

## ***Competencia de la Unión Europea en materia de inversiones extranjeras y sus implicaciones en el arbitraje inversor–Estado***

Iñigo IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA\*

Profesor Adjunto (Ayudante Doctor) de Derecho internacional público  
Euskal Herriko Unibertsitatea / Universidad del País Vasco

*Sumario:* I. Consideraciones introductorias. II. Inversiones extranjeras en la UE antes del Tratado de Lisboa. 1. Convivencia inicial pacífica entre la legislación comunitaria y los APPRI celebrados por los Estados miembros. 2. La jurisprudencia del TJCE: primeras incompatibilidades entre la legislación comunitaria y los APPRI de los Estados miembros. III. Inversiones extranjeras en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 1. La nueva política comercial común de la UE. 2. Primeros pasos en la elaboración de una política común europea en materia de inversiones extranjeras. 3. El futuro de los Acuerdos bilaterales de inversión celebrados entre los Estados miembros y terceros Estados. IV. Reflexiones finales: implicaciones de la política común de inversiones de la Unión en el arbitraje de inversión.

### **I. Consideraciones introductorias**

1. La inclusión del tema propuesto en el presente trabajo (la competencia de la UE en el ámbito de las inversiones extranjeras) en una revista dedicada a la institución del arbitraje puede resultar a primera vista desconcertante. No obstante, esta opción, creo, se encuentra suficientemente justificada por la siguiente realidad: la vitalidad del arbitraje en materia de inversiones es deudora de los Acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI). Junto a las disposiciones que incorporan estándares de tratamiento y normas sustantivas de protección de las inversiones extranjeras, los APPRI suelen prever el consentimiento arbitral de los Estados contratantes respecto a las disputas de inversión que puedan surgir entre éstos y los inversores de la otra parte contratante. La gran mayo-

---

\* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación (referencia IT496–10), financiado por el Gobierno Vasco, bajo la denominación de “Instrumentos y técnicas de protección de intereses y derechos de personas físicas y jurídicas mediante el Derecho internacional público y privado”.

ría de las controversias entre Estados e inversores extranjeros que, hoy día, se someten a arbitraje se fundamentan en estas ofertas de arbitraje convencionales; los APPRI, por tanto, constituyen el elemento clave de los compromisos arbitrales sobre los que descansa, en cada caso, la competencia de los árbitros. Es por ello que la determinación de la competencia para celebrar estos Tratados internacionales tiene una importancia central en el arbitraje de inversión.

Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa suponen una auténtica revolución en el reparto de competencias vigente hasta épocas recientes en el ámbito de las inversiones extranjeras. La conversión de la competencia exclusiva de los Estados miembros respecto a las materias reguladas en los APPRI –excepto en el ámbito de la libre circulación de capitales y pagos donde existía una competencia compartida– en una competencia exclusiva de la Unión Europea (UE) viene a alterar completamente el escenario anterior, y puede tener efectos relevantes en la operatividad y vitalidad futura del arbitraje de inversión; aunque, al final, todo dependerá de la voluntad de la Unión, que podrá dar pasos para asegurar a corto y medio plazo la permanencia del rumbo iniciado por los Estados miembros con la firma de los APPRI –como parece desprenderse de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países– o, por el contrario, iniciar una nueva época que en un principio puede presentar bastantes obstáculos y comprometer la seguridad jurídica respecto a las inversiones cubiertas por los APPRI celebrados entre los Estados miembros y terceros países, opción que parece no desear la UE.

En las líneas que componen este trabajo se tratará de ofrecer una visión global y fundamentalmente descriptiva de la evolución que ha tenido la cuestión del reparto competencial entre los Estados miembros y la Unión en materia de inversiones extranjeras, para poner de manifiesto, por una parte, la importancia de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa y, por otra, la posición y primeros pasos adoptados por la Unión ante este nuevo escenario que exige una gestión responsable y decidida.

## II. Inversiones extranjeras en la UE antes del Tratado de Lisboa

### 1. *Convivencia inicial pacífica entre la legislación comunitaria y los APPRI celebrados por los Estados miembros*

2. Desde que Alemania firmara con Pakistán el primer APPRI en 1959, los Estados miembros han celebrado numerosos Acuerdos bilaterales de inversión sin oposición alguna por parte de las instituciones comunitarias. Los Estados miembros han diseñado su propia política de inversiones, lo que les ha llevado a celebrar más de mil Tratados internacionales con terceros Estados. Los Acuerdos celebrados por los Estados europeos, si bien presentan diferencias entre ellos, es posible sostener que todos ellos han seguido un patrón similar inspirado en el Proyecto de Convenio sobre la protección de la propiedad extranjera, de 1967, elaborado por la OCDE, que nunca llegó a adoptarse<sup>1</sup>.

Los rasgos generales de los Acuerdos bilaterales de los Estados miembros podrían resumirse en los siguientes: incorporan un concepto amplio de inversión donde se incluyen todo tipo de activos, acompañada de una lista indicativa de carácter abierto que hace referencia a las principales actividades económicas que se considerarán inversión a efectos del Acuerdo del que se trate; prevén normas sustantivas de protección de las inversiones extranjeras que se aplican una vez la inversión ha sido admitida y establecida en el país de destino y entre las que destacan el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, la prohibición de la discriminación, la aplicación de los estándares de trato nacional y trato de nación más favorecida, la regulación de la expropiación y la obligación de respetar los compromisos particulares adquiridos con el inversor; por otro lado, establecen la libertad de transferencia respecto a las rentas derivadas de la inversión; y, por último, suelen prevé una disposición de arreglo de controversias entre los Estados contratantes y los inversores de la otra parte contratante, donde se incluye la oferta de someter las diferencias a arbitraje, bien a arbitraje institucional (como pueden ser, entre otros, el arbitraje CIADI, del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo o de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI), bien a arbitraje *ad hoc* conforme a las reglas de arbitraje de la CNUDMI.

---

<sup>1</sup> F. Tschofen, "Multilateral Approaches to the Treatment of Foreign Investment", *ICSID Review—Foreign Investment L. J.*, vol. 7, n° 2, 1992 p. 390.

3. La facultad de negociar y celebrar APPRI (con el contenido *grosso modo* descrito) fue reconocida por las instituciones comunitarias, al considerar que el ámbito material que cubrían no afectaba a las competencias de la Comunidad. Esta posición que reconocía la competencia de los Estados miembros tuvo su más claro reflejo en los textos de los Acuerdos de Asociación que la Comunidad Europea, junto a los Estados miembros, celebró con distintos Estados y Organizaciones internacionales<sup>2</sup>. Así, el Acuerdo Euromediterráneo celebrado con la República Argelina Democrática y Popular, por ejemplo, manifiesta expresamente el deseo de crear un clima favorable para los flujos de inversión, y para lograr tal objetivo insta a “la implantación de un marco jurídico que favorezca la inversión, en su caso, *mediante la celebración entre Argelia y los Estados miembros de acuerdos de protección de la inversión (...)*”<sup>3</sup>. Es, por tanto, el propio Acuerdo de Asociación quien reconoce la competencia de los Estados miembros para celebrar Acuerdos bilaterales de inversión con Argelia, sin llegar a plantear problemas de fricción con las competencias de la Comunidad. En la misma línea, el Acuerdo de Asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra, tiene como objetivo la construcción de un entorno jurídico favorable para la inversión mediante el establecimiento de “condiciones atractivas y estables” para las inversiones y, cuando sea necesario, a través de la celebración de acuerdos de promoción y protección de las inversión entre los Estados miembros y México<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre la actividad convencional de la UE y los Estados miembros con terceros Estados, *vid.* J. Karl, “The Competence for Foreign Direct Investment. New Powers for the European Union?”, *The Journal of World Investment and Trade*, 5, nº 3, 2004, pp. 416–418.

<sup>3</sup> Art. 54 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra; (énfasis añadido). En la misma línea, el art. 46 del Acuerdo euromediterráneo concluido con Egipto, o el art. 47.1º.e) del Acuerdo Euromediterráneo de Asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Libanesa, por otra.

<sup>4</sup> Art. 15 del Acuerdo de Asociación. Disposiciones similares están presentes, entre otros, en: el Acuerdo Marco Interregional concluido entre la Comunidad Europea y Mercosur (art. 12), el Acuerdo de diálogo político y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, por otra (art. 31), y el Acuerdo de diálogo político y cooperación concluido con la Comunidad Andina y sus países miembros (art. 31). Todos ellos reconocen la competencia de los Estados miembros para celebrar APPRI con terceros Estados.

4. Este reconocimiento por parte de la CE, si bien resulta comprensible, chocaba con la complejidad de la regulación comunitaria que afectaba directa o indirectamente al tema de las inversiones internacionales<sup>5</sup>.

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) entre los arts. 56 y 60 –arts. 63 y siguientes del actual TFUE– regulaba la libertad de circulación de los capitales y pagos. Por su parte, los artículos del 43 al 48 del TCE (49–55 TFUE) se ocupaban del derecho de establecimiento que afectaba, de forma particular, a los inversores nacionales de los Estados miembros. Por último, la CE ha sido (desde antes de la adopción del Tratado de Lisboa) el único competente, en virtud las disposiciones sobre política comercial común (arts. 131–134 del TCE, actuales 206 y 207 TFUE), respecto al comercio de servicios, donde se incluye la tercera modalidad de prestación de servicios del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios –GATS–, que se realiza mediante la implantación del servidor en el Estado donde vaya a prestarse el servicio. Toda esta legislación afectaba a distintos aspectos del régimen regulador de las operaciones inversoras extranjeras; no obstante, ello no suponía necesariamente un conflicto entre la competencia de la CE en estos ámbitos y la de los Estados miembros para celebrar Acuerdos bilaterales de inversión.

En toda esta legislación comunitaria se observa que la competencia de la Comunidad alcanzaba a cuestiones relacionadas con la libre circulación de las inversiones. Las normas comunitarias no regulaban los aspectos relativos a la protección de las inversiones, siendo éstos en principio de la competencia de los Estados miembros<sup>6</sup>. Recordando lo dicho anteriormente respecto a los Acuerdos bilaterales de inversión, uno de los rasgos característicos de los APPRI europeos –en comparación, por ejemplo, con el modelo de APPRI de los EE UU de América o el propuesto por la OCDE en su Acuerdo Multilateral de Inversiones–, es que las cuestiones relativas al establecimiento o la admisión de las inversiones queda fuera del ámbito de aplicación de las normas convencionales. La mayoría de las disposiciones de los APPRI son normas de protección aplicables una vez la inversión ex-

---

<sup>5</sup> Para una visión general de la competencia de la Unión Europea en el ámbito de las inversiones extranjeras directas, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, *vid.* J. Karl, “The Competence for Foreign...”, *loc. cit.*, pp. 413–448; E. Teynier, “L’applicabilité des traités bilatéraux sur les investissements entre États membres de l’Union européenne”, *Gazette du Palais*, n° 89, 2008.

<sup>6</sup> UNCTAD, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, 2006, disponible en [http://www.unctad.org/en/docs/iteit200510\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteit200510_en.pdf), p. 26; J. Karl, “The Competence for Foreign...”, *loc. cit.*, p. 415.

tranjera ha sido establecida en el país de destino. Es por ello que las normas comunitarias de liberalización de los capitales y pagos y las relativas al derecho de establecimiento no se solapan con las disposiciones de los Acuerdos bilaterales.

No obstante, esta última afirmación ha de ser matizada. Los APPRI (se ha dicho previamente) incluyen normas sobre libre transferencia de todos los pagos relacionados con la inversión. Esta disposición afectaba de forma directa a las previsiones comunitarias de capitales y pagos del art. 56 y siguientes, que establecían la libertad de circulación, al prohibir cualesquiera restricciones a los movimientos de capitales y pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países<sup>7</sup>. Esta prohibición que presentaba, al igual que hoy, un carácter inequívoco e incondicional y no requería de ninguna medida adicional de aplicación, no obstaba a que, tanto los Estados miembros como la CE, en los supuestos previstos en el TCE, pudieran adoptar medidas de salvaguardia o restrictivas respecto a dichos movimientos. Esta incompatibilidad entre las disposiciones de los APPRI que prevén la libre transferencia de todos los pagos y las previsiones del TCE que reconocen a la CE la facultad, en ciertos casos, de imponer medidas restrictivas y adoptar medidas de salvaguardia, ha sido el objeto de tres pronunciamientos del TJCE que, por primera vez, tratan la relación entre los APPRI y el Derecho comunitario.

## *2. La jurisprudencia del TJCE: primeras incompatibilidades entre la legislación comunitaria y los APPRI de los Estados miembros*

5. El TJCE, durante el año 2009, emitió tres sentencias relevantes en los asuntos C-205/06 (*Comisión / Austria*), C-249/06 (*Comisión / Suecia*) y C-118/07 (*Comisión / Finlandia*)<sup>8</sup>. Las tres sentencias se refieren a una misma problemática y resuelven empleando una misma argumentación.

---

<sup>7</sup> Vid. J.C. Fernández Rozas, *Sistema de Derecho económico internacional*, Cizur Menor (Navarra) Thomson Reuters, 2010, pp. 381-384.

<sup>8</sup> Vid al respecto, N. Lavranos, "European Court of Justice—infringement of Article 307—failure of member states to adopt appropriate measures to eliminate incompatibilities between the Treaty Establishing the European Community and bilateral investment treaties entered into with third countries prior to accession to the European Union", *AJIL*, vol. 103, 2009, pp. 716-722; J. Díez-Hochleitner, "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*, enero-marzo 2010, pp. 10-22; T. Eilmansberger, "Bilateral Investment Treaties and EU Law", *Common Market L. Rev.*, nº 46, 2009, pp. 408 ss.

La Comisión recurrió ante el TJCE la siguiente circunstancia: Austria, Suecia y Finlandia, antes de su ingreso en las Comunidades Europeas, habían celebrado algunos Acuerdos bilaterales de inversión con terceros Estados, que en su opinión eran incompatibles con el TCE. Estos APPRI preveían una disposición (habitual en los Acuerdos de inversión) relativa a la libre transferencia de todos los pagos relacionados con la inversión. Si bien estas disposiciones eran conformes a lo previsto en el art. 56 TCE (donde se establecía la prohibición de las restricciones a los movimientos de capital y pagos hacia y provenientes de terceros Estados), no se ajustaban a los arts. 57.2º, 59 y 60.1º TCE. Estos tres artículos facultaban al Consejo de Unión Europea a adoptar medidas restrictivas y de salvaguardia respecto a los movimientos de capitales y pagos entre los Estados miembros y terceros Estados. La Comisión consideraba que las disposiciones de transferencia de estos Acuerdos bilaterales no permitían a Austria, Suecia y Finlandia aplicar las restricciones que el Consejo pudiera adoptar sobre la base de los artículos mencionados. Ante esta incompatibilidad, la Comisión sostuvo que los Estados miembros estaban obligados, en virtud del art. 307.2º TCE, a recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades entre el TCE y los Convenios celebrados por ellos con anterioridad a la fecha de su adhesión a las Comunidades Europeas. Por todo ello, y ante la inacción de los Estados en cuestión para dar solución a esas incompatibilidades, la Comisión apreciaba que habían incurrido en el incumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 307 TCE.

Tanto Austria, Suecia como Finlandia –con el apoyo de Estados como Alemania, Lituania y Hungría– emplearon argumentos similares para defender que las disposiciones de los APPRI no afectaban negativamente a la facultad del Consejo para limitar el movimiento de capitales hacia y desde terceros Estados, tal y como era reconocida en el TCE. El principal argumento esgrimido por los demandados en los distintos procedimientos consistía en negar una infracción del artículo 307.2º TCE en tanto en cuanto no se probase que los Estados, por el hecho de haber reconocido derechos en los APPRI a inversores de terceros Estados, no tenían posibilidad de ejecutar medidas restrictivas establecidas por la normativa comunitaria; tal prueba, además, solo podría darse cuando el Consejo hubiera efectivamente adoptado medidas restrictivas, esto es, cuando hubiese ejercido la competencia atribuida por el TCE, circunstancia que no había sucedido. Entre tanto, la competencia seguía siendo compartida y los Estados tenían libertad para regular la circulación de capitales y pagos con terceros Estados. Por ejemplo, Austria afirmaba que “mientras el Consejo no

adopte ninguna restricción no se plantea la cuestión de la compatibilidad de los convenios de que se trata con una disposición del Tratado que no ha sido objeto de aplicación”<sup>9</sup>, y que “el incumplimiento invocado por la Comisión es meramente hipotético”<sup>10</sup>.

El TJCE, en los tres casos, comparte la posición de la Comisión. En primer lugar, analizadas las distintas disposiciones, considera que para garantizar el “efecto útil” de las mismas, resulta necesario que, en caso de que el Consejo adopte restricciones con arreglo a los arts. 57.2º, 59 y 60.1º TCE, éstas puedan ser aplicadas “inmediatamente” a los Estados afectados, pudiendo ser Estados que firmaron Acuerdos bilaterales con los Estados demandados. En segundo lugar, aprecia que las competencias del Consejo en virtud del TCE ponen de manifiesto la incompatibilidad entre éste Tratado y los APPRI indicados por la Comisión porque, por un lado, los APPRI no contienen disposición alguna que permita a los Estados miembros interesados ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones como miembros de la CE y, por otro, tampoco lo permite ningún mecanismo de Derecho internacional. En definitiva, las tres sentencias concluyen que Austria, Suecia y Finlandia han incumplido las obligaciones del art. 307.2º TCE, 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 Acuerdos bilaterales de inversión correspondientes.

### **III. Inversiones extranjeras en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**

#### *1. La nueva política comercial común de la UE*

6. Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el reparto competencial entre los Estados miembros y la UE en materia de inversiones extranjeras se encontraba bastante bien definida. Mientras que la dimensión de la protección de las inversiones una vez establecidas en los Estados miembros pertenecía a la competencia de los Estados miembros, la vertiente de la circulación de las inversiones y los pagos relacionados a éstas conformaba un ámbito de competencia compartida (debiendo ser entendida de conformidad con las sentencias del TJCE en los asuntos C-205/06, C-249/06 y C-118/07). La redacción del art. 133 del TCE sobre Política Comercial Común (PCC)

---

<sup>9</sup> STJCE, C-205/06 (*Comisión / Austria*), párr. 18.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 19.

no permitía incluir la materia de las inversiones dentro de su ámbito de aplicación<sup>11</sup>. Tampoco resultaba demasiado relevante la incidencia de la doctrina de las competencias implícitas, desarrollada en los Dictámenes del TJCE 1/76, 1/94 y 1/03 y las sentencias conocidas como “cielo abierto”, en la posible competencia *ad extra* de la UE en materia de inversiones<sup>12</sup>. Entre los Acuerdos bilaterales de inversión y las normas comunitarias sobre la circulación de capitales no surgían roces, excepto en lo relativo a la transferencia de los pagos relacionados con las inversiones y que fue resuelta por el TJCE.

Sin embargo, el Tratado de Lisboa y la entrada en vigor del TFUE suponen un cambio radical en el reparto competencial citado. Los artículos que regulan la PCC han incluido dentro de su ámbito de aplicación la materia de las inversiones extranjeras directas<sup>13</sup>. Así, el art. 206 TFUE, entre otras cuestiones, dispone que mediante el establecimiento de una unión aduanera, la UE contribuirá, en el interés común, a la supresión progresiva de las restricciones a las inversiones extranjeras directas. La inclusión de la materia de las inversiones extranjeras dentro de la PCC implica que, a partir de Lisboa, la competencia sobre dicha materia, en virtud del art. 3.1º TFUE, es, en su dimensión externa, exclusiva de la Unión. Esta nueva situación plantea numerosos interrogantes de calado sobre la situación actual. En principio, los Estados miembros carecen de competencia para celebrar APPRI con terceros Estados; ¿tienen competencia para celebrar APPRI con otros Estados miembros? ¿Qué sucede con los APPRI en vigor que vinculan a los Estados miembros y terceros países? ¿Deben ser denunciados? Si es así, ¿Qué coste tendrá en términos de seguridad jurídica? y ¿qué problemas de derecho transitorio planteará? ¿Cómo afectarán en este proceso los compromisos de los APPRI que prevén, una vez terminados, su aplicación durante períodos adicionales de diez años? Esta nueva competencia exclusiva de la Unión ¿afecta a los aspectos de protección de las inversiones una vez establecidas en el Estado de destino? ¿Existe equivalencia entre el concepto de inversión generalmente aceptado por los APPRI y el concepto de in-

---

<sup>11</sup> J. Karl, “The Competence for Foreign...”, *loc. cit.*, pp. 414–415.

<sup>12</sup> Sobre la cuestión de las competencias *ad extra* de la CE *vid.*, en general, A. Borrás, “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d’avenir”, *R. des C.*, t. 317, 2005, pp. 467–521. *Vid.* también, M.J. Elvira Benayas, “Las competencias externas de la UE y el Derecho internacional privado tras el Dictamen del Tribunal de Justicia relativo al Convenio de Lugano”, *REEL*, vol. 16, 2008, pp. 1–19.

<sup>13</sup> *Vid.* sobre la cuestión, M. Bungenberg, “Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon”, *European Yearbook of International Economic Law*, 2010, pp. 123–151.

versión del art. 206 TFUE? Si no existe equivalencia ¿Pueden mantener los Estados miembros una competencia limitada para celebrar APPRI respecto a aquellas operaciones que no entren dentro del concepto comunitario de inversión? y si la UE desea celebrar Acuerdos de inversión del mismo alcance que los actuales, ¿deben estos Tratados adoptar la forma de Acuerdos mixtos? Por otra parte, si es la UE la única competente para celebrar Tratados sobre inversión, ¿qué sucede con el arbitraje del CIADI y con la participación de los Estados miembros en el Convenio de Washington? Los futuros Tratados europeos, al estar la firma del Convenio de Washington abierta solo a los Estados, ¿no podrán prever el arbitraje CIADI?<sup>14</sup> ¿Cuál es modelo de Tratado internacional de inversiones que priorizará la UE? ¿Qué implicaciones puede tener la vinculación entre la PCC y los principios y objetivos que dirigen la acción exterior de la UE en el contenido de los Tratados que celebrará la UE?

Son éstos y muchos más los interrogantes que necesitan de respuestas. La UE, consciente de la importancia de aportar seguridad al sector, está dando los primeros pasos que han tomado cuerpo en dos instrumentos que recientemente han iniciado su camino y que serán analizadas a continuación: la Comunicación de la Comisión “hacia un política global europea en materia de inversión internacional” y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países<sup>15</sup>. En definitiva, esta nueva configuración de la PCC refuerza el papel de la UE como actor en las negociaciones de Acuerdos de inversión, lo que puede servir al objetivo de reducir las diferencias que existen entre los Acuerdos bilaterales de los países europeos y los Acuerdos que siguen un modelo más liberal y, por consiguiente, más favorable a los flujos de inversión<sup>16</sup>.

## *2. Primeros pasos en la elaboración de una política común europea en materia de inversiones extranjeras*

7. Ante la incertidumbre derivada de esta nueva competencia exclusiva de la UE, la Comisión ha pretendido dar una primera y rápida

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>15</sup> *Vid.* Transnational Institute on behalf of the Investment Working Group of the Seattle to Brussels Network, *EU Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A Reader*, 2010, disponible en [http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/eu\\_investment\\_reader.pdf](http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/eu_investment_reader.pdf).

<sup>16</sup> M. Bungenberg, “Going Global? The EU...”, *loc. cit.*, pp. 142–143.

respuesta con la presentación, el 7 de julio de 2010, de dos documentos complementarios: por una parte, la Comunicación titulada “hacia una política global europea en materia de inversión internacional”<sup>17</sup> y, por otra, una propuesta de Reglamento por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados y terceros países<sup>18</sup>. La Comisión reconoce que estas dos medidas son solo los primeros pasos en el desarrollo de una política europea en materia de inversiones extranjeras, que será progresivo y contará con objetivos claros<sup>19</sup>.

8. La Comunicación plantea las principales orientaciones de la futura política de inversiones extranjeras de la UE y presenta los parámetros de acción inmediata en este ámbito.

La idea central que inspira el desarrollo de una política europea en el ámbito de las inversiones extranjeras es el deseo de mejorar la competitividad de las empresas europeas. La Comisión es consciente de la importancia y dimensión de las inversiones extranjeras en el mundo globalizado y del protagonismo de la UE como primera receptora y primera fuente de inversiones mundial. Pone de relieve la interdependencia y complementariedad entre comercio e inversión, y lo importante que resulta el segundo para el primero. Con la crisis financiera y económica mundial como telón de fondo y la tendencia hacia la desviación gradual de las inversiones a las economías de mercado emergentes, reconoce que la UE no puede quedar relegada en la competición mundial por los flujos de inversión internacionales.

La Comisión, desde una posición construida eminentemente a partir de los intereses europeos y no globales, parece compartir la visión de la teoría clásica de las inversiones extranjeras, según la cual, y dicho de forma muy simple, la inversión extranjera es siempre beneficiosa para el Estado receptor como para el Estado de origen de la inversión. Sostiene que la inversión extranjera directa afecta de forma positiva al crecimiento económico, al empleo, a la competitividad de las empresas europeas –productividad–, a la transferencia de tecnología y capacidades y al comercio; aunque, por otra parte, también señala que la relación entre las inversiones extranjeras directas, el crecimiento económico y el bienestar es una relación compleja.

---

<sup>17</sup> COM(2010)343 final.

<sup>18</sup> COM(2010)344 final.

<sup>19</sup> COM(2010)343 final, p. 1.

9. Según la Comisión, las inversiones extranjeras necesitan contextos estables, sanos y predecibles. Entre los factores que contribuirían a dicho contexto se encontraría una política común de inversiones internacionales. A su modo de ver, esta política común debe, por un lado, mantener la apertura del mercado de la UE a las inversiones extranjeras y, por otro, velar por los intereses de los inversores europeos en el extranjero.

Se destaca la importancia que han tenido los Acuerdos bilaterales de inversión en la política de inversión de los Estados miembros. Considera que han sido elementos centrales para la seguridad jurídica necesaria en este sector y una forma eficaz para promover y atraer inversiones. No obstante, el hecho de que la protección de las inversiones europeas en el extranjero dependa de la existencia o no de un APPRI entre su Estado de origen y el Estado receptor, para la Comisión impide asegurar mismos niveles de seguridad, situando a las empresas europeas en situaciones de desigualdad. En opinión de la Comisión la ausencia de regulación de la fase de admisión o entrada de las inversiones en los Acuerdos bilaterales supone una carencia que ha de ser subsanada. Es posible deducir, por tanto, que los Tratados que en un futuro pueda celebrar la UE van a regular este extremo, acercándose al modelo norteamericano de Acuerdos de inversión.

La Comunicación insiste que una política común en materia de inversiones extranjeras debe ocuparse de todas las fases de la inversión (desde la admisión hasta el retiro) y de todos los aspectos relacionados con ésta (la liberalización y la protección). Para que esta política sea eficaz, en opinión de la Comisión el instrumento adecuado sería el del Tratado internacional y podría inspirarse en los APPRI vigentes. A largo plazo, el objetivo sería sustituir el entramado de APPRI existentes (más de mil cien) por Tratados internacionales celebrados entre la UE y terceros Estados.

10. La Comunicación incluye una agenda de negociación de la UE. Para las futuras negociaciones con terceros países se descarta la elaboración y empleo de un único modelo de Tratados de inversión (al contrario de lo habitual), al considerar evidente que no es viable ni deseable. Por tanto, la UE deberá tener en cuenta cada contexto específico de negociación.

Entre los criterios de selección de países socios, el comercio real y los flujos de inversiones se consideran elementos determinantes para definir las prioridades de negociación de la UE. En este sentido, para la Comisión debería ser fundamental, por una parte, saber cuales son

los países de destino deseados por los inversores europeos y, por otra, preparar un entorno adecuado respecto a los mercados con perspectivas de crecimiento económico significativo. Además, deberían tomarse en consideración, entre otros aspectos, el clima político, institucional y económico de los países socios, donde la “solidez” de la protección jugaría un papel determinante en la identificación de los países prioritarios. Esta solidez puede venir de la mano de mecanismos de arbitraje que aseguren el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados receptores.

A corto plazo, la Comunicación sugiere que la integración de las inversiones en la PCC se lleve a cabo en el marco de las negociaciones comerciales ya iniciadas, ampliando su aplicación a todo el sector de las inversiones e incorporando, junto a las cuestiones de circulación, aspectos de protección de las mismas. La materia de las inversiones en su totalidad debería, por tanto, tratarse en las negociaciones en curso con Canadá, India, Singapur o MERCOSUR. A medio plazo, se plantea la posibilidad de celebrar un acuerdo independiente sobre inversión con China y un Acuerdo global –donde también quepan las inversiones– con Rusia.

11. Un aspecto importante pero que no queda del todo aclarado en la Comunicación se refiere a los tipos de inversión que cubriría esta política común de la UE. La Comisión insta a que dicha política común no solo se limite a las inversiones directas; debería cubrir también todas las operaciones relacionadas con la inversión y las inversiones de cartera.

Lo cierto es que los artículos del TFUE sobre PCC sólo hacen referencia a las inversiones extranjeras directas y no, así, a las inversiones de cartera<sup>20</sup>. No obstante, la Comisión esgrime el argumento de la coherencia con el capítulo del TFUE sobre capitales y pagos, donde se incluyen tanto las inversiones directas como las de cartera. Si bien este capítulo no contempla la posibilidad de celebrar Tratados, en su opinión, y teniendo en cuenta el art. 3.2 del TFUE, “en la medida en que los acuerdos internacionales sobre inversiones afecten al ámbito de aplicación de las normas comunes establecidas en el capítulo del

---

<sup>20</sup> *Vid.* la interesante argumentación de J. Díez-Hochleitner, “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales...”, *loc. cit.*, p. 30–31, para quien la nueva competencia de la Unión tendría un alcance limitado, no extensible a las inversiones de cartera y limitado a los aspectos comerciales relacionados con las inversiones directas. En el mismo sentido, T. Eilmansberger, “Bilateral Investment Treaties...”, *loc. cit.*, pp. 394–396.

Tratado sobre capital y pagos, la Unión tendría la competencia exclusiva para celebrar acuerdos en este ámbito”<sup>21</sup>.

12. A pesar de que, en un principio, los arts. 206 y 207 del TFUE sobre PCC no resultan nada claros respecto al alcance de la competencia de la UE, la Comisión entiende que dicha competencia permitirá a la Unión adoptar normas sustantivas para la protección de las inversiones<sup>22</sup>. Por tanto, la Comisión considera que la nueva política de inversiones debe dirigirse a acordar normas convencionales que incluyan el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, el trato de nación más favorecida, el trato nacional, la no discriminación, las cláusulas *umbrella*, la regulación de la expropiación teniendo en cuenta los distintos intereses en presencia (que sería compatible con el art. 345 TFUE) y la libre transferencia de fondos de capital y pagos.

Por otra parte, se menciona que los acuerdos de inversión deben ser coherentes con las demás políticas de la UE como la protección del medio ambiente, trabajo digno, salud y seguridad en el trabajo, protección de los consumidores, diversidad cultural, desarrollo y competencia. Además, y este dato debería ser importante en la práctica, según la Comisión la política de inversiones debería inspirarse en los principios y objetivos que guían la acción exterior de la Unión, como son: el fomento del Estado de Derecho, los derechos humanos y el desarrollo sostenible<sup>23</sup>.

13. Uno de los principales objetivos de la UE es garantizar la aplicación y cumplimiento de los compromisos internacionales que se puedan adoptar en el futuro en materia de inversión. La Comisión subraya la importancia del arbitraje de inversión para el logro de este objetivo.

“A fin de garantizar su cumplimiento efectivo, los acuerdos de inversión también incluyen un mecanismo de resolución de litigios entre el inversor y el Estado, lo que permite a los inversores presentar reclamaciones contra los gobiernos directamente

---

<sup>21</sup> COM(2010)343 final, pp. 8–9.

<sup>22</sup> Antes de la publicación de la Comunicación de la Comisión, J. Díez-Hochleitner, “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales...”, *loc. cit.*, pp. 31–33, argumentaba que la nueva redacción de los arts. 206 y 207 no permite abarcar todos los aspectos de la protección de las inversiones una vez establecidas en los Estados de destino, como es el caso de las indemnizaciones debidas por expropiación. La dificultad de delimitar el alcance de la competencia del art. 206 también es puesta de relieve por M. Bungenberg, “Going Global? The EU...”, *loc. cit.*, pp. 143–144.

<sup>23</sup> *Vid.* M. Bungenberg, “Going Global? The EU...”, *loc. cit.*, p. 128.

ante un organismo de arbitraje internacional vinculante. La resolución de litigios entre el inversor y el Estado, que es una parte clave de la herencia que la Unión recibe de los CBI de los Estados miembros, es importante, ya que la inversión implica el establecimiento de una relación a largo plazo con el Estado receptor que no puede desviarse fácilmente hacia otro mercado en caso de problemas con la inversión. La relación entre el inversor y el Estado es una característica tan consolidada de los acuerdos de inversión que la ausencia de dicho mecanismo disuadiría a los inversores y haría perder atractivo a una economía con respecto a otras.

Por estos motivos, los futuros acuerdos de la UE que incluyan protección de las inversiones deberían contener un mecanismo de resolución de litigios entre el inversor y el Estado. Ello plantea problemas relacionados, por un lado, con la unicidad del mecanismo de resolución de litigios entre el inversor y el Estado en el Derecho económico internacional y, por otro, con el hecho de que, históricamente, la Unión no ha sido un actor destacado en este ámbito. En cierta medida, las estructuras actuales no están adaptadas a la llegada de la Unión. Por poner un ejemplo, el Convenio para la resolución de litigios en materia de inversión entre los Estados y los nacionales de otros Estados (el Convenio ICSID) está abierto a la firma y ratificación de los Estados miembros del Banco Mundial o de los que son parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Unión Europea no entra en ninguna de estas categorías<sup>24</sup>.

Aun reconociendo los inconvenientes que plantea el arbitraje de inversión desde la perspectiva de la UE, la Comisión tiene claro que la previsión de arreglo de diferencias entre Estados e inversores es un elemento fundamental de los Acuerdos de inversión del que no puede prescindir. Se dice que el objetivo es conseguir mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado de calidad y para ello, los principales retos serían los siguientes: primero, mejorar la transparencia de los mecanismos a través de la participación de los *amicus curiae*, la apertura de las audiencias o la publicación de los laudos. Segundo, con el fin de incrementar la coherencia y la previsibilidad, debería buscarse la atomización tanto de las controversias como de las interpretaciones, bien recurriendo a árbitros casi permanentes, bien estableciendo mecanismos de apelación en el marco de Acuerdos de inversión concretos. Tercero, estudiar la posibilidad de adherirse al Convenio del CIADI, circunstancia que exigiría su modificación.

### *3. El futuro de los Acuerdos bilaterales de inversión celebrados entre los Estados miembros y terceros Estados*

14. El traslado de la competencia para celebrar Acuerdos de inversión con terceros países de los Estados miembros a la UE plantea una primera cuestión de envergadura. ¿Qué sucede ahora con los más de mil APPRI celebrados entre los Estados miembros y terceros Estados?

---

<sup>24</sup> COM(2010)343 final, pp. 10.11.

De conformidad con el art. 2.1º TFUE, en los ámbitos de la competencia exclusiva como el de la PCC, solo la Unión puede legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes; los Estados miembros únicamente podrán hacerlo si son facultados por la UE o para aplicar actos de la Unión. No obstante, los APPRI siguen siendo Tratados internacionales vinculantes para los Estados miembros en el marco del Derecho internacional. La Comisión pretende disipar cualquier incertidumbre que plantea la situación actual mediante la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los Acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países. La propuesta de Reglamento pone en evidencia dos aspectos básicos de la política común de inversiones de la Unión. Por una parte, que el objetivo fundamental de la misma, en estos momentos, pasa por garantizar la seguridad jurídica en el sector, sin perjudicar la protección de la que gozan los inversores europeos en virtud de los APPRI existentes. Es por ello, que la Comisión ha optado por el instrumento del Reglamento en lugar de otros instrumentos de legislación blanda. Por otra parte, la política de inversión de la UE se plantea como una política de evolución gradual; el sistema de los APPRI irá perdiendo importancia en la medida en que la UE vaya regulando la materia. No obstante, al final de este proceso que puede durar años los APPRI de los Estados miembros con terceros países deberán ser sustituidos por completo por los Acuerdos celebrados por la UE.

15. La propuesta de Reglamento pretende establecer en qué términos y condiciones y según qué procedimiento los Estados miembros estarán autorizados a mantener en vigor, modificar o celebrar acuerdos bilaterales de inversión con terceros países. No se incluyen dentro de su ámbito de aplicación los APPRI intra-UE (los celebrados entre los Estados miembros). Los APPRI intra-UE también pueden potencialmente plantear problemas de compatibilidad con la legislación de la Unión –la discriminación entre los inversores comunitarios, los desajustes que pueden provocar en la libre competencia, etc.–, aunque por ahora son cuestiones que quedan sin respuesta<sup>25</sup>.

El capítulo II de la propuesta de Reglamento regula la autorización de mantener en vigor los acuerdos bilaterales de inversión. Para que

---

<sup>25</sup> Respecto a los APPRI *intra*-UE *vid.* T. Eilmansberger, “Bilateral Investment Treaties...”, *loc. cit.*, pp. 399 ss; M. Bungenberg, “Going Global? The EU...”, *loc. cit.*, pp. 137–139; J. Díez-Hochleitner, “El incierto futuro de los acuerdos bilaterales...”, *loc. cit.*, pp. 35–43.

sean autorizados, los Estados miembros deberán notificar a la Comisión los APPRI que deseen mantener en vigor. La Comisión podrá revisar los Acuerdos notificados y, en su caso, podrá retirar la autorización si concurre alguna de las siguientes circunstancias: el acuerdo no es conforme con el Derecho de la UE; el acuerdo se solapa, en su totalidad o en parte, con un acuerdo vigente entre la UE y el mismo tercer país, y ese solapamiento no se aborda en este último; o el acuerdo constituye un obstáculo al desarrollo y aplicación de las políticas de la UE en materias de inversiones. La posibilidad que se abre para revisar los APPRI en vigor y, en su caso, para retirar la autorización, puede servir al objetivo de adaptar los APPRI existentes a la legislación de la UE y, en particular, a las disposiciones del capítulo del TFUE sobre capital y pagos, tal y como pusiera de relieve el TJCE en los asuntos C-205/06 (*Comisión / Austria*), C-249/06 (*Comisión / Suecia*) y C-118/07 (*Comisión / Finlandia*).

En el capítulo III se regula la autorización para modificar o celebrar acuerdos. Los Estados miembros deberán notificar a la Comisión su intención de entablar negociaciones con un tercer Estado para modificar o celebrar un APPRI, incluyendo la información pertinente. La autorización para abrir negociaciones formales estaría condicionada a que dicha apertura sea conforme con el Derecho de la Unión, no perjudique la consecución de los objetivos de negociaciones en curso o inminentes entre la Unión y el tercer Estado en cuestión, o bien, no constituya un obstáculo al desarrollo y la aplicación de las políticas de la Unión en materia de inversión. Estos mismos extremos serán comprobados por la Comisión a la hora de prestar la autorización para firmar y celebrar el acuerdo bilateral en cuestión. Resulta extraño la previsión que contempla la posibilidad de celebrar nuevos acuerdos bilaterales por los Estados miembros cuando ésta ha pasado a ser una competencia exclusiva de la Unión; sin embargo, la propia Comisión señala que esta posibilidad debe considerarse una medida transitoria excepcional.

Es interesante señalar que, según la propuesta de Reglamento, como parte de la autorización para abrir las negociaciones, la Comisión podrá pedir al Estado miembro que incluya cualquier cláusula pertinente en las negociaciones. No sólo eso, en virtud del art. 10 la Comisión deberá estar informada de las distintas fases de la negociación y podrá solicitar su participación en las negociaciones entre el Estado miembro y el tercer país.

16. Más allá de las autorizaciones para mantener, modificar y celebrar Acuerdos bilaterales de inversión, la propuesta de Reglamento regula la conducta de los Estados miembros en relación con los APPRI celebrados con terceros países. En este sentido, se dispone que los Estados miembros interesados informarán, sin demora indebida, de todas las reuniones celebradas en relación con las disposiciones de los APPRI. La Comisión podrá pedir información adicional; y si apreciara que alguna de las cuestiones a tratar puede afectar a la aplicación de las políticas de la UE en materia de inversión, podrá pedir a los Estados miembros que adopten una posición particular.

En cuanto a los procedimientos arbitrales que puedan iniciarse en el marco de los APPRI, se prevé la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión de cualquier petición de solución de controversias presentada en relación con los APPRI, tan pronto como tengan conocimiento de la petición. Además, se dispone que los Estados miembros destinatarios de la petición y la Comisión “cooperarán plenamente” y “adoptarán todas las medidas necesarias” para garantizar una defensa efectiva, pudiendo incluso la Comisión, en su caso, participar en el proceso. En cuanto a la posibilidad de los Estados miembros de activar mecanismos de solución de diferencias contemplados en los APPRI –esta referencia parece limitarse a las controversias interestatales– la propuesta de Reglamento exige que el Estado miembro en cuestión solicite el acuerdo de la Comisión. En estos casos también, el Estado miembro y la Comisión cooperarán plenamente en los procedimientos de los mecanismos aplicables.

#### **IV. Reflexiones finales: implicaciones de la política común de inversiones de la Unión en el arbitraje de inversión**

17. La incertidumbre inicial derivada de la inclusión de la materia de inversiones extranjeras directas dentro de la PCC de la UE parece haberse templado con los primeros pasos dados por la Comisión mediante la adopción de los instrumentos analizados. No obstante, existen numerosas cuestiones complejas por resolver. Aunque el análisis de todas estas cuestiones excede del objetivo del presente trabajo, cabe simplemente mencionar algunas de ellas. En este sentido, la relación entre los APPRI intra-UE y la legislación de la UE sigue sin tener respuesta. Por su parte, la indeterminación del concepto de inversión en el Derecho de la UE, y la limitación del alcance de la PCC a

las inversiones extranjeras directas, puede crear dificultades a la hora delimitar la competencia de la UE y la de los Estados miembros para la celebración de Acuerdos de inversión futuros. La transición programada por la Comisión puede complicarse por las previsiones particulares de los APPRI que prevén su aplicación durante varios años después de su terminación. Está por ver –aunque presenten una potencialidad interesante– como se integran los principios y objetivos generales que guían la acción exterior de la UE (en especial la cláusula democrática y de derechos humanos) en la política de inversión de la Unión, en general, y en los Tratados internacionales que pueda celebrar con terceros países, en particular.

18. Respecto al arbitraje de inversión, la Comisión es consciente de su importancia en los Acuerdos internacionales de inversión. Su interés se ve reflejado en el deseo de llegar a ser parte contratante en el Convenio del CIADI. No obstante, el cumplimiento de este objetivo no parece tener una solución sencilla, al exigir la modificación del propio Convenio. No obstante, esta circunstancia no resulta dramática, ya que la UE podría someterse a arbitraje de inversión *ad hoc* u otros arbitrajes institucionales que no limitan la participación de organizaciones internacionales.

Es interesante observar que la Comisión quiere un arbitraje de inversión más transparente y coherente. Más transparente, porque considera deseable abrir los procedimientos de arbitraje a la participación de los *amicus curiae*, publicar las decisiones arbitrales e, incluso, la apertura de las audiencias que puedan desarrollarse ante estos tribunales. Más coherente, porque cree necesario articular mecanismos que aseguren la coherencia entre las distintas decisiones arbitrales, mediante la designación de árbitros casi permanentes o la instauración de instancias de apelación.

Una cuestión que no ha llegado a plantearse es la siguiente (que simplemente voy a apuntar): las disposiciones sobre arreglo de controversias inversor–Estado de algunos APPRI –en sintonía con varias decisiones arbitrales– pueden cubrir tanto controversias derivadas de los actos *iure imperii* de los Estados que violan disposiciones sustantivas de los APPRI, como diferencias derivadas de incumplimientos contractuales ordinarios por parte de los Estados que actúan *iure gestionis*. ¿Dónde se encuadraría este último tipo de litigios arbitrales? ¿Dentro de la PCC o en el marco de la cooperación judicial en materia civil prevista en el art. 81 TFUE que contempla la competencia (com-

partida) de la UE para adoptar medidas que garanticen el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios?

La propuesta de Reglamento analizada prevé una participación activa de la Comisión en los litigios futuros que puedan surgir en el ámbito de los APPRI interestatales que los Estados miembros decidan mantener, modificar o celebrar. La defensa de los Estados miembros habrá de ser organizada por el Estado miembro en cuestión y la propia Comisión, quienes cooperarán plenamente y adoptarán las medidas necesarias. El principio de confidencialidad presente todavía en los procedimientos arbitrales ¿puede limitar esta participación pretendida por la Comisión?

19. El nuevo reparto competencial en materia de inversiones supone un cambio radical respecto a la situación anterior. Las consecuencias derivadas de este nuevo escenario serán, sin duda alguna, francamente relevantes. La Comisión, con los dos instrumentos analizados y desde su posición de garante del interés común, apunta el camino a seguir. Queda por ver cuál va a ser la posición que adoptarán el Parlamento Europeo y el Consejo –y el TJUE si procede su intervención–, cuál el rumbo que definitivamente guíe la política común de inversiones de la Unión y cuáles serán los obstáculos a los que deberá hacer frente el desarrollo de esta competencia cuyos contornos precisos están por definir.

**RESUMEN:** La entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha supuesto un cambio profundo en el reparto competencial entre la UE y los Estados miembros en materia de las inversiones extranjeras. La principal novedad hace referencia a la inclusión de las inversiones extranjeras directas dentro de la Política Comercial Común; se convierte, así, en una materia de competencia exclusiva de la UE. Son muchas las cuestiones que plantea esta nueva regulación. Como primera respuesta a la incertidumbre creada, la Comisión ha adoptado dos instrumentos (una Comunicación y una propuesta de Reglamento) que, con mayor o menor acierto, muestran el sentido y alcance de esta modificación legislativa, la dirección de una política común de inversiones futura, a la vez que tratan de dotar de seguridad jurídica en esta nueva época de transición.

**PALABRAS CLAVE:** UNIÓN EUROPEA – INVERSIONES EXTRANJERAS – COMPETENCIA – POLÍTICA COMERCIAL COMÚN – PROTECCIÓN – APPRI – ARBITRAJE DE INVERSIÓN.

**ABSTRACT:** *The Lisbon Treaty has introduced a very important change in the EU's and the Member States' competences related to the foreign investments. The main change is the inclusion of the foreign direct investments topic within the Common Com-*

*mercial Policy, becoming a field of exclusive competence of the EU. There are many questions arising from this new regulation. Responding to the uncertainty created by the Lisbon Treaty, the Commission has recently adopted two instruments (a Communication and a proposal for a Regulation). These instruments, with greater or lesser success, show the meaning and the scope of this legislative modification and the direction of the future European international investment policy; at the same time, they try to give legal certainty in this transitional era.*

**KEY WORDS:** EUROPEAN UNION – FOREIGN INVESTMENTS – COMPETENCE – COMMON COMMERCIAL POLICY – PROTECTION – BIT – INVESTMENT ARBITRATION.