

Libertad de comercio ¿a qué precio?

DEBATE
SOBRE EL
TTIP

Introducción

La nueva generación de acuerdos de libre comercio, entre ellos el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TTP), el Acuerdo Global sobre Economía y Comercio (CETA) en vías de conclusión entre la Unión Europea y Canadá, y la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP), plantean una serie de interrogantes que inquietan a la ciudadanía de los diferentes Estados parte. Desde el secretismo en la negociación, a quienes serán los grandes beneficiados de este tipo de acuerdos y, sobretudo, los principales damnificados. O la creación de unos tribunales especiales de inversiones de naturaleza arbitral en sustitución de los órganos jurisdiccionales estatales y supraestatales. O como pueden afectar tales acuerdos a los derechos sociales y laborales, incluida la salud y el medio ambiente de los ciudadanos.

La viabilidad de este tipo de acuerdos, en especial del TTIP, resulta incierta. Los procesos electorales en curso o inminentes a ambos lados del Atlántico abren un interrogante a la futura aprobación de este Acuerdo a pesar de los desmentidos de la Comisión Europea.

Por lo que respecta a EEUU, destacar la posición de los dos principales candidatos en las elecciones presidenciales del próximo mes de noviembre. El republicano defiende un proteccionismo a ultranza al tiempo que denuncia los acuerdos de libre comercio por ser perjudiciales para la industria estadounidense ante las deslocalizaciones masivas. La candidata demócrata ha ido variando su postura sobre este tipo de acuerdos dados los perjuicios que sufrirán los trabajadores americanos. Ambos se muestran contrarios tanto al TTIP como al TPP.

En nuestro continente, los gobiernos de Francia, Alemania y Holanda desean poner fin a las negociaciones sobre la base que el indicado Acuerdo rebajaría los estándares de protección de sus ciudadanos en beneficio de los intereses comerciales americanos. Una importante prueba de fuego será la próxima aprobación del CETA, en cuyo contenido se recogen gran parte de los temas abordados en el TTIP.

A algunas de estas cuestiones se intenta dar respuesta en las páginas siguientes.

SUMARIO

Dos apuntes sobre la "Asociación Transatlántica para el Comercio y la inversión (TTIP)"
Javier A. GONZALEZ VEGA

La cooperación regulatoria en el TTIP.
Julio GONZÁLEZ GARCÍA

Diez ideas acerca de la incidencia del TTIP en la tutela a los consumidores.
José María FERNÁNDEZ SEIJO

Las consecuencias laborales del TTIP y del CETA: Una aportación crítica para un debate necesario.
Adoración GUAMÁN HERNÁNDEZ

Que significa El TTIP para el Medio Ambiente.
Miguel Ángel SOTO CABA

Sobre el Tribunal Especial de Inversiones.
Ignacio GONZALEZ VEGA

Comunicado de Jueces para la Democracia sobre el TTIP y la Creación de un Tribunal Especial

Dos apuntes sobre la “Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión” (TTIP)

Javier A. GONZÁLEZ VEGA
Catedrático de Derecho internacional público y
Relaciones internacionales
Universidad de Oviedo



1. LA OPACIDAD: EL DESARROLLO DE LAS NEGOCIACIONES ¿ESTÁ SIENDO TRANSPARENTE?

Vaya por delante que, tradicionalmente, un rasgo característico de toda negociación en Derecho internacional ha sido el de la confidencialidad. Ciertamente, el Convenio de Viena sobre derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969 -expresivo del Derecho en vigor en la materia como ha reconocido repetidas veces el TJUE- no se refiere a ello, pero se da por sentado que es un rasgo propio de toda negociación. Tanto es así que en el pasado incluso los “Estados socialistas” -que tendían a cuestionar buena parte de las reglas del Derecho internacional como expresión de un orden burgués- se caracterizaban por insistir en tal exigencia (v. gra. negociaciones comerciales entre la República Popular China y Cuba en 1966).

Empero, ha de advertirse que la regla de la confidencialidad no es una “regla de oro”. En particular el desarrollo “exponencial” de negociaciones en entornos multilaterales ha tendido a introducir mecanismos de publicidad: las grandes conferencias internacionales promovidas por Naciones Unidas -la última la desarrollada en París en otoño pasado sobre el clima- han propiciado una difusión de las propuestas negociadoras, convirtiéndose la publicidad en un elemento más de presión en el contexto negociador.

En el ámbito de la Unión Europea (UE), a todo lo expuesto se suma un dato adicional: la existencia de un principio de transparencia, que obliga a sus instituciones a facilitar información a los ciudadanos acerca de las actuaciones que emprende la UE, si bien este principio conoce excepciones, asociadas particularmente con la acción exterior, en donde se incluye la política comercial: ámbito éste último tradicionalmente rodeado de particular sigilo en la UE (recuérdense las limitaciones - Procedimientos Luns y Luns-Westerterp- que en su día

caracterizaban estas negociaciones frente a los intentos de control por parte del Parlamento Europeo). Dicho lo anterior, sin embargo, ha de convenirse que la tensión entre transparencia y confidencialidad en el dominio de las negociaciones internacionales desarrolladas por la UE no se resuelve siempre en favor de la segunda, como acredita la Sentencia TJUE de 3 de julio de 2014, Consejo c. in’t Veld (asunto C-350/12 P), en la que aun admitiendo que: “la participación del público en el procedimiento relativo a la negociación y conclusión de un tratado internacional está necesariamente restringida, teniendo presentes el interés legítimo de no desvelar los elementos estratégicos de las negociaciones”, el Tribunal concluyó reconociendo que el mismo interés general imponía en el caso el que el documento reclamado fuera accesible.

Pese a todo lo anterior, es menester destacar que el TTIP plantea problemas de orden estructural en orden a posibilitar un hipotético despliegue del apuntado principio de transparencia, dado que su negociación discurre conforme al principio del package deal: esto es, una “negociación global” que alcanza a todos sus puntos hasta que se alcance un acuerdo definitivo; o lo que es lo mismo, que los términos acordados no son firmes hasta el cierre mismo de la negociación, por lo que una eventual publicidad de las negociaciones no garantiza un cabal conocimiento de los términos del acuerdo: más aún, la instrumentalización de ésta podría propiciar cambios drásticos en el contenido de los compromisos provisionalmente alcanzados.

El “secretismo inicial” en la negociación del TTIP ha sido paulatinamente abandonado por la “Comisión Juncker” por las críticas de la opinión pública

Con todo, ha de reconocerse que tras el “secretismo inicial” en los albores de la negociación del TTIP, éste ha sido paulatinamente abandonado por parte de la “Comisión Juncker” (difusión del mandato negociador en 2014; consultas públicas en 2014; publicidad de las propuestas negociadoras de la Comisión) en lo que se percibió como una clara respuesta a las agudas críticas recibidas por parte de la opinión pública y las organizaciones de la sociedad civil. El resultado, es cierto, sitúa a la UE a considerable distancia del grado de información que se dispensa al proceso negociador en los EEUU y del común, por otra parte, en otras negociaciones de esta índole.

A fuer de ser francos, no obstante, ha de admitirse que esta nueva estrategia de comunicación -en ocasiones no muy rigurosa (v.gra. Intervención de la Comisaria, liberal, C. Malmström en Washington en mayo de 2015)- ha deparado unos resultados muy limitados.

2. EL CONTROL DEMOCRÁTICO: ¿QUÉ PAPEL PARA LOS GOBIERNOS DE LOS 28? ¿Y PARA LOS CIUDADANOS?

Empecemos recordando que la negociación del Acuerdo compete a la Comisión, siguiendo eso sí las instrucciones cursadas por el Consejo al aprobar el mandato negociador. Se da aquí una división de funciones característica de todo proceso de negociación internacional: v. gra. en España, la Constitución y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales -esta última, particularmente- precisan que el Gobierno acuerda la apertura de negociaciones, pero éstas las desarrolla el Ministerio competente *ratione materiae*.

En cuanto al control democrático en relación con el TTIP se plantean tres cuestiones: de un lado el control en manos del Parlamento Europeo; de otro, el control del acuerdo por parte de los Estados miembros a través de sus Parlamentos nacionales; finalmente, las posibilidades de control en manos de los ciudadanos. En cuanto a lo primero -el control por parte del Parlamento Europeo- la información facilitada regularmente a la cámara es, por el

momento, reducida por todo lo expuesto con anterioridad. Con todo, será el Parlamento Europeo el responsable -a través del procedimiento legislativo especial, antes conocido como “dictamen conforme”- de pronunciarse a favor o en contra del Acuerdo (art. 218 TFUE); eso sí, limitándose a aprobarlo o rechazarlo, pero sin poder introducir ningún tipo de enmiendas.

Más discutible es la cuestión de si los Parlamentos Nacionales habrán de venir llamados a intervenir en el proceso. Por de pronto, ciertamente, los Estados miembros -sus Gobiernos- participan en el iter decisorio pues es al Consejo de la UE -en el que se hallan todos ellos representados- al que corresponde aprobar el acuerdo; cosa distinta es qué reglas habrían de resultar aplicables, por cuanto -desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la consiguiente revisión de las disposiciones de la UE en materia de política comercial- según se califique el acuerdo, conforme al art. 207.4 TFUE, puede requerirse bien una simple mayoría cualificada (primer apartado) o bien unanimidad (acuerdos en materia de servicios o inversiones requeridos de desarrollo interno por unanimidad, acuerdos con implicaciones culturales, en materia de servicios sociales, educación, etc.), con posibilidad de veto por parte de cualquier Estado en este último caso; esta última opción es la que manejaba en 2015 el Gobierno griego de Syriza cuando blandía la posibilidad de oponerse al Acuerdo.

En cambio, a priori no está en absoluto claro que el proceso de aprobación requiera la intervención de los Parlamentos nacionales. Si bien desde la Comisión se han trasladado en sucesivos momentos opiniones en tal sentido -y en el contrario- y que por parte de dieciséis Parlamentos nacionales -entre los que no se encuentra el español- se ha planteado en 2014 una iniciativa a tal fin, ha de advertirse que tal posibilidad supone una interpretación del acuerdo TTIP que permita su engarce en las disposiciones del art. 218.8 TFUE, en donde subsiste aún hoy en día la tipología de los “acuerdos mixtos”, requeridos como tales de su aprobación tanto por la UE como por los Estados miembros, “de conformidad con sus reglas constitucionales respectivas” -ergo, en España mediante autorización

parlamentaria (no es en cambio preceptivo un referéndum, previsto -o factible- en otros Estados miembros)- con la consiguiente posibilidad de veto por parte de cualquier Estado. Esta interpretación, sin embargo, se ve dificultada por el aparente tenor restrictivo del art. 218.8 que enumera *uti singuli* los acuerdos en cuestión: acuerdos de asociación (v. gra., el Acuerdo de Cotonú), acuerdos con Estados candidatos a la adhesión, así como el eventual acuerdo de adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (“torpedeado” recientemente, como es sabido, por el TJUE en su Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014). Ha de precisarse, no obstante, que la cuestión no ocupa actualmente la atención de los negociadores. Con todo, ha de advertirse que aún de asumirse su caracterización como “acuerdo mixto”, la intervención de los parlamentos nacionales no impediría una eventual aplicación provisional de las disposiciones del acuerdo con anterioridad; cuestión ésta siempre sensible.

No parece aplicable a la negociación y eventual conclusión del TTIP la “iniciativa ciudadana europea”, equivalente a nuestra “iniciativa legislativa popular”.

Dos apuntes sobre la “Asociación Transatlántica para el Comercio y la inversión” (TTIP)



Finalmente, conviene analizar la cuestión del supuesto control en manos de la ciudadanía europea. En este orden, es cierto que el Tratado de Lisboa -recuperando fórmulas contenidas en el fallido Tratado constitucional de 2004- ha introducido previsiones en relación con la denominada “democracia participativa” (art. 11 TUE). Este principio, sin embargo, se limita a modular el diseño del sistema político de la UE, firmemente anclado en la noción de “democracia representativa” (art. 10 TUE); como consecuencia, la regulación atinente a la participación de la ciudadanía se cifra esencialmente en los mecanismos de diálogos y consultas abiertos eventualmente a la participación de la sociedad civil (v. gra. los habituales Libros verdes o las ya mencionadas consultas públicas desarrolladas en relación con el TTIP). En cambio, no parece resultar aplicable en lo que atiene a la negociación y eventual conclusión del TTIP el mecanismo de la “iniciativa ciudadana europea” (art. 11.4 TFUE) -equivalente de la “iniciativa legislativa popular” regulada en nuestra Constitución (art. 87.3 CE)-. De hecho, esta fórmula queda en principio reservada para propuestas legislativas -no tratados internacionales, como es el caso-; por otra parte, su aceptación -aún en aquellos supuestos- quedaría al albur de la inequívoca discrecionalidad de la Comisión; de ahí que una primera iniciativa fuera ya descartada por ésta en 2014 al situarse fuera “del ámbito competencial definido”. De mantenerse esta situación, no parece que la

nueva campaña de recogida masiva de firmas en contra del TTIP -se hablaba en octubre de ¡13 millones y medio de firmas!- haya de deparar ningún resultado efectivo.

Last but not least, recordemos en todo caso que en tanto que “Unión de Derecho”, los controles existentes en la UE incluyen asimismo un control jurisdiccional, en manos del TJUE, ejercitable tanto ex ante (dictamen sobre el proyecto de acuerdo, apud art. 218.11 TFUE) como ex post (recurso de anulación, ex art. 267 TFUE), en relación con todo acuerdo internacional -obviamente, también para el TTIP- en el caso de que se considere que sus disposiciones contrarían lo dispuesto en los tratados; si bien con las consabidas limitaciones en materia de legitimación procesal, restringida a los Estados miembros y a las Instituciones (incluido el Parlamento Europeo). Esta vía no ha de desdeñarse -como se ha apuntado, la Comisión europea no ha descartado recurrir a ella- y sus eventuales consecuencias tampoco, por cuanto el TJUE se ha revelado particularmente celoso a la hora de defender sus competencias frente a posibles acuerdos internacionales que puedan ponerlas en riesgo; en tal sentido, desde el año 1993 una copiosa jurisprudencia “ha tumbado” numerosos proyectos -o simples hipótesis- de acuerdo (Espacio Económico Europeo, Patente Europea o Convenio Europeo de Derechos humanos; ¡en este último caso, por dos veces (1996 y 2014)!

A todo ello ha de sumarse el dato de que la estructura multinivel existente en Europa supone en este caso la implicación de los Tribunales nacionales -particularmente las jurisdicciones constitucionales, celosas garantes de las competencias de los Estados miembros y susceptibles, sin duda, de venir afectadas por las disposiciones del eventual Tratado. En estas circunstancias, no sería extraño -v.gra. que el Tribunal Constitucional Federal Alemán hubiera de conocer del asunto y es indudable que el juicio que emitiera, de ser desfavorable al Acuerdo lastraría sobremanera sus posibilidades de llegar a entrar en vigor.



CONFLEGAL

La cooperación regulatoria en el TTIP

Julio GONZÁLEZ GARCÍA

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

El primer punto del que tenemos que partir es que el TTIP no es un puerto de llegada, sino de salida para un proceso más amplio. Esto es, las cláusulas generales y concretas que están recogidas en el Tratado darán pie a una modificación legislativa sustancial. Por ello es preciso tener muy presente qué previsiones recoge el TTIP sobre la regulación económica.

Disponer de elementos de cooperación regulatoria es imprescindible para poder conseguir los objetivos del TTIP. Es necesario por cuanto que, más allá de la coincidencia que pueda existir entre EEUU y la UE en cuanto a la conveniencia de mejorar el comercio bilateral, hay diferencias sustanciales en múltiples aspectos de la regulación; que afectan al qué se regula, al cómo se efectúa y a qué canales de participación se abren. Que sean necesarios estos instrumentos no significa, sin embargo, que la respuesta que se está proporcionando resulte la más adecuada desde nuestra propia perspectiva interna, española y europea.

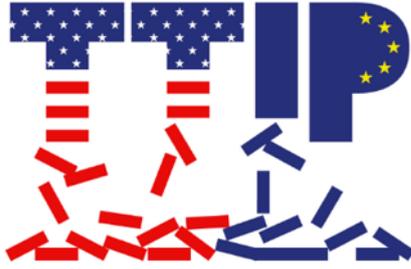
El TTIP tiene una perspectiva constitucional en el doble sentido de que estructura unos principios de regulación y un modo de regular. Desde este punto de vista, va a suponer que tanto la regulación económica contenida en la Constitución como preceptos de los Tratados europeos se van a ver afectados. En este último caso, el impacto es mayor, ya que resulta complicado aceptar que, utilizando la competencia de política comercial común, se pueda proceder a la modificación de los mecanismos de producción normativa y las competencias reales que tenga cada una de las partes. De igual manera, con su gravedad, no es lo más relevante: el mantenimiento de un adecuado nivel de protección social y ambiental y la garantía de un sistema democrático avanzado como el que se pretende en la UE resulta contradictorio con la mecánica general de la cooperación regulatoria. Que se vaya a efectuar sin reforma constitucional ni reforma de los Tratados hace que nos fijemos en la teoría alemana de la mutación constitucional, cuyos límites creo que en esta ocasión han sido superados.

El objetivo de la regulación es “reducir la regulación onerosa, duplicativa o divergente que afecte al comercio o las inversiones”. Con ello, lo que se plantea es introducir los principios de la regulación en los EEUU, en la práctica europea y que están muy bien recogidos en el libro de Cass Sunstein, el antiguo director de la oficina regulatoria de Obama.

Como he señalado con anterioridad, el TTIP afecta a la capacidad que tiene cada una de las partes de regular un ámbito de actividad. Una restricción que se produce en la medida en que se acota el procedimiento legislativo, a través de los siguientes elementos:

1. En primer lugar, un procedimiento de coordinación, consulta y revisión normativa que identifique aquellas disposiciones que sean contradictorias con los principios que se han señalado con anterioridad.
2. En segundo lugar, se establece una obligación entre las partes de intercambiar qué reglamentaciones se van a intentar aprobar con una perspectiva anual.
3. En tercer lugar, un deber de consulta a los posibles afectados por la reglamentación para que puedan exponer cuál es su posición sobre la reglamentación.
4. En cuarto lugar, se impone un deber de transparencia, que afecta a todo el proceso de toma de decisión: objetivos que se pretenden, alternativas consideradas, análisis técnicos y científicos que han sido considerados.... Que tiene que permitir que cada operador jurídico pueda presentar alegaciones; alegaciones que tendrán que ser publicadas.
5. Un deber de comunicación entre las partes en el momento en que se ha aprobado.

La cooperación regulatoria en el TTIP



El TTIP reconoce, como no puede ser de otro modo, la capacidad de los Estados para la regulación con el objetivo de proteger otros objetivos de interés general.

La propuesta estadounidense en esta materia incorpora la obligación de incluir procedimientos que permitan la revisión periódica de disposiciones que están en vigor con el objeto de determinar si cumplen con las exigencias del TTIP.

A ello se añade un mecanismo general de cooperación normativa. Señalo que es un mecanismo general, que no elimina los procedimientos comitológicos que están recogidos a lo largo de su articulado, por ejemplo en lo que se refiere a la protección de la salud.

La apertura de un procedimiento de “compatibilidad normativa” es la consecuencia directa del intercambio de información regulatoria. Un procedimiento que puede conducir a tres mecanismos distintos:

1. El examen puede determinar que se determine el reconocimiento mutuo de legislaciones; que ocurrirá en los supuestos en los que hay principios comunes de la regulación.
2. Abrir un procedimiento de armonización legislativa en los casos en los que la armonización no resulta factible. Es, además, un instrumento previo a la regulación en los supuestos en los que se quiere promover la equivalencia normativa en ámbitos internacionales en los que ambos sean parte. Es importante tener presente esto último, sobre todo para la negociación del TISA, que se está desarrollando en la actualidad en el marco de la OMC.
3. Modificación pactada de las disposiciones, con el objetivo de “simplificar actos regulatorios en línea con principios legales o administrativos compartidos”.

Si los aspectos que se han señalado en el apartado anterior afectan a las técnicas de cooperación normativa, lo más relevante es la aparición de un Consejo para la Cooperación Regulatoria; que monitorice y facilite la implementación de los elementos que están recogidos con carácter general. De las funciones que tiene:

1. Preparará un programa regulatorio conjunto de carácter anual.
2. Monitorizará la implantación de los principios.
3. Considerará nuevos ámbitos de regulación, a partir de las indicaciones de cada una de las partes o de personas interesadas.

Last but not least, el TTIP reconoce, como no puede ser de otro modo, la capacidad de los Estados para la regulación con el objetivo de proteger otros objetivos de interés general. Ahora bien, lo que no lo está declarado con la misma intensidad que estos cambios legislativos no harán aparecer la responsabilidad del Estado ante empresas internacionales. En efecto, cambios legislativos o de presión fiscal están siendo llevados ante los órganos arbitrales de resolución de controversias como consecuencia de que los inversores extranjeros los consideran medidas de carácter expropiatorio.

“El TTIP no es un puerto de llegada, sino de salida para un proceso más amplio”

10 Ideas acerca de la incidencia del TTIP en la tutela a los consumidores

Jose María Fernández Seijo
Magistrado



CONFLEGAL

- 1 La protección a los consumidores es un contrapeso a las normas sobre correcto funcionamiento de los mercados. El libre mercado exige que el consumidor no pueda ser engañado, tampoco confundido.
- 2 En importantes normas sectoriales básicas para el libre mercado (propiedad industrial, propiedad intelectual, competencia desleal, defensa de la competencia), se exige que el consumidor «esté razonablemente informado, sea atento y perspicaz». Por lo tanto, hay un estándar de protección del consumidor que obliga a realizar un esfuerzo a los poderes públicos para que cualquier situación de desequilibrio se pueda evitar tanto en el momento de la contratación como en los procedimientos judiciales a los que pueda acudir el consumidor.
- 3 Los documentos de trabajo del TTIP sólo hacen referencia a la necesidad de protección del consumidor en los supuestos de comercio electrónico y en el capítulo de información y comunicación electrónica. Olvida referencias concretas a los consumidores en materias tan delicadas como la de los productos sanitarios, farmacéuticos o alimenticios, en los que el riesgo no sólo es patrimonial, sino también de salud. También quedan fuera del ámbito de tutela del consumidor en el TTIP los productos y servicios financieros, en los que se propugna una liberalización casi absoluta.
- 4 Como he indicado, el consumidor no sólo se encuentra en situación de desequilibrio en el momento de la contratación, sino también dentro del proceso (STJUE caso Océano, 27 de junio de 2000), por lo tanto, cualquier sistema de resolución de conflictos en los que se busque alternativas a la tutela judicial exige una especial cautela.
- 5 En la cultura anglosajona el sistema de tutela de consumidores se apoya en acciones colectivas de muy elevado coste, en el modelo europeo no es posible impedir al consumidor que opte por la tutela individual y pueda eludir las demoras y disfunciones de la tutela colectiva (STJUE caso Sales Sinué, 14 de abril de 2016).

“Es difícil que se consensue un modelo de tutela de los consumidores en el marco de los tratados de libre comercio transatlántico, cuando todavía no se ha establecido un marco común de tutela de los consumidores en el ámbito de la UE”

10 Ideas acerca de la incidencia del TTIP en la tutela a los consumidores

6

El consumidor tiene derecho a un especial ámbito de protección que se convierte en derecho fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (art. 38, mencionado por STJUE caso Kusionova, de 10 de septiembre de 2014). Este derecho fundamental queda desmantelado si se opta por mecanismos de resolución de conflictos que se alejen incluso físicamente del consumidor, también se degrada este régimen de protección si no se garantiza el control de oficio del juez o de cualquier otra autoridad pública.

7

Los sistemas de protección de conflictos que propugnan los borradores de anexos que acompañan al TTIP diluyen los instrumentos de control al fiarlos a organismos transnacionales de naturaleza no jurisdiccional.

8

La Jurisprudencia del TJUE en materia de consumidores daría una respuesta radicalmente contraria a cualquier instrumento de resolución de conflictos con consumidores como consecuencia del funcionamiento del mercado que rebajara esos estándares de protección. Debe tenerse en cuenta que la tutela del consumidor no sólo afecta a cláusulas concretas incluidas en los contratos, sino también a cualquier comportamiento o práctica que, de hecho, debilite al consumidor.

9

Hasta la fecha las negociaciones realizadas en el marco de la Organización Mundial del Comercio se habían realizado entre estados, lo que había permitido que los estados, a la hora de adherirse a alguno de los convenios, pudiera realizar las reservas correspondientes para evitar o reducir los efectos de algunos compromisos. Sin embargo, en el TTIP la negociación se realiza entre los EEUU y la UE, sin tener en cuenta las particularidades de algunos países de la UE. Es difícil que se consensue un modelo de tutela de los consumidores en el marco de los tratados de libre comercio transatlántico, cuando todavía no se ha establecido un marco común de tutela de los consumidores en el ámbito de la UE, en la que sigue habiendo consumidores de primera o de segunda categoría en función de las legislaciones internas aplicadas.

10

Son especialmente preocupantes las propuestas del TTIP en materia de liberalización de servicios y productos financieros, en los que todas las iniciativas giran alrededor de una liberalización absoluta sin ningún tipo de contrapeso y sin ningún instrumento regulador que pueda evitar o corregir los atropellos del llamado capitalismo de casino (el de las "subprime", los derivados financieros, los bonos basura, los fondos de inversión y otros productos que tienen su origen en el mercado financiero anglosajón y que han llevado a la ruina a millones de familias en todo el mundo).

Esperemos que en sucesivas negociaciones se fortalezca el flanco del consumidor, que no haga insalvable el desequilibrio evidente en el que se encuentra el consumidor a la hora de comprar bienes o adquirir servicios con empresas que no sólo imponen sus reglas, sino también el modo en el que dirimir las disputas.



Adoración GUAMÁN HERNÁNDEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo

Universidad de Valencia

Las consecuencias laborales del TTIP y del CETA: una aportación crítica para un debate necesario

El 17 de julio de 2013 el Consejo de la UE aprobó las Directrices de negociación relativas a la Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre la UE y los EEUU, más conocido como TTIP. El contenido del acuerdo en vías de negociación se enmarca en tres grandes pilares: el acceso al mercado, las cuestiones reglamentarias y el establecimiento de normas comunes de obligado cumplimiento, incluyendo un mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ICS). Este amplio contenido ha justificado que el TTIP, al igual que al CETA (EU-Canadá Comprehensive Economic and Trade Agreement) cuyo contenido ya está cerrado y cuya firma está provisionalmente prevista para el mes de octubre de este año, sea bautizado como un «Tratado de Nueva Generación» dado que estos tratados sobrepasan la finalidad típica de los acuerdos de comercio e inversión para enfocarse en un objetivo mayor, como es la incidencia en los procesos de formación de las normas a ambos lados del Atlántico a través de los mecanismos de Cooperación Reguladora.

Uno de los principales argumentos que desde el inicio de las negociaciones ha esgrimido la Comisión Europea para defender la firma del TTIP son los beneficios que, según diversos informes, reportaría el mismo para la economía y el empleo. El informe financiado por la Comisión y elaborado por el Centre for Economic Policy Research (CEPR) afirma que: la liberalización del comercio y el impulso de la inversión extranjera van a suponer un crecimiento de la economía de la UE de aproximadamente 120 billones de euros (un 0.5% de su PIB); que los salarios para los trabajadores, cualificados y no cualificados, tenderían a aumentar un 5% y que el número de puestos de trabajo dependiente del comercio podría aumentarse en la UE en “varios millones”¹ Por su parte, el estudio

financiado por la Cámara de Comercio, la CEOE y el Instituto de Estudios Económicos² para el caso español llega a afirmar que “el efecto acumulado durante los cinco primeros años tras la toma del acuerdo supondría un incremento total del PIB de 36.743,3 millones de euros y una creación de 334.836 nuevos empleos, como fruto exclusivo del acuerdo”. De entre las abundantes críticas realizadas destacan las que indican que en los referidos estudios ni se mencionan las posibles consecuencias negativas de la desviación de comercio o la deslocalización de empresas sobre el empleo ni se tiene en cuenta el impacto en el empleo desde la vertiente cualitativa. Además, otras investigaciones han obtenido resultados opuestos, en este sentido destaca el estudio elaborado por Capaldo³ que pronostica una caída de las rentas del trabajo (respecto de la que Francia sería la más afectada⁴; una pérdida neta de empleo de aproximadamente 600.000 puestos de trabajo en la UE, con una mayor afectación a los países del norte de Europa, seguidos de Alemania y de Francia y una transferencia de renta desde el trabajo al capital. Por otro lado, en octubre de 2015, la Comisión presentó una nueva estrategia de comercio e inversión para la UE denominada “Comercio para todos. Hacia una política de comercio e inversión”, donde el TTIP ocupa un lugar privilegiado. Respecto de los efectos sobre el empleo, en el propio documento la reconoce que los cambios en los flujos comerciales pueden “acarrear consecuencias negativas para algunas regiones y algunos trabajadores si la nueva competencia resulta ser demasiado intensa para algunas empresas”. En este sentido y avanzando una posible pérdida de puestos de trabajo, la Comisión afirma que “la UE y los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar que las políticas activas del mercado de trabajo permitan a quienes pierden su empleo encontrar otro rápidamente”.

“Los «Tratados de Nueva Generación» sobrepasan la finalidad típica de los acuerdos de comercio e inversión para enfocarse en un objetivo mayor: la incidencia en los procesos de formación de las normas a ambos lados del Atlántico a través de los mecanismos de Cooperación Reguladora”

No obstante las afirmaciones de los distintos informes, un análisis pormenorizado de los textos disponibles hasta el momento del TTIP y fundamentalmente del contenido ya publicado del CETA permiten determinar cinco puntos de fricción entre el contenido de estos acuerdos y los derechos laborales: la maximización de la liberalización de servicios y los estándares laborales aplicables a la fuerza de trabajo desplazada en las prestaciones de servicios transnacionales; las posibles consecuencias de los mecanismos de cooperación regulatoria sobre los estándares normativos laborales y los convenios colectivos; el impacto de los sistemas de resolución de controversias inversor-Estado sobre los derechos laborales y en concreto sobre su regulación heterónoma y autónoma (convenios colectivos); la eficacia y la conveniencia de las cláusulas sociales en los Tratados de Libre Comercio y la repercusión del acuerdo sobre las PYMES y la creación/destrucción de empleo. Veamos muy brevemente algunas cuestiones sobre cada uno de estos puntos:

1. Liberalización de servicios, Modo 4 y norma aplicable a las trabajadoras y los trabajadores desplazados

El objetivo principal de un tratado de libre comercio clásico es la reducción de las tarifas o el desmantelamiento de los aranceles sobre mercancías. En el caso del TTIP esta finalidad es solo una pequeña parte de lo que el acuerdo incluye en el pilar «acceso al mercado», que en sí mismo es solo una pieza, y no la más importante, del conjunto del acuerdo. En términos de impacto sobre el trabajo destacan dentro de este pilar orientado a la apertura de mercados la cuestiones relativas al comercio de servicios y a la contratación pública. Como es bien sabido, los servicios pueden prestarse por distintas vías. En concreto, el Acuerdo General de Comercio de Servicios (GATS) distingue cuatro modos de suministrar servicios: el comercio transfronterizo, el consumo en el extranjero, la presencia comercial y la propia presencia de personas físicas (el llamado «Modo 4»). Esta última modalidad se refiere a la prestación de servicios mediante la presencia temporal de personas en un país extranjero con el fin de prestar servicios, distinguiéndose entre tres situaciones: las personas trasladadas dentro de una empresa; las personas en visita de negocios y los proveedores de servicios contractuales. La ambición de estos tratados es someter todas estas modalidades al máximo grado posible de liberalización. Una vez se acepta

liberalizar un servicio prestado en «Modo 4», un estado no puede utilizar su normativa interna sobre entrada o estancia temporal de trabajadores para menoscabar los compromisos asumidos en el acuerdo de libre comercio, como el acceso al mercado o el trato nacional. Además, con base al acuerdo de libre comercio, los estados pueden adoptar compromisos específicos, siempre en sentido ventajoso a las empresas que trasladan los servicios, dentro de las previsiones del tratado⁵. Según establece el Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento (CE) nº 593/2008 de 17 de junio) en defecto de pacto entre las partes, el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual, el trabajador realice su trabajo habitualmente, es decir, las normas del país de origen, entendiéndose que un desplazamiento temporal no cambia el lugar de realización habitual de trabajo. Esto implica que, en este tipo de situaciones, se mantendría la normativa laboral de Canadá o de Estados Unidos respecto de los trabajadores que fueran trasladados por empresas de estos países hacia la UE. Aunque los tratados que estamos comentando incluyen sendos capítulos específicos relativos a los mínimos estándares laborales, y aunque, que sepamos hasta ahora, en el texto del CETA se han incluido diversas previsiones a modo de cláusula de salvaguarda, la evidente disparidad que existe entre Canadá y EEUU con la UE en cuanto a los derechos vinculados al trabajo y la obligación de las partes de no obstaculizar la liberalización de servicios con barreras internas puede acrecentar las situaciones de dumping social y carrera a la baja en cuando a derechos laborales.

2. Cooperación reguladora y derechos laborales

El pilar fundamental y elemento de distinción de estos acuerdos, en particular del TTIP, es capítulo de “Cooperación Reguladora” orientado a la reducción o eliminación de disparidades normativas que estén actuando como barreras no arancelarias y a la articulación de mecanismos permitan una cooperación en materia de producción de normas bilateral y permanente. Más allá de las críticas que estos mecanismos están cosechando relativas a la dificultad de coherencia los mismos con los sistemas estatales y supranacionales de legislación y elaboración normativa y con la autonomía de los parlamentos, la puesta en marcha de estos mecanismos puede tener sin duda un impacto en los estándares laborales.

“Este tipo de acuerdos puede acrecentar las situaciones de dumping social y carrera a la baja en cuando a derechos laborales”

“Uno de los peligros evidentes del TTIP es la aceleración de la «americanización» del Derecho del trabajo, con la consiguiente rebaja de los estándares europeos y el aumento de la desigualdad social”

La cuestión es si, y hasta qué punto, los derechos laborales pueden ser considerados barreras que impiden o dificultan el comercio y si pueden en este sentido reducirse para facilitarlos. Dadas las grandes diferencias que existen entre los EEUU y la UE en varios sectores de la legislación, los problemas que a buen seguro van a presentarse en la cooperación reguladora serán tres: el establecimiento de una base común, que no pueden ser los Convenios de la OIT por la falta de ratificación de Canadá y EEUU que comentaremos en el último apartado, la determinación del nivel de protección y la definición nuevos estándares de cooperación reguladora. En cualquier caso, ya fuera mediante el mecanismo, improbable, de armonización, ya fuera mediante la más probable utilización del principio del mutuo reconocimiento de reglamentaciones, se provocaría probablemente una carrera a la baja de los estándares laborales. Es más, si se analiza lo que sucedió con el NAFTA, parece claro que uno de los peligros evidentes del TTIP, del que han alertado autores tan reconocidos como Lance Compa, es la aceleración de una ya existente «americanización» del Derecho del trabajo, la consiguiente rebaja de los estándares europeos y el aumento de la desigualdad social.

3. El tercer pilar: normas y protección de inversores (el controvertido ISDS)

El objetivo del tercer pilar del acuerdo es el establecimiento de reglas de obligado cumplimiento para ambas partes sobre materias concretas, entre las que destaca la protección de la inversión y los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado (ISDS o ICS en la nueva versión)⁶. El caso más relevante para entender esta cuestión es el conocido asunto “Veolia vs. Egipto” sobre el salario mínimo. La empresa francesa Veolia utilizó el Tratado Bilateral de Inversión, que preveía un sistema de solución de controversias tipo ISDS, entre Francia y Egipto para demandar al país norteafricano por un valor de 82 millones de euros. El gobierno de Alejandría había firmado con la empresa Veolia un contrato para la gestión de los servicios de agua en el año 2001. En el año 2011 la concesión terminó, 4 años antes de lo previsto. En el 2012, la empresa demandó a Egipto, alegando que el Gobierno de Alejandría había terminado el contrato de manera injustificada y había incumplido sus obligaciones. La empresa alegó que Alejandría se había comprometido a compensar al inversor por las implicaciones financieras de cualquier cambio normativo que pudiera producirse. En el año 2011, el Gobierno egipcio aprobó una ley elevando el salario mínimo de manera considerable y la empresa consideró que Alejandría estaba obligada a compensarle por los costes que iba a suponer elevar el salario de sus trabajadores, algo a lo que la contraparte se negó y se finalizó el contrato. El caso en este

momento está pendiente de resolución y su contenido está clasificado como confidencial, así, es imposible saber exactamente el contenido de la demanda de Veolia, aunque con los datos presentados es evidente que la intención es cuestionar una normativa laboral por la vía de la aplicación de un tratado bilateral de inversión⁷.

Este caso ha suscitado numerosas críticas desde sindicatos y movimientos sociales y políticos, así como comentarios académicos respecto de las posibles repercusiones del ISDS en las normas laborales de los Estados miembros de la UE. En particular, ha surgido la preocupación respecto del impacto que estos mecanismos pudieran tener sobre los convenios colectivos cuando estos tienen reconocido el efecto erga omnes mediante una intervención estatal. En este sentido, se presentó una pregunta ante el Parlamento Europeo interrogando acerca de la compatibilidad del ISDS con el art. 151 TFUE y el art. 4.2 TUE (respeto a la diversidad estatal en materia laboral y respeto a la identidad nacional) y preguntándole a la Comisión por las cláusulas de seguridad que existían para impedir que los convenios pudieran ser el objeto de una demanda mediante el ISDS. La respuesta de la Comisión fue tan lacónica jurídicamente decepcionante, según la misma, el ISDS no puede amenazar el “Modelo Social Europeo” (sea este el que sea dado que se trata de un concepto jurídico indeterminado). La articulación de la protección de la inversión planteada por la UE no puede, según la Comisión, capacitar a un inversor a obtener una compensación por la adopción de una política pública, como un convenio colectivo mientras el mismo no sea discriminatorio. Además señala que para evitar estas cuestiones en los textos de la negociación se han limitado las nociones de “trato justo y equitativo” o “expropiación indirecta” y se ha incluido la referencia al “derecho a regular” en el preámbulo de los tratados. Ninguna de estas previsiones sería suficiente, de aprobarse el mecanismo, para asegurar que asuntos como el “Veolia”, teniendo incluso como objetivo un convenio colectivo, no podrían repetirse, sería necesaria una excepción amplia que cubriera cualquier actuación de los poderes públicos basada en la protección del interés general o en la defensa de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, incluyendo los convenios colectivos expresamente, algo que sería probablemente inaceptable para los negociadores.

“Aplicando un tratado bilateral de inversión se puede llegar a cuestionar la normativa laboral de un estado”

4. La repercusión del acuerdo sobre las PYMES y la creación/destrucción de empleo

Según los datos de la Comisión Europea sólo 70.000 de las PYMES españolas, de entre los 3.178.408 de PYMES existentes, exportan actualmente con EEUU. La posibilidad de aumentar este número de empresas exportadoras por la reducción de aranceles, teniendo en cuenta que el 95'9% del total de empresas españolas son micro-PYMES, sigue siendo una cuestión debatida y sumamente cuestionada. La apertura de los mercados de contratación pública a las empresas de la UE ha sido una de las grandes promesas de la Comisión a las PYMES y, hasta el momento, la Comisión Europea ha reconocido que no se han producido avances en la negociación del TTIP que permitan asegurar que EEUU abrirá al mismo nivel que la UE su mercado de contratación pública, lo que evidentemente puede suponer un retroceso en las expectativas de creación de empleo. Por añadidura, cuestiones como las denominaciones de origen siguen provocando preocupación entre las empresas españolas. La UE mantiene, y así publicita en sus documentos, que el TTIP va a conseguir una ampliación de la lista de denominaciones de origen protegidas. Lo cierto es que no ha habido, según los resultados de la "Ronda 12" y los testimonios directos de la Comisión, ningún avance en la materia hasta el momento, derivándose a la siguiente negociación la discusión del tema. No obstante, como la propia Comisión reconoce, es muy improbable conseguir un cambio en la normativa estadounidense que no permite la protección de las denominaciones de origen como tales. De hecho, por ejemplo, en el Tratado Trans-Pacífico firmado por doce países, entre ellos EEUU, el 4 de febrero en Nueva Zelanda, se prohíbe la protección de las denominaciones de origen.

5. La eficacia y la conveniencia de las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio

Como ha señalado la OIT, en 1995 únicamente cuatro tratados de libre comercio incluían cláusulas relativas a los derechos laborales, esta cifra aumentó hasta los veintidós tratados en el año

2005, alcanzando los cincuenta y ocho en 2013. Desde entonces ha seguido aumentando, ya no sólo en los acuerdos norte-sur sino también en los norte-norte y sur-sur, lo que demuestra un claro cambio de tendencia cuyos exponentes principales son sin duda el TTIP, el CETA y el TPP (Tratado Transpacífico de Cooperación Económica). Del conjunto de los acuerdos, un 40% incluyen las cuestiones sociales acompañadas por una cláusula de condicionalidad, que incluye sanciones económicas por el incumplimiento, aunque sólo una mínima parte, como veremos, incluyen mecanismos de solución de conflictos en esta materia. El 60% restante únicamente incluye cláusulas laborales con contenido promocional, con diferente grado de detalle, desde la cooperación hasta la monitorización. Desde el año 2001, la UE se encuentra formalmente comprometida con la introducción de cláusulas laborales en los tratados de libre comercio, estas cláusulas varían entre los distintos acuerdos pero generalmente incluyen una declaración genérica de reconocimiento de la existencia de unos estándares internacionales y la mención expresa de la Declaración de 1998 de la OIT, así como el desarrollo de distintos compromisos, sin incluir mecanismos de control con capacidad sancionatoria.

A pesar de la aparente amplitud de estas cláusulas, la utilización de los estándares de la OIT suscita numerosas dudas dado el desigual número de ratificaciones entre las Partes firmantes y la falta de competencia de la UE para proceder a estas ratificaciones. En primer lugar, debe recordarse que, por un lado, Canadá no ha ratificado dos de los ocho convenios fundamentales, el 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo. Tampoco ha ratificado dos de los prioritarios, los Convenios 81 y 129 sobre inspección de trabajo. Por su parte, EEUU se encuentra entre los países que menos Convenios de la OIT ha ratificado. Solo ha ratificado dos de los ocho Convenios que incluye la Declaración de 1998, los relativos al trabajo forzoso y al trabajo infantil, pero no lo ha hecho, entre otros, con los concernientes a la libertad sindical. De los cuatro convenios prioritarios solo ha

“No se han producido avances en la negociación del TTIP que permitan asegurar que EEUU abrirá al mismo nivel que la UE su mercado de contratación pública, lo que supone un retroceso en las expectativas de creación de empleo”

ratificado el ciento cuarenta y cuatro sobre consultas tripartitas y de los ciento diecisiete técnicos ha ratificado once. Tampoco la UE es un espacio homogéneo en cuanto a la ratificación de los Convenios OIT. Los veintiocho Estados miembros de la UE han ratificado los ocho convenios fundamentales, pero más allá de ellos existe una gran disparidad en cuanto al nivel de ratificación (desde los 61 ratificados por Finlandia hasta los 17 por Estonia, pasando por los 55 ratificados por España o los 29 por el Reino Unido). Pero la cuestión se complica más cuando se analizan el fragmento del CETA donde la UE se compromete a impulsar la ratificación de los Convenios OIT (no solo los fundamentales sino también los prioritarios y los actualizados). Así las cosas, si Canadá y EEUU ni han ratificado, ni han hecho movimientos, hacia la ratificación de parte de los Convenios fundamentales y la UE no puede obligar a sus Estados miembros a la ratificación de los Convenios OIT ni ratificarlos por sí misma ¿cuál es el valor de estas cláusulas?

Las razones expuestas, aun de manera excesivamente esquemática, aspiran a ser una aportación para la apertura de un debate en términos académico/sindicales sobre las repercusiones de estos tratados en materia laboral y para el impulso del análisis jurídico de su adecuación con los estándares laborales estatales y supranacionales. Se trata sin duda de la apuesta más importante de la UE en materia de política exterior y requiere de la máxima atención desde el ámbito jurídico y político-sindical.

“EEUU se encuentra entre los países que menos
Convenios de la OIT ha ratificado”



Notas de la autora

1. CEPR, Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment, Londres: Centre for Economic Policy Research. 2014. La propia Comisión corrigió las expectativas en una nota explicativa (Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership. The Economic Analysis Explained [en línea], <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/september/tradoc_151787.pdf>, 2013).
2. LATORRE, M.C., et alt., El impacto en la economía española de la firma de la asociación transatlántica sobre comercio e inversión (TTIP) con EEUU, 2015
3. CAPALDO, J., “TTIP: European Disintegration, Unemployment and Instability”. GDAE Working Paper14-03. Sobre la crítica a los modelos econométricos vid. DE VILLE, F. y G. SILES-BRÜGGE (2013): The false promise of EU-US trade talks [en línea], <http://blog.policy.manchester.ac.uk/featured/2013/12/the-false-promise-of-eu-us-trade-talks/> y VENHAUS, M. (2015): «An Unequal Treaty. TTIP and Inequality in Europ», BFoGP Working Paper WP/2015/01
4. En este país se podrían perder una media de 5.500€ por trabajador, en los países del norte de Europa 4.800€ por trabajador, en el Reino Unido 4.200€ por trabajador y en Alemania 3.400€ por trabajador.
5. BARBERO, I., “El tratamiento jurídico de las migraciones internacionales a través de las regulaciones globalistas de gestión de mano de obra”, Oñati Socio-Legal Series, v. 1, n. 3 (2011).
6. El ISDS es un sistema que permite a los inversores extranjeros demandar a un Estado ante un tribunal privado de arbitraje y eludir el sistema judicial estatal. Sobre el tema se remite a KRAJEWSKI, M. Modalities for investment protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in TTIP from a trade union perspective, Friedrich Eber Stiftung [en línea], <http://ssrn.com/abstract=2519995>, 2014. Para un análisis de estos mecanismos se remite a GUAMÁN, A., TTIP: el asalto de las multinacionales... op. cit. y a la bibliografía allí citada.
7. Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/12/15).

Que significa el TTIP para el medio ambiente

Miguel Ángel SOTO CABA
Greenpeace España

A los que nos oponemos al contenido y la forma en que se negocian los acuerdos de nueva generación entre la UE y terceros países, los conocidos como TTIP y CETA (este último con Canadá), se nos acusa frecuentemente de basar nuestros argumentos en el miedo, rumores y mitos.

Pero tras la filtración y posterior publicación el pasado 2 de mayo de 2016 de los documentos de la negociación del acuerdo transatlántico entre los EEUU y la UE, el conocido como TTIP, nadie puede negar que las sospechas se han convertido en evidencias, y que los documentos revelan la verdadera naturaleza de estos acuerdos, que no se pueden considerar en ningún caso como “comerciales”. Son verdaderos procesos constituyentes que buscan cambiar las reglas del juego, las relaciones de poder y trastocar la soberanía de los estados y su ciudadanía.

Los documentos filtrados del TTIP buscan la eliminación de lo que en la jerga de los negociadores son “barreras no arancelarias” y lo que en boca de los políticos y los lobbies empresariales es un “exceso de regulación”, “papeleo” o “burocracia mala”. Y estas “barreras” no son más que los derechos laborales, protección de la salud, derechos de los consumidores o protección del medio ambiente. En el caso concreto que preocupa a Greenpeace, cuando hablamos sobre el impacto sobre el medio ambiente de estos tratados, encontramos un conjunto de



CONFLEGAL

aproximaciones posibles que nos hablan no ya de sospechas, sino de una nueva ronda de recortes en materia ambiental.

La primera de estas aproximaciones es la constatación de que ya se están aplicando negociaciones a la baja en algunas decisiones en materia ambiental tomadas en los últimos años, y vinculadas precisamente a las negociaciones de estos tratados. Aunque pudiera parecer que estas decisiones no tienen que ver con las conversaciones de los tratados con EEUU y Canadá, se enmarcan dentro de los procesos generales de debilitamiento de los compromisos internacionales en materia de medio ambiente o que van en dirección contraria a estos acuerdos. Incluso antes de estar terminadas las negociaciones, el medio ambiente ya pierde.

Así, a finales de 2014 el Parlamento Europeo dio el visto a una Directiva de Calidad de los Combustibles que no discrimina el consumo de los combustibles más sucios, cediendo a las presiones ejercidas por Canadá, EEUU y las grandes petroleras.

Algo similar ha ocurrido con la definición de criterios de los disruptores endocrinos. El Parlamento Europeo dictaminó en 2009, que se debía retirar del mercado cualquier pesticida con efecto sobre el sistema endocrino.

Cuando finalmente se han aprobado dichos criterios, en junio de 2016, estos son tan estrictos que va a resultar muy difícil regular estas sustancias con capacidad de alterar el sistema hormonal y a las que estamos expuestos diariamente a través de alimentos y artículos de consumo. Sin necesidad de aprobarse el CETA o el TTIP, el principio de precaución está ya siendo objeto de recortes.

En segundo lugar, conviene tener en cuenta como se ha abordado el tema ambiental en los tratados de comercio firmados recientemente. Así, la conclusión que se puede extraer del Capítulo Medioambiental del Texto Consolidado del Acuerdo de Asociación del Pacífico (TPP) es que la dimensión ambiental aparece como un “añadido amable del Acuerdo” (en boca de Antonio Serrano, un ex Secretario General de Medio Ambiente en la primera legislatura de Zapatero).

Conocer el impacto sobre el medio ambiente del TTIP y el CETA también obliga a reflexionar sobre las omisiones de aquellos acuerdos o mecanismos internacionales. Estas omisiones suponen una declaración de intenciones respecto de la nueva arquitectura mundial que se está construyendo y el papel preponderante que tiene el comercio como principal leiv motiv del esfuerzo diplomático de la UE.

Es significativo que ninguno de los capítulos filtrados y publicados por Greenpeace Holanda el pasado 2 de mayo haga referencia a la regla de Excepciones Generales de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que permite a los estados regular las reglas de comercio “para proteger a los seres humanos, la vida animal y vegetal o la salud” o para “la conservación de los recursos naturales no renovables”.

Tampoco se nombra el acuerdo sobre el Clima de París, la COP21, acuerdo firmado por la UE y los EEUU, que dejaba claro que debemos mantener el incremento de la temperatura mundial por debajo de 1,5°C. Ni los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas o los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Medio ambiente y TTIP

Greenpeace

Y entre las ausencias es muy significativa la falta de referencias al “principio de precaución”, principio consagrado en el Tratado de la UE, pero que no se menciona en el capítulo sobre Cooperación Reguladora, ni en ningún otro de los doce capítulos publicados.

Como siguiente aproximación, merece la pena detenerse en el impacto esperado (y pronosticado incluso por los defensores de los tratados de libre comercio) del TTIP sobre sectores económicos que tienen una trascendencia importante en el territorio, el paisaje y la biodiversidad. La GEOE, el jefe del equipo negociador europeo, D. Ignacio García Bercero y el Informe de Evaluación del Impacto sobre la Sostenibilidad del TTIP (encargado por la Comisión Europea) reconocen que el sector agrícola europeo se vería afectado. En el caso de España, sería el principal sector económico afectado negativamente por el TTIP. Además de empleo o soberanía alimentaria, hablar del campo en España es hablar del equilibrio territorial y el mantenimiento de la biodiversidad y del paisaje.

Por último, y como último elemento a tener en cuenta, hay que recordar que el marco físico donde se desarrolla toda la actividad comercial es un planeta finito donde la temperatura aumenta peligrosamente y los recursos naturales, el agua incluido, son recursos cada vez más escasos. Esta constatación nos obliga a cuestionar el mismo paradigma en el que se mueve la religión del crecimiento económico.

¿Realmente necesitamos aumentar el comercio mundial? ¿Es este el único fin de la globalización? ¿Podemos seguir apoyando un modelo económico que convierte el crecimiento a toda costa (incluso destruyendo el planeta) en el único mantra, promoviendo el transporte a grandes distancias y la deslocalización del sistema productivo, y que además genera desigualdad y pobreza?

La respuesta es no. Una parte de la humanidad, los que habitamos los países desarrollados, no podemos seguir viviendo por encima de nuestras posibilidades ecológicas. Hay que empezar a hablar de decrecimiento y esta nueva generación de acuerdos “comerciales” va en la dirección contraria.



“¿Realmente necesitamos aumentar el comercio mundial? ¿Es este el único fin de la globalización? ¿Podemos seguir apoyando un modelo económico que convierte el crecimiento a toda costa (incluso destruyendo el planeta) en el único mantra?”

STOPPT TTIP!
GREENPEACE



Ignacio GONZÁLEZ VEGA

Magistrado y portavoz de Jueces para la Democracia

Sobre el Tribunal Especial de Inversiones

En noviembre de 2015, la Comisión Europea presentó a EEUU su propuesta oficial sobre el establecimiento de un sistema de tribunal de inversión (Investment Court System) en el marco del Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (TTIP), actualmente en fase de negociación.

Existen precedentes de tribunales especiales para el arreglo de controversias entre estados e inversores. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), institución del Banco Mundial, que cuenta entre sus funciones la de facilitar la sumisión de las diferencias sobre inversiones entre estados y entes privados a un procedimiento arbitral.

En los tribunales arbitrales constituidos por el CIADI únicamente toman en cuenta para resolver los asuntos que le son sometidos los tratados bilaterales de protección de inversiones y el Convenio de 1966, constitutivo de este organismo. No se tiene en consideración ni la normativa interna del estado receptor de la inversión ni el derecho internacional público, comprensivo de las normas de derechos humanos. Además, solamente las demandas pueden ser planteadas por las empresas inversoras contra el estado receptor de la inversión y no viceversa.

Este mecanismo de solución de diferencias en materia de inversiones se introduce no solo en el Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (TTIP), en fase de negociación, también en otros acuerdos plurilaterales de libre comercio concluidos, como el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) y el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA).

En todo caso, el mecanismo constituye, en principio, un elemento irrenunciable para los negociadores estadounidenses, dado que es bien conocida la posición de EEUU acerca de la “insuficiente” e “inadecuada”

protección que –a su juicio– los tribunales de los Estados miembros de la UE pueden dispensar a los inversores. Como señala acertadamente la Federación de Jueces Alemanes, si las partes negociadoras han detectado puntos débiles en el sistema de tutela judicial de los Estados miembros, éstos deberán ser puestos de manifiesto y definidos claramente ante el legislador nacional. En tal caso sería tarea del legislador y de los responsables de justicia llevar a cabo la subsanación correspondiente en el sistema probado de la tutela judicial a nivel estatal y europeo.

La propuesta de la Comisión Europea establece un Tribunal de Primera Instancia para conocer de las controversias entre inversor y estado y un Tribunal de Apelación. El primero compuesto por quince jueces y el segundo por seis, nombrados por la UE y los EEUU (un tercio entre ciudadanos de EEUU, otro tercio de la UE y el tercio restante de terceros países) en lugar de por las partes contendientes (inversor y estado receptor)¹. Su mandato duraría seis años, prorrogable una única vez.

En cuanto al reparto de asuntos, según la propuesta europea, éstos se distribuirían de forma aleatoria en las salas del tribunal, formadas por tres jueces (uno de la UE, un estadounidense y un último de un tercer país). En la propuesta inicial los casos se repartían ad hoc y los árbitros eran escogidos por terceras partes.

“Resulta más que dudosa la competencia de la Comisión Europea para constituir un tribunal especial de inversiones internacionales al margen de los órganos judiciales ordinarios”

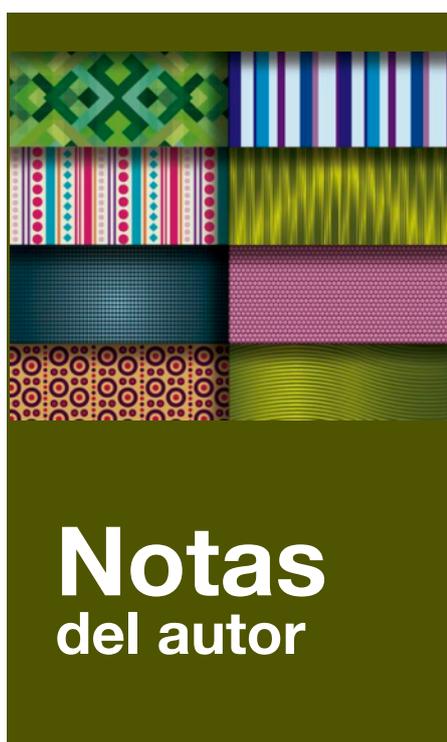
Este Tribunal Especial sería competente para conocer de acciones por infracción de las cláusulas de protección de inversores del TTIP (artículo 1º, núm. 1º). Según la propuesta europea el término “inversiones” abarca todo tipo de derechos, incluso acciones, participaciones empresariales, derechos de protección intelectual, bienes muebles y derechos de crédito. Esto implicaría que este Tribunal Especial asumiría una competencia en materia civil, social, administrativa y tributaria para garantizar la tutela plena del inversor.

No obstante, la propuesta establece que el derecho a regular las políticas públicas estaría completamente reservada a los estados, lo que implicaría que el TTIP no podría inmiscuirse en la soberanía nacional de los estados modificando legislaciones. “Las disposiciones derivadas de la protección de inversiones no deberán interpretarse como un compromiso de los gobiernos a no cambiar su marco jurídico”, reza el texto.

Compartimos la preocupación de los jueces alemanes sobre la competencia de la Comisión Europea para crear un tribunal de inversiones internacionales. Ello implicaría la obligación tanto de la UE como de los Estados miembros a someterse a la jurisdicción del Tribunal Especial de Inversiones y la aplicación de ordenamiento procesal internacional determinado por el demandante modificando el sistema judicial existente. El Tribunal de Justicia de la UE en su dictamen 1/09, de 8

de marzo de 2011 sobre la creación de un tribunal europeo de patentes, señaló que “la UE dispone de un conjunto completo de recursos y de procedimientos dirigidos a garantizar el control de legalidad de los actos de las instituciones”. El Tribunal Especial de Inversiones, al igual que el de Patentes, sería una instancia “fuera del marco institucional y jurisdiccional de la UE”. Así mismo, este Tribunal Especial “privaría a los órganos jurisdiccionales de los estados miembros de sus competencias para la interpretación y aplicación del Derecho de la UE, así como al Tribunal de Justicia de la suya para responder con carácter prejudicial a las cuestiones planteadas por esos órganos jurisdiccionales, y, como consecuencia, desvirtuaría las competencias que los Tratados confieren a las instituciones de la UE y a los estados miembros que son esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho de la UE”.

Finalmente, frente a las críticas a estos mecanismos de resolución de controversias, pues tienden a beneficiar a los intereses de las empresas inversoras² en detrimento de otros intereses como son los sociales, medioambientales o culturales, hay que destacar que la UE es una Comunidad de Derecho y los Estados miembros son Estados de Derecho. Ello significa que se garantiza a todos los justiciables, incluidos los inversores, una tutela judicial efectiva.



Notas del autor



¹ Sobre la falta de independencia de sus miembros, la Carta Magna de los Jueces del Consejo Consultivo de Jueces Europeos de 17 de noviembre de 2010 establece que “las decisiones relativas a la selección, nombramiento y la carrera profesional deben basarse en criterios objetivos y han de ser adoptadas por el órgano encargado de garantizar la independencia (punto 5). El procedimiento de selección no está detallado por ello es importante que el comité de selección se configure como un

órgano independiente y distanciado de la jurisdicción internacional de arbitraje a fin de garantizar el nombramiento de los mejores juristas nacionales con conocimientos específicos en la materia jurídica correspondiente.

² Teniendo en cuenta que solo se permite demandar a los inversores, el estado no podrá demandar en estos tribunales a los empresarios que hayan incumplido sus obligaciones.



Comunicado de Jueces para la Democracia sobre

el TTIP y la creación de un Tribunal Especial

Las negociaciones sobre el Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (TTIP) están provocando una comprensible preocupación en amplios sectores de la ciudadanía, a causa de los contenidos normativos que se han difundido y del secretismo en las conversaciones que se están llevando a cabo. El tratado tiene como objetivo declarado eliminar las barreras comerciales entre los EEUU y la UE (suprimir aranceles, normativa innecesaria, restricciones a la inversión, etc.) y simplificar la compraventa de bienes y servicios entre estos dos espacios.

Sin embargo, el objetivo de generar la mayor zona de libre comercio del mundo genera sombras inquietantes, pues el tratado puede provocar efectos muy negativos en los derechos sociales, a causa de las profundas divergencias de las legislaciones de los EEUU y de la UE, que proceden de culturas jurídicas muy distintas. Todo ello puede causar el enriquecimiento empresarial a costa del abaratamiento de la mano de obra y la consiguiente desprotección de los derechos laborales, bajo el falso alegato de ser más competitivos en el mercado exterior. También puede afectar al diseño de los servicios públicos y de las prestaciones sociales. Por otro lado, en materia medio ambiental está provocando bastante preocupación debido a la diferente regulación agroalimentaria europea y estadounidense. Y nos parece alarmante que se apruebe un nuevo marco jurídico de semejantes dimensiones sin la participación y opinión de la ciudadanía, ni la posibilidad de que las cláusulas del tratado puedan ser modificadas posteriormente por los distintos estados. Todo ello resulta especialmente grave si consideramos que el TTIP puede limitar de manera muy sensible la capacidad legislativa de los estados.

Además, desde Jueces para la Democracia rechazamos la iniciativa de crear un tribunal especial en materia de arbitraje internacional que sustituiría parte de las competencias asignadas a los órganos judiciales nacionales y europeos. Dicho tribunal especial asumiría competencias en materia civil, laboral, administrativa y fiscal, entre otras materias. Dicha medida representa una usurpación de las funciones judiciales estatales, caracterizadas por su independencia e imparcialidad, para adjudicarlas a

un organismo vinculado a las grandes corporaciones económicas y a los gobiernos más importantes del mundo.

La naturaleza de este tribunal especial puede incidir de manera muy negativa en los derechos laborales, en los derechos de los/as consumidores/as y en las normas de protección del medio ambiente. Desde Jueces para la Democracia consideramos que los conflictos jurídicos que puedan surgir en la aplicación de este tratado pueden ser resueltos de manera efectiva por los órganos judiciales nacionales y europeos. No existe ninguna necesidad de crear un tribunal especial de esta naturaleza, a no ser que se pretenda proteger relaciones económicas privilegiadas. Tampoco resulta admisible que la protección jurídica a los inversores llegue al extremo de que puedan reclamar ante un Estado y que dicha pretensión sea resuelta por un tribunal arbitral al margen del organigrama judicial estatal y europeo. Y recordamos que se pretende que las decisiones de estos organismos tengan carácter vinculante, lo cual puede provocar graves perjuicios a la sociedad, sin posibilidad de respuesta efectiva.

Además, como señala la mayor organización judicial alemana, DRB, resulta más que dudosa la competencia de la UE para constituir un tribunal especial de inversiones internacionales al margen de los órganos judiciales ordinarios. Compartimos plenamente la visión crítica global de la judicatura alemana ante el tratado. Y también valoramos que no es un buen camino crear tribunales especiales que solo son accesibles a ciertos grupos de litigantes para que tengan un trato diferenciado. Desde Jueces para la Democracia valoramos que las referidas pérdidas de soberanía no se encuentran justificadas y que obedecen a razones económicas que no resultan acordes con el interés general. Rechazamos la vulneración de principios básicos del Estado de Derecho que se puede producir con el tratado. Y expresamos nuestra voluntad de iniciar acciones con otras organizaciones judiciales europeas para mostrar nuestra oposición al TTIP.

23 de mayo de 2016