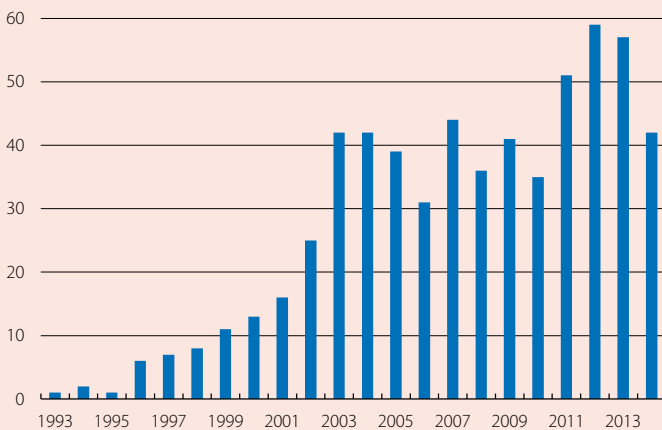


## Las controversias del TTIP: ¿dificultades irresolubles?

Marzo de 2014: la Comisión Europea abre un periodo de consultas públicas sobre uno de los muchos elementos que integrarán la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión entre EE. UU. y la Unión Europea (UE), habitualmente conocida como TTIP (por sus siglas en inglés). Se trata de un proceso habitual cuando la Comisión impulsa nuevas normativas de la UE que afectan a amplios colectivos. La respuesta desborda cualquier expectativa: se reciben 150.000 respuestas, el contenido del 97% de las cuales se podría calificar de contrario al texto sobre el que se consulta. ¿Cómo es posible esta amplísima respuesta? ¿Se está discutiendo sobre una cuestión de principios fundamental? ¿O quizás el TTIP en su conjunto se está sometiendo a un referéndum público?

### Casos presentados ante los ISDS existentes \*

(Número)



Nota: \* Casos conocidos.

Fuente: "la Caixa" Research, a partir de datos de UNCTAD.

En absoluto. La cuestión sobre la que se opina es el llamado sistema de arbitraje de diferencias inversor-Estado (*Investor-State Dispute Settlement*, ISDS). Se trata de un tribunal de arbitraje establecido *ad hoc* para resolver conflictos entre inversores y Estados, una figura que suele formar parte de los tratados de libre comercio que incluyen la inversión. Pretende ofrecer seguridad jurídica mediante un sistema eficiente de resolución de litigios y su carácter, por tanto, es eminentemente técnico. Con todo, el alto nivel de respuesta apunta a aspectos importantes del debate que envuelve el TTIP. En primer lugar, no es arriesgado afirmar que el escepticismo no se circunscribe solo al ISDS sino al tratado en su conjunto. Una parte de la controversia gira alrededor de la estimación de los efectos propiamente económicos del tratado. Sin embargo, y como se aborda ampliamente en el artículo «El impacto económico del TTIP» del presente Dossier, los beneficios económicos parecen superar claramente a los costes. Seguramente por este motivo, el grueso del debate no es de carácter económico

sino político. Concretamente, la gran preocupación es que las grandes empresas acaben condicionando las legislaciones nacionales. Y, precisamente, el ISDS es uno de los instrumentos que pueden materializar este temor.

Como ya se ha mencionado, el ISDS es un mecanismo habitual en los tratados comerciales, puesto que da seguridad jurídica a los flujos de inversión al facilitar una resolución de los posibles litigios entre las empresas inversoras y el Estado. En este contexto, el principal motivo de alarma es que un inversor utilice el tribunal de arbitraje para denunciar a un Estado por adoptar una nueva legislación que pueda perjudicar sus intereses económicos, y que el interés particular de la empresa prevalezca a pesar de que la legislación en cuestión sea por el bien público. En definitiva, la gran fuente de inquietud es la posibilidad de que empresas extranjeras acaben condicionando las competencias nacionales. Este riesgo se ve potencialmente amplificado por el hecho de que, incluso antes de que la empresa recurra al ISDS, el Estado pueda verse disuadido de adoptar la regulación en la forma deseada con el fin de evitar lo que podría acabar siendo un proceso complejo, costoso e incierto. Asimismo, también han sido criticados otros aspectos de funcionamiento del ISDS, en particular su composición y su transparencia. En cuanto a la primera, cabe recordar que forman el tribunal tres miembros expertos en la cuestión, habitualmente abogados, dos de los cuales eligen las partes en litigio (inversor y Estado) y un tercero que ejerce de juez y que se consensúa entre litigante y Estado. El problema con la composición es que no hay incompatibilidades claras entre casos, de manera que el abogado defensor del litigante en un caso puede actuar como miembro del tribunal en otro. La cuestión de la transparencia se refiere al hecho de que hasta el momento los casos no son públicos. Sin embargo, aun reconociendo que estas prevenciones son legítimas, la realidad de los ISDS reduce su relevancia práctica. Es importante recordar que los ISDS ya existen y son numerosos (ascienden a 3.000 a nivel mundial, de los cuales 1.400 se encuentran en países miembros de la UE). Paradójicamente, a pesar de su número, los casos que llegan ante estos tribunales son escasos (en 2014, por ejemplo, solo se conocieron 42) y suelen ser un recurso más habitual entre las empresas europeas (en ese mismo año, el 64% de los denunciantes fueron europeos, frente al 7% de estadounidenses).<sup>1</sup> Asimismo, la eliminación del ISDS en el TTIP que algunos proponen no blindaría a los reguladores de la UE en el grado que cabría esperar, ya que si la empresa de un país decide

1. Un problema que se da en relación con los casos que se arbitran es que no todos se hacen públicos. De ahí que los casos conocidos son una parte del total. No obstante, el reducido número de casos conocidos respecto a los ISDS existentes sugiere que el número total de litigios arbitrados es relativamente bajo.

denunciar a un Estado con el que no tiene un ISDS establecido, la vía que sigue es plantear la demanda a través de un ISDS entre un país tercero y dicho Estado.

Por tanto, cabe reconocer que la solución para minimizar los posibles efectos indeseables del ISDS no es tanto eliminarlo como mejorar su diseño. Un precedente útil en esta cuestión son las provisiones reforzadas sobre los ISDS que se incluyen en el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá (AECG o CETA, por sus siglas en inglés). Dicho tratado, en su preámbulo, reafirma el derecho del Estado a regular (en el caso del TTIP se podría reforzar esta premisa incluyéndola no solo en el preámbulo sino también en el articulado). Asimismo, el CETA ofrece una definición precisa de los supuestos bajo los cuales se puede acudir a los tribunales de arbitraje, incorpora una cláusula de transparencia completa y obligada sobre los casos y crea un código de conducta para los miembros del tribunal que reduce los hipotéticos conflictos de interés. De hecho, si el TTIP afina el diseño de los ISDS podría sentar la base para la creación de los nuevos tribunales que se irán gestando en los próximos años (cabe recordar que en la actualidad la UE mantiene negociaciones sobre 12 tratados de libre comercio con distintos socios comerciales) y podría acabar siendo la referencia para otros países que los establezcan.

A parte del ISDS, otro ámbito en el que se concreta el temor a que las empresas condicionen las regulaciones nacionales es el de los estándares de los productos. Como es conocido, el TTIP plantea armonizar los diversos requisitos y estándares que deben satisfacer a fin de ser comercializados. Frente a esta propuesta, la percepción ciudadana europea ha tendido a situar la controversia en términos de oposición entre unos estándares de productos elevados en la UE frente a unos niveles inferiores en el caso estadounidense, y ha leído el proceso como uno que conducirá inevitablemente a una armonización a la baja. Más allá de que esta diferencia de estándares a ambos lados del Atlántico se dé realmente, lo importante desde un punto de vista conceptual es recordar que los estándares de productos de cada economía son en parte reflejo de las preferencias de sus consumidores y en parte resultado de procesos de influencia de los proveedores locales sobre la legislación.

En términos generales, como se ha visto en el artículo «El TTIP: un megaacuerdo económico y geoestratégico a partes iguales» del presente Dossier, existen dos estrategias de armonización para igualar los estándares: la plena armonización y el reconocimiento mutuo de los regímenes regulatorios. De forma directa o indirecta, ambas pueden imponer costes sustanciales en materia de bienestar en los países que se integren comercialmente si las regulaciones nacionales reflejan plenamente sus preferencias locales y estas son muy diversas. Para paliar este riesgo, en el articulado de la propuesta del TTIP se manejan ambas estrategias como posibles, si bien la UE ha enfatizado que, respecto a las regulaciones ya existentes, solo se armonizarán los sectores con estándares muy parecidos, y no así aquellos sectores que se podrían denominar «irreconciliables». En la práctica, por tanto, es probable que gran parte de los temores que suscita la cuestión de los estándares de los productos no pasen de ser riesgos potenciales si el articulado del TTIP se diseña adecuadamente.

De hecho, esta conclusión supera el ámbito de la armonización de las regulaciones de productos y es aplicable al conjunto del TTIP: conseguir que los resultados esperados del Tratado se realicen sin excesivos efectos no deseados dependerá en gran medida del diseño al detalle de su articulado. Los precedentes, como el tratado con Canadá anteriormente mencionado, y las propuestas de articulado del TTIP que se manejan deberían ser tranquilizadores. Con todo, hay que reconocer que gran parte del vértigo que parece provocar el TTIP en la opinión pública deriva del hecho de que nos sitúa en un escenario con pocas referencias. El TTIP es un acuerdo comercial distinto a los ya existentes, puesto que integrará a dos potencias económicas de primer orden e incluirá ámbitos que van mucho más allá de la mera circulación de bienes, como el de las inversiones y el de la propiedad intelectual. Aunque su carácter inédito ayuda a entender las legítimas preocupaciones que el TTIP genera, no se debería dejar pasar la oportunidad de enriquecer el debate con una mayor reflexión sobre cuál es el papel del tratado en la cuestión fundamental de qué UE deseamos para el futuro.

*Àlex Ruiz y Gerard Masllorens  
Departamento de Macroeconomía, Área de Planificación Estratégica y Estudios, CaixaBank*