

Anuncio de consulta

Introducción

Según los Tratados de la UE, la política comercial se decide en el ámbito de la Unión. Los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros se reúnen semanalmente con la Comisión Europea para fijar la orientación de la política comercial de la UE con países no miembros. A continuación, la Comisión negocia en nombre de la UE. Desde 2009, en virtud del Tratado de Lisboa, también forma parte de la política comercial de la UE la inversión extranjera directa. De ahí que también sea la Comisión quien negocia los acuerdos de inversión de la UE con los países no miembros. Para ello se basa en las orientaciones de los Estados miembros y el Parlamento Europeo.

Objetivo de la consulta

En junio de 2013, el Consejo, por unanimidad, pidió a la Comisión que empezara a negociar un acuerdo de libre comercio con los Estados Unidos. Además, el Consejo adoptó unas directrices sobre lo que debía incluirse en las negociaciones. Anteriormente, en mayo de 2013, una amplia mayoría del Parlamento Europeo se felicitaba por el inminente comienzo de las negociaciones¹.

En las directrices, los Estados miembros acordaron que la UE intentara incluir en la propuesta de acuerdo disposiciones sobre protección de las inversiones y resolución de diferencias entre inversores y Estados (ISDS). Las negociaciones sobre el Acuerdo de Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI) dieron comienzo en julio de 2013.

Dado el gran interés público, la Comisión Europea quiere llevar a cabo una **consulta pública en la UE** sobre un posible planteamiento en materia de protección de la inversión e ISDS que contiene una serie de elementos innovadores que se exponen a continuación y que la UE se propone utilizar como base para las negociaciones de la ATCI. El tema fundamental es si **el planteamiento propuesto por la UE para la ATCI consigue alcanzar el adecuado equilibrio entre protección de los inversores y salvaguardia del derecho y la capacidad de la UE para regular en interés público.**

Contenido

Los acuerdos de protección de las inversiones crean un entorno que estimula la inversión al garantizar que los gobiernos respeten una serie de principios fundamentales de trato en los que el inversor pueda confiar a la hora de invertir. Los

¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de mayo de 2013, sobre las negociaciones en materia de comercio e inversión con los Estados Unidos de América.

acuerdos establecen una serie de obligaciones básicas de las Partes en materia de inversiones extranjeras, tales como:

- la obligación de **no discriminación**
- la obligación de **garantizar un trato justo y equitativo**
- la prohibición de **expropiación** directa o indirecta sin indemnización.

En caso de presunto incumplimiento de estas obligaciones por un Estado, los inversores extranjeros están autorizados a presentar una demanda de arbitraje internacional a través de un mecanismo específico: la **resolución de diferencias entre inversores y Estados** (ISDS). En ese caso, los inversores deben demostrar que las medidas en cuestión les han ocasionado daños importantes y, si es así, el país de acogida debe indemnizarles.

Desde la década de 1950, **los Estados miembros de la UE han celebrado más de 1.400 convenios bilaterales de inversión (CBI)** con gran número de terceros países, incluidos los países miembros de la OCDE, que reúne a 34 de los económicamente más avanzados del mundo. En conjunto, los CBI celebrados por los Estados miembros representan en torno a la mitad de los celebrados en todo el mundo. Todos **recogen disposiciones a grandes rasgos similares sobre ISDS**. Los inversores de la UE son los que más recurren a la ISDS de todo el mundo.

En las negociaciones con los Estados Unidos, la Comisión quiere **garantizar un alto nivel de protección para los inversores de la UE** y a la vez **salvaguardar el derecho a regular** para alcanzar los objetivos de bienestar público de la UE y sus Estados miembros. La Comisión planteó este doble objetivo en su Comunicación de 2010 "Hacia una política global europea en materia de inversión internacional"². El Consejo y el Parlamento Europeo apoyaron el informe como base para las negociaciones^{3 4}.

La Comisión propone para la ATCI un planteamiento innovador sobre protección de las inversiones e ISDS. Se basa en las **enseñanzas y la experiencia** de los acuerdos de inversión vigentes y en cómo funciona el actual sistema de ISDS. El planteamiento que propone la Comisión **trata de dar respuesta a los problemas y deficiencias** que vienen ocupando lugar destacado en los debates públicos sobre protección de las inversiones e ISDS. La Comisión quiere desarrollar un

² COM (2010) 343 final.

³ Conclusiones de la 3.041ª reunión del Consejo de Asuntos Exteriores, Luxemburgo, 25 de octubre de 2010.

⁴ Resolución del Parlamento Europeo sobre la futura política de inversiones de la UE, 22 de marzo de 2011.

planteamiento nuevo e innovador para abordar estos problemas a través de **dos grupos de medidas**:

a) Aclarar y mejorar las normas sobre protección de las inversiones para garantizar que el derecho a regular no se vea mermado mediante las acciones siguientes:

- Como principio básico, reafirmar expresamente el **derecho de las Partes a regular** y perseguir objetivos públicos legítimos.

- Cuando el Estado actúa **de forma no discriminatoria** para **proteger el interés público**, se establecen garantías de que las medidas que adopte no puedan considerarse equivalentes a una expropiación. Ni la pérdida de beneficios por el inversor ni las licencias obligatorias expedidas de conformidad con las disposiciones de la OMC para garantizar el acceso a los medicamentos pueden considerarse expropiación.

- La obligación de **trato justo y equitativo** se define dentro de límites precisos mediante una lista de acciones que pueden constituir infracción: arbitrariedad manifiesta, denegación de justicia o trato abusivo tal como coerción, maltrato o acoso.

- Al igual que en otros acuerdos de libre comercio celebrados por la UE, en el ATCI las partes pueden adoptar y aplicar **medidas prudenciales**: medidas preventivas que un Estado adopta para garantizar la estabilidad de su sistema financiero.

- No se protegen las **sociedades fantasma**. Únicamente las empresas con actividades sustanciales en el territorio de una de las Partes pueden considerarse inversores.

b) Crear un sistema moderno, transparente y eficaz de ISDS mediante las acciones siguientes:

- **Evitar el riesgo de abuso del sistema** permitiendo la desestimación rápida de los recursos infundados e impidiendo que los inversores presenten recursos múltiples en jurisdicciones diferentes. Además, la parte perdedora correrá con los costes. Se trata de un poderoso efecto disuasorio para los recursos débiles, insustanciales o tácticos.

- **Velar por mayor transparencia del sistema de arbitraje**. La UE ha desempeñado un papel destacado en la mejora de las normas de las Naciones Unidas sobre transparencia en los procedimientos de inversión internacional. El resultado son las nuevas normas que ha aprobado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y que adoptará en breve la Asamblea General de las Naciones Unidas. Las nuevas normas se propondrán y negociarán en

el Acuerdo comercial de la UE con los Estados Unidos. En la ATCI, todos los documentos de la ISDS estarán públicamente disponibles, las audiencias serán públicas y las terceras partes interesadas —como las ONG— podrán intervenir durante el procedimiento. Con ello se garantiza que se atienda a las preocupaciones más generales de la sociedad.

- **Evitar conflictos de interés o parcialidad de los árbitros** mediante un código de conducta con obligaciones concretas y vinculantes para los árbitros en materia de conflictos de interés, ética, etc., junto con normas sobre cómo hacer que se cumplan.

- **Garantizar una mejor coherencia y control** a través de un órgano de apelación de los laudos arbitrales. Esto contribuirá a garantizar la coherencia en la interpretación.

- **Mantener el control del Acuerdo** permitiendo que las Partes acuerden cómo interpretar una determinada disposición. Esta interpretación será vinculante para el Tribunal arbitral y orientará la interpretación de los árbitros. Las partes también podrán intervenir en la ISDS para presentar sus puntos de vista sobre la forma en que debe aplicarse el Acuerdo.

- **Garantizar que la ISDS solo se aplique a violaciones de lo dispuesto sobre protección de las inversiones** y no a otras partes de la ATCI. La ISDS no se aplica a las disposiciones sobre regulación o acceso al mercado.

Estas mejoras a la protección de la inversión y la ISDS aclararán y mejorarán el equilibrio entre los derechos de los inversores a la protección y el derecho de los Estados a regular. Con estos elementos de política pública, las disposiciones propuestas para la ATCI en materia de inversiones e ISDS corregirán las aparentes deficiencias de los acuerdos de inversión vigentes.

Antecedentes de la protección de la inversión y la ISDS en la ATCI

La prosperidad de Europa depende en gran medida de la inversión extranjera, tanto entrante como saliente. Los Estados miembros de la UE han celebrado hasta la fecha unos 1.400 tratados bilaterales de inversión sobre protección de las inversiones. Prácticamente todos contemplan la ISDS.

Hoy en día nueve Estados miembros tienen acuerdos bilaterales de inversión con los EE.UU., pero no los demás. Esto supone que en los Estados Unidos unos inversores de la UE reciban un trato diferente que otros, y que los inversores estadounidenses tengan más derechos en unos Estados miembros que en otros. Pero además, los Estados Unidos tienen o están negociando buen número de acuerdos que contemplan la protección de las inversiones y la ISDS con muchos de los grandes

protagonistas de la economía mundial. Los inversores de todos estos países compiten con los de la UE tanto en el mercado de los Estados Unidos como en el ámbito internacional. Es importante garantizar un trato justo y equitativo de los inversores europeos en los Estados Unidos.

La UE y los EE.UU. son con diferencia los principales destinos de la inversión extranjera mundial y representan el 40 % del total mundial de entradas. También son la principales fuentes de inversión con el 47 % del total mundial de salidas. Son con mucho el mayor socio de sus respectivas inversiones: los EE.UU. representan el 39 % del total de inversiones extranjeras en la UE, y la UE el 41 % del total de inversiones extranjeras en los Estados Unidos.

De este flujo bidireccional de inversiones dependen millones de puestos de trabajo en la UE y los EE.UU., no solo en las empresas receptoras de las inversiones, sino en las que les suministran componentes y servicios, muchas de las cuales son PYME.

Dada la importancia de sus relaciones de inversión, la UE y los EE.UU. están en situación única para juntos elaborar normas modernas de inversión. Estas normas deben ante todo crear un marco que fomente nuevas inversiones ofreciendo garantías de que los gobiernos tratarán a las empresas extranjeras en igualdad de condiciones. Al mismo tiempo, es importante garantizar que las normas de inversión no restrinjan indebidamente el derecho de la Unión Europea o de sus Estados miembros a tomar medidas por interés público sobre salud, seguridad, protección del consumidor o medio ambiente.

El ATCI será un Tratado internacional. Los Estados Unidos, como la UE, no permiten que sus tratados comerciales internacionales se apliquen directamente en los tribunales nacionales. Por eso las normas sobre protección de las inversiones en el ATCI no está entre las aplicables en el ámbito nacional, salvo que se incorporen específicamente al ordenamiento jurídico de los Estados Unidos mediante legislación federal. Esto significa, por ejemplo, que los tribunales nacionales no podrán aplicar la obligación de no discriminar a los inversores extranjeros.

La consulta está estructurada del siguiente modo:

1. En cada tema hay una explicación introductoria, una descripción del planteamiento de la mayoría de los acuerdos de inversión, una descripción de los objetivos de la UE para la ATCI y una serie de textos de referencia. Los textos presentan, en paralelo, la manera en que se trata el tema, respectivamente, en la mayoría de los acuerdos de inversión y en el capítulo sobre inversión del Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Canadá (CETA). El texto de referencia elaborado en las negociaciones del CETA solo se presenta en inglés por dos motivos fundamentales: primero, porque el inglés es la lengua original de negociación de los

textos, y segundo, para evitar posibles malas interpretaciones debidas a diferencias de traducción.

2. Tras la documentación introductoria se formula una pregunta concreta sobre las explicaciones y el planteamiento descrito para que responda la persona o entidad encuestadas.

3. Al final del cuestionario hay una última pregunta que permite añadir opiniones y comentarios adicionales que acaso no hayan podido incluirse en preguntas anteriores.

Después de la consulta, la Comisión debatirá con el Consejo, el Parlamento Europeo y las partes interesadas los resultados y la posición de la UE sobre la inversión en la ATCI. Terminada la consulta pública, la Comisión publicará en línea un informe sobre sus resultados.

¿Cómo participar en la consulta?

[Enlace a la consulta](#)

Antes de activar el enlace, y dada la extensión del cuestionario, le recomendamos imprimir el anuncio y el cuestionario para preparar sus respuestas por adelantado antes de conectarse e incorporarlas al cuestionario.

No es técnicamente posible guardar sus respuestas al cuestionario y volver más tarde. La sesión se mantendrá abierta 90 minutos para que pueda completar sus respuestas.

¿Qué pasará con su contribución?

Las contribuciones recibidas y la identidad de su autor se publicarán en Internet, a menos que este se oponga a la publicación de sus datos personales por considerar que puede perjudicar a sus intereses legítimos. En tal caso, la contribución se publicará de forma anónima. Cualquier objeción a la publicación de datos personales debe enviarse al servicio responsable de la consulta (correo electrónico: Trade-TTIP-Investment-protection-and-ISDS@ec.europa.eu) o eligiendo la opción de exclusión voluntaria marcando la casilla correspondiente en el cuestionario (pregunta 1.1.)

Su contribución a esta consulta es importante para ayudar a la Comisión a elaborar un texto de negociación que refleje lo mejor posible el interés general de la UE. Quedamos a espera de sus puntos de vista y sus sugerencias concretas sobre cómo mejorar el planteamiento con los Estados Unidos.

Le agradecemos de antemano su contribución.

El plazo para enviar las respuestas será de tres meses a partir de la fecha en la que la consulta esté disponible en todas las lenguas oficiales de la UE. Por consiguiente,

el plazo final para presentar observaciones se indicará en la web de la consulta una vez estén disponibles los textos en todas las lenguas de la UE.

[Más información sobre la política de inversión de la UE](#)