

A transparencia e o control democrático na nova xeración de acordos comerciais: a UE ante o CETA e o TTIP

La transparencia y el control democrático en la nueva generación de acuerdos comerciales: la UE ante el CETA y el TTIP

Transparency and democratic control in the new generation of trade agreements: the EU before the CETA and the TTIP

JAVIER A. GONZÁLEZ VEGA

Catedrático de Dereito Internacional Público e Relacións Internacionais
Universidade de Oviedo (Asturias, España)
jvega@uniovi.es

Recibido: 31/03/2017 | Aceptado: 30/05/2017

Resumo: A nova xeración de acordos de libre comercio en curso de negociación ou conclusión por parte da Unión Europea –simbolizados no frustrado TTIP e o ranqueante CETA– formulan multitude de cuestións desde diversidade de perspectivas. Esta análise, desenvolvida cun enfoque xurídico, aborda as cuestións máis relevantes que suscita o seu proceso de negociación –en particular a controvertida confidencialidade que rodea o seu desenvolvemento– e a súa conclusión, en razón da eventual implicación dos seus Estados membros no caso de que se admita a súa natureza de “acordos mixtos”. Ao fío diso, considerárase a posible incidencia de mecanismos de democracia participativa tanto a nivel europeo –a Iniciativa Cidadá Europea– como nacional, concluíndo cun bosquexo das posibilidades de control xurisdiccional nun e noutro plano.

Palabras clave: política comercial; Unión Europea; acordos comerciais; acordos mixtos; transparencia; control democrático; control xurisdiccional.

Resumen: La nueva generación de acuerdos de libre comercio en curso de negociación o conclusión por parte de la Unión Europea –simbolizados en el fallido TTIP y el ranqueante CETA– plantean multitud de cuestiones desde diversidad de perspectivas. Este análisis, desarrollado con un enfoque jurídico, aborda las cuestiones más relevantes que suscita su proceso de negociación –en particular la controvertida confidencialidad que rodea su desarrollo– y su conclusión, en razón de la eventual implicación de sus Estados miembros en el caso de que se admita su naturaleza de “acordos mixtos”. Al hilo de ello, se considerará la posible incidencia de los mecanismos de la democracia participativa tanto a nivel europeo –la Iniciativa Ciudadana Europea– como nacional, concluyendo con un bosquejo de las posibilidades de control jurisdiccional en uno y otro plano.

Palabras clave: política comercial; Unión Europea; acuerdos comerciales; acuerdos mixtos; transparencia; control democrático; control jurisdiccional.



Abstract: The new generation of free trade agreements under negotiation or conclusion by the European Union –symbolized in the failed TTIP and the questioned CETA– raise a number of problems from different perspectives. This analysis, developed with a legal approach, addresses the most relevant issues arising from their negotiating process –specially, the controversial confidentiality surrounding its development– and its conclusion, given the possible involvement of its Member States if their nature of “mixed agreements” is admitted. Also, the possible impact of the participatory democracy mechanisms at European –the European Citizens’ Initiative– and national level is considered, concluding with an outline of the possibilities and impact of judicial control on both sides.

Key words: commercial policy; European Union; commercial agreements; mixed agreements; transparency; democratic control; judicial control.

Sumario: 1 A nova xeración de acordos de libre comercio. 2 O desenvolvemento das negociacións comerciais: confidencialidade vs. transparencia. 2.1 A elaboración dos acordos. 2.2 A confidencialidade no proceso de negociación e a incidencia do principio de transparencia. 2.3 A confidencialidade e o papel dos lobbies no proceso negociador. 2.4 A adopción e a autenticación dos textos dos acordos e a quebra da confidencialidade: a “renegociación” do CETA. 3 O control democrático dos acordos: o papel do Parlamento Europeo, dos Estados e dos cidadáns. 3.1 O control do acordo por parte do Parlamento Europeo. 3.2 O papel dos Estados: a función dos gobernos e a eventual intervención dos parlamentos nacionais na hipótese da “mestura” do CETA e o TTIP. 3.3 Os mecanismos da democracia participativa e a súa incidencia na conclusión do acordo. 3.4 A eventualidade do control xurisdiccional. 4 A xeito de conclusión: negociar en “tempos líquidos”. 5 Bibliografía.

1 A NOVA XERACIÓN DE ACORDOS DE LIBRE COMERCIO

No último lustro rexistrouse un significativo desenvolvemento na negociación de tratados de libre comercio entre significativos grupos de Estados. Trátase dunha “nova xeración” de acordos, posto que, superando as clásicas técnicas de liberalización comercial, aspiran a intensificar os intercambios de toda orde sobre a base –non duns desarmamentos arancelarios crecentemente xeneralizados grazas á acción sucesiva do GATT e da OMC–, senón conforme unha relativa harmonización das regras comerciais entre os Estados participantes¹. A esta nova xeración responden, entre outros, os novos tratados multilaterais restrinxidos (chamados agora “plurilaterais”), como o *Acordo de Asociación Transpacífico* (TPP)², o *Acordo Económico e Comercial Global* (a partir deste momento, CETA) en vías de conclusión entre a Unión Europea e Canadá³, a aparentemente frustrada *Asociación Transatlántica para o Comercio e o Investimento* (a partir deste momento, TTIP) ou o menos coñecido *Acordo sobre o Comercio de Investimentos e Servizos* (TISA), cuxa negociación iniciaron os EE. UU., a UE e outros Estados da OMC, proclives a unha intensificación dos, ao seu xuízo, magros resultados do AGCS/GATS de 1995⁴.

Aínda que os obxectivos que animan estes novos acordos se sustentan na potenciación do libre comercio –ao que se suman agora os investimentos–, convén advertir que as ferramentas que se recollen neles non son os tradicionais desarmamentos arancelarios ao uso –reducidos hoxe por exemplo nas relacións transatlánticas a cifras anecdóticas⁵–, senón medidas doutro cariz –fundamentalmente, a eliminación das barreiras técnicas ou fiscais– tras as que se esconde moitas veces o proteccionismo –tal como no seu día puxo de manifesto o célebre asunto *Cassis de Dijon*⁶– pero que tamén en ocasións responden a obxectivos (saúde, medio ambiente, protección dos consumidores, etc.), merecedores de atención polos poderes públicos.

O cambio de modelo supón na práctica unha redefinición das áreas de libre comercio, abandonando as anteriores tentativas por establecer un marco global (“multilateralismo”) no seo da OMC⁷, a prol de espazos máis restrinxidos, aos que alude o termo “plurilateralismo”. Non obstante, esta aposta polo particularismo pode reportar inconvenientes tanto desde unha

perspectiva xurídica como económica, pois as especificidades inherentes a estes novos acordos “incrementan” a fragmentación das regras do xogo para as empresas implicadas no comercio internacional, xerándolles ao mesmo tempo substanciais custos de información”⁸. Noutra orde de cousas, este novo deseño ten unhas implicacións xeopolíticas evidentes porque tanto o TPP como o CETA ou o TTIP deixan fóra, dun lado, os BRICS, así como as restantes economías emerxentes, polo que non faltou quen ve neles expoñentes da nova estratexia do capitalismo global⁹.

Sendo moitas as cuestións que suscita a regulación considerada nestes acordos, este traballo limitarase a abordar o exame xurídico das cuestións que suscita o seu proceso de negociación e conclusión desde a perspectiva que formula a implicación neles da Unión Europea. Comprenderase polo tanto que a nosa atención se dirixa tanto cara ao CETA –en curso de conclusión– como cara ao languidecente TTIP, xa que estes despertaron un interese inusitado, lonxe da relativa placidez coa que ata agora discorrían os procesos de negociación comercial abordados pola Unión.

2 O DESENVOLVEMENTO DAS NEGOCIACIÓNS COMERCIAIS: CONFIDENCIALIDADE VS. TRANSPARENCIA

As negociacións establecidas pola UE con Canadá e os EE. UU., respectivamente, con miras a fortalecer o libre comercio a ambas as dúas beiras do Atlántico iniciáronse respectivamente en 2009 e 2013. No seu desenvolvemento formuláronse cuestións tales como a determinación dos actores participantes e os límites existentes no seu proceso –particularmente a discreción que mantiveron os negociadores–. Na análise que segue, non obstante, incidiremos así mesmo na influencia das partes interesadas (*stakeholders*) no contido das negociacións.

2.1 A elaboración dos acordos

Por parte da Unión Europea, a negociación dos acordos compete á Comisión, seguindo –iso si– as instrucións cursadas polo Consello ao autorizar a súa apertura e aprobar o mandato negociador¹⁰. Dáse aquí unha división de funcións característica de todo proceso de negociación internacional: p.e. en España, a Constitución e a Lei 25/2014, do 27 de decembro, de tratados e outros acordos internacionais (LTOAI) –esta última, particularmente–, precisan que o Goberno acorda a apertura de negociacións, pero estas desenvólveas o ministerio competente *ratione materiae*¹¹. Este papel esencial atribuído á Comisión nesta fase do proceso de elaboración dos acordos, por outra parte, non se ve cuestionada polo feito de que as materias eventualmente comprendidas neles excedan as competencias atribuídas en exclusiva á Unión Europea, pois mesmo na eventualidade de que o seu contido final conforme un suposto de “acordo mixto” –isto é, un tratado precisado para a súa conclusión da participación adicional dos Estados membros– a práctica institucional veu atribuíndo o rol negociador –mesmo nestes casos– en exclusiva á Comisión¹². Noutra orde de cousas, convén destacar que no que respecta ao CETA, o equipo negociador da parte canadense incluía representantes de diferentes provincias, en conformidade coas previsións do seu sistema constitucional; non así no caso do TTIP, onde a negociación por parte estadounidense era monopolizada polos representantes da Unión (americana), dadas as competencias exclusivas en mans desta¹³.

Por outra banda, en canto ao seu desenvolvemento, o proceso negociador –tanto do CETA e do TTIP como de calquera outro tratado– caracterízase pola súa notable flexibilidade¹⁴. Os

negociadores poden convir en estruturar a negociación como teñían a ben, o seu desenvolvemento pode acelerarse ou prolongarse no tempo e pode suspenderse ou darse por rematado en calquera momento en virtude dos seus intereses exclusivos. De feito, non son frecuentes as obrigas xurídicas en materia de negociación de acordos (*pacta de contrahendo*) e no caso que nos ocupa a liberdade dos negociadores –coas excepcións apuntadas en relación co seu mandato respectivo– é plena. De feito, as exigencias que impón o dereito internacional no que respecta á xenérica observancia no seu transcurso do principio de boa fe, aínda que entrañan a necesidade de adoptar un enfoque construtivo no desenvolvemento da negociación, na práctica só se traducen na exigencia de que non se recorra a enganar ou maquinacións fraudulentas con miras a propiciar un acordo que doutra forma non tería lugar¹⁵.

De feito, a relativa anomia característica do proceso negociador só atopa un límite na vixencia –como se verá, por outra parte, relativa– do denominado principio da confidencialidade no desenvolvemento das negociacións¹⁶.

2.2 A confidencialidade no proceso de negociación e a incidencia do principio de transparencia

En efecto, un trazo característico de toda negociación en dereito internacional foi tradicionalmente o da confidencialidade. É verdade que o Convenio de Viena sobre dereito dos tratados, do 23 de maio de 1969 –expresivo do dereito en vigor na materia como recoñeceu repetidas veces o TXUE–, non se refire a iso e de forma significativa tamén a recente lei española de tratados omite toda referencia ao tema cando define o termo¹⁷, pero dáse por sentado que é un trazo propio de toda negociación; tanto é así que no pasado mesmo os “Estados socialistas” –que tendían a cuestionar boa parte das regras do dereito internacional como expresión dunha orde burguesa– se caracterizaban por insistir en tal exigencia¹⁸. Desde entón e malia os profundos cambios experimentados no sistema internacional, a situación non cambiou radicalmente: sirva para demostralo que durante as recentes negociacións desenvolvidas con Irán con miras a alcanzar un acordo en relación co seu programa nuclear a confidencialidade se mantivo –mesmo en termos moi estritos– durante o proceso¹⁹.

Non obstante, a regra da confidencialidade non é un principio inmutable. En particular, o desenvolvemento “exponencial” de negociacións en ámbitos multilaterais tendeu a introducir mecanismos de publicidade: as grandes conferencias internacionais promovidas polas Nacións Unidas –sirva de exemplo a desenvolvida en París no outono de 2015 sobre o clima– propiciaron unha difusión das propostas negociadoras, converténdose a publicidade nun elemento máis de presión no contexto negociador; de feito –como se destacou– a presión social e a transparencia que caracteriza estes ámbitos coaduxuan a “forza civilizadora da hipocrisía”, conforme a cal os Estados se ven obrigados a edulcorar as súas posicións negociadoras “con invocacións ao interese xeral en vez da egoísta defensa dos seus sós intereses”²⁰.

Non hai dúbida de que –malia as especificidades que comporta a observancia do dereito dos tratados no ámbito da UE, tal como destacou P. Andrés Sáenz de Santa María nun recente e pomenorizado estudo²¹– as regras anteriormente descritas resultan nela operativas. Non obstante, a existencia dun *principio de transparencia*, que ordena o funcionamento da Unión e obriga –entre outras cousas– ás súas institucións a facilitar información aos cidadáns acerca das actuacións que esta emprende obriga a matizar as precedentes afirmacións. De feito, tras o Tratado de Lisboa de 2007 houbo importantes desenvolvementos tanto normativos como

derivados da práctica institucional que introduciron unha considerable presión sobre a vixencia da confidencialidade, en clara contestación aos afáns da Comisión e do Consello por ampliar o seu dominio baixo o pretexto da dimensión “securitaria” presente en moitas accións da UE²². É que a publicidade, ademais de reforzar a transparencia do sistema xurídico da Unión, pon en camiño cara a un empoderamento dos cidadáns europeos sobre os asuntos globais²³.

Como resultado, como destacou o seu Tribunal de Xustiza, a tensión entre transparencia e confidencialidade no dominio das negociacións internacionais desenvolvidas pola UE non se resolve sempre en favor da segunda, pois:

“a participación do público no procedemento relativo á negociación e conclusión dun tratado internacional está necesariamente restrinxida, tendo presente o interese lexítimo de non desvelar os elementos estratéxicos das negociacións”²⁴.

Aquel concluía recoñecendo que o mesmo interese xeral impuña no caso o feito de que o documento reclamado fose accesible.

Porén, as negociacións comerciais do tipo das formuladas no CETA e no TTIP suscitan problemas de orde estrutural para posibilitar o despregamento do apuntado principio de transparencia, dado que a súa negociación discorre conforme o principio do *package deal*; isto é, trátase dunha “negociación global” que alcanza todos os seus puntos ata que se logre un acordo definitivo²⁵; ou, o que é o mesmo, que os termos acordados non son firmes ata o peche mesmo da negociación, polo que unha eventual publicidade das negociacións non garante un cabal coñecemento dos termos do acordo: máis aínda, a instrumentalización desta podería propiciar cambios drásticos no contido dos compromisos provisionalmente alcanzados.

Con todo, debe recoñecerse que, tras o “secretismo inicial” nos albores da negociación do TTIP –non nas do CETA²⁶–, este foi paulatinamente abandonado por parte da “Comisión Juncker” (difusión do mandato negociador; consultas públicas en 2014; publicidade das propostas negociadoras da Comisión, etc.)²⁷, no que se percibiu como unha clara resposta ás agudas críticas recibidas por parte da opinión pública e as organizacións da sociedade civil²⁸. O resultado sitúa a UE a considerable distancia do grao de información que se dispensa ao proceso negociador nos EE. UU. e do común, por outra parte, noutras negociacións desta índole²⁹.

2.3 A confidencialidade e o papel dos lobbies no proceso negociador

Convén reparar nun último argumento sobre a base do cal se defendeu a pertinencia do mantemento da confidencialidade nos procesos negociadores en materia económica e comercial e conforme o cal a reserva mantida ao longo do seu desenvolvemento trataría de evitar a interferencia dos grupos de interese, supostamente afectados polo incipiente acordo. Desde esta perspectiva, sinalouse que:

“a realidade dunha negociación obriga a admitir que, durante o forcexo que cada parte realiza en defensa dos seus intereses, se beneficia algúns sectores da súa propia economía talvez en prexuízo doutros”³⁰.

De sorte que

“un dos problemas que formula esta difícil e ás veces penosa decisión é que, se a concesión fose narrada ao público sen explicacións complementarias, tropezaría con insoportables presións dos sectores prexudicados”³¹.

Agora ben, sería inxenuo pretender que o desenvolvemento das negociacións discorrese á marxe dos actores interesados polo seu resultado, máxime se analizamos –como é o caso– un

proceso que lles interesa aos máis importantes actores económicos e comerciais do planeta³². De feito, a importancia que no marco das negociacións se lles confire aos *stakeholders* queda clara no simple feito de reparar que ao inicio de cada rolda negociadora ten lugar un encontro entre estes e as principais organizacións representativas dos sectores interesados. Pero á marxe desta “ritualización”, os contactos entre uns e outros desenvólvense ao fío destas por canles que non resultan usualmente coñecidas. O influxo que deparan estes contactos resulta difícil de calibrar, pero é sen dúbida notable, polo que parece conveniente arbitrar mecanismos que palién as deficiencias actualmente existentes, acrecentando polo menos a transparencia –se é posible– destes grupos de presión. Nesta orde, é evidente que a regulación existente no marco da UE, con ser certamente máis satisfactoria que a existente en moitos Estados membros –o caso español neste punto é desesperanzador³³– resulta manifestamente mellorable, malia os intentos en curso³⁴.

2.4 A adopción e autenticación dos textos dos acordos e a quebra da confidencialidade: a “renegociación” do CETA

A confidencialidade que rodea o proceso negociador conclúe unha vez que este remata coa adopción e autenticación do texto do acordo. Malia que a adopción supón a expresión do acordo dos negociadores sobre o texto do tratado, este proceso vai seguido indefectiblemente pola autenticación a través da cal os negociadores conveñen en identificar o texto sobre o que expresan o seu acordo, declarando a súa autenticidade –de aí o termo– e considerándoo irreformable (*ne varietur*).

O dereito internacional –codificado nos mencionados Convenios de Viena– regula estas cuestións establecendo as modalidades susceptibles de seren acollidas polos negociadores para levar a efecto tales actos. Neste punto, dado que as negociacións aquí consideradas son de carácter bilateral, a adopción non formula especiais problemas, concretándose no acordo unánime das respectivas delegacións acerca do texto adoptado. En canto á autenticación, en cambio, existe diversidade de procedementos con miras a proceder á adveración do texto; os Convenios de Viena identifican –de forma non exhaustiva– algúns deles, como a sinatura, a sinatura *ad referendum* e a rúbrica.

Convén destacar que na práctica convencional desenvolvida pola Unión Europea é a rúbrica o procedemento usualmente seguido para tales efectos, tras a cal o texto resulta –en principio– definitivo, podendo darse a coñecer o seu contido³⁵. No caso do CETA, efectivamente a autenticación realizouse o 1 de agosto de 2014, procedendo pouco despois á difusión do contido do acordo. En concreto, os daquela presidentes da Comisión, M. Durão Barroso, e do Consello Europeo, H. van Rompuy, e o primeiro ministro canadense da época, S. Harper, anunciaron de xeito conxunto o final das negociacións no Cumio UE-Canadá do 26 de setembro de 2014, tras o cal o texto do acordo se fixo público o mesmo día. A partir dese momento, o texto do acordo foi coñecido tanto polos Estados membros como polo público, propiciando unha reacción adversa non só entre a mobilizada opinión pública, senón entre algúns dos gobernos dos Estados membros, pouco conformes con algunhas das solucións arbitradas nas súas disposicións.

En puridade, non obstante, dado que o texto fora autenticado, non cabía esperar que experimentase sensibles modificacións, salvo as que resultasen do denominado proceso de revisión xurídica (*legal scrubbing*), conforme o cal se procede a efectuar leves axustes no texto acordado con miras a acomodalo á terminoloxía xurídica específica respectiva. Neste caso, non obstante,

o proceso de revisión foi aproveitado para introducir modificacións de alcance, resultado dun velado proceso de renegociación de cara a substituír as disposicións máis controvertidas –en concreto, as relativas ao mecanismo de arranxo de controversias en materia de investimentos (comunmente denominado ISDS)– para atender as exigencias formuladas por algúns Estados en liña coas demandas da opinión pública e de sectores caracterizados, particularmente as asociacións xudiciais. Como consecuencia, o texto difundido pola Comisión Europea, tras o proceso de revisión xurídica, o 29 de febreiro de 2016, presentaba significativas alteracións respecto da versión de 2014³⁶.

A experiencia neste caso viña demostrar que os atrancos derivados da confidencialidade observada na súa elaboración lle xogaran un fraco favor ao propio acordo, que, unha vez coñecido, debía ser obxecto dunha “renegociación” vergonzosa.

3 O CONTROL DEMOCRÁTICO DOS ACORDOS: O PAPEL DO PARLAMENTO EUROPEO, DOS ESTADOS E DOS CIDADÁNS

O desenvolvemento da vertente exterior da Unión debe acomodarse aos principios que vertebran a súa estrutura; entre eles, o principio democrático. A conclusión de acordos de natureza comercial, sexan de vello cuño ou de nova xeración, require por conseguinte a súa subordinación a controis democráticos. Indubidablemente, entra aquí en xogo o correspondente ao Parlamento Europeo, aínda que cabe cuestionarse se ese control non deberá interesar igualmente aos parlamentos nacionais e mesmo aos propios cidadáns a través dos instrumentos da democracia participativa, reforzados tras a entrada en vigor do Tratado de Lisboa.

Por outro lado, dado que tanto a Unión como os seus Estados membros respectan o principio da “Unión/Estado de dereito”, este vese salvagardado en última análise a través do sistema xurisdiccional multinivel que conforman os órganos xurisdiccionais da UE e dos seus Estados membros, que poden vir chamados a intervir para controlar a legalidade daqueles.

3.1 O control do acordo por parte do Parlamento Europeo

En canto ao primeiro –o control por parte do PE–, a información facilitada regularmente á cámara é, polo momento, reducida por todo o exposto con anterioridade³⁷. Con todo, é o Parlamento Europeo o responsable –a través do “procedemento lexislativo especial”, antes coñecido como “ditame conforme”– de pronunciarse a favor ou en contra do acordo (artigo 218 TFUE); iso si, limitándose a aprovalo ou rexeitalo, pero sen poder introducir ningún tipo de emendas³⁸. Non é menos certo, non obstante, que esta capacidade limitada de actuación é conforme coa existente nas institucións parlamentarias dos Estados membros; por recorrer ao exemplo español, durante o proceso de autorización parlamentaria, a formulación de emendas ao articulado dos tratados internacionais sometidos á súa aprobación está vedada polos regulamentos parlamentarios. Conforme estas premisas, o PE concedía recentemente a súa aprobación á celebración do CETA³⁹.

Estas restricións na capacidade da institución parlamentaria non lle impiden en cambio solicitar un ditame do Tribunal de Xustiza para o caso de que considere que o proxecto de acordo resulta incompatible cos tratados (artigo 218.11 TFUE). Neste caso, ábrese a vía para un control xurisdiccional⁴⁰, que pode abocar –o ditame do TXUE malia a súa denominación ten carácter

vinculante– a unha resolución negativa que impida a súa conclusión ou obrigue a unha re-negociación do seu contido.

3.2 O papel dos Estados: a función dos gobernos e a eventual intervención dos parlamentos nacionais na hipótese da “mestura” do CETA e o TTIP

Certamente, os Estados membros –os seus gobernos– participan no *iter* decisorio, pois é ao Consello da UE –no que se atopan todos eles representados– ao que lle corresponde aprobar o acordo; cousa distinta é qué regras deberían resultar aplicables, por canto –desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa e a conseguinte revisión das disposicións da UE en materia de política comercial– segundo se cualifique o acordo, conforme o artigo 207.4 TFUE, pode requirirse ben unha simple maioría cualificada (primeiro apartado) ou ben unanimidade (acordos en materia de servizos ou investimentos requiridos de desenvolvemento interno por unanimidade, acordos con implicacións culturais, en materia de servizos sociais, educación, etc.), con posibilidade de veto por parte de calquera Estado neste último caso⁴¹; esta última opción é a que manexaba o Goberno grego de Syriza cando brandía en 2015 a posibilidade de se opor ao futuro TTIP⁴².

Máis discutible resulta a cuestión de se os parlamentos nacionais deberán vir chamados a intervir no proceso. En tal sentido, aínda que desde a Comisión se trasladaron en sucesivos momentos opinións en tal sentido (e no contrario)⁴³, algúns parlamentos nacionais –entre os que non se atopaba o español– presentaban en 2014 unha iniciativa para tal fin⁴⁴, con apoio nunha interpretación de tales acordos que permitiría o seu engarzamento nas disposicións do artigo 218.8 TFUE, onde subsiste aínda hoxe en día a tipoloxía dos “acordos mixtos”, requiridos como tales da súa aprobación tanto pola UE como polos Estados membros, “de conformidade coas súas regras constitucionais respectivas” –polo tanto, en España mediante autorización parlamentaria (non é en cambio preceptivo un referendo)⁴⁵–, coa conseguinte posibilidade de veto por parte de calquera Estado. Non debe ocultarse que tal formulación, non obstante, se ve dificultada polo aparente teor restritivo do artigo 218.8, que enumera *uti singuli* os acordos en cuestión: acordos de asociación (p.e. o Acordo de Cotonú)⁴⁶, acordos con Estados candidatos á adhesión, así como o eventual acordo de adhesión da UE ao CEDH (“torpedeado”, como é sabido, polo TXUE no seu Ditame 2/13, do 18 de decembro de 2014)⁴⁷. Con todo, a cuestión parece terse resolto definitivamente co recente Ditame TXUE 2/15, do 16 de maio de 2017, onde o tribunal asume o carácter de “competencia compartida” –e a conseguinte “mestura”– de moi concretas materias contidas nos acordos comerciais de nova xeración –como os que abordamos– impondo neste caso a súa necesaria conclusión por parte dos Estados membros conforme os seus procedementos constitucionais respectivos⁴⁸; polo tanto, precisados da autorización parlamentaria correspondente. Advírtase, non obstante, que mesmo en tales casos, a intervención das cámaras parlamentarias competentes dos Estados membros non impediría a eventual aplicación provisional dos acordos con anterioridade á súa aprobación por aquelas, cuestión esta sempre sensible⁴⁹.

Unha última precisión –derivada neste caso do recente proceso de sinatura do CETA– é a relativa a que as instancias parlamentarias competentes a nivel nacional –no caso de que veñan chamadas a intervir no proceso– deben ser as que teñan atribuída a competencia para iso, de acordo co principio estrutural do respecto á identidade constitucional dos Estados membros (artigo 4.2 TUE), conforme a cal –principios de autonomía institucional e procedemental– os

órganos chamados a intervir e os procedementos a seguir son os que determine o ordenamento interno respectivo. Vén esta excepción a propósito das especificidades que achega o dereito belga na materia, onde –en consonancia co (con)federalismo evolutivo alí existente– se lles atribúe aos parlamentos rexionais –e non ao nacional– a competencia para autorizar os tratados que afecten a materias da súa competencia⁵⁰. De aí que, fronte ás críticas dirixidas por algúns autores⁵¹, resulte plenamente congruente a eventualidade dun veto como o formulado polo Parlamento de Valonia con ocasión do acto de sinatura do CETA. Nese momento, en efecto, o seu ministro presidente, P. Magnette, advertía que:

“La particularité wallonne c’est que notre Parlement a voulu utiliser ses prérogatives. Et que cela plaise ou non, cette assemblée a le même pouvoir constitutionnel qu’un Etat membre ce qui alimente aujourd’hui la crise de l’Europe, c’est la manière de négocier des textes d’une telle importance”⁵².

Como é sabido, o incidente era finalmente resolto, grazas ao compromiso expresado pola UE de dotar de garantías –na liña solicitada por aquel– o proceso de conclusión deste⁵³.

3.3 Os mecanismos da democracia participativa e a súa incidencia na conclusión do acordo

Finalmente, convén analizar a cuestión do *suposto control en mans da cidadanía europea*. Nesta orde, é certo que o Tratado de Lisboa –recuperando fórmulas contidas no frustrado Tratado constitucional de 2004– introduciu previsións en relación coa denominada “democracia participativa” (artigo 11 TUE). Este principio, non obstante, limitase a modular o deseño do sistema político da UE, firmemente ancorado na noción de “democracia representativa” (artigo 10 TUE); como consecuencia, a regulación atinente á participación da cidadanía cífrase esencialmente nos mecanismos de diálogo e consulta abertos eventualmente á participación da sociedade civil (*v. gr.* os habituais libros verdes ou as xa mencionadas consultas públicas desenvolvidas en relación co CETA e o TTIP). En cambio, a aplicabilidade do mecanismo da *iniciativa cidadá europea* (a partir deste momento, ICE) –considerada no artigo 11.4 TFUE⁵⁴ e equivalente da “iniciativa lexislativa popular” regulada na nosa Constitución (artigo 87.3 CE)⁵⁵–, no que atende á negociación e eventual conclusión de tales acordos, tórnase máis problemática. De feito, esta fórmula queda –en principio– reservada para propostas lexislativas, fórmula baixo a cal non parece subsumirse en principio a conclusión de tratados internacionais, como é o caso; por outra parte, a súa aceptación –mesmo naqueles supostos– quedaría ao azar da inequívoca discrecionalidade que á Comisión lle confire a normativa en vigor, de aí que unha primeira iniciativa fose xa descartada por esta en 2014 ao situarse fóra “do ámbito competencial definido”⁵⁶.

Cómpre advertirse, non obstante, que a propia práctica da Comisión na materia tendeu a abandonar o seu ríxido formalismo anterior. En tal sentido, a finais de 2015 a Comisión declaraba admisible a iniciativa cidadá *Wake Up Europe!*, que non perseguía o desenvolvemento dunha proposta lexislativa, senón a activación do procedemento sancionador previsto no artigo 7 TUE, aboando por conseguinte unha concepción máis laxa da noción de “acto xurídico” no contexto do procedemento participativo⁵⁷. E, por outra parte, abundando nesta orientación, recentes decisións do Tribunal Xeral da UE cuestionaron tanto a rixidez do mecanismo como a ampla discrecionalidade en mans da Comisión Europea; en tal sentido, dun lado, aquel rexeitou a estreita caracterización do obxecto das propostas instrumentadas a través da ICE e fíxoo precisamente a propósito do rexeitamento pola Comisión da iniciativa *STOP TTIP*. No seu pronunciamento, o

Tribunal Xeral desenvolve un razoamento en que avoga por unha lectura xenerosa das canles participativas, o cal pola súa relevancia nos vemos obrigados a transcribir. Alí dise que:

“... a normativa relativa á ICE non inclúe indicación ningunha en virtude da cal non caiba contemplar a participación cidadá para impedir a adopción dun acto xurídico. Aínda que é certo que, segundo o artigo 11 TUE, apartado 4, e o artigo 2, apartado 1, do Regulamento n. 211/2011, o acto xurídico previsto debe contribuír á aplicación dos tratados, así acontece sen dúbida no caso dos actos que teñen por obxecto impedir a celebración do TTIP e do CETA, que teñen como finalidade modificar o ordenamento xurídico da Unión.

Como sinalaron acertadamente os demandantes, é evidente que o obxectivo de participación na vida democrática da Unión que persegue o mecanismo da ICE inclúe a facultade de solicitar a modificación dos actos xurídicos en vigor ou a súa revogación, en todo ou en parte.

Polo tanto, nada xustifica tampouco excluír do debate democrático os actos xurídicos que pretenden que se revogue unha decisión pola que se autoriza a apertura de negociacións para a celebración dun acordo internacional, igual que acontece cos actos que teñen por obxecto impedir a sinatura e a celebración de tal acordo, os cales, en contra da tese defendida pola Comisión, producen innegablemente efectos xurídicos autónomos, ao impedir, se é o caso, unha modificación anunciada do dereito da Unión.

A tese defendida pola Comisión, tal como parece deducirse da decisión impugnada, implicaría en definitiva que unha ICE só puidese referirse á decisión do Consello de celebrar ou de autorizar a sinatura de acordos internacionais cuxa iniciativa asumisen as institucións da Unión e que estas negociasen previamente, impedindo ao mesmo tempo aos cidadáns da Unión recorrer ao mecanismo da ICE para propor modificacións de tales acordos ou o seu abandono. É certo que, ante o Tribunal, a Comisión afirmou que unha ICE pode, se é o caso, incluír tamén unha proposta de apertura de negociacións para a celebración dun acordo internacional. Pois ben, nada xustifica, neste último suposto, que se obrigue os autores dunha proposta de ICE a esperar á celebración dun acordo para poder impugnar a continuación unicamente a conveniencia deste.

Tampouco pode prosperar a alegación da Comisión de que os actos que a proposta de ICE a invite a presentar ao Consello suporían unha inxerencia inadmisíbel no desenvolvemento dun procedemento lexislativo en curso. En efecto, o fin perseguido pola ICE é permitirles aos cidadáns da Unión participar máis na vida democrática da Unión, en particular explicando en detalle á Comisión as cuestións que formula a ICE, invitando a dita institución a presentar unha proposta de acto xurídico da Unión despois de ter presentado a ICE, se é o caso, nunha audiencia pública organizada no Parlamento de conformidade co artigo 11 do Regulamento n. 211/2011 e, polo tanto, suscitando un debate democrático sen ter que esperar á adopción do acto xurídico cuxa modificación ou abandono en definitiva se persegue.

Por conseguinte, tampouco vulnera o principio de equilibrio institucional, característico da estrutura institucional da Unión, o feito de admitir tal posibilidade (véxase, neste sentido, a Sentenza do 14 de abril de 2015, Consello/Comisión, C-409/13, EU:C:2015:217, apartado 64), na medida en que lle corresponde á Comisión decidir se dá ou non un curso favorable á ICE presentando, conforme o artigo 10, apartado 1, letra c), do Regulamento n. 211/2011, nunha comunicación, as súas conclusións finais de carácter xurídico e político sobre esta, as medidas que, se é o caso, se propoña adoptar e as razóns para actuar así ou para non o facer.

En consecuencia, lonxe de supor unha inxerencia no desenvolvemento dun procedemento lexislativo en curso, a proposta de ICE é expresión da participación efectiva dos cidadáns da Unión na vida democrática desta, sen comprometer o equilibrio institucional que propugnan os tratados⁵⁸.

Doutro lado, tamén o TXUE tratou de pórlle límites á discrecionalidade en mans da Comisión, ao advertir que esta se troca nunha arbitrariedade antixurídica cando o seu rexeitamento a rexistrar unha iniciativa non se acompaña dunha motivación suficiente⁵⁹. Aínda que se impón a cautela á hora de valorar uns pronunciamentos xudiciais susceptibles de verse desautorizados pola instancia xurisdiccional suprema da Unión, non convén descoñecer que os traballos en curso con miras a unha revisión do mecanismo da ICE poderían propiciar nun futuro a consolidación destas formulacións aperturistas.

Noutra orde de cousas, debe destacarse que os límites que o dereito da UE parece imporlle á democracia participativa neste contexto non impide que na orde interna se poidan admitir estas fórmulas. Neste sentido, convén recordar que algúns Estados membros se serviron do recurso a fórmulas referendarias para consultar cidadanía en relación con diferentes desenvolvementos producidos no curso do proceso de integración europea. Ademais, nesta orde, convén recordar que os Países Baixos introduciron recentemente un procedemento de iniciativa popular conforme o cal, de acordo con certas condicións, pode a cidadanía instar a celebración dun plebiscito en relación cos tratados internacionais concluídos polo Reino ou nos que este participe: en tal sentido, a recente aplicación do mecanismo ao polémico suposto do Acordo (mixto) de asociación entre a UE, os seus Estados membros e Ucraína de 2014 supuxo o rexeitamento do corpo electoral neerlandés a este na consulta realizada en abril de 2016, dificultando a conclusión do acordo⁶⁰. De feito, os obstáculos derivados deste plebiscito trataron de ser sorteados mediante unha posterior decisión do Consello Europeo, ofrecendo unha serie de precisións en relación co obxecto do acordo, co obxectivo de posibilitar o levantamento do veto holandés⁶¹.

3.4 A eventualidade do control xurisdiccional

Como xa sinalamos, en canto “unión de dereito, os controis existentes na Unión Europea comportan así mesmo un control xurisdiccional, en mans do TXUE, exercible tanto *ex ante* (ditame sobre o proxecto de acordo, conforme o artigo 218.11 TFUE, previamente citado) como *ex post* (recurso de anulación, *ex* artigo 267 TFUE), en relación con todo acordo internacional –obviamente, tamén para o CETA e o TTIP– no caso de que se considere que as súas disposicións contrarían o disposto nos tratados, aínda que coas consabidas limitacións en materia de lexitimación procesual, restrinxida aos Estados membros e ás institucións (incluído o PE, tal como vimos)⁶². Esta vía non ha de desdeñarse –como se apuntou, a Comisión Europea non descartou recorrer a ela⁶³– e as súas eventuais consecuencias tampouco, xa que o TXUE se revelou particularmente celoso á hora de defender as súas competencias fronte a posibles acordos internacionais que as poidan pór en risco; en tal sentido, desde o ano 1993 unha copiosa xurisprudencia cuestionou numerosos proxectos –ou simples hipóteses– de acordo (Espazo Económico Europeo, Patente Europea, Convenio Europeo de Dereitos Humanos: neste último caso, por dúas veces (1996 e 2014)! En todo caso, tal posibilidade –malia as supostas clarificacións ofrecidas polo xa mencionado recente Ditame do TXUE 2/15– non debe verse descartada, pois Bélxica reiterou a súa intención de solicitar, conforme o artigo 218.11 TFUE, un ditame do TXUE referido especificamente ao CETA⁶⁴.

Por outra banda, dada a estrutura multinivel que coexiste no seo da Unión Europea, tampouco debe descartarse a posta en marcha dun control xurisdiccional, neste caso a cargo dos tribunais dos Estados membros en relación cos mencionados acordos –unha vez máis, presuposto o seu carácter mixto–. De feito, no caso do CETA a cuestión estase a formular tanto en Francia como noutros Estados membros. E, en canto ao TTIP, a doutrina alemá xa sopesaba hai tempo a posibilidade dun futuro control deste a cargo do Tribunal Constitucional Federal. Nesta orde, convén chamar a atención sobre o feito de que a laxitude da lexitimación nalgunhas destas instancias xurisdicionais amplía moitísimo as posibilidades dun eventual control sobre estes acordos⁶⁵.

4 A XEITO DE CONCLUSIÓN: NEGOCIAR EN “TEMPOS LÍQUIDOS”

A nova xeración de acordos de libre comercio na negociación dos cales se embarcaron as principais potencias occidentais –e dentro delas a UE e os seus Estados membros– suscitou unha inesperada inquietude entre toda sorte de actores, tal como revelou a recente decisión do presidente dos EE. UU., D. Trump, de desistir na conclusión do TPP.

Con todas as excepcións posibles, no caso da Unión Europea o panorama resulta non menos perturbador. O tradicional sixilo co que se conduciu a negociación dos acordos comerciais se revelou inconciliabile coas exixencias de publicidade que unha sociedade civil crecentemente mobilizada reclamou ás institucións europeas –particularmente, á Comisión, responsable efectiva de tales negociacións–. Aínda que comprensible tecnicamente, a confidencialidade reclamada por esta para o seu desenvolvemento non satisfizo a aquela e xera o problema da súa difícil conciliación cunha Unión Europea cuxo funcionamento se guía –coas oportunas excepcións– polo principio de transparencia. De feito, as tentativas da Comisión por ofrecer unha información limitada no marco da frustrada negociación do TTIP e a velada renegociación –tras coñecerse o seu contido– de significativas disposicións do CETA, poñen de manifesto as limitacións do vello modelo e revelan a urxente necesidade de arbitrar futuros mecanismos nos que se concilie a imprescindible reserva coas ineludibles implicacións dunha acción exterior democrática.

Neste contexto, non menores son as dificultades que debe arrostrar a conclusión duns acordos cuxa entidade –da que dá proba a súa caracterización doutrinal como “acordos transformativos”– suscita unha comprensible preocupación nos gobernos e nas sociedades dos Estados membros. Nesta orde, a pretendida competencia exclusiva da Unión –cimentada nas reformas introducidas polo Tratado de Lisboa no ámbito da política comercial– non parece satisfacer as exixencias nin duns nin doutras, que reclaman a súa participación no proceso, invocando os uns a controvertida natureza mixta dos acordos en cuestión, pondo en marcha as outras os instrumentos da democracia participativa.

Neste confuso panorama, complicado ademais polo *Brexit* en curso –que obrigará no seu momento a unha nova revisión do CETA– e a implicación de novos actores –tal como reflectiu o “incidente valón” no proceso de sinatura deste acordo–, non debe sorprenden que a última palabra lles corresponda ás instancias xurisdicionais, tanto da UE como dos Estados membros. Grandeza e servidume dunha Unión e uns Estados membros cuxo actuar –tamén no marco da política comercial– se debe guiar por un escrupuloso respecto ao principio da “Unión/Estado de dereito”.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Alschner, W. e Skougarevsky, D. 2016. «Mapping the Universe of International Investment Agreements», *Journal of International Economic Law*, 19, 585-586.
- Andrés Sáenz de Santa María, P. 2016. «Unión Europea y el Derecho de los tratados: Una relación compleja», *Revista Española de Derecho Internacional*, 68 (2), 51-102.
- Andrés Sáenz de Santa María, P. e González Vega, J.A. (col.) 2016. *Sistema de Derecho internacional público*, 4ª ed. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.
- Bassols Jacas, R. 2016. *El arte de la negociación*. Madrid: CEU.
- Bellido Barrionuevo, M. 2014. «La iniciativa ciudadana europea: Una oportunidad para los ciudadanos y las instituciones europeas», *Revista Española de Derecho Europeo*, 51, 45-78.
- Campbell, N., O'Hara, J. e Cullen, Th. 2015. «The Impact of New Transatlantic Trade Agreements on Commercial and Investment Transactions», *Business Law International*, 16, 185-212.
- Colomer, J.M. 2015. *El Gobierno mundial de los expertos*. Barcelona: Anagrama.
- Cottier, Th. 2014. «International Economic Law in Transition from Trade Liberalization to Trade Regulation», *Journal of International Economic Law*, 17, 671-677.
- Curtin, D. 2012. «Judging EU Secrecy», *Cahiers de Droit Européen*, 2, 464-469.
- Czuczaj, J. 2010. «Mixity in Practice: Some Problems and Their (Real or Possible Solution)», en C. Hillion e P. Koutrakos (eds.), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*. Oxford-Portland: Bloomsbury Publishing.
- Delile, J.F. 2015. «L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité de actes de l'Union Européenne. État des lieux à l'occasion des arrêts *Vereniging Milieudéfensie et Stichting Natuur en Milieu*», *Cahiers de Droit Européen*, 51 (1), 151-178.
- Eckhardt, J. e Elsig, M. 2015. «Support for International Trade Law: The US and the EU compared», *International Review of Constitutional Law*, 13, 982-983.
- Fabius, L. 2016. «La genèse de l'accord du 14 juillet 2015 sur le nucléaire iranien», *La Revue Internationale et Stratégique*, 102, 14 e 17.
- Fach Gómez, K. 2017. «Unión Europea e inversiones internacionales: El futuro de los mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado», *Revista Española de Derecho Internacional*, 69 (1), 295-302.
- Francés, J. 2013. *¿Que vienen los lobbies! El opaco negocio de la influencia en España*. Barcelona: Destino.
- Fromont, L. e Van Waeyenberge, A. 2015. «La protection juridictionnelle effective en Europe ou l'histoire d'une procession d'Echternach», *Cahiers de Droit Européen*, 51 (1), 113-150.
- Gärditz, K.F. 2014. «Beyond Symbolism: Towards a Constitutional Actio Popularis in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court», *German Law Journal*, 15, 183-201.
- Ghériari, H. 2015. «L'avenir du cycle de Doha», en SFDI, *Colloque de Lyon, Droit international et Développement*. París: A. Pedone, 441-458.
- González Alonso, L.N. e Santos Vara, J. 2013. «La dimensión exterior del Mercado único europeo», en J.M. Beneyto Pérez (dir.), J. Maillo González-Orús e B. Becerril Atienza (coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, t. VI, Mercado Único y Unión Económica y Monetaria*. Cizur Menor: Aranzadi-CEU, 751-813.
- González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I. e Andrés Sáenz de Santa María, P. 1984. *Materiales de Prácticas de Derecho Internacional Público*. Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.
- González Vega, J.A. 2013. «¿Tratados ocultos?: sobre ciertas manifestaciones de la acción concertada "no convencional" en el marco de las competencias "reservadas" a los tratados internacionales», en Torres Bernárdez et al. (coords.), *El Derecho internacional en el mundo multipolar del Siglo XXI. Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*. Madrid: Iprolex, 75-101.
- González Vega, J.A. 2015. «La teoría del *big bang* o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo: (Comentarios al Dictamen 2/13, del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014 sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos)», *La Ley-Unión Europea*, 25, 17-50.
- Guamán, A. 2015. *TTIP: El asalto de las multinacionales a la democracia*. Madrid: Akal.
- Guamán, A. et al. 2016. *Las amenazas del TTIP y el CETA. Los acuerdos comerciales como estrategia de dominación del capital*. Barcelona: Pol-len Edicions.

- Guamán, A. e Moreno, G. 2017. «La trampa del Tribunal de Justicia a propósito de los tratados de comercio», en [https://iniciativadebate.org/2017/05/22/la-trampa-del-tribunal-de-justicia-a-proposito-de-los-tratados-de-comercio/\(05-06-2017\)](https://iniciativadebate.org/2017/05/22/la-trampa-del-tribunal-de-justicia-a-proposito-de-los-tratados-de-comercio/(05-06-2017)).
- Hoekman, B.M. e Mavroidis, P.C. 2015. «WTO 'à la carte' or 'menu du jour'? Assessing the Case for More Plurilateral Agreements», *The European Journal of International Law*, 26, 319-343.
- Johnson, P.M., Muzzi, P. e Bastien, V. 2015. «Le Québec et l'AECG», en Ch. Deblock, J. Lebullenger e S. Paquin (dirs.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique. L'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*. Québec: Presses Universitaires du Québec, 27-40.
- Korontzis, G. 2012. «Making the Treaty», en D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*. Oxford: Oxford UP.
- Kukucha, Ch.J. 2016. «Provincial/Territorial Governments and the Negotiation of International Trade Agreements», *IRPP Insight*, 10-10-2016. <http://irpp.org/wp-content/uploads/2016/10/insight-no10.pdf> (26-02-2017).
- Larik, J. 2015. «No mixed feelings: The post-Lisbon Common Commercial Policy in *Dalich Sankyo* and *Commission v. Council (Conditional Access Convention)*», *Common Market Law Review*, 52, 779-799.
- Lester, S. 2015. «The TPP's Contribution to Public International Law», *ASIL Insights*, 19 (26), 2-12-2015. <https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/26/tpps-contribution-public-international-law> (20-02-2017).
- Mangas Martín, A. 2016. «Truco (Valonia) o trato (Brexit)», *Diario El Mundo*, 1-11-2016.
- Pascual Vives, F. 2017. «La Unión Europea y el arbitraje de inversiones en el CETA y el TTIP», *Revista Española de Derecho Internacional*, 69 (1), 287-294.
- Peters, A. 2015. «La transparence comme principe du Droit international public», en O. de Frouville (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*. París: A. Pedone.
- Petersmann, E.U. 2015. «Transformative Transatlantic Free Trade Agreements without Rights and Remedies of Citizens?», *Journal of International Economic Law*, 18, 579-607.
- Petersmann, E.U. 2016. «The European Union's 'Cosmopolitan Foreign Policy Constitution' and Its Disregard in Transatlantic Free Trade Agreements», *European Foreign Affairs Review*, 21, 461-468.
- Peterson, J. 2016. «Choosing Europe or Choosing TTIP? The European Union and the Transatlantic Trade and Investment Partnership», *European Foreign Affairs Review*, 21, 388-389.
- Rijckevorsel, E. van 2016. «Initiative Citoyenne et 'dérapages démocratiques' dans l'Union Européenne», *Journal de Droit Européen*, 226, 52-56.
- Rodríguez Magdaleno, R.I. 2017. «La aplicación provisional del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA): ¿Preludio de la entrada en vigor?», *LA LEY Unión Europea*, 46.
- Ruiz Fabri, H. 2012. «Regulating Trade, Investment and Money», en J. Crawford e M. Koskeniemi (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*. Cambridge: Cambridge UP, 368.
- Saura Estapà, J. 2016. «Los acuerdos de libre comercio en perspectiva de derechos sociales: Incidencia de los esquemas de protección de inversiones», en J. Bonet Pérez e R.A. Alija Fernández (eds.), *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: Una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*. Madrid: Marcial Pons, 315-333.
- Segura Serrano, A. 2015. «El Acuerdo de libre comercio entre la UE y Canadá (CETA): Una evaluación de la política comercial de la UE», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 30.
- Sosa Wagner, F. e Fuertes, M. 2016. «Europa: dos vías de agua», *Diario El Mundo*, 14-07-2016.
- Streinz, R. 2015. «Disputes on TTIP: Does the Agreement Need the Consent of the German Parliament?», en C. Herrmann, B. Simma e R. Streinz (eds.), *European Yearbook of International Economic Law. Trade Policy between Law, Diplomacy and Scholarship. Liber amicorum in memoriam Horst G. Krenzler*. Heidelberg: Springer, 271-295.
- VV.AA. 2015. «JIEL Debate: Transformative Transatlantic Free Trade Agreements», *Journal of International Economic Law*, 18, 577-696.
- Waelbroeck, D. e Bombois, Th. 2014. «Des requérants 'priviligiés' et des autres... À propos de l'arrêt *Inuit* et de l'exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen», *Cahiers de Droit Européen*, 50 (1), 21-75.
- Webb, D. 2015. «The Transatlantic Trade and Investment Partnership», *House of Commons, Briefing Paper*, 06688, 4-12-2015.
- Webb, D. e O'Neill, M. 2016 «CETA: The EU-Canada free trade agreement», *House of Commons, Briefing Paper*, 7492, 19-02-2016.

NOTAS

- 1 Cottier, 2014: 671. Sobre as razóns do cambio, asociadas coa pretendida ineficiencia do “democrático” modelo OMC, *vid.* Colomer, 2014: 111-113.
- 2 En canto ao TPP –cuxo texto, á espera da súa revisión, era difundido publicamente o 5 de novembro de 2015–, *vid.* Lester, 2015. En todo caso, o seu futuro tórnase incerto tras a decisión do presidente dos EE.UU., D. Trump, de retirar a sinatura deste, adoptada o pasado 23 de xaneiro.
- 3 Xa concluída a súa negociación –o texto foi rubricado en Ottawa o 26 de setembro de 2014 e asinado en Bruxelas o 30 de outubro de 2016–, o acordo é visto por algúns como a antesala do TTIP pola súa regulación en materia de servizos e polo mecanismo de arranxo de controversias en materia de investimentos (*Investor-State Dispute Settlement, ISDS*). Ao respecto, *vid.* Balmond, 2015: 249-250; Campbell *et al.*, 2015: 185; Segura Serrano, 2015; Webb, O’Neill, 2016.
- 4 Participan así, xunto a estes, Australia, Canadá, Chile, Colombia, Corea, Costa Rica, Hong Kong, Islandia, Israel, Xapón, Liechtenstein, Mauricio, México, Noruega, Nova Zelandia, Paquistán, Panamá, Perú, Suíza, Taiwán e Turquía, http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/index_es.htm (20-02-2017). Trátase dun novo envite neste ámbito, tras a experiencia frustrada do Acordo Multilateral de Investimentos, negociado a cabalo da OCDE e a OMC e “tombado” en 1998 pola presión do movemento “antiglobalización”.
- 5 De media entre o 3% e o 4,5%, sen prexuízo de que este se eleve ao 7% respecto do común dos produtos agrícolas e alcance mesmo a cota do 30% respecto de produtos como o calzado ou o aceiro.
- 6 Sentenza TX (UE) do 20 de febreiro de 1979, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, C-120/78, EU:C:1979:42.
- 7 Ghérari, 2015: 455-456. Para sinalar o seu carácter innovador, fálase de “acordos de libre comercio *transformativos*” (VV.AA., 2015: 577), pola súa incidencia no modelo OMC ao uso. A terminoloxía, non obstante, é cuestionada en razón das súas supostas deficiencias democráticas (Petersmann, 2016: 461-468). En todo caso a súa conciliación co marco OMC é defendida polo Consello Europeo. Ao respecto *vid.* Conclusións do Presidente do Consello Europeo, Bruxelas, 9 de marzo de 2017, par. 4 file:///C:/Users/Powerot/Downloads/09-conclusions-pec-cor-es.pdf (14-03-2017).
- 8 Hoekman, Mavroidis, 2015: 320.
- 9 Guamán *et al.*, 2016.
- 10 Artigo 218 TFUE, números 2 a 4. No caso do CETA, o 24 de abril de 2009, o Consello autorizou a Comisión a iniciar as negociacións dun Acordo Económico e Comercial Global con Canadá, mantendo reservado o contido das directrices de negociación que só foron obxecto de “desclasificación parcial” ano e medio máis tarde da rúbrica do acordo (Doc. Consello, Bruxelas, 15 de decembro de 2015 (OR. en) 9036/09 EXT 2; en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9036-2009-EXT-2/es/pdf> (26-02-2017)). En cambio, no caso do TTIP o mandato negociador concretábase nas directrices de negociación relativas á Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre a Unión Europea e os Estados Unidos de América (Doc. Consello, Bruxelas, 17 de xuño de 2013 (25.06) (OR. en) 11103/13), as cales –en contra do que é práctica habitual– eran obxecto de “desclasificación” –e conseguinte publicidade– algo máis dun ano máis tarde (Cfr. Doc. Consello, Bruxelas, 9 de outubro de 2014 (OR. en) 11103/13 DCL 1, en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/es/pdf> (26-02-2017)). A disparidade de criterios responde á intensa contestación que rodeou desde os seus inicios á negociación cos EE.UU.
- 11 Véxase o artigo 97 CE e o artigo 5 LTOAI, BOE n. 288, do 28 de novembro de 2014.
- 12 Sen prexuízo de puntuais excepcións –asociadas a unha eventual dobre base xurídica do acordo a negociar– e malia a posibilidade de que en ocasións os Estados membros destaquen expertos que asistan á Comisión no proceso (Czuczai, 2010: 238).
- 13 As diverxencias entre ambos os dous Estados obedecen a que Canadá ampliou nos últimos anos os poderes das provincias. Respecto das características que revestiu a participación –desigual e eminentemente consultiva– destas no proceso, *vid.* Johnson *et al.*, 2015: 27; Kukucha, 2016.
- 14 Con razón púidose falar da “arte” da negociación (Bassols Jacas, 2016).
- 15 Andrés Sáenz de Santa María, González Vega, 2016: 149.
- 16 Non se debe confundir esta idea coa noción de tratado secreto: este último é un acordo internacional que non é obxecto de publicidade nin na súa elaboración nin ao termo desta e constitúe unha manifestación que o dereito internacional tratou de limitar (artigo 102 da Carta das Nacións Unidas). Tampouco cos “tratados ocultos”, categoría sobre a que incidimos noutro lugar (González Vega, 2013). En cambio, o carácter confidencial de toda negociación non impide que ao seu termo –adopción do texto– este sexa dado a coñecer.
- 17 De feito, a lei limitábase a definila como o “proceso polo que se elabora o texto dun tratado internacional” (artigo 2.f), LTOAI, do 27 de novembro de 2014).
- 18 Expresivo diso é o comunicado de protesta do Ministerio de Comercio Exterior da RP China sobre a difusión por F. Castro do contido das negociacións comerciais chinesas-cubanas en 1966 (Cfr. en González Campos *et al.*, 1984: 36).
- 19 Fabius, 2016: 14.
- 20 Peters, 2015: 179.
- 21 Andrés Sáenz de Santa María, 2016: 51.
- 22 Curtin, 2012: 468.
- 23 Peters, 2015: 185.
- 24 Sentenza TXUE do 3 de xullo de 2014, *Consello c. in’t Veld*, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, pto. 102.

- 25 Conforme o postulado “*nothing is agreed until everything is agreed*”, cada delegación negociadora reserva para si a súa posición ata que obteña plena satisfacción do outro negociador (Korontzis, 2012: 184).
- 26 Neste a publicidade no curso das negociacións limitouse a unha serie de contactos coa sociedade civil e as partes interesadas no marco da avaliación do impacto sobre a sustentabilidade (Cfr. Comisión Europea, Proposta de Decisión do Consello relativa á aplicación provisional do Acordo Económico e Comercial Global entre Canadá, por unha parte, e a Unión Europea e os seus Estados membros, por outra, Estrasburgo, 5 de xullo de 2016, COM(2016) 470 final, 2016/0220 (NLE); en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0470> (26-02-2017).
- 27 A información sobre o proceso está accesible –maiormente en inglés– no portal da Comisión Europea (*DG Trade*). Véxase http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_es.htm (26-02-2017).
- 28 A oposición ao acordo –aínda que especialmente patente no caso alemán, onde os apoios ao TTIP na primavera de 2016 só alcanzaban o 17% da poboación– concretoise no movemento “Stop TTIP”, unha coalición de organizacións da sociedade civil, en que se incluían sindicatos, ONG de consumidores e ecoloxistas, xenuinamente paneuropeo e unido arredor dos supostos riscos de “americanización” e de degradación dos estándares europeos, especialmente en materia de saúde e protección ambiental, derivados do incipiente acordo (Peterson, 2016: 388).
- 29 Son comprensibles os receos que se expresan ante a confidencialidade, nun sector –o dereito económico internacional– proclive a rodearse de reserva e incerteza respecto ao mesmo contido das súas regras (Ruiz-Fabri, 2012: 368).
- 30 Bassols Jacas, 2016: 120.
- 31 *Ibidem*.
- 32 O papel dos lobbies resultou decisivo para o inicio das diferentes negociacións comerciais tanto no caso estadounidense como no europeo, ante o *impasse* dos desenvolvementos no seo da OMC (Eckhardt, Elsig, 2015: 982).
- 33 De feito, a nivel estatal o tema segue xaxún de tratamento legal; en cambio, no caso catalán foi recentemente abordado –ao abeiro do artigo 3.1.b) da Lei 19/2014, do 29 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno (DOCG n. 6780, 31 de decembro de 2014)– no Decreto Lei 1/2017, do 14 de febreiro, polo que se crea e se regula o Rexistro de grupos de interese de Cataluña (DOCG, n. 7310, 16 de febreiro de 2017).
- 34 Ao respecto *vid.* a proposta do Consello da UE para un Acordo interinstitucional sobre un rexistro obrigatorio de transparencia, Doc. 12882/16, Bruxelas, do 6 de outubro de 2016.
- 35 Aínda que a UE fai un uso peculiar das categorías xurídicas consideradas nos Convenios de Viena, presentando “singularidades terminolóxicas” e “imaxinativas achegas” (Andrés Sáenz de Santa María, 2016: 55, 101), neste punto non existe variación. A rúbrica é o procedemento de autenticación, con independencia do ulterior proceso de revisión xurídica (*vid. infra*); a sinatura en cambio conforma o inicio do proceso de conclusión do tratado, en liña coa denominada “sinatura simple” na práctica das Nacións Unidas: iso explica que o CETA fose primeiro rubricado (autenticación) o 1 de agosto de 2014 e logo asinado o 30 de outubro de 2016, abríndose con este último acto o proceso de cara á manifestación do consentimento en obrigarse por el por parte dos signatarios.
- 36 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf (28-02-2017). De feito, un estudo cuantitativo do texto revelou que o 19% do capítulo en materia de investimentos experimentara modificacións, sen que na súa inmensa maioría se debesen propiamente ao proceso de revisión xurídica, senón a unha renegociación orientada a vencer as resistencias crecentes da opinión pública europea –alertada polo paralelo proceso negociador do TTIP– dalgúns gobernos (p.e. o francés) e mesmo a permitir ao entrante Goberno liberal canadense de J. Trudeau revisar algunhas disposicións controvertidas (o ISDS en particular), reacomodándoas ás propostas formuladas pola Comisión ao fío doutros procesos negociadores; en concreto o TTIP e o Acordo de libre comercio con Vietnam (Alschner, Skougarevsky, 2016: 585). En todo caso, malia a súa transcendencia, non abordaremos neste estudo as relevantes cuestións que suscita o ISDS en relación co CETA e o TTIP. Ao respecto *vid.* Fach Gómez, 2017: 295; Pascual Vives, 2017: 287; Saura Estapá, 2016: 315.
- 37 Aínda que o artigo 218.10 TFUE lle impón un deber de información “plena e inmediata” ao PE, esta canalízase no caso a través da Comisión de Comercio Internacional (INTA).
- 38 Os consabidos límites no control parlamentario da conclusión do TTIP –e do previamente negociado CETA– levaron a suxerir a necesidade de reforzar no seu desenvolvemento os mecanismos da democracia participativa e deliberativa considerados no artigo 11 TUE (véxase máis abaixo, 3.3), de sorte que se evite a “mercantilización” (*commodification*) dos cidadáns europeos (Petersmann, 2015: 606). Debe advertirse, non obstante, que nos EE.UU., onde o control parlamentario dos tratados comerciais resulta *a priori* máis severo –posibilitando a introdución de emendas–, se habilitou respecto do TPP e do TTIP o procedemento de urxencia (*fast track*), autorizando o presidente (*Trade Promotion Authority, TPA*) a someter por esta canle os acordos comerciais concertados antes do 1 de xullo de 2018 –data eventualmente prorrogable ata o 1 de xullo de 2021– (Webb, 2015: 26).
- 39 Resolución lexislativa do Parlamento Europeo, do 15 de febreiro de 2017, sobre o proxecto de Decisión do Consello relativa á celebración do Acordo Económico e Comercial Global (CETA) entre Canadá, por unha parte, e a Unión Europea e os seus Estados membros, por outra (10975/2016 - C8-0438/2016 -2016/0205 (NLE)), en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSG-ML+TA+P8-TA-2017-0030+0+DOC+PDF+VO//ES> (14-07-2017).
- 40 Véxase máis abaixo, 3.4.
- 41 Sobre as innovacións que formula a nova regulación da política comercial e a súa natureza exclusiva ou “parcialmente” compartida, *vid.* González Alonso, Santos Vara, 2013: 751.
- 42 Guamán, 2015: 60. Ademais, no caso do Reino Unido o CETA era conceptualizado polo Goberno como un acordo mixto, o que prefiguraría unha cualificación semellante para o TTIP (Webb, O’Neill, 2016: 11).
- 43 Baixo o mandato do anterior Comisario de Comercio, K. De Gucht, parecía impoñerse unha formulación negativa brandindo a posibilidade de acudir ao TXUE con miras a esclarecer a cuestión competencial. En cambio, o equipo da actual responsable, C. Malmström, parecía

- asumir a natureza mixta do TTIP –descartando toda afinidade con aquel (European Commission Press Release, 30 de outubro de 2014; en Webb, 2015: 22).
- 44 Guamán, 2015, *loc. cit*
- 45 En cambio, a súa concreción no caso español podería suscitar “problemas de cualificación” en relación coa eventual aplicación do artigo 93 CE e a maioría agravada nel requirida.
- 46 Acordo de Asociación CE (UE)-ACP de Cotonou, do 23 de xuño de 2000, revisado en 2005 e 2010, DO n. L 287, 4 de novembro de 2010.
- 47 Sobre o particular véxase González Vega, 2015.
- 48 EU:C:2017:376. O ditame foi solicitado pola Comisión en outubro de 2015 en relación co *acordo comercial con Singapur* do 20 de setembro de 2013, aínda que se considera que a súa resposta resolve a cuestión tanto respecto do TTIP como do CETA. Con iso clarifícase a xurisprudencia ata agora pouco concluínte en relación coas novas disposicións da PCC (Larik, 2015: 779; Streinz, 2015: 271), aínda que ao mesmo tempo se atenua considerablemente a “mestura” de práctica convencional anterior. Nesta orde, convén confrontar a ampla mestura sostida pola avogada xeral E. Sharpston, nas súas Conclusións do 21 de decembro de 2016 (ECLI:EU:C:2016:992) coas poucas competencias mixtas retidas polo TXUE, limitadas ao mecanismo de solución de diferenzas entre Estados e investidores (ISDS) e o réxime de investimentos non directos. Ao respecto vid. Guamán, Moreno, 2017, en <https://iniciativadebate.org/2017/05/22/la-trampa-del-tribunal-de-justicia-a-proposito-de-los-tratados-de-comercio/> (05-06-2017).
- 49 Tal cousa é posible conforme o artigo 218.5 TFUE, onde o Consello pode acordala por maioría cualificada, logo de autorización de PE. O CETA contémploa, aínda que –agora– excluindo as materias en que aparece *a priori* implicada a competencia dos Estados membros. Ao respecto vid. Rodríguez Magdaleno, 2017.
- 50 Tras a reforma constitucional de 2014, as rexións belgas poden condicionar a acción exterior do Executivo federal; nese contexto o 28 de abril de 2016 o Parlamento valón rexeitaba acordar os plenos poderes ao Goberno federal para concluír o AECG (Cfr. “A Wallonie s’oppose fermement au CETA”, en <https://blogs.mediaparticulofr/gerard-bequet/blog/280416/la-wallonie-soppose-fermement-au-ceta> (28-02-2017).
- 51 En tal sentido, vid. Sosa Wagner, Fuertes, 2016. Contra esta apreciación, Mangas Martín, 2016.
- 52 Cit. en “Le rejet wallon du traité commercial CETA avec le Canada plonge l’UE dans le désarroi”, Diario *Le Monde*, 20 de outubro de 2016; en http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/10/20/la-wallonie-maintient-son-opposition-au-traite-commercial-ceta-avec-le-canada_5017686_3214.html (28-02-2017).
- 53 En concreto, con ocasión da sinatura do CETA no curso do XVI Cumio UE-Canadá, do 30 de outubro de 2016, estes e os Estados membros da UE adoptaron un instrumento interpretativo conxunto sobre o Acordo Económico e Comercial Global entre Canadá e a Unión Europea e os seus Estados membros, ao que asignan a condición de medio de interpretación “auténtico” do tratado nos termos do artigo 31 do Convenio de Viena sobre dereito dos tratados, do 23 de maio de 1969 (Cfr. par. 5, en Doc. 13541/16, Bruxelas, 27 de outubro de 2016, en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/es/pdf> (28-02-2017) e cuxa natureza xurídica e forza vinculante confirmaba unha coetánea Declaración do Servizo Xurídico do Consello. Convén destacar que o documento se formulara inicialmente como unha simple declaración da UE cara á Rexión de Valonia, pero a “teimosía” desta logrou transformalo nun instrumento integrante do “contexto” do CETA, nos termos do artigo 31.2 do mencionado Convenio de Viena.
- 54 Prevista no Programa da Presidencia española de 2010 e desenvolvida polo Regulamento UE n. 211/2011, do Parlamento Europeo e do Consello, do 16 de febreiro de 2011, DO n. L 65, 11 de marzo de 2011, p. 1. Sobre o particular, Bellido Barrionuevo, 2014: 45.
- 55 Que, non se esqueza, veda o seu exercicio en relación con cuestións internacionais.
- 56 Cfr. Proposta de iniciativa STOP TTIP, desestimada pola Comisión Europea o 10 de setembro de 2014; en <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered/details/2041> (28-02-2017).
- 57 Rijckevorsel, 2016: 56.
- 58 Cfr. Sentenza TXUE do 10 de maio de 2017, *Michael Efler c. Comisión Europea*, EU:T:2017:323.
- 59 Cfr. Sentenza TXUE do 3 de febreiro de 2017, *Bürgerausschuss für die Bürgerinitiative Minority SafePack - one million signatures for diversity in Europe c. Comisión Europea*, T-646/13, EU:T:2017:59.
- 60 Trátase da Lei sobre referendos consultivos, en vigor desde xullo de 2015, conforme a cal –sobre a base das 427.939 declaracións de apoio– se substanciou a consulta o 6 de abril de 2016, deparando un resultado de máis do 60% de votos contrarios ao acordo. Non obstante, dada a baixa participación do electorado (32%) e a natureza non vinculante da consulta, o Executivo holandés ante as eleccións próximas vacilaba respecto á decisión a adoptar, o que non impedía que partes importantes do acordo se aplicasen provisionalmente desde o 1 de setembro de 2014, ampliadas substancialmente a partir do 1 de xaneiro de 2016. Cfr. <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/eastern-partnership/ukraine/> (01-03-2017).
- 61 Cfr. Decisión dos xefes de Estado ou de Goberno dos vinte e oito Estados membros da UE, reunidos no seo do Consello Europeo, relativa ao Acordo de Asociación entre a Unión Europea e a Comunidade Europea da Enerxía Atómica e os seus Estados membros, por unha parte, e Ucraína, por outra, do 15 de decembro de 2016, EUCO 34/16; en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/12/15-euco-conclusions-final/> (10-03-2017). Sobre esa base, a cámara baixa dos Estados Xerais aprobaba o acordo o 24 de febreiro de 2017 e o propio facía o Senado holandés o pasado 30 de maio. Cfr. <https://www.euractiv.com/section/elections/news/dutch-senators-approve-compromise-on-eu-ukraine-pact/> (05-06-2017).
- 62 Por iso resulta enganoso suxerir a oportunidade desta vía de acción aos particulares (Guamán, 2015: 60); ben ao contrario, severas limitacións lastran esta lexitimación baseándose nunha caracterización restritiva da xurisprudencia, que nin as reformas do Tratado de Lisboa lograron revertir (Waelbroeck, Bombois, 2014: 21; Fromont, Van Waeyenberge, 2015: 113). A todo iso súmase o feito da dificultade en canto á invocabilidade polos particulares dos acordos internacionais (Delille, 2015: 151), afirmación que constitúe practicamente un dogma en relación cos acordos comerciais que –conforme a reiterada xurisprudencia do TXUE respecto aos acordos do GATT/OMC– carecen de efecto directo.

- 63 Esa era a posición mantida polo anterior Comisario de Comercio, K. De Gucht, na precedente “Comisión Barroso”, baixo a que se iniciaron as negociacións do TTIP.
- 64 Cfr. “Ceta: la Belgique saisira la Cour de Justice de l’UE «avant l’été»”, *Le Soir*, 16 de mayo de 2017, en <http://www.lesoir.be/1504521/article/actualite/belgique/politique/2017-05-16/ceta-belgique-saisira-cour-justice-l-ue-avant-l-ete> (05-06-2017).
- 65 Así no caso alemán, onde os máis recentes desenvolvementos xurisprudenciais apuntan a un control xenérico sobre toda sorte de actos da UE (Gärditz, 2014: 183).