

**LA POLÍTICA COMERCIAL DE LA UE Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS  
LABORALES: UNA APROXIMACIÓN A LOS POSIBLES EFECTOS DE LA  
FIRMA DEL TTIP Y DEL CETA**

**THE EUROPEAN UNION TRADE POLICY AND ITS IMPLICATIONS FOR  
LABOUR RIGHTS: ASSESSING THE POTENTIAL EFFECTS OF THE  
RATIFICATION OF TTIP AND CETA**

*ADORACIÓN GUAMÁN HERNÁNDEZ*  
*Profesora titular de Derecho del Trabajo*  
*Universitat de València*

Artículo recibido el 14 de junio de 2016  
Artículo aceptado el 23 de junio de 2016

**RESUMEN**

La Comisión Europea ha afirmado su intención de acelerar las negociaciones de la Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, más conocido como TTIP por sus siglas en inglés y de proceder a la ratificación del Tratado entre la UE y Canadá (CETA) antes del final de 2016. No obstante, a lo largo de estos últimos meses han surgido numerosas voces críticas respecto de ambos tratados y las posibles consecuencias de estos tratados sobre la economía y en particular sobre el empleo y los derechos sociales y laborales. A efectos de aproximarnos a estas consecuencias el artículo

aborda análisis en dos fases: en primer lugar se analizan las previsiones específicamente laborales que se han introducido, o se pretenden introducir en los textos, dentro del marco de la política comercial de la UE; en segundo lugar se estudian las consecuencias de los principales instrumentos contenidos del TTIP y del CETA, sobre los derechos de las y los trabajadores. Finalmente se pondrán en relación ambas partes del análisis a efectos de valorar el efecto del tratado sobre los derechos laborales en ambos lados del Atlántico.

**PALABRAS CLAVE:** TTIP, CETA, cláusulas sociales, contratación pública, convergencia reguladora, ISDS.

#### **ABSTRACT**

The European Commission has stated its intention to accelerate the negotiations of the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America, better known as TTIP and ratify the Treaty between the EU and Canada (CETA) by the end of 2016. However, over recent months many critical voices have been raised, pointing at the possible consequences of these agreements on the economy, employment and social and labour rights. The objective of this article is to study these consequences from two different perspectives. The first part of the study is dedicated to analyse of the so called "social clauses" which are included in both treaties, putting them in the context of EU trade policy. The second part of the article is devoted to the study the consequences of the main provisions contained in CETA and TTIP on the situation of labour and social rights. Finally, both questions are linked in order to assess the global impact of these agreements on labour and rights on both sides of the Atlantic.

**KEYWORDS:** TTIP, CETA, social clauses, public procurement, regulatory cooperation, ISDS.

#### *SUMARIO*

*1. Introducción.*

*2. Las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio firmados por la UE: los ejemplos del CETA y del TTIP.*

3. *Las posibles consecuencias del contenido del CETA y del TTIP sobre los derechos laborales.*

3.1. *Las consecuencias del Modo 4: liberalización de servicios y desplazamientos de trabajadores*

3.2. *Los mecanismos de cooperación reguladora y su impacto en los estándares laborales.*

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

4. *Conclusiones*

## **1. Introducción.**

El 17 de julio de 2013 el Consejo de la Unión Europea aprobó las Directrices de negociación relativas a la Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, más conocido como TTIP por sus siglas en inglés<sup>1</sup>. Este documento, que no se desclasificó hasta el 9 de octubre de 2014, contiene los objetivos y contenidos fundamentales del futuro Tratado, estableciendo como finalidad primordial aumento del comercio y la inversión entre la UE y los Estados Unidos. Para ello, el documento enmarca los contenidos del Tratado en tres grandes pilares: el acceso al mercado, las cuestiones reglamentarias y la producción de normas comunes de obligado cumplimiento, incluyendo un mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS o ICS en la última versión)<sup>2</sup>. Este amplio contenido ha justificado que el TTIP, al igual que al CETA (EU-Canadá *Comprehensive Economic and Trade Agreement*) sea bautizado como un «Tratado de Nueva Generación».

La línea discursiva que mantiene la Comisión Europea para la defensa de la firma de estos tratados es clara: la política comercial es la principal fuerza estabilizadora en el momento de crisis (“el comercio es uno de los pocos instrumentos disponibles para impulsar la economía sin imponer una carga a los presupuestos estatales”). Para su potenciación, la agenda de la Comisión incluye la realización de tratados bilaterales con países en todos los continentes de manera paralela a su participación en la OMC<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/es/pdf>

<sup>2</sup> Sobre la gestación y contenido del TTIP, según lo negociado hasta la décima Ronda, se remite a GUAMÁN, A., *TTIP, el asalto de las multinacionales a la democracia*, Akal, Madrid, 2015.

<sup>3</sup> La Comunicación recuerda que la política comercial de la UE ya ha ido más allá de las negociaciones arancelarias tradicionales, adoptando un enfoque holístico. Acepta por tanto una ampliación del concepto de política comercial, definida por ella misma, que integra ahora medidas como la contratación pública, la competencia, incluidas las subvenciones, o las barreras sanitarias y fitosanitarias, las cuestiones reglamentarias, la circulación temporal de profesionales, convertida en un elemento fundamental de los acuerdos comerciales, etc.

teniendo como objetivos fundamentales los acuerdos con EEUU y Canadá. Además, la Comisión plantea una ampliación al máximo del concepto de política comercial, definida por ella misma, que integra ahora medidas como la contratación pública, la competencia, incluidas las subvenciones, o las barreras sanitarias y fitosanitarias, las cuestiones reglamentarias (convertida en un elemento fundamental de los acuerdos comerciales) la circulación temporal de profesionales etc.

Para sostener esta idea, en octubre de 2015 la Comisión presentó una nueva estrategia de comercio e inversión para la Unión denominada “Comercio para todos. Hacia una política de comercio e inversión”, donde el TTIP ocupa un lugar privilegiado, señalándose como un modelo de negociación para futuros tratados. En la misma comunicación, respecto del CETA la comisión reconoce que el acuerdo es el tratado más amplio hasta la fecha, calificándolo como un “*ground-breaking agreement*” que permite una liberalización ambiciosa y que, según su planteamiento, puede crear oportunidades significativas para las empresas europeas, así como para los consumidores y el “público en general”. La Comisión señala así mismo que el CETA promueve los estándares de la EU y que implica obligaciones sin precedentes para Canadá, presentando así el acuerdo como una victoria de los negociadores europeos, centrando precisamente esta victoria en diversas cuestiones que están provocado graves desencuentros en las negociaciones del TTIP como son la contratación pública y las denominaciones de origen.

Respecto de los efectos sobre el empleo, y ya en términos generales, en el propio documento la Comisión afirma 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”. A pesar de esto, la Comunicación se centra en los posibles efectos beneficiosos de la dimensión cualitativa del trabajo, afirmando que la estrategia comercial de la UE dará prioridad a la labor de aplicar de manera eficaz las normas fundamentales del trabajo (abolición del trabajo infantil y del trabajo forzoso, no discriminación en el lugar de trabajo, libertad de asociación y negociación colectiva), así como a la salud y la seguridad en el trabajo en la aplicación de los TLC y del Sistema de Preferencias Generalizada. Para ello, incluye la obligación de insertar un capítulo de desarrollo sostenible “ambicioso e innovador” en todos los acuerdos de comercio e inversión.

Efectivamente, como veremos en las siguientes páginas, tanto el CETA como el TTIP, según los documentos de la Comisión, han incluido este capítulo. La pregunta que se deriva de su lectura es ¿son las previsiones de estas cláusulas laborales suficientes para proteger los derechos de las y los trabajadores en las dinámicas de creación de las macro estructuras de comercio y de inversión?. Y, más allá de esto,

¿Cuáles son los efectos negativos del resto del conjunto de disposiciones que contienen los tratados sobre los derechos asociados al trabajo?

Para dar respuesta a estas cuestiones en las siguientes páginas se aborda un análisis en dos fases: en primer lugar se analizan las previsiones específicamente laborales que se han introducido, o se pretenden introducir en los textos, dentro del marco de la política comercial de la UE; en segundo lugar se estudia la relación jurídica entre los principales instrumentos contenidos en los acuerdos mencionados, fundamentalmente en el TTIP y en el CETA, pueden conllevar para los derechos de las y los trabajadores. Finalmente se pondrán en relación ambas partes del análisis a efectos de valorar el efecto del tratado sobre los derechos de las mayorías sociales de ambos lados del Atlántico

Antes de comenzar es interesante atender al estado de negociación de ambos textos. El 26 de septiembre de 2014 terminaban las negociaciones del CETA entre Canadá y la UE. Este tratado ha pasado por una larga fase de revisión jurídica en la que, por circunstancias políticas relativas fundamentalmente al rechazo que ha levantado el TTIP, se ha vuelto a re-negociar la parte de su articulado relativa al sistema de solución de controversias inversor-Estado<sup>4</sup>, actualmente es posible consultar el texto completo de este acuerdo. La situación respecto del TTIP es distinta. Hasta el momento se han realizado 12 rondas de negociación en las que ambas partes han ido fijando posiciones y desarrollando el futuro contenido del acuerdo, pero no se ha hecho público el contenido concreto de lo negociado. Por estos motivos, el análisis del contenido de estos tratados requiere una aproximación a través de varias fuentes: el texto, ya finalizado y publicado del CETA, el Mandato de Negociación de ambos acuerdos, los documentos que ha ido publicando la Comisión Europea respecto del TTIP así como los textos filtrados de este último por diversas organizaciones.

Por último es importante dedicar unas líneas de esta introducción a las perspectivas jurídico/políticas respecto de la aprobación de estos tratados. Debe recordarse que el Tratado de Lisboa confirió a la Unión personalidad jurídica, lo que permite la firma de acuerdos y tratados en nombre propio, “clarificó” la división de competencias y amplió el ámbito de la política comercial común para englobar a los acuerdos comerciales relativos a los intercambios de servicios, los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial y las inversiones extranjeras directas (incluyendo, por tanto, los mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado) (art. 207 del TFUE). Esta extensión del ámbito de la competencia de la UE en materia comercial ha tenido una repercusión directa en la determinación del contenido y de los

---

<sup>4</sup> El mandato de negociación del CETA data de abril de 2009 y no se desclasificó hasta la Decisión del Consejo de Asuntos Exteriores de 15 de diciembre de 2015. Previamente, en octubre de 2015 se filtraron una serie de documentos que señalaban las distintas reformas de este mandato, en 2010 y 2011, donde se añadió el ISDS (mecanismo de resolución de controversias inversor-Estado) como una parte indispensable del tratado. El 29 de febrero de 2016 las dos Partes del acuerdo anunciaron la finalización de la revisión jurídica con la introducción de una modificación en el apartado de protección de la inversión extranjera y en concreto en el mecanismo establecido para ello. Vid.: < [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_es.htm) >

mecanismos de aprobación de estos tratados. La política de comercio de la UE fue desde el principio una competencia exclusiva de la Comunidad Económica Europea (CEE). Las sucesivas reformas del Derecho originario de la UE llevadas a cabo a partir de mediados de los años noventa (Tratados de Ámsterdam y Niza) fueron ampliando los poderes de la Unión en detrimento de los de los Estados miembros sobre las cuestiones comerciales entendidas de manera amplia, incluyendo servicios y propiedad intelectual. Aun así, se mantuvieron diversas cautelas como la exigencia de que en el Consejo se tomaran las decisiones por unanimidad a la hora de decidir sobre ámbitos sensibles o incluso la exclusión específica de la capacidad decisoria exclusiva de la Unión respecto a ciertas materias, concretamente las relativas a determinados servicios esenciales como educación, cultura, salud o protección social. Es muy importante tener en cuenta que, antes de la última reforma del Derecho de la Unión, con el Tratado de Lisboa, cuando un acuerdo comercial incluía estas materias especialmente sensibles, el mismo debía considerarse “mixto”, lo que implicaba que su aprobación requería la participación de los Estados miembros, bien a través de sus parlamentos, bien directamente, mediante la expresión de la voluntad de la ciudadanía a través de referéndums, dependiendo de la normativa interna. Mediante la ampliación del ámbito de la política comercial, la reforma se orientaba a evitar que un acuerdo comercial pudiera ser considerado como un “acuerdo mixto”, es decir, un acuerdo que requiere la aprobación tanto en el ámbito de la UE como en cada uno de sus Estados miembros, manteniendo la aprobación de los mismos en el ámbito UE (Parlamento-Consejo). Sin embargo, numerosos analistas han afirmado que estos tratados de nueva generación cubren materias que exceden con mucho el ámbito del comercio internacional, aun a pesar de la reforma, y afectan a cuestiones que todavía pertenecen al ámbito competencial de los Estados miembros, por lo que deberían de considerarse “acuerdos mixtos”<sup>5</sup>. En concreto, y respecto al CETA, otros autores consideran que el tratado comprende múltiples áreas de regulación como la libertad de establecimiento, la inmigración, el reconocimiento de cualificaciones, la protección de datos, la normativa de *copyright*, los servicios financieros, la protección de la inversión<sup>6</sup>. Además, como veremos posteriormente, las materias de carácter laboral que aborda el acuerdo con Canadá exceden completamente de las competencias de la UE, por lo que el carácter mixto del acuerdo parece completamente justificado<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> vid. GSTÖHL, S., HANF, D. “The EU’s Post-Lisbon Free Trade Agreements: commercial interest in a changing constitutional context», *European Law Journal*, 20 (6), 2014.

<sup>6</sup> FISCHER-LESCANO A., HORST, A. *The limits of EU and constitutional law for the Comprehensive Economic and Trade Agreement between the EU and Canada (CETA)* [en línea], <[http://www.jura.unibremen.de/uploads/ZERP/AFL/Gutachten\\_CETA\\_engl\\_final\\_27112014.pdf](http://www.jura.unibremen.de/uploads/ZERP/AFL/Gutachten_CETA_engl_final_27112014.pdf)>.

<sup>7</sup> El acuerdo UE-Corea, de contenido menos invasivo que el CETA, fue considerado como un Tratado Mixto. Además, debe tenerse en cuenta que el 30 de octubre de 2014 la Comisión Europea elevó una consulta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que este elabore un Dictamen al respecto de esta cuestión competencial y, en particular, en relación con el Tratado de Libre Comercio entre la UE y Singapur. El pronunciamiento del Tribunal será sin duda decisivo para la interpretación que se decida adoptar a efectos de calificar o no a estos acuerdos como «mixtos», Vid. <[http://www.ttip2014.eu/files/content/docs/Full%20documents/Letter\\_to\\_Mr\\_De\\_Gucht\\_-\\_role\\_of\\_national\\_parliaments\\_in\\_free\\_trade\\_agree...\\_181-238913.pdf](http://www.ttip2014.eu/files/content/docs/Full%20documents/Letter_to_Mr_De_Gucht_-_role_of_national_parliaments_in_free_trade_agree..._181-238913.pdf)>.

## 2. Las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio firmados por la UE<sup>8</sup>: los ejemplos del CETA y del TTIP.

En las últimas dos décadas ha proliferado la utilización de cláusulas de contenido laboral en los TLC con contenido muy diverso<sup>9</sup>. La oportunidad o no de esta inclusión es un tema ampliamente discutido. Hay autores que están definitivamente a favor de esta inclusión y que sostienen que es una vía indirecta para asegurar el cumplimiento de los estándares laborales; otros afirman que estas inclusiones pueden conllevar una amenaza para la aplicación uniforme de estos estándares, fundamentalmente los que forman parte del conjunto de normas de la OIT, ya que acaban permitiendo que el alcance de los derechos laborales sea establecido o interpretado por normas y mecanismos dedicados al libre comercio, lo que puede provocar una continua disminución del alcance de los derechos laborales<sup>10</sup>

Según los datos de la OMC, a fecha de 1 de febrero de 2016 existían 625 tratados de libre comercio regionales (TLC) ratificados, de los cuales 406 están actualmente en vigor (13 más que en la misma fecha de 2015) y muchos siguen en fase de negociación. Además de estos tratados, y según los datos de la UNCTAD, en la actualidad están vigentes 2278 tratados bilaterales de inversión (TBI)<sup>11</sup>. Como señala el informe de la OIT de 2013<sup>12</sup>, en 1995 únicamente 4 tratados de libre comercio incluían cláusulas relativas a los derechos laborales, esta cifra aumentó hasta los 21 tratados en el año 2005, alcanzando los 58 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

---

<sup>8</sup> Para un desarrollo de este tema en profundidad se remite a GUAMÁN, A., “Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP”, Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social, N° 398, 2016.

<sup>9</sup> Dentro del concepto “cláusula laboral” deben incluirse tres tipos de previsiones: a) cualquier estándar laboral que establezca condiciones mínimas de trabajo, empleo o derechos laborales; b) cualquier norma de protección de los trabajadores derivada del derecho estatal y los mecanismos de garantía de su cumplimiento; c) cualquier marco de cooperación y monitorización del cumplimiento de las previsiones anteriores. Vid. EBERT, F., POSTHUMA, A., “Rebalancing globalization – The role of labour provisions in existing international trade arrangements and development finance policies”, en ILO, World of Work Report (2009).

<sup>10</sup> AGUSTÍ, J., EBERT, F. y LECLERCQ, D., “Labour provisions in Free Trade Agreements: fostering their consistence with the ILO Standars System», *International Institute for Labour Studies* [en línea], International Labour Office, 2014

<sup>11</sup> Un TBI puede definirse como un acuerdo entre dos Estados para instituir un marco estable que promueva y encuadre normativamente los flujos de inversión que se desarrollan entre ellos. Se trata, por tanto, de un convenio entre dos Estados cuyo objetivo es ofrecer al inversionista plenas garantías respecto a su inversión y al desarrollo de la actividad que la motivó, así como asegurarle su beneficio y la protección frente a una posible actuación del Estado receptor contraria a los principios establecidos en el acuerdo. Respecto a los tratados bilaterales de inversión se remite, con carácter general, a VICENTE, D. F.J., *La libertad del dinero*, Germania, Valencia, 2003. Pueden consultarse los datos sobre estos tratados en <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

<sup>12</sup> ILO, “Social dimensions of free trade agreements”, op. cit.; la información pormenorizada también puede encontrarse en: <http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/free-trade-agreements-and-labour-rights/lang--en/index.htm>.

TTIP, el CETA y el TPP (Tratado Transpacífico de Cooperación Económica<sup>13</sup>). A pesar de lo relevante de las cifras debe tenerse en cuenta que, 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.

En relación al contenido, según se detalla en el informe de la Comisión Europea de 2008<sup>14</sup>, las cláusulas laborales pueden dividirse en las siguientes categorías: a) cláusulas que contienen una explícita referencia a los cuatro estándares laborales fundamentales pero sin mencionar las normas OIT; b) cláusulas que contienen una referencia específica a la Declaración de 1998 y a su aplicación; c) cláusulas que contienen una extensión a otros ámbitos dentro del concepto de trabajo decente; d) cláusulas que contienen procedimientos de solución de controversias y de control y sanción; e) cláusulas que contienen que incluyen procedimientos de cooperación.

Según los resultados de la investigación que recoge el documento citado, estos cinco tipos de provisiones son habituales en los acuerdos de Estados Unidos y Canadá con otros Estados (salvo la referencia a la OIT en el NAFTA y con restricciones respecto de los procedimientos de solución de controversias) pero están ausentes en los tratados entre países latinoamericanos y asiáticos. En cualquier caso, es posible afirmar que la cláusula laboral más utilizada en los diferentes acuerdos comerciales ha sido la introducción de una referencia a esta Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 Declaración<sup>15</sup>.

Atendiendo a la dinámica de EEUU y Canadá es posible afirmar que ambos países han optado por la introducción de cláusulas sociales de contenido débil y preferentemente en acuerdos adoptados de manera paralela al texto sobre comercio. El ejemplo más claro fue el NAFTA (tratado entre EEUU, Canadá y México firmado en 1992) junto al cual se adoptó el *North American Agreement on Labor Cooperation* (NAALC). Posteriormente, la *Trade Act* de 2002 estadounidense exigió la introducción de cláusulas laborales en todos los tratados de libre comercio bilaterales y regionales que firme EEUU, así como en tratados específicos por sectores y ya en 2007 se aprobó el *Bipartisan Trade Deal* donde se desarrollaron los compromisos laborales. El verdadero problema, tanto del NAFTA como de los subsiguientes acuerdos ha sido

---

<sup>13</sup> Se trata de un acuerdo que ha sido negociado durante 5 años entre EEUU, Japón, Australia, Nueva Zelanda, Malasia, Brunei, Singapur, Vietnam, Canadá, México, Perú y Chile. El 4 de febrero de 2016 el acuerdo fue firmado en Nueva Zelanda y se encuentra en fase de ratificación en cada uno de los Estados.

<sup>14</sup> SIRÖEN, J.M. (supervisor) "The use, scope and effectiveness of labour and social provisions and sustainable development aspects in bilateral and regional free trade agreements", Final Report, European Commission, 2008.

<sup>15</sup> La Declaración compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, independientemente de la ratificación o no de los Convenios que las desarrollan: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

precisamente la cuestión de los mecanismos de garantía y sanción. En este sentido, es relevante el documento del Congreso de los Estados Unidos sobre la cuestión<sup>16</sup>, donde se da cuenta de la persistencia de las violaciones de derechos laborales protegidos dentro de las cinco prioridades de la Declaración de la OIT de 1998 por países que tienen firmado un acuerdo con EEUU, incluyendo los firmados tras el año 2007. Tanto el CETA como el TTIP han variado esta dinámica de inclusión en tratados paralelos para incorporar los textos relativos a cuestiones laborales y medioambientales al seno del acuerdo principal. Aun así, y como veremos, los mecanismos de *enforcement* siguen siendo muy limitados y distintos a los del contenido principal de los tratados.

Por su parte, desde el año 2001, la Unión Europea se encuentra formalmente comprometida con la introducción de cláusulas laborales en los TLC<sup>17</sup>, coincidiendo con el cambio de estrategia de la UE, que ha pasado de apostar por el multilateralismo a aceptar y promover dinámicas bilaterales o regionales, siguiendo la senda marcada por Estados Unidos. Además, es necesario recordar que con el Tratado de Lisboa se procedió a la reforma del conjunto de normas que enmarcan la política comercial común (arts. 207 y ss. del TFUE) ampliándola considerablemente. Por un lado, el Tratado de Lisboa aumentó el poder del Parlamento Europeo en la adopción de los Tratados de Libre Comercio; por otro, dotó a esta política comercial de objetivos más extensos, convirtiéndola en uno de los pilares de la Acción exterior de la UE, además, y de fundamental importancia, se acometieron varias reformas que afectan a las vías de aprobación de estos tratados.

A modo de resumen del posicionamiento de la Comunicación sobre la base de sus Resoluciones entre 2001 y 2015<sup>18</sup> es posible afirmar que la relación entre la política comercial planteada y el mercado de trabajo se concreta en tres ideas. En primer lugar, y como punto de partida, se afirma que existe un acuerdo general en que la integración de

---

<sup>16</sup> WARREN, E., “Broken Promises: Decades of Failure to Enforce Labor Standards in Free Trade Agreements”. Disponible en: < <http://www.warren.senate.gov/files/documents/BrokenPromises.pdf>>. En concreto, el informe de la Senadora se refiere al documento presentado por la “United States Government Accountability Office”<sup>16</sup> donde se recogen una serie de casos de violaciones de la prohibición de conductas antisindicales o de la utilización del trabajo infantil. GAO, “Free Trade Agreements. U.S. Partners Are Addressing Labor Commitments, but More Monitoring and Enforcement Are Needed”, Report to Congressional Requesters, 2014. A modo de ejemplo el documento cita los casos de Guatemala, calificado como el país más peligroso del mundo para los sindicalistas; Colombia, donde se han contabilizado 105 asesinatos de sindicalistas y otros países de América Latina. Lo que no señala el documento son los obstáculos a la libertad sindical presentes en distintos Estados de EEUU ni abunda en la falta de ratificación por este país de los Convenios 87 y 98 OIT. A pesar de la constatación de estas situaciones, el informe señala que el Departamento de Trabajo únicamente había recibido 5 quejas formales sobre violaciones de derechos laborales y había resuelto únicamente una, relativa a Perú.

<sup>17</sup> European Commission, *Promoting core Labour Standards and Improving Social governance in the context of globalisation*, COM (2001) 416.

<sup>18</sup> Las Comunicaciones más relevantes en el ámbito que tratamos son (todas de la Comisión Europea): *European Commission, Promoting core Labour Standards and Improving Social governance in the context of globalisation*, COM (2001) 416; *Una Europa global: competir en el mundo. Una contribución a la Estrategia de crecimiento y empleo de la UE*, COM(2006) 567 final; *Comercio, crecimiento y asuntos mundiales* COM (2010) 612; “Comercio, crecimiento y desarrollo. Una política de comercio e inversión a medida para los países más necesitados” COM (2012) 22; “Comercio para todos. Hacia una política de comercio e inversión” COM (2015)

la UE en la economía global a través del incremento del comercio va a generar un aumento de puestos de trabajo y de los salarios. No obstante, en segundo lugar, se acepta que el coste del ajuste en distintas áreas o sectores puede en ocasiones ser alto y por esto se necesitan políticas de mercado de trabajo apropiadas a nivel nacional y europeo para ayudar a las empresas y a los trabajadores a ajustarse. Así, la Comisión 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”. Por último, queda claro que la idea de la Comisión es promover un “capítulo de desarrollo ambicioso e innovador” en cada uno de los tratados negociados.

Con este marco político/normativo, a partir del acuerdo con Corea puede detectarse un patrón consistente en incorporar un capítulo específico bajo el amplio paraguas de la denominación “comercio y desarrollo sostenible”, incluyendo en el mismo tanto las previsiones medioambientales como las laborales. Así, tanto el acuerdo con Corea<sup>19</sup>, como el CETA y la propuesta del TTIP, en lo que nos centraremos, incluyen un capítulo denominado genéricamente “comercio y desarrollo sostenible” o incluso “estándares laborales”. Debe advertirse que el análisis de la propuesta laboral del TTIP se limita en este momento a la valoración de la propuesta de capítulo laboral publicada por la Comisión en noviembre de 2015, que en ningún caso puede entenderse como texto final puesto que no se conoce la reacción a la misma de EEUU

Estos capítulos comienzan con una declaración genérica de reconocimiento de la existencia de unos estándares internacionales como la referencia al trabajo decente y la mención expresa de la Declaración de 1998 de la OIT<sup>20</sup>, conteniendo la obligación de respetar, promover y aplicar los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Reconociendo el derecho a regular de cada una de las Partes, ambas se obligan a establecer altos niveles de protección laboral, incluyéndose las clásicas cláusulas respecto de lo inapropiado que es promover el comercio y la inversión mediante la reducción de estándares sociales, y se obligan a no dejar que se reduzcan los niveles de

---

<sup>19</sup> El acuerdo con Corea del Sur fue el primero de la nueva generación de TLC lanzados por la UE, integrando tanto objetivos de liberalización más amplios como nuevas esferas de actuación, entre los que destacan las cuestiones de cooperación regulatoria. La negociación del acuerdo había sido formalmente autorizada el 23 de abril de 2007 por resolución del Consejo y finalizaron el 15 de octubre de 2009. El 16 de septiembre de 2010 el Consejo adoptó la decisión relativa a la firma, y a la aplicación provisional del Acuerdo. El acuerdo fue considerado como un tratado mixto, al implicar competencias que pertenecen a los Estados miembros y en este sentido fue ratificado por cada uno de los Estados miembros de la UE y adoptado finalmente por la UE, mediante el doble proceso de aprobación por el PE (que se pronunció a favor de la celebración del Acuerdo el 17 de febrero de 2011) y la aprobación del Consejo, mediante decisión de 1 de octubre de 2015, una vez se habían pronunciado todos los parlamentos nacionales. El acuerdo comenzó su aplicación provisional el 1 de julio de 2011. Debe recordarse que Corea no ha ratificado ni los Convenios relativos a la libertad sindical, 87 y 98 ni los relativos al trabajo forzoso 29 y 105

<sup>20</sup> En el TTIP la normativa marco incluye la Declaración Ministerial de 2006 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre el Empleo Pleno y el Trabajo Decente, la Declaración de la OIT de 1998; la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008 y la Agenda de Trabajo Decente

protección de su “legislación laboral” de manera que se afecte el comercio y a no reducir la misma para fomentar el comercio o la inversión<sup>21</sup>.

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 firmante y la falta de competencia de la UE para proceder a estas ratificaciones. En primer lugar, debe recordarse que 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. En los últimos 12 meses, estando en marcha la revisión jurídica del CETA y ante la perspectiva de su próxima firma, Canadá no ha procedido a la ratificación de ningún convenio OIT. A pesar de esta situación, uno de los puntos en los que se ha basado la promoción del CETA por parte de los negociadores ha sido precisamente el potencial de este acuerdo para impulsar la firma por Canadá de los Convenios mencionados.

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 4 convenios prioritarios solo ha ratificado el 144 sobre consultas tripartitas y de los 117 técnicos ha ratificado 11.

Tampoco la Unión Europea es un espacio homogéneo en cuanto a la ratificación de los Convenios OIT. Los 28 Estados miembros de la UE han ratificado los 8 convenios fundamentales, pero más allá de ellos existe una gran disparidad en cuanto el 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). Es bien sabido que, bajo el principio de atribución (art. 5 TUE), la UE solo puede actuar en las áreas y materias donde tenga atribuida la competencia por sus Estados miembros, según se indica en los Tratados y con los objetivos establecidos en los mismos. En el momento actual, el artículo 4.2.b) del TFUE incluye la política social, en los límites del propio Tratado, dentro de las

---

<sup>21</sup> En concreto, en el CETA, las Partes se comprometen a asegurar en sus normas laborales los siguientes tres objetivos de la Agenda de Trabajo Decente de la OIT, interpretados de acuerdo con la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008: la promoción de la salud y seguridad en el trabajo, incluyendo la previsión de una indemnización por accidente o enfermedad; el establecimiento de estándares mínimos laborales, incluyendo a aquellos trabajadores no cubiertos por un convenio colectivo; la no discriminación en las condiciones de trabajo, incluyendo a los trabajadores migrantes. En el TTIP se incluye la Declaración Ministerial de 2006 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre el Empleo Pleno y el Trabajo Decente, la Declaración de la OIT de 1998; la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008 y la Agenda de Trabajo Decente. Como objetivos generales se marcan los siguientes: fortalecer la contribución positiva del acuerdo al desarrollo sostenible; apoyo, cooperación y promoción del diálogo y de las consultas públicas en estas materias.

competencias compartidas entre la Unión y sus Estados, dedicando a su regulación los arts. 151 y ss. La capacidad de la UE para obligarse respecto de cuestiones sociales queda por tanto delimitada a sus competencias, que no abarcan todas las materias comprendidas en el ámbito de actuación de los Convenios OIT<sup>22</sup>. Pero, más allá de esto, es evidente que, aunque la UE tiene capacidad como para firmar tratados internacionales (art. 216 y ss del TFUE) la UE no tiene, en cambio, la posibilidad de ratificar los convenios de la OIT pues la propia Constitución de la OIT lo impide (art. 15.5(d)).

### **3. Las posibles consecuencias del contenido del CETA y del TTIP sobre los derechos laborales.**

Como se señalaba en la introducción, las posibles consecuencias de estos tratados sobre la economía y en particular sobre el empleo, desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo están en el centro del debate. Para profundizar en el tema, la Comisión Europea ha financiado diversos estudios sobre el TTIP, donde se resaltan las consecuencias positivas para el crecimiento económico y para el empleo. En concreto, se publicó en el año 2013 el informe elaborado por el *Centre for Economic Policy Research* (CEPR), el que señala los resultados más optimistas, aportando las siguientes conclusiones: que la liberalización del comercio y el impulso de la inversión extranjera van a suponer un crecimiento de la economía de la Unión Europea 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”<sup>23</sup>. Por su parte, el estudio financiado por la Cámara de Comercio, la CEOE y el Instituto de Estudios Económicos<sup>24</sup> 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”. Debe señalarse, no obstante que en estos informes 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.

---

<sup>22</sup> A modo de ejemplo, en el capítulo del TTIP se incluye la obligación de las Partes de “proteger a la salud y seguridad en el trabajo y las condiciones de trabajo decentes para todos, incluyendo entre otras cuestiones los salarios y la jornada para asegurar un salario mínimo suficiente”. La UE no tiene, por exclusión expresa del art. 153.5 del TFUE, competencias en la fijación de los salarios.

<sup>23</sup> 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](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/september/tradoc_151787.pdf)>, 2013).

<sup>24</sup> LATORRE, M.C., et alt., *El impacto en la economía española de la firma de la asociación transatlántica sobre comercio e inversión (TTIP) con EE.UU.*, 2015

Otras investigaciones han obtenido resultados opuestos, en este sentido destaca el estudio elaborado por J. Capaldo<sup>25</sup> que pronostica una caída de las rentas del trabajo (respecto de la que Francia sería la más afectada)<sup>26</sup>; 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. Además, siempre en el plano de los análisis de impacto, es importante atender a los resultados del SIA del CETA (2011) y del SIA del TTIP 2016)<sup>27</sup>, donde se reconocen los posibles efectos negativos sobre el empleo en distintos sectores.

Más allá de estos estudios, el presente apartado se orienta a identificar cuáles son los potenciales efectos negativos sobre la vertiente cualitativa (los derechos vinculados al trabajo y su regulación) del contenido del CETA y del TTIP. Un análisis pormenorizado de los textos disponibles hasta el momento del TTIP y fundamentalmente del contenido ya publicado del CETA permiten determinar cuatro 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).

### **3.1. Las consecuencias del Modo 4: liberalización de servicios y desplazamientos de trabajadores**

Uno de los objetivos de estos tratados es facilitar el comercio de servicios entre las partes y equiparar los niveles de libertad que tienen las empresas para prestar los servicios en el territorio de las dos partes a los niveles máximos de liberalización que existen en otros acuerdos de libre comercio. En particular, la UE ha señalado como elementos clave de esta liberalización las telecomunicaciones, las operaciones de dragado o la movilidad de profesionales para prestar servicios. 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

---

<sup>25</sup> 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», BFGP Working Paper WP/2015/01

<sup>26</sup> 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 trabajado.

<sup>27</sup> KIRKPATRICK, P. (Dir), *EU-Canada SIA Final Report*, June, 2011. ECORYS, Trade SIA on the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) between the EU and the USA (Interim Report), May 2016.

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. Además, la regulación del Modo 4 ni cubre los desplazamientos de personas que tratan de encontrar un trabajo en otro Estado ni se refiere a las normas estatales relativas a los permisos de residencia o trabajo con carácter permanente. La ambición de estos tratados es someter todas estas modalidades al máximo grado posible de liberalización, con los límites que se establezcan en el texto del tratado y en sus Anexos.

La situación que provoca esta vía de liberalización es paradójica. Los Estados mantienen como parte fundamental de sus políticas públicas internas la regulación de las condiciones laborales y su legislación respecto de nacionalidad y extranjería. No obstante, a través de los tratados comerciales se abre una puerta para la regulación transnacional de condiciones de trabajo, que pueden alcanzar un grado de obligatoriedad mayor que las propias normas de la Organización Internacional del Trabajo. De hecho, atendiendo a la regulación del GATS, se ha llegado a afirmar que el único instrumento jurídico multilateral con potencial de aplicabilidad global en la gobernanza de la movilidad de la mano de obra es un instrumento de comercio<sup>28</sup>.

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 por el acuerdo de libre comercio, como el acceso al mercado o el trato nacional. Además, con base al acuerdo, los Estados pueden adoptar compromisos específicos, siempre en sentido ventajoso para la libre circulación, respecto de la entrada de determinadas categorías de personas vinculadas a la prestación de un servicio específico y a sus condiciones de trabajo. En concreto, en cuanto al “acceso al mercado” no se podrían imponer restricciones en el número total de trabajadores que emplea el prestador de servicios; en cuanto al trato nacional, el prestador extranjero que trae a sus trabajadores debe gozar de un trato no menos favorable que el que se le concede a los nacionales. Esto puede suponer, como ha demostrado la experiencia de la UE respecto de los desplazamientos de trabajadores en el ámbito de la libre prestación de servicios, que la aplicación de la normativa laboral de origen, incluso si es menos protectora que la del lugar donde se presta el servicio.

Es cierto que, según diversos análisis, el nivel del acceso consolidado en el «Modo 4» es muy bajo<sup>29</sup>. En el sistema de lista, los Estados suelen incluir previsiones

---

<sup>28</sup> KLEIN, M., “GATS Mode 4 and the Mobility of Labour”, en: R. CHOLEWINSKI; R. PERRUCHOUD, Y E. MACDONALD, eds. *International migration law: developing paradigms and key challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 07-128. (Klein 2007, p. 107). Vid. igualmente MARTIN, F., *GATS, Migration, and Labor Standards*, International Institute for Labour Studies. Discussion Paper, DP/165/2006.

<sup>29</sup> En general, los países miembros de la OMC han adoptado pocos compromisos relativos al Modo 4. En 2008 la utilización de esta vía se computaba tan solo en un 5% del total del comercio de servicios frente al 55% del Modo 3 y la mayoría de los compromisos son todavía relativos a los profesionales de alta

de liberalización para determinadas categorías de personas, normalmente las desplazadas dentro de la misma empresa, con una alta cualificación y por estancias cortas –entre tres meses y cinco años–. Pero, aun con esta utilización limitada, el «Modo 4» ya causa problemas y levanta suspicacias. En primer lugar, su utilización puede acabar permitiendo la entrada permanente de trabajadores o incentivar la fuga de cerebros. En segundo lugar, la Organización Internacional de las Migraciones ha subrayado que, pese a no ser un acuerdo sobre migraciones, el Modo 4 acaba condicionando una parte de las mismas, con la consiguiente limitación del poder de los Estados en una materia fundamental<sup>30</sup>. En tercer lugar, mediante la utilización del Modo 4 es posible camuflar sistemas de reclutamiento y traslado de trabajadores migrantes bajo el término “prestación de servicios” con el objetivo de neo-regular en beneficio del Mercado. Como señala Sassen<sup>31</sup>, mediante este sistema, las entidades supranacionales como la OMC reglamentan algunos de los aspectos de la regulación del trabajo transfronterizo con el fin de obtener un fuerte valor añadido (ya que se importa personal con un alto capital), flexibilidad (son migrantes identificables y controlables), y altos beneficios (debido a los costes de la inversión).

Por otro lado, desde ámbitos sindicales se ha subrayado con acierto que, tal y como se plantea el Modo 4, supone un impacto negativo para los derechos de los trabajadores y las normas nacionales laborales y representa una grave injerencia de la OMC en materia laboral y migratoria, aspectos sobre los cuales no tiene ni mandato de sus miembros ni, desde luego, legitimidad para negociar. Es cierto que el Modo 4 no cubre los desplazamientos de personas que tratan de encontrar un trabajo en otro Estado ni se refiere a las normas estatales relativas a los permisos de residencia o trabajo con carácter permanente, pero supone una vía paralela para la movilidad (reclutamiento) de trabajadores extranjeros que permite la eliminación de trabas como la prueba de necesidades económicas o de situación de empleo requisitos habituales para la admisión de trabajadores no nacionales en territorio estatal<sup>32</sup>.

El CETA regula la aplicación del Modo 4 en su Capítulo 10, titulado “Entrada y permanencia temporal de personas con fines empresariales”. Entre las modalidades de prestación de servicios que prevé contempla dos que son realizadas por trabajadores asalariados: los que son desplazados temporalmente al territorio de la otra Parte por una empresa con el objetivo de prestar servicios y los desplazamientos de personal dentro de una misma empresa que tiene presencia en ambas Partes (siempre y cuando cumplan los requisitos de formación universitaria de tres años o la experiencia laboral previa). En este último caso las disposiciones del tratado solo son aplicables al personal directivo,

---

cualificación. Vid. KOEKKOEK, M., *A different approach to GATS Mode 4. Negotiations on the movement of low Skilled workers*, Working Paper No. 131 – February 2014. Leuven Center for Global Governance Studies.

<sup>30</sup> 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).

<sup>31</sup> SASSEN, S., *Los espectros de la globalización*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003..

<sup>32</sup> 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).

especialistas o personal en prácticas con titulación universitaria. El periodo máximo de permanencia en el mercado de trabajo de la otra parte oscila entre un año y tres (para directivos y especialistas). Respecto de estos trabajadores las partes se comprometen a permitir su entrada, no establecer restricciones numéricas y no aplicarles medidas que puedan impedir o retrasar el comercio en bienes y servicios. En el TTIP todavía no existe acuerdo en la ubicación de la regulación del Modo 4, que según los textos filtrados post-Ronda 12 quedaría dentro del capítulo de “Cross Border Services”.

Como es evidente, el problema en estos desplazamientos es, invariablemente, la determinación de la normativa aplicable a estos trabajadores desplazados, vinculada a esta obligación de no aplicar normas que puedan “impedir o retrasar el comercio de bienes”. 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 ubicadas en estos países. En el CETA y a modo de cláusula de salvaguarda se incluyen tres previsiones: por un lado, el tratado indica que “*sin perjuicio de las previsiones del presente capítulo*, las normativas de las partes sobre empleo y seguridad social se seguirán aplicando, incluyendo las reglamentaciones respecto de salarios mínimos y convenios colectivos respecto del salario”. Por otro lado, se incluye una disposición específica respecto de los conflictos laborales que indica que “el capítulo no se aplicará en los casos en los que la voluntad o el efecto de la entrada temporal y la permanencia en el territorio es interferir o afectar el resultado de una negociación o disputa laboral o el empleo de las y los trabajadores que están involucrados en tal disputa u organización”. Es una cláusula aparentemente dirigida a la prohibición del esquirolaje y de la utilización de la movilidad transnacional de trabajadores para reducir o afectar los derechos de huelga y de libertad sindical. Por último, el tratado incluye la siguiente cláusula “las personas naturales no recibirán otra remuneración por la prestación de sus servicios más que la remuneración pagada por la empresa que ha contratado a la empresa proveedora de servicios durante la estancia en el territorio de la otra Parte”.

Aun cuando la inclusión de estas cláusulas puede aparentar una suerte de voluntad de proteger la aplicación de los derechos laborales, la 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 que ya son habituales en el ámbito de la UE<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Sobre esta cuestión vid. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., NOGUERA FERNÁNDEZ, A., Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, Albacete, Bomarzo, 2015.

Debe subrayarse que, respecto del TTIP y en el resumen que publica la Comisión sobre las prestaciones de servicios, se destaca que en la propuesta de Anexos (reservas) se ha introducido una previsión respecto de los derechos laborales. Según la misma, el TTIP no deberá afectar a las normas que regulan derechos laborales como la libertad sindical o el salario mínimo y que los compromisos en materia de movilidad de los trabajadores no pueden ser invocadas para socavar el derecho a la huelga. En realidad, si se revisa el Anexo III al que hace referencia la Comisión, la propuesta en cuestión ha sido incluida en una mínima nota al pie, no como excepción general en el texto, pero no deja de ser sumamente interesante por el impacto que puede tener en la regulación intra-UE de los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios. Merece la pena por ello su transcripción íntegra: “Todos los demás requisitos establecidos por las normas la UE y los Estados miembros en materia de entrada, estancia, medidas laborales y de seguridad social deberán siendo de aplicación, incluyendo las normas relativas a la duración de la estancia, los salarios mínimos, así como los acuerdos colectivos en materia salarial. Los compromisos no se aplican en los casos en que la intención o el efecto de su presencia temporal sea interferir con o afectar al resultado de cualquier negociación o disputa laboral”. Como puede observarse, no se menciona directamente la huelga pero todo parece indicar que la redacción está pensada como limitación a una posible aplicación de la doctrina *Laval* en los desplazamientos de trabajadores EEUU-UE. Lo curioso es que una previsión de este calibre se encuentre en una nota al pie en un anexo a un capítulo del TTIP.

### **3.2. Los mecanismos de cooperación reguladora y su impacto en los estándares laborales.**

Tal y como se ha relatado en el capítulo correspondiente a la Cooperación Reguladora, hay unanimidad entre los comentarios respecto del TTIP y del CETA al señalar que el principal elemento de distinción entre este acuerdo y otros tratados comerciales anteriores, incluidos los realizados en el ámbito de la OMC, es la inclusión con carácter obligatorio de una serie de mecanismos de Cooperación Reguladora. Se afirma, en este sentido, que un 80% de las ganancias que supuestamente implicará el acuerdo resultarán tanto de la liberalización del comercio de servicios y de la contratación pública como (fundamentalmente) de la reducción de los costes impuestos por la burocracia y las regulaciones. Estas regulaciones o normas, en opinión de los impulsores del tratado, actúan como Barreras No Arancelarias (BNA) y dificultan el comercio entre Estados Unidos o Canadá y la UE, por lo que su reducción o eliminación mediante mecanismos que permitan una cooperación reguladora bilateral permanente, es imprescindible para alcanzar los principales objetivos del tratado. De acuerdo con la definición de la UNCTAD, las BNA son aquellas “medidas políticas, distintas de los aranceles aduaneros, que potencialmente pueden tener un efecto económico en el

comercio internacional de mercancías, alterando las cantidades comercializadas o los precios o ambas cosas”<sup>34</sup>.

El análisis de los mecanismos de cooperación reguladora presentes en ambos tratados suscita dos cuestiones, la primera es si, y hasta qué punto, los derechos laborales pueden ser considerados como una BNA; la segunda es si los mecanismos reguladores del CETA del TTIP van aplicarse a las normas laborales<sup>35</sup>.

Dadas las grandes diferencias que existen entre Estados Unidos 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 ya hemos visto que no pueden ser los Convenios de la OIT por la falta de ratificación de Canadá y EEUU, 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.

A pesar de las enormes expectativas que se han depositado en este pilar, debe señalarse que, desde que comenzó a negociarse el tratado, numerosos estudios han puesto de manifiesto las enormes diferencias existentes en las regulaciones de Estados Unidos y la UE. Estas diferencias no solo derivan de la existencia de distintos procedimientos legislativos, diversos marcos institucionales y diferentes tradiciones jurídicas, sino también, o especialmente, de sistemas de valores divergentes que se plasman en el programa político que aplican los gobernantes. Así se desprende de un informe encargado por el Parlamento Europeo (Alemanno, 2015) que señala que, entre las razones fundamentales que explican estas divergencias, se encuentran tanto las preferencias culturales y políticas como los marcos reguladores y normativos, aunque también subraya que ninguno de esos factores puede explicar por sí solo la evidente disparidad que existe entre los conjuntos normativos de los dos bloques. 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 Compa (2014), 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.

### **3.3. 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: desarrollo sostenible y comercio, energía y materias primas, facilitación del comercio, pequeñas y medianas empresas, protección de la inversión y mecanismos de solución de

---

<sup>34</sup> UNCTAD, «Classification of Non-Tariff Measures» [en línea], 2012. <<http://www.tradebarriers.org/docs/UNCTAD%20%20NTM%20classification%202012%20Version.pdf>

<sup>35</sup> En mayo de 2015 la Comisión hizo pública su propuesta de texto de cooperación reguladora para el TTIP. Tras numerosas críticas el 21 de marzo de 2016 hizo pública una revisión del texto. [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/march/tradoc\\_154377.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/march/tradoc_154377.pdf). Finalmente en mayo de 2016 Greenpeace filtró 16 documentos del TTIP fruto ya de la negociación entre las partes: <https://www.ttip-leaks.org/>

controversias inversor-Estado, competencia, propiedad intelectual y mecanismos de solución de controversias Estado-Estado. Dada la polémica suscitada en torno a los mecanismos de protección de la inversión y en concreto al mecanismo inversor-Estado (conocido como ISDS) es conveniente centrar la atención en los mismos.

Como señalábamos en la introducción, según los datos de la UNCTAD<sup>36</sup>, existen en la actualidad unos 2.283 tratados bilaterales de inversión (BIT) en vigor, y la cantidad aumenta rápidamente; de hecho, en los últimos años se ha aprobado un tratado de este tipo cada semana. Del total de BIT existentes, aproximadamente unos 1.810 han sido suscritos por algún Estado miembro de la UE o por la propia Unión Europea, con un tercer Estado<sup>37</sup>, incluyendo 9 con Estados Unidos. Por su parte, España tiene 82 BIT en vigor. Un 90% del total de estos acuerdos contiene algún tipo de mecanismo de gestión de controversias entre los inversores y los Estados del tipo ISDS<sup>38</sup>.

Definiéndolo de manera sintética, podemos entender que 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. El inversor puede hacer uso de este sistema para proteger sus derechos de propiedad o los beneficios reales o previstos de su inversión frente a una amenaza a los mismos derivada bien de la aprobación de una norma estatal - relativa por ejemplo, a la salud, medio ambiente o derechos laborales-, bien de la ejecución de una política social que pueda aminorar los beneficios de la inversión extranjera. Las características fundamentales del mecanismo, en su configuración habitual, serían las siguientes Krajewski (2015): ausencia de intervención del Estado de origen del inversor, que no tiene que autorizar o apoyar la demanda contra el Estado de recepción; libre elección del inversor entre demandar al Estado por el procedimiento judicial ordinario, como debe hacer cualquier empresa nacional, o acudir directamente al tribunal de arbitraje internacional; reconocimiento de un acceso exclusivo a los inversores extranjeros, que excluye a las empresas nacionales; falta de recursos o de procedimientos de revisión de las decisiones adoptadas por los árbitros; composición ad hoc de los tribunales de arbitraje para cada caso; confidencialidad del proceso y de los resultados; extensión del impacto del mecanismo más allá del tradicional control de las expropiaciones o nacionalizaciones y su afectación, también, sobre el conjunto de decisiones o normas que puedan adoptar los poderes públicos.

Según indica el estudio realizado por Eberhardt (2015) y confirma los datos de la UNCTAD (2014), la utilización de los mecanismos con las características antedichas

---

<sup>36</sup> <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>. Según los datos que maneja la UE, incluyendo los multilaterales, existirían 3.400.

<sup>37</sup> <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/AdvancedSearchBITResults>.

<sup>38</sup> Desde el año 2004, la Comisión Europea ha iniciado varios procedimientos contra distintos Estados miembros por incumplimiento del derecho de la UE como consecuencia de la firma de un BIT con un tercer Estado (Garriga, 2011). Por su parte, el Parlamento se pronunció sobre la necesidad de coordinar la protección a los inversores desarrollada en los distintos BIT en la Resolución de 6 de abril de 2011, sobre la futura política europea en materia de inversiones extranjeras (2010/2203(INI)). Posteriormente, en julio de 2014 se aprobó el Reglamento por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte.

está experimentando un crecimiento espectacular: de la docena de demandas interpuestas a mediados de los años noventa se ha pasado a los 568 casos registrados al final del año 2013. Este cambio de tendencia también afecta al ámbito geográfico de las demandas. Es cierto que, hasta hoy, la tendencia norte-sur ha sido dominante: tres cuartas partes de las demandas solventadas o en curso ante un mecanismo de solución de controversias inversor-Estado se han presentado contra países en desarrollo o contra economías emergentes. En particular, Argentina, Ecuador y Venezuela destacan por ser habitualmente demandadas. No obstante, como ya se ha dicho, la utilización del ISDS está evolucionando hacia el norte. Concretamente, 117 de los casos conocidos han sido originados por demandas contra un Estado miembro de la UE y un cuarto de los mismos contra la República Checa (88 de estos casos han sido demandas interpuestas por un inversor de otro Estado miembro). Tan solo 9 casos son de ámbito transatlántico, es decir, dirimen una controversia entre Estados Unidos y un Estado de la UE, y todos ellos fueron iniciados por inversores estadounidenses. Estados Unidos no ha perdido un solo caso, mientras que los Estados de la UE han ganado solo la mitad<sup>39</sup>.

La posibilidad de que los mecanismos de arbitraje pueden aplicarse respecto de normas laborales se ha evidenciado con 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 inversión<sup>40</sup>.

Este caso ha suscitado numerosas críticas desde sindicatos y movimientos sociales y políticos, así como comentarios académicos respecto de las posibles

---

<sup>39</sup> Desde el punto de vista de los demandantes, el informe de la UNCTAD (2014) señala que un 75% de los inversores que hacen uso de estos mecanismos tienen nacionalidad estadounidense o provienen de un Estado miembro de la UE, fundamentalmente de Alemania, Reino Unido, Francia, Italia o España. Las demandas más habituales son las que se presentan contra medidas gubernamentales como la revocación de licencias, las expropiaciones directas o indirectas, las acusaciones de quiebra o ruptura unilateral de un contrato de inversión o las medidas económicas

<sup>40</sup> Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/12/15)

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<sup>41</sup>. En este sentido, se presentó una pregunta ante el Parlamento Europeo interrogando acerca de la compatibilidad del ISDS con el art. 151 del TFUE y el art. 4.2 del 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 y los trabajadores, incluyendo los convenios colectivos expresamente, algo que sería probablemente inaceptable para los negociadores.

Más allá de esto, las protestas por las consecuencias que podría provocar un ISDS han conseguido un cambio de posición de la Comisión Europea que ha propuesto una modificación del mecanismo de resolución de controversias, un “nuevo y transparente sistema para resolver disputas entre inversores y Estados” que pasa a llamarse ICS (Investment Court System). Las principales modificaciones son las siguientes: sustitución, al menos nominal, de los árbitros por *jueces* “totalmente cualificados”; introducción de mecanismos para asegurar la transparencia en las decisiones e inclusión de una doble instancia que permita la apelación de las resoluciones de manera que el mecanismo de resolución quedaría conformado por el “Tribunal de Primera Instancia” y el “Tribunal de Apelación”. A pesar de estos cambios en denominaciones y la introducción de una doble instancia, el ICS sigue orientándose al establecimiento de una vía paralela y privilegiada para que los inversores extranjeros protejan sus inversiones, eludiendo la normativa estatal y los tribunales nacionales. De esta manera, las consecuencias sobre los derechos laborales que se han venido

---

<sup>41</sup> KRAJEWSKI, M., *Modalities for investment protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in TTIP from a trade union perspective*, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/bruessel/11044.pdf>

denunciando respecto del ISDS podrían producirse en la misma medida respecto del ICS, incluyendo los convenios colectivos.

#### 4. Conclusiones

Tanto el TTIP como el CETA incluyen, como hemos analizado, un capítulo dedicado a incorporar las referencias a estándares laborales internacionales (fundamentalmente la Declaración de 1998 de la OIT). La mera inclusión de una cláusula social con mecanismos de supervisión ya ha despertado muchos interrogantes. Por un lado, se da una evidente situación paradójica, en la que el cumplimiento de los estándares internacionales establecidos por la OIT es controlado, detallado y sancionado por organismos ajenos a esta organización, cuya doctrina será sin duda relevante para casos posteriores. La pregunta aquí es si cabría una interpretación divergente de la sostenida por la CEACR o el Comité de Libertad Sindical. Además, por otro lado, la cuestión competencial es igualmente espinosa, siendo lo social una competencia compartida parece necesario considerar que si estos tratados incluyen cuestiones sociales deberían, cuanto menos, ser considerados como acuerdos mixtos y contar con la plena participación de los Estados miembros en su aprobación.

Pero más allá de estas cuestiones, el tema principal es valorar la capacidad de estas cláusulas para evitar las consecuencias negativas sobre el empleo y los derechos laborales que se derivan del resto del contenido de los tratados de comercio de nueva generación. Las experiencias anteriores, concretamente la del NAFTA han demostrado que las consecuencias de la liberalización regional del comercio han sido las contrarias a las prometidas: incremento de la desigualdad, aumento de los beneficios de las elites acomodadas, estancamiento de los salarios, crecimiento del desempleo, *dumping* social, declive de la protección social y violación de los derechos de las organizaciones de trabajadores y de su capacidad de negociación colectiva (Compa, 2015:1). Además, a estos efectos hay que añadir el aumento de los pleitos millonarios entre grandes multinacionales y Estados en relación con determinados servicios públicos o con cuestiones medioambientales. Y no solo el NAFTA ha provocado estos efectos: otros tratados suscritos por EEUU con países como Colombia, Guatemala, Honduras, México, Bahrein o Jordania han producido consecuencias sociales graves. Todo ellos cuentan con cláusulas sociales y ninguna de estas cláusulas ha conseguido evitar que la propia dinámica que incluyen los tratados acabe provocando un efecto negativo sobre los derechos laborales y sociales.

Dado el posible impacto, y más allá de la postura política respecto de la liberalización del comercio, lo que parece innegable es que la información actual respecto de estos tratados no es suficiente y que, en todo caso, parece necesario que estos tratados sean calificados como “mixtos” para que los mismos sean aprobados a nivel estatal y a nivel europeo. Su adopción por otra vía, dejando fuera la participación estatal, pondría en cuestión la división competencial actual entre la Unión Europea y los Estados miembros.