo acuerdo, a pesar de que los sujetos demandados sean distintos.

<sup>67</sup> En diciembre de 1994, mientras se proclamaba a la República Checa como candidata oficial a la adhesión, la empresa Holandesa Eastern Sugar B.V. empezó a contemplar la posibilidad de invertir en el sector del azúcar de ese país a través de la creación de una empresa subsidiaria (Eastern Sugar Ceska Republika a.s.); a raíz de la candidatura, la República Checa inició una serie de reformas requeridas por la UE para adaptar su legislación a los estándares comunitarios. Una de ellas y por la cual reclama Eastern Sugar fue la regulación estatal del mercado del azúcar dentro del marco de adaptación a la Política Agrícola Común, con el objetivo de proteger la producción interna de la UE ante diversas fuentes de países en vías de desarrollo que producían a un menor costo. En concreto, el 3er. Decreto del Azúcar de 2003 fue considerado por Eastern Sugar como una medida discriminatoria que contravenía el principio de trato justo y equitativo consignado por el Artículo 3.1 del APPRI. Así las cosas, a las pocas semanas de la adhesión de la República Checa a la UE Eastern Sugar notificó el inicio de un procedimiento de arbitraje contra este país por los motivos expresados previamente (Apartados 6-15 del Caso Eastern Sugar).

establece el CV<sup>68</sup>, se considerara el APPRI como finalizado de forma implícita. Además, se alegaba que la continuidad de este tipo de acuerdos supondría la vulneración del principio de igualdad de trato y que sería imposible su aplicación de forma simultánea al Derecho europeo<sup>69</sup>.

Sin embargo, el Tribunal desestimó la objeción considerando que no existía identidad de materia puesto que el APPRI regulaba aspectos relativos exclusivamente a la promoción y protección de las inversiones extranjeras directas mientras que el TCE recoge disposiciones de Derecho originario de la UE<sup>70</sup>, así como tampoco intención de las partes de dar por finalizado el acuerdo de inversiones<sup>71</sup>. Tampoco se llegó a considerar la posibilidad de incompatibilidad parcial del acuerdo con respecto al Derecho de la UE, es decir, no en su totalidad sino en el caso de disposiciones concretas que podrían coincidir con materias de ámbito europeo.

Esta postura es llamativamente restrictiva puesto se trata a los dos bloques normativos con sistemas totalmente independientes y sin ningún tipo de aspecto común entre sí, cuando la realidad nos dice que en muchos casos la falta de regulación de la UE se ha resuelto con la aplicación suplementaria de las disposiciones de los acuerdos de inversiones<sup>72</sup>. Ante este tipo de situaciones queda en evidencia la problemática que suponen estos acuerdos en cuanto a poder determinar el alcance de las competencias de la Unión en materia de inversiones, problemática que no tenía visos de solucionarse. No obstante, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa está dando una nueva perspectiva ya que, al incluirse las competencias externas en materia de inversiones extranjeras directas dentro de la Política Comercial Común, con la consiguiente pérdida de las mismas por parte de los Estados miembros, esto puede llevar a concluir que, al no ser necesarios los

---

<sup>68</sup> *Supra*, notas 19 y 20.

<sup>69</sup> Véase la decisión prejudicial del TJ en el asunto *Annunziata Matteucci v. Communauté française of Belgium and Commissariat général aux relations internationales of the Communauté française of Belgium* (Caso “Matteucci”, asunto 235/87 de 27/09/1987); ante la vulneración de la igualdad de trato, en los Apartados 22 y 23 se establece el principio de primacía del Derecho de la UE sobre los convenios celebrados entre Estados miembros, cuando estos hubieran sido celebrados con anterioridad a su vigencia.

<sup>70</sup> Apartados 160-165 del Caso *Eastern Sugar*.

<sup>71</sup> Apartado 167 del Caso *Eastern Sugar*.

<sup>72</sup> A este respecto, el laudo recoge en su Apartado 119 una carta de los Servicios de la Comisión al Vice-ministro de Finanzas de la República Checa de 13 de enero de 2006, en el que se viene a decir que la aplicación de las disposiciones de los APPRI-s *intra*-UE conduciría a la vulneración del principio de igualdad de trato entre los ciudadanos de la Unión. No obstante, también reconoce la posibilidad de celebrar un arbitraje de inversiones estableciendo como ley aplicable el Derecho comunitario.



acuerdos con terceros países aún lo serán menos los APPRI-s *intra*-UE<sup>73</sup>. Por todo lo expuesto, se hace evidente una necesidad de desarrollar instrumentos jurídicos apropiados para crear en la UE un entorno adecuado que favorezca la atracción de las inversiones extranjeras.

2.2) Caso “Eureko” (Resolución sobre jurisdicción, arbitrabilidad y suspensión de la Corte Permanente de Arbitraje de 26 de octubre de 2010. Caso Nº 2008/13: Eureko B.V. c. República de Eslovaquia)

Esta disputa se inicia por parte de la empresa de nacionalidad holandesa “Eureko B.V” contra Eslovaquia, en el marco del acuerdo bilateral que existía en vigor entre este Estado y los Países Bajos desde 1992<sup>74</sup>. El arbitraje se inició bajo las reglas del UNCITRAL y se registró en la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), y como oposición a la demanda Eslovaquia planteó una objeción jurisdiccional *intra*-UE basándose en tres motivos por los cuales consideraba al Tribunal arbitral falto de jurisdicción como son la supuesta terminación o sucesión del APPRI por coincidencia en la materia en aplicación de los Artículos 59 y 30 del CV<sup>75</sup>, la incompatibilidad de la cláusula arbitral con el TCE en virtud de los principios de autonomía y primacía del Derecho de la UE, y la imposibilidad de sometimiento de este tipo de controversias a arbitraje<sup>76</sup>. Ante esta tesitura, el Tribunal arbitral decidió excepcionalmente que esta objeción jurisdiccional

---

<sup>73</sup> WEHLAND, H., “Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, págs. 319-320.

<sup>74</sup> En 2004, y a raíz del alto déficit que arrastraba el sistema público de seguros médicos, el gobierno eslovaco decidió liberalizar el mercado en este sector, medida que supuso consecuencias como el abaratamiento de costes del seguro médico obligatorio a través del establecimiento del copago, la flexibilización de los precios etc. lo que atrajo a numerosos inversores privados del extranjero, entre los que se encontraba Eureko que se introdujo en este mercado a través de la creación de su filial “Union Healthcare”. No obstante, a raíz de las elecciones eslovacas de 2006 y la llegada al gobierno del partido socialdemócrata, se introdujeron medidas tales como la obligación de las compañías aseguradoras de contratar directamente con los hospitales estatales, la prohibición del reparto de beneficios entre los accionistas etc. que supusieron la regresión a una situación similar a la anterior a la liberalización del mercado del seguro médico de 2004 y la consiguiente pérdida del valor inicial de la inversión de Eureko, que en 2008 acudió a la Comisión con el fin de que esta emitiera un dictamen motivado exponiendo el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la UE por parte de Eslovaquia. A pesar de esto, Eureko consideró que los cauces que ofrecía la UE no eran lo suficientemente eficaces para satisfacer sus pretensiones y decidió comunicar al gobierno eslovaco la intención de iniciar un procedimiento de arbitraje conforme a lo establecido en el APPRI celebrado entre Eslovaquia y los Países Bajos, que se inició tras el fracaso de los intentos de acercamiento (Apartados 51-56 del Caso Eureko).

<sup>75</sup> Apartado 59 del Caso Eureko.

<sup>76</sup> A pesar de que el APPRI sea el que conceda la competencia jurisdiccional, al tratarse de un arbitraje *ad hoc* la ley aplicable al procedimiento sería la del lugar de la sede y, puesto que Frankfurt había sido elegida como la sede del arbitraje, en este caso sería el Derecho alemán. Al incluirse el Derecho comunitario dentro de este bloque normativo, según Eslovaquia el órgano jurisdiccional para aplicarlo será el TJUE y por lo tanto el conflicto no podrá resolverse mediante arbitraje.

planteaba cuestiones de gran importancia en cuanto a la integración de los APPRI-s *intra*-UE en el marco del Derecho europeo, y que por lo tanto merecían ser estudiadas y valoradas en una decisión independiente a la que iba a resolver la controversia principal.

En la Resolución, el Tribunal rechaza los argumentos que presenta Eslovaquia y en los que se sustenta su objeción jurisdiccional. En primer lugar, frente a la afirmación de que se cumplen los requisitos para dar por finalizado el acuerdo bilateral de inversión, el Tribunal defiende que la finalización automática no es posible a la luz del Convenio<sup>77</sup> y que es cuestionable si las normas que entran en conflicto tratan sobre la misma materia o no<sup>78</sup>. Además, aun siendo así no existiría voluntariedad de las partes de dar por finalizado el APPRI y someter la regulación de las inversiones a lo establecido por el TCE<sup>79</sup>, ni tampoco incompatibilidad en cuanto a provisiones como el trato justo y equitativo en comparación con el principio de no discriminación de la UE, o el rango de plena protección y seguridad en comparación con la libertad de establecimiento<sup>80</sup>.

Por otro lado, a pesar de los principios de autonomía y primacía tampoco se puede considerar como nula e inaplicable la cláusula arbitral puesto que, según el Tribunal, es perfectamente compatible con el Derecho de la UE y se puede aplicar de forma paralela sin que exista suplantación por parte del TCE. Por lo tanto, el APPRI continuará estando en vigor y se podrá echar mano de su sistema de solución de controversias de la misma forma que se hubiera podido hacer previamente a la adhesión de Eslovaquia a la UE<sup>81</sup>. Por último, en cuanto a la arbitrabilidad de la materia en virtud del Derecho interno el Tribunal entiende que, en la línea de lo que defiende también la propia Comisión, a pesar de tener que aplicar el Derecho europeo como parte del Derecho interno este no le priva de jurisdicción puesto que el TJUE no tiene la exclusividad en

---

<sup>77</sup> La terminación *ex lege* de un Tratado es imposible salvo en caso de contradicción con normas de *ius cogens* puesto que, para que se dé por finalizado la parte que lo pretenda deberá seguir el procedimiento que se establece en el Artículo 65 del CV, notificándose a la otra parte de forma clara y precisa para que esta pueda formular sus objeciones y, si no las hubiera, declarar la terminación definitiva del Tratado en cuestión. En este caso, a pesar del intento de prueba por parte de Eslovaquia queda constatado que no se cumple con estos requisitos (Apartados 234-238 del Caso Eureka).

<sup>78</sup> El concepto varía, ya que en el Artículo 59 CV se exige una coincidencia en cuanto al Tratado en su conjunto mientras que el Artículo 30 se refiere a disposiciones particulares que traten sobre las mismas materias; en ambos casos, el Tribunal considera que no hay identidad de materia (Apartado 244 del Caso Eureka).

<sup>79</sup> Apartado 245 del Caso Eureka.

<sup>80</sup> Apartado 263 del Caso Eureka.

<sup>81</sup> Es más, el TJUE se ha manifestado en varias ocasiones a favor del uso de este mecanismo de solución de controversias entre sujetos de Derecho público y de Derecho privado (Apartado 274 del Caso Eureka).

cuanto a su interpretación y el propio Tribunal arbitral podrá aplicarlo cuando resuelva sobre el fondo del asunto<sup>82</sup>.

A pesar de que a raíz del Caso Eureka se pueda interpretar que la convivencia entre los APPRI-s *intra*-UE y el Derecho europeo es perfectamente posible, la opinión de la Comisión dista mucho de la del Tribunal arbitral<sup>83</sup>. Entre sus observaciones destacan la coincidencia parcial en cuanto a materia con las disposiciones reguladoras de la competencia judicial y del mercado europeo, y también la desigualdad que pueden crear este tipo de acuerdos entre ciudadanos de los distintos Estados miembros al no poder acceder a los mismos mecanismos jurisdiccionales para resolver las controversias que pudieran surgir en materia de inversiones extranjeras directas. En definitiva, la Comisión considera que los APPRI-s *intra*-UE constituyen una anomalía dentro del mercado interior y pone en cuestión la continuidad de los mismos<sup>84</sup>.

Según algunas opiniones doctrinales<sup>85</sup>, la decisión del Tribunal arbitral era necesaria en este caso y viene a alumbrar aún más la problemática que plantean los acuerdos bilaterales de inversión celebrados entre Estados miembros entre sí, por lo que será importante analizar el desarrollo tanto del arbitraje de inversiones como de la jurisprudencia del TJUE. No obstante, todavía sigue faltando un análisis más profundo en cuanto a algunos aspectos trascendentales que deberán ser analizados en un futuro desde un punto de vista distinto debido a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el inicio de la europeización en el marco de las inversiones extranjeras<sup>86</sup>. Mientras tanto, la Comisión intensificó la presión hacia los Estados miembros para que estos escogieran entre terminar con los acuerdos firmados entre ellos, o bien verse abocados a una demanda por incumplimiento ante el TJUE.

No obstante, la tercera vía posible y por la que parece que está optando es la de armonizar a través de la reglamentación, proceso para el cual incluso se podrían tomar

---

<sup>82</sup> Apartados 284 y 285 del Caso Eureka.

<sup>83</sup> La Comisión, así como las autoridades de los Estados miembros en virtud de lo establecido por el apartado 3 del Artículo 15 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia de los artículos 81 y 82 del TCE (DOCE 04/01/2003, L-1/1) pueden actuar en este caso como *amicus curiae*, es decir, realizando las observaciones que considere oportunas en relación con las cuestiones principales del litigio. Esta posibilidad también se reconoce, aunque no de forma tan precisa, en otras leyes de arbitraje como el Artículo 15 del Reglamento UNCITRAL o el Artículo 37 del CW, regulador del arbitraje CIADI.

<sup>84</sup> Apartado 177 del Caso Eureka.

<sup>85</sup> WEHLAND, H., *op. cit. supra* nota 73, pág. 320.

<sup>86</sup> IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA, I., *op. cit. supra* nota 64, págs. 779-780.

como ejemplo elementos característicos de los acuerdos de inversión que se han mostrado funcionales como las cláusulas de arbitraje, el trato justo y equitativo o los estándares de compensación de daños<sup>87</sup>.

#### **IV) EL TRATADO DE LISBOA Y LOS REGLAMENTOS 1219/2012 Y 912/2014**

Tras el fracaso de la conocida como Constitución Europea<sup>88</sup>, se empezó a plantear la necesidad de dar un paso más en el proyecto de integración que supusiera un paso en el desarrollo del Derecho de la UE a medio camino entre el mencionado proyecto y la inacción absoluta; se pretendía establecer un sistema de jerarquía normativa y un orden entre los distintos actos jurídicos de la Unión, que permitiría un adecuado ejercicio de las nuevas competencias que se iban a europeizar<sup>89</sup>. Además, en lo que respecta a las inversiones extranjeras habían quedado patentes las consecuencias negativas que producía en este sector la falta de regulación con respecto a otras normas de Derecho internacional como los APPRI-s de los Estados miembros, puesto que mermaba la seguridad jurídica y la previsibilidad en cuanto a las inversiones recibidas tanto desde terceros países como las realizadas dentro del mercado interior.

##### **1) Las inversiones extranjeras en el Tratado de Lisboa**

Bajo este contexto surge el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 pero que no entró en vigor hasta el 1 de diciembre de 2009, debido a los problemas de Irlanda para ratificarlo. Esto supuso un cambio radical en la política de inversiones de la UE, puesto que de una situación de coincidencia parcial de algunas materias de ámbito competencial de la Unión con ciertas disposiciones de los acuerdos de inversión pasó a tener la competencia exclusiva en cuanto a las inversiones extranjeras directas en su conjunto, en virtud de una norma de Derecho originario como es el TFUE<sup>90</sup>.

A partir de su entrada en vigor surgen las teorías acerca de las posibles consecuencias que podría acarrear la nueva competencia de la UE; el cambio que supondrá con respecto al régimen jurídico de los inversores de terceros Estados es

---

<sup>87</sup> LAVRANOS, N., "Member States Bilateral Investment Treaties (BIT): Lost in Transition?", *Hague Yearbook of International Law*, núm. 13, 2011, págs. 304-305.

<sup>88</sup> "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", celebrado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DOUE 16/12/2004, C-310); no obstante, durante el proceso de ratificación mediante referéndum Francia y los Países Bajos votaron en contra del mismo, por lo que este proyecto no salió adelante.

<sup>89</sup> MILLÁN MORO, L., "El ordenamiento jurídico comunitario: del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, 2010, pág. 432.

<sup>90</sup> *Supra* nota 26.

evidente y por lo tanto uno de los mayores desafíos para la UE consistirá en evitar una repentina tendencia de revisiones, negociaciones o denuncias de acuerdos bilaterales de inversión a gran escala que provocara inseguridad jurídica en los inversores<sup>91</sup>. En lo que respecta a los Tratados bilaterales de inversión, queda claro que la competencia para celebrar este tipo de acuerdos en un futuro corresponderá exclusivamente a la Unión, pero no queda claro cuál será el devenir de los APPRI-s existentes entre los Estados miembros y terceros países desde la nueva perspectiva ofrecida por el Tratado de Lisboa<sup>92</sup>, lo que deja más patente la necesidad de una regulación más concreta sobre esta materia.

De igual forma, será necesario clarificar el alcance de estas nuevas competencias atribuidas a la UE, queda claro que la competencia exclusiva en todo lo referente a la PCC corresponde a la Unión<sup>93</sup>. No obstante habrá que determinar qué aspectos concretos entrarían dentro del término de inversiones extranjeras directas. Aunque el Artículo 207 del TFUE no lo mencione explícitamente, la acepción terminológica hace que las inversiones de cartera queden fuera del ámbito de su competencia. Por otro lado, se encuentran los estándares de expropiación sobre los que, en virtud de lo establecido por el TFUE<sup>94</sup>, podrían interpretarse que excluye la aplicación del mismo a los regímenes de expropiación y que por lo tanto quedan sometidos a la regulación de los Estados miembros. En este sentido, la interpretación restrictiva por la que optan un gran número de autores defiende la idea de conceder a los Estados miembros únicamente la facultad para determinar elementos circunstanciales sobre expropiaciones<sup>95</sup>, mientras

---

<sup>91</sup> ARÍSTEGUI, J.P., “Los Tratados Bilaterales de Inversión de Estados miembros de la UE antes y después del Tratado de Lisboa: efectos, desafíos y oportunidades”, *Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales*, núm. 1, 2011, pág. 411.

<sup>92</sup> Se definen dos posibles interpretaciones diferenciadas. Por un lado, entender que la obligación de los Estados miembros de adaptar sus APPRI-s para garantizar el cumplimiento del Derecho de la UE (tal y como queda patente en las Resoluciones del TJCE analizadas) conllevaría la obligación de finalizar con los mismos. Y por otro lado, defender la vigencia de los APPRI-s mientras que la UE no ejerza las competencias en este sentido con el objetivo de garantizar a los inversores la protección de la que habían gozado y por la que probablemente habrían decidido invertir en el mercado europeo, hasta que la Unión celebrara sus propios acuerdos de inversión con los países de origen de los inversores. En opinión de BUNGENBERG, es cuestionable que los acuerdos de inversión de los Estados miembros puedan continuar estando en vigor aun cuando la UE no haya ejercitado todavía dicha competencia. BUNGENBERG, M., “Going global? the EU Common Commercial Policy after Lisbon”, *European Yearbook of International Economic Law*, 2010, págs. 145-146.

<sup>93</sup> Artículo 3.1 e) del TFUE.

<sup>94</sup> Artículo 345 TFUE: “Los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros”.

<sup>95</sup> BUNGENBERG, M., *op. cit. supra* nota 92, pág. 144.

que las condiciones y la regulación de las mismas en el ámbito de las inversiones corresponderá a la Unión.

Por último, al margen del devenir de los acuerdos de inversión de los Estados miembros es importante encontrar un método de restitución adecuado para satisfacer a los propios inversores cuando estos vieran vulnerados sus derechos<sup>96</sup>, a través de un sistema de solución de controversias que se adapte bien a las características propias de los litigios internacionales sobre inversiones<sup>97</sup>. Como ya hemos mencionado, la relación inversor-Estado es un vínculo jurídico singular que regula el Derecho internacional y en el que las controversias surgen entre sujetos con personalidad jurídica sometida al Derecho público en el caso de los Estados, y al Derecho privado en el caso de los inversores<sup>98</sup>, y es importante poner a disposición de los mismos los mecanismos adecuados para proteger sus derechos sustantivos visto el nivel creciente de las inversiones extranjeras en las últimas décadas, en la medida en que favorecen el desarrollo económico tanto del país receptor como también del país de la nacionalidad del inversor, así como la integración económica a escala global<sup>99</sup>.

## **2) La estandarización de la protección a partir del Reglamento 1219/2012 y del Reglamento 912/2014**

En este contexto post-Lisboa se asienta finalmente la idea de permitir la pervivencia de los APPRI-s de los Estados miembros como solución provisional para aportar seguridad jurídica a los inversores mientras se elaboraba un mecanismo transitorio en forma de propuesta de Reglamento para garantizar la continuidad de dichos acuerdos bilaterales. El Reglamento 1219/2012 establece en primer lugar lo que

---

<sup>96</sup> En virtud del objetivo de crear un entorno seguro y atractivo para las inversiones, la UE deberá incluir en sus futuros acuerdos un mecanismo de solución de controversias derivadas del incumplimiento de los mismos, lo que planteará una nueva cuestión acerca de cómo se llevará a cabo el reparto de la responsabilidad entre los Estados miembros y la propia Unión. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014”, *La Ley Unión Europea*, núm. 18, 2014, pág. 16.

<sup>97</sup> El arbitraje internacional es el método más utilizado internacionalmente, aunque la UE ha mostrado en alguna ocasión sus reticencias al mismo, sin ir más lejos, excluyéndolo del ámbito material del Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 y relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Reglamento Bruselas I). No obstante, el contexto es distinto en ambos casos puesto que el Reglamento Bruselas I se crea para desarrollar el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia a través de la libre circulación de resoluciones de ámbito civil y mercantil.

<sup>98</sup> BRAUN, T.R., *op. cit. supra* nota 2.

<sup>99</sup> Véase OCDE (2011), *OCDE Definición Marco de Inversión Extranjera Directa: Cuarta edición*, Éditions OCDE, pág. 13. Texto disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264094475-es> (última consulta: 28/05/2015).

podría ser considerado como un sistema de convalidación de los acuerdos de inversión de los Estados miembros firmados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa o en su defecto antes de su adhesión a la UE, por el cual los Estados miembros notificarán a la Comisión cuales son los acuerdos que desean mantener en vigor en tanto en cuanto la Unión no ejerza sus competencias en este ámbito y no firme sus propios Tratados de inversión con estos terceros Estados<sup>100</sup>.

Por lo tanto, este Reglamento viene a concluir definitivamente con la discusión doctrinal que surgió tras Lisboa y a la que se ha hecho referencia puesto que queda claro que, mientras se lleva a cabo la sustitución progresiva de los acuerdos de inversión de los Estados miembros estos podrán continuar estando en vigor, concediendo la facultad de decidir a los propios Estados acerca de qué acuerdos desean conservar con el objetivo de otorgarles certidumbre jurídica<sup>101</sup>, entendiéndose como anulados todos aquellos que no se incluyeran en la lista oficial del DOUE por no haberse notificado dentro del plazo establecido para ello. Esta regulación normativa adoptada en el Derecho de la UE supone optar por una vía intermedia entre las dos posturas mayoritarias expuestas, y responde a las demandas de algunos autores que pedían a la Unión soluciones más creativas con respecto al problema de los APPRI-s existentes de los Estados miembros<sup>102</sup>.

En cuanto a la facultad negociadora de los Estados miembros, esta quedará supeditada a la autorización de la Comisión previo cumplimiento de los requisitos establecidos<sup>103</sup>, lo que supone *de facto* una cesión de competencias por parte de la UE a los Estados miembros. Asimismo, para tener validez también tendrán que cumplir con estos requisitos aquellos acuerdos firmados en el período comprendido entre el Tratado de Lisboa y la entrada en vigor del presente Reglamento.

En definitiva, la aprobación del Reglamento 1219/2012 ha sido fundamental para aportar seguridad jurídica a los APPRI-s de los Estados miembros en vista de las numerosas cuestiones que habían surgido en torno a la compatibilidad de estos con el Derecho de la UE incluso antes de Lisboa y que tuvieron que ser dilucidadas por el

---

<sup>100</sup> Artículos 2 y 3 del Reglamento 1219/2012.

<sup>101</sup> MORENO, L.O. y PÉREZ IBAÑEZ, C., “La nueva política de la Unión Europea de protección de inversiones”, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, núm. 1, 2014, pág. 48.

<sup>102</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, J., *op. cit. supra* nota 56, pág. 34.

<sup>103</sup> *Supra* nota 33.

TJUE en Resoluciones como las que se han analizado previamente<sup>104</sup>. También se regula la facultad de los Estados miembros para negociar los acuerdos de inversión, lo cual se permitirá a no ser que entorpezca las negociaciones de la Unión para establecer sus propios acuerdos. Es decir, es difícilmente comprensible que la Comisión permita a un Estado miembro negociar la aprobación de un acuerdo de inversión con un tercer Estado con el que ya se esté negociando un nuevo acuerdo único para toda la UE, e incluso aunque no se diera el caso se puede entender que la negociación de nuevos acuerdos por parte de los Estados miembros ha pasado a ser una competencia puramente testimonial y redundante a la de la Unión.

No obstante, al mismo tiempo que se intentaba dar solución a los problemas que tradicionalmente habían rodeado al sector de las inversiones extranjeras directas en la UE, a raíz del Tratado de Lisboa surgieron nuevas cuestiones problemáticas. Entre ellas se halla la adquisición de personalidad jurídica en el ámbito internacional por parte de la Unión<sup>105</sup>, lo que le va a permitir concluir sus propios Tratados de inversiones con terceros Estados y de la misma forma también incurrir en responsabilidad en caso de incumplimiento de estos. Por lo tanto, esto significa que los inversores extranjeros que inviertan en el mercado europeo bajo la protección de un acuerdo europeo de inversiones se verán influidos por una doble esfera jurídica: por un lado la del Estado miembro en cuyo territorio se realiza la inversión y del cual se le aplicarán sus normas de producción interna, y por otro la de la UE que establece los estándares de protección de las inversiones y el mecanismo de solución de controversias al que los inversores podrán recurrir en los casos de vulneración de los mismos.

Bajo esta tesitura, habrá que determinar el reparto de la responsabilidad entre los Estados miembros y la UE cuando surja una controversia y, en el caso de que el procedimiento de solución del litigio se sustancie en una resolución final condenatoria, establecer a cuál de los dos le corresponderá hacer frente a la carga financiera que derive de dicha resolución<sup>106</sup>.

De esta forma es como surge la idea de una herramienta que regule la responsabilidad financiera que derive de los litigios internacionales entre inversores y Estados miembros, que se plasma en el Reglamento 912/2014. En él también se hace

---

<sup>104</sup> MORENO, L.O. y PÉREZ IBAÑEZ, C., *op. cit. supra* nota 101, pág. 52.

<sup>105</sup> *Supra* nota 24.

<sup>106</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *op. cit. supra* nota 96.



mención a algunas reglas de carácter procesal<sup>107</sup>, y se alude al arbitraje internacional como el procedimiento de resolución de litigios de carácter preeminente<sup>108</sup>. Además de ello, se advierte que en todo momento debe primar la colaboración estrecha entre la Comisión y el Estado miembro afectado en virtud del principio de cooperación leal con el objetivo de defender los intereses tanto del propio Estado como de la Unión<sup>109</sup>.

En lo que respecta a la responsabilidad financiera, se llevará a cabo un reparto de competencias en virtud de si el trato infractor sobre el que se basa la demanda del inversor provenga de la UE o de un Estado miembro. Esto no significa que la posible ejecutoriedad del laudo ante la Unión le atribuya automáticamente a esta la responsabilidad financiera, puesto que la eventual responsabilidad podrá ser asumida por un Estado miembro aun cuando no haya actuado como demandada en el procedimiento<sup>110</sup>.

En efecto, se establece el concepto de trato ofrecido como fundamento para determinar sobre quién va a recaer la carga financiera derivada de un arbitraje de inversiones. Ciertamente, se parte de un contexto en el que la UE ha adquirido personalidad jurídica a raíz del Tratado de Lisboa y por lo tanto es capaz de asumir la responsabilidad internacional por actos propios en caso de vulneración de los estándares de protección incluidos en los acuerdos de inversión que ella misma haya firmado con terceros países. No obstante, a la luz de este Reglamento y en lo que respecta al procedimiento arbitral propiamente dicho, que el trato haya sido ofrecido por un Estado miembro no conlleva que este tenga la obligación de participar como demandado, puesto que la responsabilidad continúa siendo de la Unión y la posibilidad de participar en el arbitraje es una facultad discrecional que ostenta la Comisión. Por lo tanto, solo en el caso de que UE no viera oportuno tomar parte en el proceso como demandada podrá ceder esta facultad al Estado miembro infractor para que este decidiera si intervenir en el mismo o no, y si la respuesta fuera negativa la Unión siempre será en

---

<sup>107</sup> Capítulo III del Reglamento 912/2014.

<sup>108</sup> También se reconocen los acuerdos transaccionales, que son aquellos acuerdos que se alcanzan entre las partes en disputa para evitar los altos costes que puede suponer un arbitraje internacional de este tipo.

<sup>109</sup> Artículo 4.3 del TUE.

<sup>110</sup> Si el incumplimiento fue de un Estado miembro pero la UE actuó como parte demandada, la Comisión remitirá la cuantía de la indemnización correspondiente al Estado miembro para que este la reembolse puesto que sería inconcebible que un acto incumplidor de un solo país repercutiera negativamente en el presupuesto de toda la Unión. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *op. cit. supra* nota 96, págs. 20-21.

última instancia la encargada de responder en el litigio por el incumplimiento de un acuerdo de inversiones europeo<sup>111</sup>.

## V) CONCLUSIONES

Como se ha podido observar a lo largo del análisis jurídico, entendemos que afloran innumerables incertidumbres en relación con la promoción y la protección de las inversiones extranjeras en el mercado europeo. No obsta decir que el panorama de las inversiones en el mercado interior ha cambiado notablemente en la última década, y tiene visos de seguir evolucionando en el futuro. En concreto, desde el Tratado de Lisboa y el posterior desarrollo normativo que se ha llevado a cabo se está logrando crear un entorno jurídico previsible, seguro y favorecedor de cara a incentivar el flujo de inversión extranjera directa desde terceros países hacia la Unión Europea. Esto permitirá acabar con las tradicionales controversias existentes en torno a la compatibilidad entre los acuerdos internacionales de inversión de los Estados miembros y el Derecho de la UE.

### 1) Prospección futura en torno al arbitraje de inversiones

Sin embargo, de la misma forma que se consigue ofrecer una solución a los antiguos problemas surgen nuevas cuestiones en torno a cómo se articulará el sistema del arbitraje de inversiones como método de solución de controversias en los acuerdos futuros de la UE, sobre todo en lo que respecta a arbitrajes institucionalizados en el marco del CIADI u otros órganos especializados<sup>112</sup>.

En este sentido, la participación de la UE en el Convenio CIADI como parte contratante resulta de interés primordial para la Comisión<sup>113</sup>, aunque es evidente que no

---

<sup>111</sup> Todo ello con vistas a garantizar la igualdad entre el inversor europeo y el extranjero, siendo la protección ofrecida la misma en todos los Estados miembros con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de las inversiones extranjeras en el mercado europeo. SORIANO, J.E., “Avances nuevos en el arbitraje inversiones”, *Lupicinio Newsletters*, 2014. Texto disponible en: <http://www.lupicinio.com/wp-content/uploads/2014/10/Avances-nuevos-en-el-arbitraje-inversiones.pdf> (última consulta: 27/05/2015).

<sup>112</sup> MOURA VICENTE, D., “El arbitraje de inversiones y las nuevas competencias de la Unión Europea conforme al art. 207 TFUE”, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. V, núm. 3, 2012, págs. 762-763.

<sup>113</sup> Según las estadísticas oficiales, el 12% de los Estados que toman parte en los casos del CIADI son Estados miembros de la UE, y en lo que respecta a los inversores el 54% son nacionales de un Estado miembro; esto evidencia una clara influencia de la UE en los arbitrajes del CIADI, pero no mediante una participación directa. Texto disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/Stats%20EU%20Special%20Issue%20-%20Spa.pdf> (última consulta: 27/05/2015).

es una tarea sencilla teniendo en cuenta que exigiría la modificación del mismo para permitir a organizaciones internacionales acudir a este foro de arbitraje, puesto que hasta ahora esta facultad ha estado limitada exclusivamente a los Estados. Además, al hilo de la posible participación de la UE en el arbitraje de inversiones, la Comisión también pretende añadir coherencia a las decisiones arbitrales mediante árbitros permanentes así como dar publicidad a los laudos, e introducir el concepto de *amicus curiae* como vía para su participación en aquellos arbitrajes celebrados bajo el auspicio de un APPRI de un Estado miembro mantenido en vigor conforme al Reglamento 1219/2012, y todo ello con el objetivo de poder asesorar y recomendar al Estado demandado<sup>114</sup>.

Se pretende introducir a la Unión Europea en el Convenio CIADI, pero esta posibilidad parece complicada a corto plazo. Ante esta tesitura, los esfuerzos deben centrarse en elaborar los estándares de protección más eficientes para poder incluirlos en los futuros acuerdos de inversión que firme la Unión Europea. En este sentido la Comisión busca ejemplos de buen funcionamiento como la triple vía que ofrece el Tratado de la Carta de la Energía, del que la propia UE forma parte como método de solución de controversias mediante el arbitraje inversor-Estado<sup>115</sup>. El objetivo es aportar mayor confianza al inversor, que propiamente no es garantía de que este vaya a ser indemnizado en un eventual litigio arbitral.

## 2) Caso “Repsol-YPF”

En este sentido, el panorama internacional se ha visto sacudido por ciertos conflictos como el de la expropiación de YPF por parte del Gobierno argentino (“caso Repsol-YPF”), lo que ha incidido negativamente en el clima de las inversiones extranjeras en general y en el de América Latina en particular, ya de por sí bastante inestable<sup>116</sup>. En concreto, las numerosas protestas tanto por parte del Gobierno español como sobre todo de la propia Repsol se basan en que la expropiación había sido

---

<sup>114</sup> IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, I., *op. cit. supra* nota 60, págs. 135-136.

<sup>115</sup> LAVRANOS, N., *op. cit. supra* nota 87, pág. 297.

<sup>116</sup> El Gobierno argentino declaró mediante Decreto de 16 de abril de 2012 la nacionalización del 51% de las acciones de la compañía petrolífera YPF, hasta entonces en manos de Repsol, por razones de utilidad pública. Esta decisión afecta a la seguridad jurídica de las inversiones en otros países del entorno e incrementa notablemente el factor del riesgo-país, indicador económico que mide la probabilidad de que se produzca una pérdida financiera al invertir en un determinado Estado. BERMEJO GARCÍA, R. y GARCÍANDÍA GARMENDIA, R., “La expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, pág. 9.

claramente arbitraria y discriminatoria, y no se había cumplido con los requisitos para la expropiación en cuanto a la utilidad pública, la no discriminación y al pago de una indemnización adecuada<sup>117</sup>. El caso se llevó al CIADI y tuvo una gran repercusión también en el seno de la UE hasta el punto de que hubo pronunciamientos expresos de diversos organismos europeos sobre el caso Repsol-YPF, como la Resolución del Parlamento sobre la seguridad jurídica<sup>118</sup>, que mostró su disconformidad con la medida tomada por Argentina a la cual calificaba como “unilateral y arbitraria” y destacaba el perjuicio que supondría para la seguridad jurídica y el clima de las inversiones entre la UE y Argentina. Esta Resolución refleja la implicación de la UE en defensa de los intereses de las empresas europeas lo cual, según algunas opiniones<sup>119</sup>, ayuda a consolidar aún más las nuevas competencias sobre inversiones asumidas tras el Tratado de Lisboa.

Por otro lado, para los futuros acuerdos de la UE la inclusión de la cláusula de NMF supondrá un elemento indispensable con el fin de asegurar un trato justo y equitativo que atraiga los flujos de inversión de terceros países, y su aplicación al arbitraje mediante la *doctrina Maffezini* será garantía de que todos los inversores gocen de las mismas vías de reclamación ante aquel Estado u organización que vulnere sus derechos. No obstante, tras la reciente interpretación establecida por el “caso Daimler”<sup>120</sup> en el que se niega la aplicación de la *doctrina Maffezini*, el caso Repsol-YPF reabrió el debate sobre el alcance que debería tener la cláusula de NMF en lo que respecta a los aspectos procedimentales de los Tratados de inversión. No obstante, en este sentido la jurisprudencia arbitral posterior al caso Maffezini se ha mostrado muy clara a la hora de seguir con la tendencia adoptada en el mismo con respecto al alcance del trato de NMF, y hasta que no se produzca un cambio de línea jurisprudencial lo suficientemente claro y que no se limite a circunstancias particulares de un caso concreto, no debería haber obstáculos para que se siga aplicando esta interpretación<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Artículo 5 del APPRI entre España y Argentina.

<sup>118</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre la seguridad jurídica de las inversiones europeas fuera de la Unión Europea, de 20 de abril de 2012 (C-258-E).

<sup>119</sup> BERMEJO GARCÍA, R. Y GARCÍANDÍA GARMENDIA, R., *op. cit. supra* nota 116, págs. 31-32.

<sup>120</sup> Caso Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina (arbitraje CIADI, Caso N° ARB/05/1, de 22/08/2012).

<sup>121</sup> IRIARTE ANGEL, J.L., “El acceso directo de Repsol al arbitraje CIADI en el litigio sobre la expropiación de YPF”, *Lupicinio Publicaciones*, 2012. Texto disponible en: <http://www.lupicinio.com/imagenes/publicaciones/docao228.pdf> (última consulta: 27/05/2015).

### 3) La regla de la especialidad normativa

Como he mencionado en apartados anteriores, la confluencia del bloque normativo internacional bilateral con el Derecho de la UE hizo que se creara un debate sobre cuál sería aplicable a las inversiones extranjeras en el mercado europeo, toda vez que no se había aprobado todavía un instrumento legal que regulara la coexistencia de ambos. En algunos casos, se optó por considerar como terminados todos los acuerdos que formaban parte del tradicional sistema de los APPRI-s con arreglo a la conocida como regla de especialidad, la cual se había asentado como interpretación jurisprudencial del TJUE para solucionar conflictos normativos entre el Derecho europeo y los Convenios internacionales. No obstante, al mismo tiempo el Tribunal estableció claramente que la aplicación de dicha regla se tendría que llevar a cabo de manera que se respeten los objetivos perseguidos por la propia normativa europea, lo que significa que la interacción entre los dos bloques normativos será necesaria para mantener las garantías de seguridad y previsibilidad de los inversores en tanto en cuanto no se firmen los nuevos acuerdos europeos de inversión<sup>122</sup>.

No en vano, las instituciones europeas han tomado nota de las consideraciones de TJUE y han elaborado el Reglamento 1219/2012, que establece un régimen transitorio siguiendo la doctrina establecida por este Tribunal en cuanto a la convivencia de bloques normativos y la aplicación de la regla de especialidad, lo que denota la influencia que tienen sus decisiones a la hora de legislar en el ámbito europeo.

En definitiva, nos encontramos ante un marco jurídico pensado para favorecer los intereses económicos de los Estados y por lo cual precisamente deben adquirir protagonismo los métodos de arreglo políticos y diplomáticos, cosa que algunos países como Argentina no han tenido en cuenta y han optado por tomar decisiones unilaterales que han perjudicado gravemente dichos intereses. No obstante, el panorama normativo internacional con respecto a la protección de las inversiones está cambiando y actualmente muchos países se muestran favorables a finalizar con el antiguo sistema de

---

<sup>122</sup> ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La regla de especialidad como cauce para superar los conflictos normativos entre el Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales”, *Diario La Ley*, núm. 7499, 2010, págs. 1-9.

los APPRI-s<sup>123</sup>, para dar paso a un período de negociación de acuerdos megarregionales de libre comercio e inversiones.

La UE tampoco es ajena a esta realidad y lo que pretende para un futuro es, tal y como se ha mencionado en apartados anteriores, elaborar un marco jurídico-político lo más atractivo posible ante el creciente flujo de inversiones extranjeras directas que tiene como destino el mercado europeo, lo cual puede significar también aparcar el régimen de los APPRI-s para dar paso a acuerdos con un alcance más amplio cuyos estándares de protección se hayan mostrado más favorables a la inversión extranjera, con el objetivo de aumentar las cuotas en los mercados de inversión<sup>124</sup>. En línea con estas afirmaciones, la Comisión y el Gobierno de los Estados Unidos están llevando a cabo labores negociadoras conjuntas para firmar el acuerdo de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (también conocida como *Transatlantic Trade and Investment Partnership* o TTIP), a pesar de las fuertes críticas que está recibiendo este proyecto desde distintos ámbitos con respecto al perjuicio que sufriría la soberanía de los Estados en favor del beneficio económico de las grandes sociedades.

La UE lleva realizando los últimos años una labor de estudio de los patrones de protección de inversiones más utilizados y que hayan mostrado mejores resultados en el panorama normativo internacional, y según algunas opiniones tiene como finalidad elaborar un modelo europeo de acuerdo de inversiones, que permita la apertura del mercado de inversiones garantizando a su vez una adecuada protección de las mismas<sup>125</sup>. Este es el camino que tiene ante sí la Unión, que llevará consigo aparejadas otras cuestiones subsidiarias como la posible participación en el arbitraje CIADI, la inclusión de la cláusula de NMF o el problema paralelo de los APPRI-s *intra*-UE, sobre el que ha habido una total falta de regulación normativa en el ámbito europeo, a la espera de que en un futuro próximo pueda haber un desarrollo jurisprudencial por parte del TJUE que empuje a los organismos europeos a actuar como ya se hizo en el caso de los APPRI-s firmados con terceros países.

---

<sup>123</sup> Así lo destaca el Informe de la UNCTAD de 2014, sobre las inversiones en el mundo. En la página 26 se propone la creación de un foro multilateral que planteara una reforma sistemática mediante el establecimiento de una hoja de ruta a nivel internacional. Texto disponible en: [http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2014\\_overview\\_es.pdf](http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2014_overview_es.pdf) (última consulta: 27/05/2015).

<sup>124</sup> Se toman como ejemplos claros el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) o el Acuerdo Trans-Pacífico (ATP), ambos con los Estados Unidos como parte. BUNGENBERG, M., *op. cit. supra* nota 92, pág. 137.

<sup>125</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *op. cit. supra* nota 96, pág. 13.

## **VI) FUENTES CONSULTADAS**

### **Normativa**

+Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

+Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

+Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Hecho en Washington el 18 de marzo de 1965.

+Convenio sobre el Derechos de los Tratados. Hecho en Viena el 23 de mayo de 1969.

+Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. Firmado en Helsinki el 1 de agosto de 1975.

+Resolución n°31/98 de la Asamblea General de la ONU, de 15 de diciembre de 1976, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje UNCITRAL.

+Acta Única Europea. Firmado el 27 de enero de 1986 en Luxemburgo.

+Acuerdo entre la República Federal Checa y Eslovaca y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones. Firmado en Berna el 5 de octubre de 1990.

+Acuerdo sobre la promoción y la protección recíproca de las inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República Federal Checa y Eslovaca. Firmado el 29 de abril de 1991.

+Acuerdo entre la República de Chile y el Reino de España para la protección y fomento recíprocos de inversiones. Firmado en Santiago el 2 de octubre de 1991.

+Acuerdo para la promoción y la protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina. Firmado en Buenos Aires el 3 de octubre de 1991.

+Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino de Suecia para la promoción y la protección recíproca de inversiones. Firmado en Estocolmo el 22 de noviembre de 1991.

+Tratado de la Unión Europea. Firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht.

+Reglamento (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Aprobado el 22 de diciembre de 2000.

+Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Redacción derivada del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

+Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de abril de 2011, sobre la futura política europea en materia de inversiones extranjeras.

+Reglamento (UE) 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Aprobado el 12 de diciembre de 2012.

+Reglamento (UE) 1219/2012 por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países. Aprobado el 12 de diciembre de 2012.

+Reglamento (UE) 912/2014 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. Aprobado el 23 de julio de 2014.

## **Bibliografía**

+ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F., *Manual de Inversiones Extranjeras*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002.



+BORRÁS RODRÍGUEZ, A., “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Vitoria, 2002, págs. 289-318.

+CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*. Vol. I, decimocuarta edición, Comares, Granada, 2013.

+ ESPLUGUES MOTA, C., *Derecho del Comercio Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

+FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*. Cuarta edición, Thompson Civitas, Madrid, 2007.

+FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ARENAS GARCÍA, R. y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Derecho de los Negocios Internacionales*. Cuarta edición, Iustel, Madrid, 2013.

+PÉREZ BERNÁRDEZ, C. “Relaciones Exteriores de la Unión Europea”, en SÁNCHEZ, V.M., *Derecho de la Unión Europea*, Huygens Editorial, Barcelona, 2010, págs. 265-278.

+VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional*. Segunda edición, Thompson Civitas, Madrid, 2007.

### **Revistas jurídicas**

+ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La regla de especialidad como cauce para superar los conflictos normativos entre el Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales”, en *Diario La Ley*, núm. 7499, 2010, págs. 1-9.

+ARÍSTEGUI, J.P., “Los Tratados Bilaterales de Inversión de Estados miembros de la UE antes y después del Tratado de Lisboa: efectos, desafíos y oportunidades”, en *Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales*, núm. 1, 2011, págs. 408-434.

+BERMEJO GARCÍA, R. y GARCIANDÍA GARMENDIA, R., “La expropiación de YPF (Repsol) a la luz del Derecho internacional”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, págs. 2-37.

+BRAUN, T.R., “Globalization-driven Innovation: The investor as a partial subject in Public International Law (an inquiry into the nature and limits of investor rights)”, en *New York University School of Law-Jean Monnet Working Paper Series*, núm. 04/13, 2013, págs. 4-63.

+BUNGENBERG, M., “Going global? the EU Common Commercial Policy after Lisbon”, en *European Yearbook of International Economic Law*, 2010, págs. 123-151.

+CREMADES, B.M., “Arbitraje internacional: del arbitraje comercial internacional al arbitraje de protección de inversiones”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2007, págs. 14-21.

+DÍEZ-HOCHLEITNER, J., “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales sobre protección de inversiones celebrados por los Estados miembros de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 33, 2010, págs. 8-43.

+FERNÁNDEZ MASIÁ, E., “Arbitraje Inversor-Estado: de ‘bella durmiente’ a ‘león en la jungla’ ”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 26, 2013, págs. 2-27.

+FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El Derecho del Comercio Internacional en el Contorno de la Globalización”, en *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, núm. 5, 2000, págs. 1-22.

+FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 18, 2014, págs. 6-27.

+GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho internacional privado español”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 2, 1975, págs. 3-42.

+IRIARTE ANGEL, J.L., “La armonización del Derecho internacional privado por la Unión Europea”, en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, Año 4, núm. 9, 2006, págs. 45-73.

+IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, I., “Competencia de la Unión Europea en materia de inversiones extranjeras y sus implicaciones en el arbitraje inversor-Estado”, en *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IV, núm. 1, 2011, págs. 117-136.

+IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, I., “El arbitraje de inversión en el marco de los APPRI celebrados entre dos Estados miembros de la Unión: los APPRI *intra*-UE y el Derecho de la Unión”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IV, núm. 3, 2011, págs. 769-780.

+LAVRANOS, N., “Member States Bilateral Investment Treaties (BIT): Lost in Transition?”, en *Hague Yearbook of International Law*, núm. 13, 2011, págs. 281-311.

+MILLÁN MORO, L., “El ordenamiento jurídico comunitario: del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, 2010, págs. 401-438.

+MORENO, L.O. y PÉREZ IBAÑEZ, C., “La nueva política de la Unión Europea de protección de inversiones”, en *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, núm. 1, 2014, págs. 37-60.

+MOURA VICENTE, D., “El arbitraje de inversiones y las nuevas competencias de la Unión Europea conforme al art. 207 TFUE”, en *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. V, núm. 3, 2012, págs. 759-767.

+PASCUAL VIVES, F.J., “El Subsistema Regional Comunitario ante el Régimen Internacional de Protección de las Inversiones Extranjeras”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, 2010, págs. 467-493.

+WEHLAND, H., “Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, págs. 297-320.

## **Jurisprudencia**

+Decisión prejudicial del TJ en el asunto “Matteucci c. Comunidad francesa de Bélgica” (asunto 235/87, 27/09/1988).

+Decisión prejudicial adoptada en el procedimiento CIADI N°ARB/97/7: Emilio Agustín Maffezini contra el Reino de España. Emitida el 25 de enero de 2000.

+Laudo parcial de la CCE sobre el caso No. 088/2004: Eastern Sugar B.V. contra la República Checa. Emitido el 27 de marzo de 2007.

+STJCE (03/03/2009), asunto C-205/06: *Comisión de las Comunidades Europeas contra Austria*. Aranzadi TJCE 2009/41.

+STJCE (03/03/2009), asunto C-249/06: *Comisión de las Comunidades Europeas contra Suecia*. Aranzadi TJCE 2009/40.

+STJCE (19/11/2009), asunto C-118/07: *Comisión de las Comunidades Europeas contra Finlandia*. Aranzadi TJCE 2009/356.

+Laudo parcial de la CPA sobre el caso No. 2008/13: Eureka B.V. contra la República Eslovaca. Emitido el 26 de octubre de 2010.

+Decisión prejudicial adoptada en el procedimiento CIADI N°ARB/09/6: Vattenfall A.B., Vattenfall Europe A.G. y Vattenfall Europe Generation A.G. contra la República Federal de Alemania. Emitida el 11 de marzo de 2011.

+STJUE (15/09/2011), asunto C-264/09: *Comisión Europea contra Eslovaquia*. Aranzadi TJCE 2011/270.

+Decisión prejudicial adoptada en el procedimiento CIADI N°ARB/07/19: Electrabel S.A. contra la República de Hungría. Emitida el 30 de noviembre de 2012.