

1. Introducción

El pasado 30 de diciembre de 2020, la Unión Europea (UE) y la República Popular de China (“las Partes”) suscribieron un acuerdo, por el que, “en principio”, llegaron a concluir un Acuerdo Comprehensivo de Inversiones (ACI) entre las Partes¹. Aunque no se ha conseguido cerrar el capítulo referente al sistema de solución de conflictos entre inversores y las Partes, que se seguirá negociando en los próximos dos años, sí se ha incluido un mecanismo de solución de disputas Estado a Estado, con relación a la interpretación y la aplicación del ACI. Más allá de proceder a lo que se entiende como una modernización de los estándares de protección, el objetivo que, en relación a la negociación aún abierta sobre sistema de solución de controversias entre inversores y Estados (SCIE), es que este deberá tener en cuenta el trabajo que –a impulso sobre todo de la UE– se está llevando a cabo en el seno de la CNUDMI sobre la creación de una Corte Multilateral de Inversiones.

El mecanismo de solución de controversias entre las Partes que establece el ACI sigue los modelos similares de los acuerdos comerciales más recientes suscritos por la UE (con, respectivamente, Canadá, Singapur, Vietnam y México), y la UE intenta llevar a China a la aceptación de un SCIE paralelo al de estos acuerdos, cuyo modelo inicial fue el CETA². Es cierto que todavía no se ha acordado el texto definitivo del ACI, y que dicho acuerdo final, tras su revisión jurídica y traducción, todavía deberá ser aprobado por la UE y por la RPCh. Es decir, por los órganos internos de la RPCh, por el Consejo de la UE y el Parlamento Europeo (no así por los Estados Miembros, dado que desde el Tratado de Lisboa la UE posee competencia exclusiva en materia de inversiones). Sin embargo, sobre la base del texto acordado y publicado es posible hacer un análisis de su contenido y sus implicaciones, en particular desde el punto de vista del arbitraje de inversiones.

Además del significado en términos de regulación de las inversiones entre la UE y China, es evidente la relevancia geopolítica del acuerdo alcanzado tras las 35 rondas de negociación llevadas a cabo desde 2013, cuando en la Cumbre UE-China se decidió iniciar las conversaciones³. Como si quisiera expresarse de forma gráfica el simbolismo del acuerdo alcanzado, en la conclusión de la negociación participaron telemáticamente, no solo el presidente chino Xi Jinping y los presidentes de las tres instituciones comunitarias, Ursula von der Leyen, Charles Michel y Angela Merkel, sino también el presidente francés, Emmanuel Macron.

El acuerdo fue saludado por las autoridades comunitarias como un hito histórico en las relaciones de Europa con China. Se conseguía obtener un acceso sin precedentes para los inversores al gigantesco mercado chino, favoreciendo la balanza comercial europea y estableciendo un mayor equilibrio entre las dos partes al limitar el poder de acción de las empresas estatales chinas, obligando a una mayor transparencia en los subsidios estatales y previendo normas contra la transferencia obligada de tecnología. Por primera vez también, China aceptaba incluir cláusulas que incorporan los principios (“basados en valores”, según la jerga comunitaria) de sostenibilidad, transparencia y no discriminación, con compromisos vinculantes

1 Publicado en la web como *EU China investment negotiations*, “without prejudice”, el 22.01.2021, accesible en https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159342.pdf.

2 *Comprehensive Economic and Trade Agreement (Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la UE y sus Estados miembros)* de fecha 21.01.2017, accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22017A0114%2801%29>, que entró en vigor el 14.01.2017, DOUE, L 11, 14.01.2017, pp. 23-1079; *Acuerdo de Protección de las Inversiones entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Singapur, por otra*, de fecha 19.10.2018, que entró en vigor el 21 de noviembre de 2019, accesible en <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>; *Acuerdo de Protección de las Inversiones entre Vietnam y la UE y sus Estados miembros*, aprobado en 12 junio de 2019, que entró en vigor el 31 de julio de 2020, accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IP0468&from=ES>, y el *Acuerdo de Asociación y Cooperación UE-Vietnam*, de fecha 17.12.2015, accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52015IP0468>, que entró en vigor el 01.08.2020; *Acuerdo de Partenariado Económico UE-México* (acuerdo “de principio” sobre los principales capítulos comerciales de un nuevo acuerdo de asociación UE-México), de 18 de mayo de 2020, accesible en https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156791.pdf.

3 La consecuencia fue la *Recommendation for a Council Decision authorising the Commission to open negotiations on an investment agreement between the European Union and the People’s Republic of China*, COM(2013) 297 FINAL, European Commission, 2013, accesible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/EN/1-2013-297-EN-F1-1.PDF>.

en medio ambiente, cambio climático y lucha contra el trabajo forzado⁴. La realidad es que, por parte de la UE, se han hecho también importantes concesiones, sobre todo en lo que respecta a la actividad inversora de las empresas chinas en Europa. Habrá que ver en detalle cómo el ACI se integra en el conjunto de normas restrictivas y supervisoras adoptadas por las autoridades comunitarias en los últimos años, y también con las posibles normas nacionales aprobadas en este sentido. Mucho de lo alcanzado en términos de acceso al mercado, liberalización y los demás objetivos perseguidos por la UE se haya, además, circunscrito por las diversas excepciones y cláusulas de salvaguardia que recorren el texto del Acuerdo. No cabe duda, sin embargo, que, tanto desde el punto de vista inversor y comercial (sobre todo, en el sector de los servicios), como de las implicaciones geopolíticas del ACI, se trata de un paso importante.

Según los datos de Eurostat, en 2019 la UE exportó a China bienes por valor de aproximadamente 198 billones de euros e importó bienes por valor de 362 billones, con un valor conjunto del comercio bilateral de unos 650 billones de euros. A pesar de su discurso, China es todavía muy dependiente del mercado europeo para sus exportaciones. Desde que estalló la disputa comercial con Estados Unidos, Europa se ha convertido en el primer destino de las exportaciones chinas⁵.

La inversión china en Europa ha estado sujeta a importantes variaciones, tanto cuantitativas como cualitativas, a lo largo del tiempo. Según la Comisión Europea, el stock de inversiones de los países europeos en China en 2017 era de 176 billones de euros, lo que significaba solo el 4% de la inversión directa europea global, mientras que el stock de la inversión directa china en la UE era de 60 billones, correspondiente al 2% de volumen global de inversión en la UE⁶.

Se trata, por tanto, de cifras muy menores comparadas con las existentes en relación a Estados Unidos o a otros países (Suiza, por ejemplo). Los países inversores tradicionales, como los Estados Unidos, Canadá, Suiza, Noruega, Japón y Australia continúan siendo, en una alta proporción, los mayores inversores en Europa, contabilizando el 80% de todos los activos extranjeros en los diferentes sectores de la economía europea. Sin embargo, el conjunto de “China, Hong Kong y Macao” ha progresado significativamente, pasando de controlar únicamente 5.000 compañías europeas en 2007, (el 2,5%) a más de 28.000 (el 9,5%) en 2017. Esto ha representado una variación del 0,2% en 2007 al 1,6% en 2017 en el conjunto de los activos europeos controlados desde el extranjero⁷.

Los esfuerzos llevados a cabo por el Gobierno chino para transformar el modelo de crecimiento, adecuándolo a una economía más fuertemente basada en los servicios y en el consumo privado, y los ambiciosos objetivos del programa “Made in China” para 2025, han sido los elementos principales que han dirigido los flujos de inversión de este país hacia la UE⁸. Sin embargo, la supervisión más estricta de los flujos de inversión china a través del mecanismo de “screening”, y la adopción por parte de la UE de un nuevo marco legal de escrutinio de las inversiones chinas en la UE, con el argumento de garantizar la seguridad y el orden público, han conducido en los últimos años a una caída de los flujos de capital chinos hacia la UE⁹.

4 European Commission, *EU and China reach agreement in principle on investment*, Press release, 30 de diciembre de 2012, Bruselas, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2541.

5 European Commission Directorate General for Trade, *European Union. Trade in Goods with China in 2019*, accesible en <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/china/>. Vid. Liu, M.H., Margaritis, D., y Zhang, Y., “The Global Financial crisis and the Export-Led Economic growth in China”, *The Chinese Economy*, vol. 52(3), 2019, pp. 232-248.

6 European Commission, *Trade Policy Brief with China*, 2019, accesible en <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/china/?>; PRC Ministry of Commerce, Bloomberg State of Administration of Foreign Exchange (SAFE), 2019. Statista (2019). Distribución de las exportaciones e inversiones chinas en 2019, accesible en www.statista.com/statistics/270326/main-export-partners-for.china/.

7 Grieger, G., “EU-China Comprehensive Agreement on Investment-Levelling the playing field with China”, EPRS/European Parliamentary Research Service, September 2010, p. 5.

8 Esta nueva estrategia tiene su origen en Xi Jinping, “Secure a Decisive Victory in Building a Moderately Prosperous Society in All Respects and Strive for the Great Success of Socialism with Chinese Characteristics for a New Era”, discurso inaugural del 19 Congreso del Partido Comunista de China, Xinhua, 18 de octubre de 2017, accesible en http://www.xinhuanet.com/english/download/Xi_Jinping's_report_at_19th_CPC_National_Congress.pdf.

9 European Union, *Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the screening of foreign direct investment into the Union*, accesible en <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>; Vid. Percy, J., “Evaluación de inversiones en la UE: impacto en la IED china”, *China Briefing*, 2 de mayo de 2019, accesible en www.china-briefing.com.

Lo que ha distinguido a la inversión directa china en la UE de la inversión europea en la RPCh, es que, la primera se ha focalizado en adquisiciones tecnológicas o que buscaban garantizarse cuotas de mercado, mientras que la segunda ha perseguido primariamente la inversión en fábricas y manufacturas, inversión que es generadora de puestos de trabajo. La inversión en manufactura supone más del 50% del total de la inversión europea en China, concentrándose un 28% en el sector automovilístico y un 22% en el grupo de materiales básicos, que integra coches eléctricos, productos químicos y equipamiento en el sector de las telecomunicaciones y de la salud, entre otros¹⁰. El primer cuatrimestre de 2020 mostró una desviación significativa de las tendencias tradicionales en las inversiones chinas, fuertemente dependientes de las empresas estatales, al haber aumentado la proporción de inversiones privadas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los inversores privados chinos difieren marcadamente de los inversores privados de otros países, siendo mucho más dependientes de la financiación pública y del tutelaje de las empresas estatales.

El ACI tiene como objetivo sustituir a los 25 Acuerdos para la Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) de los Estados Miembros (todos los países de la UE, excepto Irlanda, y un APPRI conjunto Bélgica-Luxemburgo), actualmente existentes con la República Popular China. Creará, por tanto, nuevas obligaciones para Irlanda y armonizará la política europea de inversiones respecto a China, siguiendo el art. 207 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, extendiendo, así mismo, la definición y el contenido de lo que se entiende por protección a las inversiones. El ACI se diferencia sustancialmente de los otros acuerdos existentes con China, cubriendo un número de áreas mucho más amplio que los APPRI actualmente en vigor y con mayor detalle en su regulación. El Acuerdo persigue la liberalización de acceso al mercado, un área no cubierta por los APPRI, además de introducir mecanismos de disciplina de las Partes en cuestiones de regulación doméstica relativa a la entrada de inversores y su operativa en el territorio receptor, y cláusulas de liberalización en determinados sectores de servicios (en particular, servicios financieros) y de restricción de subsidios estatales. Contiene, así mismo, normas sobre desarrollo sostenible, normas laborales y derechos regulatorios de las Partes. Se trata, por tanto, de un nuevo acuerdo de tipo “híbrido”, con rasgos claramente novedosos frente a la práctica habitual de los APPRI. Aunque el ACI introduce disposiciones de establecimiento y de acceso a mercado en el sector servicios, la UE ha declarado, de momento, no desear entrar en negociaciones para un Acuerdo de Libre Comercio con China. Ambos acuerdos forman parte de la estrategia más a largo plazo de la UE con China contenida en la Estrategia Comprehensiva sobre China de la UE y el Diálogo de Alto Nivel EU-China en Economía y Comercio¹¹.

El poder económico de China, su importancia sistémica y sus especificidades políticas –“una economía capitalista en un Estado comunista”– hacen que el ACI sea un acuerdo muy distinto a los anteriores Acuerdos comerciales y de inversiones negociados por la UE o por sus Estados miembros. Sin duda, en el caso de la RPCh, se trata de un sistema político *sui generis* que no permite una diferenciación nítida entre la empresa privada y el Estado, y que obliga al sector privado a cooperar y coordinarse con el Estado y las entidades estatales. Es también un país con una ambiciosa política industrial, que aspira a ocupar un espacio dominante en el sector tecnológico doméstico y global, y que, durante décadas, ha promovido la transferencia forzada de propiedad intelectual como un medio para obtener esta predominancia global, con las implicaciones de seguridad que ello lleva consigo. Por tanto, el análisis del ACI debe tener también en cuenta, aunque no sea el objeto de este artículo, el contexto en el que se ha negociado.

10 European Commission, Directorate-General for Trade, Statistics, accesible en https://webgate.ec.europa.eu/isdb_results/factsheets/country/overview_china_en.pdf.

11 El documento inicial sobre una “cooperación comprehensiva estratégica” UE-China de 2003 ha sido ampliamente superado, la perspectiva actualizada es la de la “EU-China 2020 Strategic Agenda for Cooperation”, con el Comunicado Conjunto, de abril de 2020, “EU-China Comprehensive Strategic Partnership for Mutual Benefit and Win-win Cooperation”, que aboga por una diferenciación en las relaciones según ámbitos específicos. Para las reuniones de diálogo político, comercial y económico entre la UE y China, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_95_75. Una perspectiva relativamente escéptica sobre la relevancia de Europa para China en Zeng, J., “Does Europe matter? The role of Europe in Chinese narratives of ‘One belt one road’ and ‘New type of great power relations’”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, vol.55 (5), 2017, accesible en <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/jcms.12535>; Vid. también Maher, R., “The elusive EU-China strategic partnership”, *International Affairs*, vol 92(4), 2016, pp. 959-976.