



## RESPUESTA DEL GOBIERNO

### (184) PREGUNTA ESCRITA CONGRESO

184/17163

18/09/2017

47296

**AUTOR/A:** BUSTINDUY AMADOR, Pablo (GCUP-ECP-EM)

#### RESPUESTA:

En relación con la pregunta de referencia, cabe informar a Su Señoría que el Reino de Bélgica ha solicitado un dictamen ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que aclare si el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea (UE) y Canadá (CETA) es compatible con los Tratados de la Unión Europea. En concreto, la compatibilidad del mecanismo de resolución de diferencias (ICS por sus siglas en inglés) incluido en el Capítulo 8 (Inversiones), Sección F (Resolución de diferencias en materia de inversiones entre inversores y Estados) con los Tratados de la Unión Europea, incluida la Carta de los Derechos Fundamentales.

El TJUE ha dictado numerosas opiniones concernientes a la legalidad del establecimiento de órganos y, en particular, tribunales que tengan el poder de fallar sobre derechos y obligaciones incluidos en acuerdos internacionales concluidos de la UE.

Para que dichos órganos sean compatibles con los Tratados de la UE deben:

1. No tener ningún efecto adverso sobre la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE.
2. Respetar los principios de delimitación de competencias de la UE y de los Estados Miembro.
3. Respetar los principios constitucionales de la UE, especialmente los de no discriminación y protección de derechos fundamentales.

En primer lugar, para no tener ningún efecto adverso sobre la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, es necesario que los procedimientos previstos en un acuerdo internacional para interpretar sus normas y resolver los conflictos que surjan no tengan efectos vinculantes para la UE y sus instituciones.

En lo concerniente a CETA, existen varios artículos en el Capítulo 8, Sección F, que previenen que dichas decisiones tengan los mencionados efectos vinculantes. Concretamente:



– El artículo 8.18 (Ámbito de aplicación), en su apartado 5, establece que “[e]l tribunal constituido con arreglo a la presente sección no decidirá sobre las denuncias que queden fuera del ámbito de aplicación del presente artículo”, es decir, sólo podrá decidir sobre lo establecido en ese artículo que es la Sección C, concerniente a la no discriminación, y la Sección D, concerniente al tratamiento justo y equitativo y a la prohibición de expropiación. Es decir, la jurisdicción del tribunal se limitará a determinar si se han incumplido los estándares de protección previstos en el acuerdo comercial.

– El artículo 8.31 (Derecho aplicable e interpretación), en su apartado 1, establece que “el tribunal (...) aplicará el presente Acuerdo interpretándolo de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y con otras normas y principios de Derecho internacional aplicables entre las Partes”; y en su apartado 2, establece que “[e]l tribunal no será competente para determinar la legalidad de una medida que supuestamente constituya un violación del presente Acuerdo, de conformidad con el Derecho interno de una Parte. (...) [E]l tribunal podrá tener en cuenta, en su caso, el Derecho interno de una Parte como un elemento de hecho. Al hacerlo, el tribunal seguirá la interpretación predominante dada al Derecho interno por los órganos jurisdiccionales o las autoridades de dicha Parte, y cualquier sentido que el tribunal haya dado al Derecho interno no será vinculante para los órganos jurisdiccionales o las autoridades de dicha Parte”. Es decir, el tribunal no tendrá competencia para determinar si una medida tomada por una Parte va contra la legislación nacional o la europea, con lo que no tendría efecto en la jurisdicción del TJUE. Además, la interpretación del TJUE será vinculante para el tribunal, pero no al contrario.

– El artículo 8.9 (Inversiones y medidas reglamentarias) establece en su apartado 1 que “(...) las Partes reafirman su derecho a regular en sus territorios para alcanzar objetivos políticos legítimos”, y en su apartado 2 dice que “(...) el mero hecho de que una Parte regule, incluso mediante una modificación de su legislación, de tal forma que afecte negativamente a las inversiones o no satisfaga las expectativas de un inversor, incluidas sus expectativas de beneficios, no constituye un incumplimiento de ninguna de las obligaciones establecidas en la presente sección”. Es decir, el acuerdo comercial entre la UE y Canadá preserva el derecho a regular de los Estados miembros.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la única consecuencia de un incumplimiento de los estándares de protección sería pecuniaria, tal y como se confirma en el artículo 8.39 (Laudo definitivo), que en sus apartados 1.a) y 1.b) establece que “(...) el tribunal únicamente podrá adjudicar” “a) una indemnización pecuniaria y los intereses que sean aplicables” o “b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo establecerá que el demandado pueda pagar indemnización pecuniarias que representen el valor justo de mercado de la propiedad (...)”. Nunca un laudo arbitral modificará la legislación nacional o de la UE.

En lo concerniente a respetar los principios de delimitación de competencias de la UE y de los Estados miembros, el principio de autonomía de la norma de la UE ha sido entendido por el TJUE en el sentido de prohibir acuerdos institucionales que permitirían a órganos externos delimitar competencias de la UE respecto de las de los Estados miembros. Esto se acota en el CETA en:



– El artículo 8.21 (Determinación del demandado en las diferencias con la UE y sus EEMM), que en su apartado 3 establece que “(...) la Unión Europea informará al inversor sobre si la Unión Europea o uno de sus Estados Miembros será el demandado” y en el apartado 7 corrobora que “[e]l tribunal estará sujeto a la determinación efectuada de conformidad con el apartado 3”. De esta forma, será una institución de la UE la que tomará esta decisión y no un órgano judicial fuera de la UE. Además, no se especifica qué institución es la responsable de realizar la determinación de la parte demandada, de tal forma que se cumple el principio de que un acuerdo internacional no debe interferir en la distribución de competencias dentro de la UE.

En lo que respecta a respetar los principios constitucionales de la UE, especialmente los de no discriminación y protección de derechos fundamentales, la Carta de Derechos Fundamentales establece en su artículo 20 que “todo individuo es igual ante la ley”, derecho que también se menciona en el artículo 9 del Tratado de la Unión Europea (TUE) donde se defiende “la igualdad de los ciudadanos, que deben recibir un trato igualitario por parte de las instituciones”.

En lo que concierne a CETA, el hecho de garantizar a los inversores extranjeros el derecho a una solución judicial que no está disponible para los inversores de los Estados miembros de la UE no significa que exista discriminación, ya que, tal y como afirma el TJUE, el principio de igualdad de trato no significa que todo el mundo deba ser tratado de la misma forma, sino que cuando se den situaciones similares, éstas se traten de una manera similar y que, situaciones distintas se traten de forma diferente.

Así, las condiciones en la que invierten los inversores canadienses en la UE son distintas a las condiciones en las que invierten los inversores de los Estados miembros en la UE, ya que tienen mayor riesgo y dificultades en términos políticos, lingüísticos, legales y de otro tipo. Además, es inherente a cualquier acuerdo comercial que se otorguen derechos específicamente a personas de la otra parte. Así, los inversores canadienses tienen garantizados unos derechos concretos en la UE que también tienen garantizados los europeos en Canadá, existiendo reciprocidad.

Por todo lo anterior, se considera que el ICS no tiene ningún efecto adverso sobre la autonomía del orden legal de la UE ni de España ya que respeta los principios de delimitación de competencias de la UE y de los Estados miembros y respeta los principios constitucionales de la UE, especialmente los de no discriminación y protección de los derechos fundamentales. Por lo tanto, no parece necesario unirse a la petición del Reino de Bélgica ante el TJUE puesto que se considera que el Capítulo de Inversiones de CETA y el mecanismo de resolución de conflictos en él previsto (ICS) son compatibles con los Tratados de la UE.

Por este motivo, el Gobierno no considera que existan contradicciones con la legislación comunitaria.



Finalmente cabe indicar que, a la luz de todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta además que el TJUE ya examinó la compatibilidad con los Tratados de los acuerdos comerciales que prevén el establecimiento de tribunales con competencias para interpretar las disposiciones de dicho acuerdo comercial, no se considera necesario esperar a conocer el fallo del TJUE antes de proceder a sancionar en España la aplicación provisional de CETA.

Madrid, 20 de noviembre de 2017