

*Cristina Serrano Leal\**

## EL ACUERDO DE INVERSIONES UE-CHINA

La UE ha iniciado en 2014 las negociaciones para un acuerdo de inversiones con China, que reemplazará a los 26 APPRI vigentes en estos momentos entre China y los Estados miembros. El acuerdo tendrá una doble dimensión, pues incluirá protección de inversiones y disposiciones de ISD (mecanismo de solución de diferencias inversor-Estado), así como disposiciones de establecimiento en servicios y no-servicios, y otras referidas a desarrollo sostenible y empresas estatales. El objetivo para la UE será facilitar el acceso a mercado para los inversores europeos, mientras que China busca la homogeneización del marco jurídico existente, en un único acuerdo. El reto será hacer compatibles ambos objetivos sin que se reduzca el nivel de protección para los inversores de ambas parte.

**Palabras clave:** economía internacional, comercio, inversiones internacionales, relaciones comerciales internacionales, China, España.

**Clasificación JEL:** F0, F1, F13, F21.

### 1. Introducción. La política de inversiones de la UE tras el Tratado de Lisboa

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en noviembre de 2009, las inversiones directas han quedado incorporadas a la política comercial común de la UE recogida en el artículo 207 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE). De este modo, la política de inversiones, referida a inversiones extranjeras directas, pasa a ser competencia exclusiva de la UE, y con ello se desarrolla, por primera vez, la posibilidad para la UE de negociar acuerdos de protección de inversiones, algo que, hasta entonces, sólo podían hacer los Estados miembros. En este nuevo contexto se enmarca la negociación de un acuerdo de inversiones

entre la UE y la República Popular de China, negociación lanzada en la pasada Cumbre UE-China de noviembre de 2013.

La UE es la primera potencia del mundo receptora de inversiones extranjeras con un *stock* de inversiones extranjeras de cerca de 3.000 millones de euros, lo que representa el 19,7 por 100 del total mundial en el año 2010. Asimismo, las inversiones europeas en el exterior representan un *stock* de más de 4.000 millones de euros, el 26,4 por 100 del total mundial en dicho año. En 2012 China se ha configurado como el tercer mayor inversor en el mundo, tras EEUU y Japón<sup>1</sup>, y como el segundo país receptor a nivel mundial. Sin embargo, y a pesar de la innegable importancia económica de un país como China, segundo socio comercial de la UE, las inversiones chinas en la UE alcanzan solo el 6 por 100 de la inversión global china en el mundo, mientras que sólo el 2,1 por 100 ▷

\* Doctora en Ciencias Económicas. Técnico Comercial y Economista del Estado. Consejera Económica y Comercial en la Representación Permanente de España en la UE.

Versión de marzo de 2014.

<sup>1</sup> Según datos de la UNCTAD (2013), World Investment Report.

de la inversión extranjera directa (IED) de la UE tiene como destino China. Ello demuestra el innegable potencial que existe en las relaciones económicas entre estos dos socios, y las ventajas que pueden derivarse de contar con un acuerdo que facilite las inversiones.

El acuerdo de inversiones con China es un acuerdo *sui generis* y pionero dentro de la UE. El mandato otorgado por el Consejo de Ministros de Comercio el 18 de octubre de 2013 se refiere, por primera vez, a un acuerdo de inversiones *stand-alone*, que cubre dos ámbitos bien diferenciados. Por un lado, se trata de un acuerdo de protección jurídica de inversiones, similar a los APPRI<sup>2</sup> firmados actualmente por 26 de los 28 Estados miembros de la UE, todos excepto Irlanda y Croacia. Por otro lado, el mandato incluye como objetivo la negociación de acceso a mercado para las inversiones europeas, concepto que es habitualmente parte de las negociaciones de acuerdos comerciales de libre comercio (FTA).

Una vez negociado, el acuerdo reemplazará a los 26 acuerdos en vigor y será el único instrumento con el que contarán las empresas europeas y chinas para obtener protección jurídica a sus inversiones frente a hipotéticas prácticas discriminatorias, no equitativas o expropiaciones. El acuerdo de inversiones de la UE con China, al igual que los más de 1.300 APPRI firmados por los Estados miembros con distintos países, deberá ofrecer protección jurídica a los inversores establecidos, a través de determinados principios que quedan garantizados, como son el principio de Trato Nacional, el de Trato Justo y Equitativo, el derecho a compensación inmediata y justa por expropiación y el derecho a la libre transferencia de beneficios, entre otros. Deberá, asimismo, permitir el recurso al mecanismo de solu-

<sup>2</sup> APPRI: Acuerdo de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, o BIT (Bilateral Investment Treaty) en inglés. Se trata de acuerdos bilaterales firmados entre Estados que ofrecen garantías jurídicas a los inversores de ambas partes en el territorio de la otra parte.

	Importaciones UE	Exportaciones UE	Saldo
Bienes .....	289,9	143,8	-146,1
Servicios .....	20, 0	29,9	9,8

Fuente: Comisión Europea (2013). *More statistics on China*.

Stock de inversión europea en China	Stock de inversión china en la UE	Saldo
101,5	15	86,5

Fuente: Comisión Europea (2013). *More statistics on China*.

ción de diferencias inversor-Estado (ISDS), o arbitraje internacional, e incluirá, a diferencia de los acuerdos en vigor, disposiciones específicas al respecto.

## 2. El acuerdo de inversiones con China y la nueva política de inversiones

La nueva competencia en inversiones ha permitido a la UE contar desde 2010 con 11 mandatos, y con negociaciones abiertas con Canadá, Singapur, India, Japón, EEUU, Marruecos, Tailandia, Vietnam y, ahora, China. China había sido identificada ya en 2010 como uno de los países candidatos para negociar un acuerdo de inversiones por parte de la UE, de acuerdo con los principios generales de la nueva política europea de inversiones. Dicha política, aún en fase de configuración, establece que los estándares de protección habituales en los acuerdos de los Estados miembros deben ser el «marco de referencia», sin que exista un modelo de negociación único. Asimismo, la negociación podrá incluirse en el marco de un Acuerdo de Libre Comercio, ALC, caso habitual, o de forma independiente como un *stand-alone agreement*, como en este caso.

El acuerdo de inversiones UE-China es un nuevo tipo de acuerdo híbrido, que incluirá también disposiciones de establecimiento y de acceso a ▷

mercado en el sector servicios. Adicionalmente la UE propone negociar disposiciones novedosas sobre arbitraje internacional, ISDS, destinadas a una mayor transparencia y a un nuevo enfoque de «complementariedad» con el mecanismo de solución de diferencias Estado-Estado presente en los FTA. El capítulo de ISDS y las disposiciones sobre protección serán especialmente relevantes puesto que China está negociando en estos momentos un acuerdo con EEUU y ha concluido recientemente un BIT con Canadá.

Aunque la Comisión mencionaba que los criterios de selección respecto a los países con los que negociar deberán ser el potencial de mercado (casos de China y Rusia) y la existencia de negociaciones de ALC en curso (caso, por ejemplo de Canadá, Singapur e India), la UE no desea entrar en negociaciones para un ALC con China, por el momento, a pesar de las señales indicadas por las autoridades chinas, en la pasada Cumbre UE-China de noviembre 2013, favorables a este acuerdo. Por ello, está teniendo especial cuidado en que las negociaciones no se interpreten, al incluir elementos de acceso a mercado, como un primer paso hacia un ALC, en un momento en el que existen determinadas tensiones comerciales en las relaciones UE-China<sup>3</sup>.

Por último, la nueva política de inversiones de la UE se inspirará en la acción exterior de la UE y en otros instrumentos internacionales, lo que es especialmente relevante en este caso. El objetivo de la UE es incluir en el acuerdo disposiciones complementarias de desarrollo sostenible y referencias al respeto de otros instrumentos internacionales, por ejemplo en el ámbito de la OMT y de la OCDE, así como normas de competencia relativa a las empresas estatales (SOE). Esto es también un rasgo novedoso frente a la práctica habitual de los acuerdos bilaterales europeos, centrados casi exclusivamente en garantizar a nivel internacional los estándares de protección jurídica.

<sup>3</sup> En estos momentos hay varios casos abiertos en el marco de la OMC (paneles solares contra China y restricciones impuestas por China a la importación de vinos europeos).

## 2.1. El papel del Parlamento Europeo y de la sociedad civil

El Parlamento Europeo (PE) ha expresado, en diversas Resoluciones, su propia visión sobre lo que debe ser la política de inversiones comunitaria y el acuerdo de inversiones con China. Para el Parlamento, los nuevos acuerdos de inversiones deben lograr un «equilibrio» entre la protección del inversor y el derecho a regular de los Gobiernos, en un nuevo contexto en el que la UE es el principal receptor de IED en el mundo. Ello implica introducir las preocupaciones defensivas en la negociación, un planteamiento novedoso respecto a la práctica general de los APPRI europeos, centrados en proteger las inversiones. En concreto, el Parlamento Europeo desea garantizar un *policy space* amplio, a través de la exclusión de sectores como la defensa, los servicios públicos, culturales, etcétera; defiende mayor transparencia en los mecanismos de ISDS, la exclusión de las inversiones especulativas y la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales. El PE acoge favorablemente la negociación de un acuerdo de inversiones pero también resalta la necesidad de que China aplique las normas sociales y laborales de la OIT de 14 de marzo y la importancia de incluir estas cuestiones en el diálogo con China. Puesto que el Parlamento Europeo debe dar su voto favorable al acuerdo final para que pueda entrar en vigor, todas estas consideraciones serán un importante elemento de referencia en las negociaciones.

La Comisión Europea se ha hecho eco de este enfoque y en la carta enviada al Presidente del Comité INTA (Comisión de Comercio Internacional del Parlamento Europeo) en diciembre de 2013 reitera que los nuevos acuerdos de la UE deberán garantizar que no se diluya el derecho a regular de los Estados. Se pretende «modernizar» el enfoque de los APPRI existentes, centrados hasta el momento en preocupaciones de tipo «ofensivo» como es la de garantizar a los inversores europeos una serie de principios y la aplicación del *rule of law*. ▷

Esta nueva orientación estará presente sin duda en esta negociación, que se desarrollará en un contexto marcado por la influencia de la opinión de la sociedad civil y la consulta pública anunciada por la Comisión en relación con la negociación de protección de inversiones y ISDS en el TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership) entre la UE y EEUU.

En efecto, la sociedad civil y determinados *stakeholders* son cada vez más activos en hacer oír su voz respecto a la nueva política de inversiones europeas. Ciertos actores y algunas ONG, muy críticas respecto al sistema de ISDS, han mostrado su preocupación por la negociación de acuerdos de inversiones con países desarrollados, donde los sistemas judiciales ofrecen suficientes garantías –caso de EEUU o Canadá– y por el miedo a un posible «abuso» del recurso al arbitraje internacional. En este contexto, el anuncio del Comisario De Gucht de lanzar –a partir de marzo– la consulta pública para el TTIP, dejando en suspenso las negociaciones entre la UE y EEUU, refleja la dificultad y complejidad de negociar sobre estos temas entre grandes potencias, y no pasará inadvertida por China.

### 3. Las relaciones económicas UE-China

Como hemos señalado, China es el segundo socio comercial de la UE, pero todavía ocupa un lugar poco relevante en cuanto a los flujos de inversión extranjera directa. Sin embargo, las inversiones están creciendo muy rápidamente y se han multiplicado por siete entre 2001 y 2012. En este contexto, el acuerdo de inversiones es especialmente interesante para China, pues permite unificar en un solo texto los 26 acuerdos existentes, conforme a su creciente importancia como inversor global centrado en defender los intereses de sus inversiones en Europa<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Una compañía china de seguros (Ping An) ha presentado por primera vez una demanda ante el CIADI, Centro de Arbitraje Internacional del Banco Mundial, contra el Gobierno de Bélgica por la pérdida de una cuantiosa inversión en el Banco Fortis, que fue nacionalizado.

#### 3.1. Inversiones chinas en Europa

En el *Euro-China Investment Report 2013-2014*, de la Universidad de Amberes se presenta una serie de datos que resumen la situación de las inversiones chinas en Europa, incluyendo la situación de las mismas en la UE. Podemos destacar una serie de características relevantes.

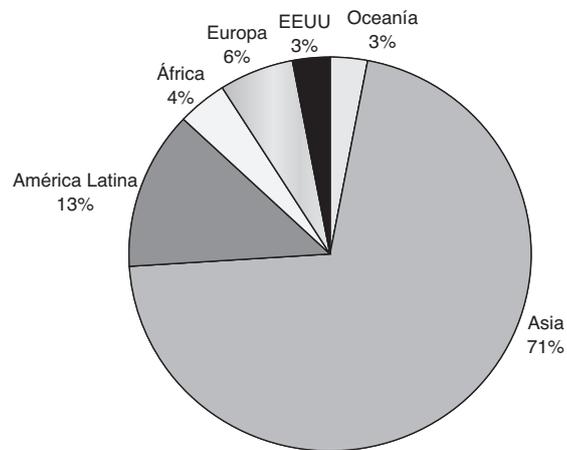
En primer lugar, China es el tercer inversor en el mundo en 2012, tras EEUU y Japón, con un 6,5 por 100 del total de la inversión extranjera directa (IED) global. En 10 años se espera sea el primer inversor mundial. El 72 por 100 de la inversión china va a Asia, mientras que a Europa va sólo el 6 por 100. No obstante, esta cifra se ha triplicado en los últimos seis años, demostrando un alto potencial de crecimiento, en un contexto en el que EEUU ha perdido competitividad frente a Europa en cuanto a atracción de este tipo de inversiones.

En segundo lugar, aunque China representa sólo el 0,6 por 100 del total de toda la inversión intracomunitaria, está creciendo muy rápido, especialmente en sectores de infraestructuras, en marcas (*branding*) y en el sector de bienes de consumo y distribución (IT), así como en minería. Desde 2010 la IED China en Europa ha superado al flujo de IED europea en China. Como rasgo novedoso, las empresas privadas chinas han sobrepasado a las empresas estatales o State Owned Enterprises (SOE), especialmente en cuanto al número de M&A (fusiones y adquisiciones) y en cuanto a su presencia inversora en Europa. Estas empresas se están situando en sectores de alta tecnología y marcas, con mayor potencial, mientras que las empresas estatales se mantienen en sectores más tradicionales<sup>5</sup>.

En tercer lugar, la mayor parte de la IED china se ha generado en los últimos diez años, y se ▷

<sup>5</sup> De las más de 7.000 compañías controladas por capital chino, en 35 países europeos, se pueden distinguir tres tipos de empresas: las SOE, empresas estatales, o de control público (ej: PetroChina, Chinese Investment Corporation); las empresas privadas (ej: Huawei) y los inversores particulares o familiares, estos últimos muy flexibles y de gran movilidad, que son el 85 por 100 del número total de empresas privadas.

GRÁFICO 1  
DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DEL STOCK DE INVERSIÓN DE CHINA 2011



Fuente: Ministerio de Comercio chino, MOFCOM (2012).

ha localizado principalmente en sectores de baja tecnología (distribución, comercio minorista). Tan sólo un 8 por 100 de esta inversión se localiza en sectores de alta tecnología, principalmente en el norte de Europa Occidental, siendo Alemania, Reino Unido, Luxemburgo, junto con Rusia, los principales países receptores en 2011. La zona sur de Europa representa sólo el 12 por 100 del total de la inversión china en Europa. Las empresas chinas se concentran en torno a las comunidades de población china, especialmente presentes en la zona de centro y este de Europa: Rumanía (Bucarest), Serbia (Belgrado), Hungría (Budapest), en Alemania y Rusia, vinculadas a la inversión en manufacturas –un 22 por 100 de la inversión total–. En términos de empleo, también se concentran en el norte/este de Europa, con un total de 123.000 empleados, cifra que se ha triplicado en dos años. Por sectores: el mayor número se concentra en maquinaria y equipamiento eléctrico y en el sector textil. Sin embargo, a pesar de esta presencia creciente, sólo el 53 por 100 de las empresas chinas en Europa han tenido beneficios en 2013.

El informe destaca una serie de preocupaciones comunes en Europa, respecto a la inversión china. Por un lado hay cierta reserva a esta presencia y a la posible competencia desleal por

parte de las empresas estatales altamente subvencionadas, que operan en sectores «estratégicos». Por otro, la mayor liquidez de las empresas chinas permite inversiones en sectores de alto valor añadido en Europa, como forma de «adquirir» tecnología, a diferencia de las inversiones en África y Asia, más centradas en recursos naturales. Sin embargo, estas percepciones se produjeron también respecto a la IED americana y japonesa en los años sesenta y setenta. El informe considera que el mercado europeo es mucho más abierto que el americano, indio o japonés, lo que resulta un claro «atractivo» para la inversión china en Europa, a pesar de que habría que hacer mayores esfuerzos para coordinar las distintas políticas –nacional, europea, local–, y facilitar la atracción de inversiones (Clegg y Voss, 2012).

En resumen, los rasgos distintivos de esta inversión procedente de China se resumirían en los siguientes: rápido crecimiento en los últimos años, gran presencia de compañías estatales (SOE), apoyo estatal a las empresas para invertir en el extranjero (*go out policy*), y poca homogeneidad en cuanto a la composición de las empresas, que no están aún a nivel de los *global players*, al carecer de una marca global y una estrategia de inversión. En este contexto, el acuerdo de inversiones UE-China es muy relevante, ▷

no sólo para Europa, que obtendría valor añadido de eliminar barreras de entrada al mercado chino, sino también para China, que pondrá especial interés en proteger sus crecientes inversiones.

#### 4. Mandato para un acuerdo de inversiones UE-China

Desde 2010, China se configura como un país prioritario para la UE por el innegable potencial económico que ofrece como destino de inversiones, y por la posibilidad de unificar en un único acuerdo los 26 existentes. Un único acuerdo europeo permitiría homogeneizar el grado de protección y el recurso al ISDS, así como incluir los nuevos elementos ventajosos (como normas de desarrollo sostenible o de conducta de las SOE), y actuar como «palanca» de negociación de concesiones en acceso a mercado. Permitiría reforzar la protección a las empresas europeas, a la vez que simplificar las garantías jurídicas para los inversores chinos en un único texto.

El gran reto de este acuerdo es negociar el «acceso a mercado». Este va a ser el elemento clave para la UE, pues el sistema de *screening* de inversiones que mantiene China a través del «catálogo de inversiones» somete a autorización previa las inversiones en numerosos sectores, constituyendo una clara barrera de entrada. Asimismo, tanto el Banco Mundial (STRI)<sup>6</sup> como la OCDE han señalado las barreras a los inversores como requisitos de *joint-venture*, *equity caps*, barreras administrativas, requisitos de contenido local y barreras regulatorias. La Comisión Europea ha estimado que la eliminación de estas barreras tendría claros beneficios económicos, con un aumento de la IED europea a China de cerca de un 2 por 100. El acuerdo es también de interés para China que se encuentra en un mo-

mento clave para proseguir con el impulso reformista y desarrollar un modelo de crecimiento económico basado en la I+D y los sectores de valor añadido. China necesita también aumentar los flujos de inversión, especialmente en el sector servicios (banca, transporte, distribución y telecomunicación) y tiene el objetivo de ser líder en tecnología para el 2025, bajo la iniciativa estatal *New Emerging Industries* centrada en 7 sectores claves (incluyendo biotecnología, IT, energía y nuevos materiales), por lo que necesita introducir competencia en un mercado dominado por las grandes empresas estatales (SOE) que reciben cuantiosas subvenciones.

El planteamiento que persigue la UE con este acuerdo es muy ambicioso por varias razones. En primer lugar porque, por primera vez, intenta conjugar en un mismo acuerdo dos aspectos que hasta el momento se negociaban por la UE por separado, sin interrelación entre los mismos: el acceso a mercado de las inversiones (englobado en el concepto de establecimiento)<sup>7</sup>, y la protección jurídica de las mismas. Esta propuesta coincide con el momento en el que las negociaciones plurilaterales en el ámbito de los servicios se han relanzado en el último año con el Acuerdo de Comercio de Servicios (TISA), en el que la UE participa, junto con EEUU, Japón y una veintena de países. China ha mostrado su interés por unirse a estas negociaciones, reforzando así el mensaje de estar dispuesta a avanzar en la liberalización del acceso a mercado.

En segundo lugar, porque el objetivo es basarse en el modelo de los acuerdos de protección de inversiones europeos, que no excluyen ningún sector económico del ámbito de la protección y que tienen una definición amplia de inversor y del concepto de inversión. El modelo de los APPRI europeos se basa en una serie de estándares de protección comunes (si bien con matices entre los distintos Estados) que deberán ser ▷

<sup>6</sup> STRI: Services Trade Restrictiveness Index o Índice de Restricciones al Comercio de Servicios.

<sup>7</sup> En los FTA europeos el acceso a mercado se incluye tradicionalmente en el capítulo de Servicios y Establecimientos, que incluye el establecimiento en los sectores de servicios y de no-servicios.

trasladados al acuerdo con China: trato nacional, trato justo y equitativo, derecho a compensación por expropiación, incluyendo la expropiación indirecta, derecho a la libre transferencia de fondos, cláusula paraguas que cubre contratos esenciales vinculados a la inversión, etcétera. Todo ello debe hacerse bajo el nuevo enfoque anunciado por la Comisión de mayor «equilibrio» y *policy space* para las políticas públicas —objetivo difícilmente compatible con el de máxima protección a la inversión— y teniendo en cuenta las preferencias que pueda tener China por un modelo de BIT americano, que prima relativamente este aspecto defensivo.

En tercer lugar, se intentará ir más allá de los APPRI tradicionales incluyendo en el acuerdo aspectos ligados al establecimiento de las inversiones, como son disposiciones sobre el régimen de licencias, el régimen de libre competencia y el tratamiento de las empresas de titularidad estatal, (SOE), muy comunes en China. Se buscará también, siguiendo la línea del Parlamento Europeo antes mencionada, negociar disposiciones de desarrollo sostenible y de buena gobernanza, que permitan una adopción fluida por el Parlamento, evitando un posible rechazo, una vez negociado, como ocurrió con el ACTA.

Por último, el objetivo de la UE es que las normas sobre ISDS se basen en el nuevo enfoque comunitario, que potencia la transparencia, en línea con la reciente reforma internacional de las normas de UNCITRAL. Se buscará fomentar el uso, por parte de las pymes, del mecanismo de ISDS. Se intentará, no obstante, evitar los mecanismos de «filtro» y el recurso al arbitraje Estado-Estado, aunque China es defensora de estos dos principios.

El acuerdo de la UE no partirá de cero, sino que vendrá influido por el precedente de las negociaciones que ya están iniciadas, y cerca de concluir con Canadá y Singapur. Este precedente puede no ser el óptimo pues vendrá definido por el modelo americano de BIT y del NAFTA, con diferencias importantes con el modelo establecido en los APPRI europeos. Se plantea aquí

un problema de «estrategia» para la nueva política comunitaria. El enfoque de estos acuerdos bilaterales —más «ofensivo»— centrado en un alto nivel de protección jurídica para los inversores europeos, aplicable al caso de China, puede no ser tan relevante en el caso de Canadá o EEUU, donde primaría un enfoque «defensivo», como ocurre en el modelo NAFTA. Por otro lado, dentro de la UE crecen las voces a favor de un enfoque más «defensivo» ante la creciente inversión china, y la posibilidad de recibir demandas bajo el ISDS.

Esta circunstancia se complica aún más por el hecho de que China ha firmado en noviembre de 2012 un acuerdo de protección de inversiones con Canadá. Dicho acuerdo contiene disposiciones que reflejan el modelo NAFTA, como el «Minimum Standard o Treatment» (estándar mínimo de trato derivado de la ley internacional) concepto que relativiza los estándares de «trato justo y equitativo» y «plena protección y seguridad» de las inversiones, introduciendo un margen de interpretación. Incluye también la posibilidad de requisitos de nacionalidad en los Consejos de Administración (Senior Management and Boards of Directors) y numerosas excepciones a la cláusula de Nación más Favorecida y al estándar de Trato Nacional. En concreto, se permite excluir determinadas actividades económicas e inversiones ya establecidas de la aplicación del principio de Trato Nacional (mediante reservas que se listan en una lista anexa al acuerdo).

El acuerdo introduce un amplio margen de *policy space* para los Gobiernos de ambas partes, pues autoriza que se pueda discriminar a los inversores establecidos en los sectores reservados, imposibilitando el recurso al mecanismo de ISDS. Entre las excepciones se incluyen las industrias culturales, cualquier medida medioambiental, medidas prudenciales en el sector financiero, así como información «privilegiada» o «sensible» que afecte a las leyes de competencia. Se excluyen también del acuerdo las leyes de China y Canadá relativas a la autorización y regulación ▷

de inversiones (Investment Canada Act canadiense) que van más allá de los supuestos habituales de exclusión ligados a la «seguridad nacional».

Adicionalmente, el acuerdo China-Canadá incluye un anexo interpretativo de expropiación indirecta que limita el derecho a obtener compensación económica por expropiación, condicionándolo a un análisis caso a caso basado en distintos factores (el impacto económico de las medidas, las «expectativas razonables» y el carácter de las medidas en cuestión). Se excluyen del concepto de expropiación las medidas tomadas por los Gobiernos para proteger «objetivos legítimos públicos», como el bienestar de los ciudadanos, la salud, la seguridad o el medio ambiente. Este tipo de disposición se aleja de la práctica habitual en la mayoría de los acuerdos europeos actualmente en vigor con China, que recogen estándares «absolutos» e «incondicionales» y que garantiza la protección de todos los inversores establecidos sin excepciones ni reservas, y sin anexos interpretativos que limiten el derecho a la indemnización en caso de expropiación<sup>8</sup>. Por último incluye disposiciones específicas sobre ISDS, incluyendo un mecanismo de filtro «Estado-Estado» para los servicios financieros.

En definitiva, la existencia del acuerdo China-Canadá y el hecho de que China esté negociando en estos momentos un acuerdo similar con EEUU es un factor que no debería subestimarse en relación con el resultado final de la negociación, pues esta influencia no existía hace 10 años cuando China firmó la mayor parte de los acuerdos bilaterales con los Estados miembros.

La suspensión de las negociaciones con EEUU para incluir normas sobre protección de inversiones e ISDS en el TTIP tendrá también influencia. Someter el incipiente modelo de protección de inversiones de la UE a consulta y opinión pública tiene como objetivo informar y «tranquilizar» a la opinión pública, pero podría introducir

nuevos cambios en el enfoque comunitario, que aún no están suficientemente consolidados y podría interpretarse como un «freno» por parte de la UE a la nueva política de inversiones. Es posible que la UE consiga finalizar las negociaciones con Singapur en breve y que ello dé un mensaje positivo, pero China mirará sin duda también a EEUU, y no sólo a la UE.

La primera ronda de negociaciones del acuerdo de inversiones tuvo lugar en Beijing del 21 al 23 de enero de 2014. De acuerdo con declaraciones del Ministerio de Comercio chino, se ha tratado de un intercambio de puntos de vista sobre aspectos generales, como los temas que se deben cubrir en las negociaciones. Ambas partes han acordado tratar de lograr un marco jurídico estable y transparente para los inversores. Por parte de la UE, además, el objetivo es lograr la abolición progresiva de las restricciones en el comercio y en la inversión extranjera directa. El inicio de las negociaciones es también un paso hacia delante declarado por China en su objetivo de desarrollar una economía más abierta. Se considera un elemento decisivo en el Partenariado Estratégico UE-China, y una forma de impulsar el comercio y la inversión, que tiene gran potencial por ambas partes (ej: las inversiones europeas en China aumentaron un 18 por 100 en el año 2013).

No obstante, hay voces que llaman también al realismo. Algunos *think-tanks* han señalado que las negociaciones serán muy difíciles. Uno de los principales obstáculos será el uso de una lista negativa, que propone China, como técnica de listado de los sectores comprometidos en el acuerdo. La lista negativa, a diferencia de la lista positiva utilizada mayoritariamente en los FTA de la UE, implica que se deben listar individualmente las reservas de acceso a mercado y de trato nacional a las inversiones en un anexo específico, y es el modelo seguido en las negociaciones entre China y EEUU. El reto que debe conseguir la UE es que China actualice esta lista negativa y reduzca el número de restricciones de acceso ▷

<sup>8</sup> Un ejemplo es el APPRI entre España y China, firmado en 2005 y que entró en vigor en 2008, que sigue el *gold-standard* de los APPRI europeos.

a mercado, especialmente en el sector servicios, al tiempo que garantice la plena protección jurídica de las inversiones ya establecidas (el «post-establecimiento»), sin que sea de aplicación a las mismas dichas reservas. Este enfoque, defendido por la UE en las negociaciones con Japón y países ASEAN, aunque matizado con Canadá, es especialmente ambicioso, pues el reciente acuerdo entre China y Canadá contiene diversas excepciones y reservas en la fase del post-establecimiento. Asimismo, China debe comprometer a sus regiones en el acuerdo y reducir el requisito de autorización previa, que se mantiene en estos momentos para numerosos sectores a nivel central y por parte de las regiones.

La negociación del acceso a mercado será una de las partes más delicadas de este proceso. Así, el Ministerio de Comercio chino (MOFCOM) ha modificado en enero de 2012 el catálogo de inversiones o Foreign Investment Industrial Guidance Catalogue, de acuerdo con las prioridades del nuevo 12 Plan Quinquenal. En esta lista se clasifican los sectores en los que se «incentiva» la inversión extranjera, aquellos en los que dicha inversión está «restringida», y aquellos en los que la inversión está «prohibida». En la primera categoría se encuentran los siete sectores estratégicos identificados por el Plan: coches con energías alternativas (eléctricos e híbridos), biotecnología (incluyendo equipamiento médico y biomedicinas), tecnologías medioambientales (reciclaje, aguas, eficiencia energética), energías alternativas (solar y eólica entre otras), nuevos materiales, nueva generación de tecnologías de la información (*cloud computing*, tecnología virtual, *software*) y equipamiento industrial en sectores de alta tecnología (aéreo, tren de alta velocidad, satélites).

Algunos sectores de la categoría restringida pasan a la de inversiones permitidas, como es el caso de las inversiones en distribución farmacéutica, la importación de libros, distribución de música *on-line* o el *leasing* financiero. No obstante, la distribución de productos audiovisuales si-

gue estando listada como inversión restringida y sujeta a un requisito de *joint-venture* con una empresa china local dominante. A cambio se ha endurecido el régimen para determinadas inversiones en minería (litio, aluminio) y construcción de viviendas (prohibidas).

Si el sector no está listado la inversión se considera libre, lo que ocurre en la práctica en un número limitado de supuestos. Incluso en el caso de las inversiones «incentivadas», se requiere un proceso de autorización previa que suele ser más o menos automático –incluyendo incentivos fiscales– excepto en aquellas inversiones superiores a 300 millones de dólares, que requieren autorización estatal a nivel del MOFCOM y de la Comisión Nacional de Desarrollo y Reformas (NDRC)<sup>9</sup>.

Las inversiones «restringidas» requieren autorización previa del MOFCOM y de la NDRC –inversiones superiores a 50 millones de dólares–, con un proceso de discrecionalidad ministerial y con posibilidad de retrasar o suspender los plazos administrativos. En muchos casos se incluyen requisitos de *joint-ventures* o límites al capital extranjero. Podemos destacar en esta categoría los servicios financieros –de banca, seguros (límite de capital extranjero en el 50 por 100), sociedades de valores, *brokers*, y compañías de gestión de futuros–, así como inversiones en la industria inmobiliaria, minería, agricultura, comunicaciones, transporte, servicios postales y de telecomunicaciones, consultoría legal y servicios de distribución minorista.

En cuanto a las inversiones prohibidas o no permitidas, destacan la agricultura-genética, la pesca, algunas actividades mineras (minerales radioactivos), la industria de bebidas (te, medicamentos, productos farmacéuticos), la producción y distribución de energía, gas y agua, los servicios postales, los servicios de control de tráfico aéreo, la educación obligatoria y especial, los servicios de noticias, la publicación y producción ▷

<sup>9</sup> Un análisis detallado de los cambios en el catálogo se puede encontrar en Allens-Linklaters (2012) y en el China Law Blog.

de libros y productos audiovisuales, radio, TV y cine, así como las excepciones clásicas como el sector de la seguridad y defensa. El catálogo tiene un enfoque regional diferenciado, pues busca desarrollar tecnológicamente la economía de la zona costera de China, que es la más avanzada del país, concentrando las inversiones de bajo valor añadido e intensivas en trabajo en el resto del país.

El catálogo de 2012, a pesar de reflejar el alto grado de intervencionismo en la economía, continúa la senda de lenta apertura en la economía china en las áreas que el país considera prioritarias, y muestra el margen de mejora que podría conseguir un acuerdo de inversiones UE-China que tuviera carácter preferencial. Para ello, las posibles concesiones de un futuro acuerdo no se limitarían solo a las inversiones o el establecimiento (el denominado modo 3, al referirse a los servicios), sino que deberían eventualmente abarcar otros modos de suministro de los servicios, como el modo 4 o movimiento temporal de personas y el modo 1 o servicios transfronterizos<sup>10</sup>.

## 5. Conclusión

Podemos apreciar, en resumen, una serie de aspectos positivos de la nueva política de inversiones comunitaria, que deberían hacerse valer en la negociación con China. Primero, partimos del mayor poder de negociación frente a terceros que tiene la UE, en relación con los Estados miembros, que negocian por separado. Segundo, permitirá complementar los contactos políticos (Cumbres y Diálogos de Alto Nivel) y la capacidad para solucionar conflictos mediante la mediación diplomática, otorgando un acceso uniforme al meca-

nismo de ISDS. Tercero, la experiencia de los APPRI de los Estados miembros y su coexistencia con los nuevos acuerdos de la Unión aportarán un valor añadido.

Sin embargo, existen también claros retos en esta negociación como son:

– El impacto que tenga la negociación de inversiones en el marco del TTIP, que está en suspenso en estos momentos, hasta después del verano de 2014. China mirará muy de cerca lo que ocurra en la negociación entre la UE y EEUU, pues también está negociando un acuerdo de inversiones con EEUU, aunque también adoptará un enfoque práctico, centrado en sus propios intereses.

– La negociación de acceso a mercado en los ámbitos de inversiones en sectores de bienes y en servicios será un reto adicional, dadas las restricciones existentes en China y el alto nivel de regulación pública, así como el contexto plurilateral de las negociaciones de servicios en el Acuerdo de comercio de servicios (TISA), en el que China no participa por el momento.

– El precedente que supone el acuerdo de protección de inversiones recientemente firmado por China con Canadá, que adopta elementos propios de este modelo «NAFTA», o americano, que difieren sustancialmente del enfoque de los acuerdos bilaterales europeos. El acuerdo con China tendrá el reto de mantener el nivel de protección actual y definir un nuevo «estándar» en la política de inversiones comunitarias, que podría sentar las bases para un futuro modelo plurilateral de inversiones. Por la importancia económica de ambos socios, influirá decisivamente sobre otros acuerdos de la zona asiática.

Las negociaciones no serán fáciles pero estamos en un momento de gran impulso político por parte, no sólo de la UE, sino también de China. El acuerdo de inversiones con China, a pesar de todos estos retos o más bien, debido a estos, debe por ello mantener un alto nivel de exigencia, pues marcará también la pauta para otros acuerdos futuros de la UE. ▷

<sup>10</sup> De acuerdo con el artículo V del GATS un acuerdo preferencial exige, entre sus condiciones, que se cubran todos los modos de suministro de servicios: modo 1 (servicios transfronterizos), modo 2 (turismo), modo 3 (establecimiento), modo 4 (movimiento temporal de personas).

**Bibliografía**

- [1] ACUERDO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA POPULAR DE CHINA para la promoción y protección recíproca de las inversiones, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005, *BOE n° 164, martes 8 de julio*.
- [2] ALLENS-LINKLATERS (2012): «Focus: China Amends its Foreign Investment Catalogue», *Allens-Focus*, n° 22, February 2012. <http://www.allens.com.au>
- [3] CHINA DAILY, by LI JIABAO, 2014-01-22, China, EU Talking investment.
- [4] CLEGG, J. y VOSS, H. (2012): Chinese Overseas Direct Investment in the European Union, ECRAN –Steinbeis–EC, London.
- [5] GOVERNMENT OF CANADA (2012): Agreement between the Government of Canada and the Government of the People’s Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments. Government of Canada, Foreign Affairs, Trade and Development Canada.
- [6] HARRIS, D. (2012): «China’s New Foreign Investment Catalog. The Scope of FDI», *China Law Blog*, January 9th 2012, Harris and Moure.
- [7] HSBC GLOBAL RESEARCH (2014): «RE-tuning the growth engine», *China Research*, September 2013.
- [8] KROL, M. (2013): «The Case for an EU-China investment agreement», *ECIPE Bulletin* n° 6, 2013.
- [9] LEE-MAKIYAMA, H. (2012): «Upholding Europe’s mandate on trade», *ECIPE Policy Brief*, n° 11, 2012, Brussels.
- [10] LAVRANOS, N. (2013): «The New EU Investment Treaties: Convergence towards the NAFTA Model as the New Plurilateral Model BIT text?» *Social Science Research Network*, March 29, 2013.
- [11] PEOPLE’S REPUBLIC OF CHINA: Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries, Ministry of Commerce, <http://english.mofcom.gov.cn>.
- [12] PRESS RELEASES DATABASE. EU and China begin investment talks, <http://europa.eu>.
- [13] ZHANG H, VAN DEN BULCK, D. (2013): Euro-China Report 2013-2014: A broader perspective of Chinese direct investment in Europe and the EU, Antwerp Management School, University of Antwerp, IOB.

