



La institucionalització transatlàntica del neoliberalisme: L'arbitratge de diferències inversor-estat (ISDS) en el TTIP

Les transformacions de l'estat i el dret en l'era de la globalització

*La institucionalització transatlàntica
del neoliberalisme: l'arbitratge de
diferències inversor-estat (ISDS) en el TTIP*

Adrià Font i Bofill

Treball Final de Grau

Filosofia del dret

Tutor: José Antonio Estévez

Curs: 2014-2015

Índex

<u>Introducció</u>	Pàg. 1
A nivell personal.....	Pàg. 1
A nivell científic.....	Pàg. 2
<u>Context històric</u>	Pàg. 6
El consens de Washington.....	Pàg. 6
La fi de la guerra freda com a fi de la història?.....	Pàg. 8
La caiguda de Lehman Brothers.....	Pàg. 10
<u>El TTIP</u>	Pàg. 12
Antecedents.....	Pàg. 12
Introducció.....	Pàg. 13
Contingut i crítica.....	Pàg. 15
Aspectes geopolítics.....	Pàg. 18
Opacitat en les negociacions i silenci mediàtic.....	Pàg. 21
<u>ISDS: Arbitratge de diferències inversor-estat</u>	Pàg. 25
Dret internacional d'inversions.....	Pàg. 25
Tribunals i procediments.....	Pàg. 27

Funcions de l'ISDS.....	Pàg. 28
L'ISDS en el TTIP.....	Pàg. 29
Incoherència.....	Pàg. 31
Equilibri entre interès públic i privat.....	Pàg. 33
Imparcialitat dels procediments arbitral.....	Pàg. 34
Mal ús, correcció d'errors i riscos financers.....	Pàg. 35
<u>Conclusions</u>	Pàg. 36
<u>Bibliografia</u>	Pàg. 39

Introducció

A nivell personal

Quan la passada tardor estava d'Erasmus a Bèlgica i pensava en el Treball de Fi de Grau tenia certs dubtes sobre el tema en el qual em volia submergir, malgrat era conscient que el tema que escollís havia de ser quelcom que em generés un interès i curiositat prou grans com per fer un treball amb coherència, dedicació i passió. A la universitat de Gant, la ciutat flamenca de l'estat belga on residia, vaig estar fent varies assignatures molt estimulants de les quals en podria destacar tres: temes actuals de Dret Internacional Públic, Estudis avançats en drets humans i Dret dels conflictes armats. A partir d'aquestes classes, així com dels treballs, lectures i presentacions orals que vaig fer allà, vaig començar a formar-me una idea sobre el tema en el qual havia de centrar el treball.

En aquest sentit em vaig plantejar per una banda fer un estudi sobre la vigència i aplicació del Dret a la autodeterminació dels pobles i per l'altra la justiciabilitat dels DESC (Drets econòmics, socials i culturals), ambdós aspectes molt complexos i actuals, i que m'interessaven profundament. Però en veure els temes que es podien escollir vaig canviar d'opinió en llegir que un d'aquests temes era "les transformacions de l'Estat i el Dret en l'era de la globalització", de Filosofia del dret. Al mateix temps, al mes d'octubre vaig tenir la oportunitat d'assistir al Parlament Europeu de Brusel·les, i com que sabia que la Unió Europea i els Estats Units estaven negociant un Tractat de lliure comerç anomenat TTIP (sigles en anglès de Transatlantic Trade and Investment Partnership), vaig pensar que aquest era un tema atractiu. El tema m'atreia molt perquè en aquest tractat s'entrecreuen molts aspectes claus per entendre les transformacions de l'estat i el dret i el funcionament del món actual en el seu conjunt.

El TTIP té un abast molt ampli ja que toca temes molt diversos i a més es pot analitzar des de moltes perspectives. A mi personalment m'interessaven diferents aspectes en relació al Tractat, com ara el context històric en el que es produeix -que és fonamental per entendre'l-, els interessos econòmics i polítics que hi ha en joc o el punt de vista democràtic i legitimador del Tractat. A nivell

personal tenia ganes de fer un treball que tractés un tema d'actualitat, fent un anàlisi acurada i sempre mantenint un esperit crític. El TTIP es un tractat que fins fa poc temps era desconegut a la majoria del gran públic, malgrat tenir unes potencials implicacions molt fortes en les nostres vides. Per això la meua idea també parteix del fet que estudiar el TTIP és una forma de treure'l a la llum, i de fer una aportació per entendre el què significa en termes globals l'acord.

Per altra banda m'he volgut centrar en algun àmbit més concret i he decidit fer-ho en l'ISDS, l'arbitratge de diferències (o mecanisme de controvèrsies) inversor-estat, que és precisament un dels seus aspectes jurídics més destacats i que està generant més suspicàcies a l'hora de tirar endavant el projecte. L'ISDS forma part d'aquells àmbits com és l'arbitratge internacional, que no estudiem a fons en la Facultat, i que malgrat constitueix un àmbit del dret de gran importància sembla que passi desapercbut en el grau que curseu els estudiants de dret. Per això també tenia ganes d'orientar el treball en aquesta perspectiva, analitzant un fenomen que tots sabem que existeix però que fins a dia d'avui, amb la negociació del TTIP, mai ningú no s'estava plantejant de regular exhaustivament, ja que col·lionava amb la concepció que tenim del dret i de l'estat.

A banda de tot el que he exposat també cal apuntar que, des d'un punt de vista personal, sóc una persona implicada en el seu entorn i amb un compromís polític clar, ja fos participant en organitzacions i col·lectius diversos, tant al barri on visc com en el moviment estudiantil a la universitat. En aquest sentit fa pocs mesos un grup d'estudiants hem creat un Seminari de crítica jurídica a la Facultat, partint de la idea que la formació que s'imparteix està excessivament orientada a formar professionals pel mercat i no pas persones amb una formació jurídica integral amb esperit crític i vocació social.

A nivell científic

Al decidir-me per aquest treball, tenia clar que tocava una matèria molt imbricada amb la realitat social, que necessitava la incorporació d'altres estudis

de les ciències socials (la història o les ciències polítiques) ja que connectava amb problemàtiques mundials no estrictament jurídiques. Partia de la idea que ens ha ensenyat certa Filosofia el dret, com Alejandro Nieto en la seva “Crítica a la razón jurídica”¹, afirmant que hem de deixar d’entendre el dret només com a allò que està escrit -aquell *law in books* que diuen els americans-, és a dir només com el dret normat que parteix d’un legislador legitimat per la sobirania popular dels estats. Si mantenim aquesta posició positivista legalista ens serà molt difícil encarar les problemàtiques que ens planteja bona part del dret que s’està desenvolupant avui en dia en esferes que s’escapen totalment d’aquest esquema clàssic. És per això que aquest treball necessàriament havia de partir de la idea que la institucionalització, és a dir la consagració jurídica en una norma legal, que suposa el TTIP és l’afirmació definitiva que conceptes com sobirania i democràcia han entrat de ple en una crisi sense precedents.

L’objecte d’estudi d’aquest treball és analitzar quin paper juga el TTIP, com a mecanisme d’institucionalització, en la transformació de l’estat i el dret en l’era de la globalització, posant l’ISDS com a manifestació més punyent d’aquesta radical transformació. L’objecte recau en entendre com aquest tractat de lliure comerç i inversions respon a les necessitats d’un sistema econòmic i polític, el capitalisme neoliberal, construït i impulsat des d’un occident avui en profunda crisi econòmica i política. Aquest model de capitalisme s’ha caracteritzat per expandir la globalització econòmica i financera, i per tant també jurídica, que suposa un allunyament dels centres de decisions i poder amb la consegüent pèrdua de sobirania dels estats. Això ha provocat que la institucionalització d’aquest nou ordre mundial fos dissenyat sobretot, a banda de pels estats, pels nous actors internacionals, ideòlegs i alhora beneficiaris d’aquest ordre: fonamentalment les transnacionals. Aquesta situació ha provocat una falta de transparència i manca de control sense precedents, i per tant també una falta legitimitat democràtica d’aquestes decisions, com veurem al llarg d’aquest treball.

¹ A. Nieto, *Crítica de la razón jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007

Tot i focalitzar en l'ISDS en concret, també intento entendre perquè s'iniciïn les negociacions d'aquest tractat, perquè ara, i perquè entre aquests dos actors, posant-ho en relació amb la situació de les relacions internacionals i la geopolítica. En aquest sentit l'objectiu és emmarcar el TTIP en el procés de globalització actual tenint en compte les esquerdes que s'estan obrint en l'actual ordre mundial que està posant en dubte la hegemonia d'occident front a orient, si és que realment encara existeix. Davant d'aquesta amalgama de problemes i qüestions tan complexes, he de ser honest i autocrític amb mi mateix i acceptar que crec que m'ha faltat establir un marc conceptual clar. No he sabut delimitar els límits teòrics mitjançant una conceptualització clara del problema i al voler-ho analitzar tot m'ha costat centrar-me en un àmbit concret. M'ha costat centrar-me en temes concrets i crec que malgrat l'anàlisi del tema és bastant complet, alhora és una mica caòtic.

Pel que fa a la rellevància del tema crec que cal destacar que l'impacte del TTIP és molt major a la difusió i debat públic que s'ha creat -potser per interès dels poders dominants- i que sovint ha quedat arraconat en sectors polititzats o activistes, encara que en els últims mesos estan canviant les coses. L'acord pot comportar canvis profunds en àmbits molt diversos de les nostres societats tals com el medi ambient, el consum, les condicions laborals, l'estructura econòmica, l'alimentació o l'explotació energètica entre altres.

És a dir, la aprovació o no del tractat pot modificar substancialment la vida de la gent en qüestió de pocs anys. Concretament, la institucionalització de mecanismes com l'ISDS en el TTIP són clarament rellevants pel desenvolupament de la *lex mercatoria* i poden ser un abans i un després en l'establiment d'un model d'arbitratge internacional inversor-estat que esdevingui universal a la llarga. Un model que afectarà directament la vida de la gent al fer que els estats en els que viuen es veuran obligats a sotmetre's a aquest tribunals quan rebin inversió estrangera en el seu territori.

Finalment respecte a la metodologia emprada cal dir que m'ha estat molt difícil accedir a fonts per estudiar el tema. En primer lloc perquè el TTIP és molt recent i per tant no hi ha gaire bibliografia publicada: les negociacions van fer-se públiques fa tant sols tres anys i tot just ara comencen a aparèixer alguns llibres sobre el tractat. En segon lloc pel secretisme amb s'està duent a terme la negociació del TTIP i del ISDS, que dificulta molt l'accés a la informació, i impossibilita l'accés a fonts directes. Aquest era precisament un dels grans reptes de fer el treball, intentar treure a la llum aspectes que ara mateix estan amagats rere reunions privades entre molt poques persones però que rauen en temes que afecten la nostra vida diària. En tercer lloc perquè molta de la bibliografia científica que he fet servir és en anglès -respecte l'ISDS en el TTIP pràcticament tota- cosa que també m'ha alentit el procés de recerca d'informació. Tot això ha comportat que a, a falta de bibliografia tradicional, bona part de les fonts d'informació han sigut a través d'internet, mitjançant per exemple el buscador academia.edu.

Respecte al mètode utilitzat és important destacar, com ja s'ha comentat més amunt, que he pres un enfocament filosòfico-polític més enllà d'aspectes estrictament jurídics, i per tant es consideracions ideològiques tenen inevitablement un pes més gran. Tot i així he intentat que aquest treball fos el màxim d'objectiu possible, tenint en compte que la objectivitat no existeix i que per tant qualsevol anàlisi partirà sempre d'una determinada cosmovisió que es plasmarà més o menys explícitament en el text.

Context històric

El consens de Washington

Acabada la II Guerra Mundial el 1945, Europa va quedar devastada i dividida, i així també va quedar especialment Alemanya, la gran potència imperial, industrial i demogràfica del continent. Aviat però, i amb la URSS i els EUA com a grans superpotències guanyadores, a l'Europa occidental –revitalitzada gràcies al Pla Marshall- es va a començar a gestar la Comunitat Econòmica Europea, que molt més endavant, al 1992 amb el Tractat de Maastricht, passaria a ser la Unió Europea². Les antigues potències colonials com França, Bèlgica, Holanda o el Regne Unit, veien amb recel com el procés de descolonització estava generant canvis substancials en l'ordre mundial i fent perdre molta influència als antics imperis del vell continent. Washington i Moscou, per la seva banda, ho veien com una oportunitat: els primers per expandir el lliure comerç front al proteccionisme i els segons perquè la lluita d'alliberament nacional era, en molts casos, de signe comunista. Aquest període, que va durar fins al 1966 amb les últimes independències africanes, va ser el més dur de la Guerra freda, passant pels casos de Corea, el conflicte araboisraelià, la guerra del Vietnam, i culminant amb la crisi dels míssils de Cuba³. Tot i així el sistema capitalista, capitanejat pels Estats Units, va tenir uns anys de bonança econòmica, especialment gràcies al creixement industrial europeu.

El 1970 però, va arribar una crisi de sobreproducció important i les economies capitalistes van entrar en fase de recessió, fet que va aguditzar de nou noves contestacions arreu del món. Això va anar acompanyat de l'anomenada “crisi del petroli”, en que els estats productors organitzats en la OPEP van augmentar considerablement el preu del petroli el 1973. Però el que realment va donar un tomb en el funcionament del sistema capitalista va ser la decisió de Nixon d'abandonar el patró or pel dòlar nord-americà, augmentant el dèficit de l'estat

² J. Paniagua, *Breve historia del Socialismo y i del Comunismo*, Ediciones Nowtilus, Madrid, 2010. Pàg. 148

³ M. Flores y J. De Andrés, *Atlas ilustrado del comunismo*, Susaeta, Madrid, 2003. Pàg. 130 i següents

considerablement i operant “com una aspiradora gegantesca, absorbint els productes i capital dels demés”.⁴

Davant d'aquest nou context d'expansió capitalista, a partir dels anys 80, una nova orientació política i econòmica va assentar-se a la Casa blanca: el neoliberalisme. La victòria de Reagan als EUA i de Thatcher al Regne Unit van conformar una aliança transatlàntica per la obertura comercial mitjançant els tractats de lliure comerç i la divisió internacional del treball, iniciant el que s'ha conegut com a “Consens de Washington”. Va ser l'economista John Williamson, que treballava pel Banco Interamericano de Desarrollo, qui va popularitzar el concepte “Consens de Washington” per referir-se al conjunt de polítiques neoliberals impulsades pels Estats Units a partir de la dècada de finals dels 70's.

El consens de Washington podríem dir que, a nivell institucional, consta de tres potes executores, representades per tres organismes internacionals que han jugat un paper fonamental en la construcció de la globalització neoliberal. Ens estem referint al Fons Monetari Internacional (FMI), el Banc Mundial (BM) i a la Organització Mundial del Comerç (OMC).⁵ Aquestes tres institucions, especialment l'FMI van aplicar, en un context de gran deute extern dels estats perifèrics, el que es va anomenar “Programes d'Ajust Estructural”. Aquests programes consistien en unes consignes que es poden resumir en: fomentar la competència, augmentar el volum del comerç, permetre que el capital circuli lliurement, reduir impostos als grans capitals, mantenir els paradisos fiscals, fer “flexibles” les condicions laborals i privatitzar allò públic. Després del cop d'estat de Pinochet contra Salvador Allende, Xile va ser un dels primers llocs on experimentar *in situ* i sense condicionants amb aquesta nova doctrina, teoritzada principalment per la coneguda com a Escola de Chicago.

Aquestes mesures van permetre un gran creixement econòmic del capitalisme, i per tant també un creixement polític d'aquest a nivell mundial, alhora que es va iniciar una crisi als estats comunistes que reafirmava la posició dels Estats Units i els seus aliats. En aquest sentit la Comunitat Econòmica Europea, amb

⁴ “The global minotaur: An interview with Yanis Varoufakis” de nakedcapitalism.com

⁵ S. George, *Otro mundo es posible si...*, Icaria Editorial, Barcelona, 2003. Pàg. 25 i següents

la signatura de la Acta Única el 1985 -que pretenia superar l'objectiu del mercat comú per consolidar un mercat interior-, va iniciar els passos definitius cap a la conversió en la Unió Europea, partint de la màxima de la lliure circulació de béns, persones i capitals.

La fi de la guerra freda com a fi de la història?

Després de que, com hem vist, l'estratègia del neoliberalisme comencés a esdevenir hegemònica, el pol capitalista es va considerar el vencedor de la guerra freda. És en aquest context que el 9 de novembre de l'any 1989 es va produir un fet simbòlic de gran transcendència com és la caiguda del mur de Berlín, que certifica la fi de la guerra freda. Aquest fet va comportar la reunificació d'Alemanya, que passaria a ser motor de la economia i construcció europea, facilitant les negociacions amb França per la creació de la UE i la moneda única.

Però si hi ha un fet que determina clarament l'esdevenir del món en les últimes dècades és l'ensorrament de tot el bloc soviètic en el seu conjunt. Amb l'inici de les reformes democràtiques i liberalitzadores que va impulsar Gorbaxov, conegudes com a Perestroika, es donava punt i final a la història d'una aposta social i cultural alternativa que amenaçava el desenvolupament del capitalisme a nivell mundial. Coincidint amb les dissolucions de Txecoslovàquia i Iugoslàvia, l'ensorrament de la Unió Soviètica entre el 1990 i el 1991 va comportar, entre altres coses, la independència de quinze repúbliques de la antiga Unió Soviètica, i una nova configuració de l'ordre mundial i en especial europeu.

A principis dels 90 la "Gran transformació", composta per dos macrofenòmens com són la mundialització (desigual o deforme) de les relacions socials i la tercera revolució industrial⁶, ja semblava imparable. És en aquest context de desintegració de la URSS i globalització accelerada que

⁶ JR. Capella, *Fruta Prohibida: Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Editorial Trotta, Valladolid, 1997. Pàg. 239

el 1992 es signa el Tractat de Maastricht -que entra en vigor el 1993- i que crea una comunitat política de dret *sui generis* que coneixem com a Unió Europea, que esdevé una estructura supranacional de caràcter regional europeu. Tots aquests canvis generen un nou panorama, un canvi profund del poder a nivell global, que es plasmarà en totes les normes, tractats o organitzacions internacionals, en el que podríem definir com a pas endavant en la institucionalització del nou ordre mundial.

Davant d'aquests canvis, el mateix 1992, el nord-americà d'origen japonès Francis Fukuyama escriu el famós llibre "la fi de la història i l'últim home" en que defensa que la història, com la lluita d'ideologies, s'ha acabat, i que la democràcia liberal ha triomfat arreu després de la fi de la guerra freda. Sembla que la seva teoria pot ser certa i més quan el 1994 entra en vigor el Tractat de Lliure Comerç d'Amèrica del Nord (NAFTA, en les seves sigles en anglès) que representa, després de la Unió Europea, l'àrea de lliure comerç més potent del món en termes de PIB, i un avanç clar en la estratègia neoliberal.

Ara bé, l'anàlisi –o el desig- de Fukuyama, que era el somni dels "neocons" nord-americans, no era tan simple. L'1 de gener de 1994, quan entrava en vigència el NAFTA, des d'algun punt incert de la selva del sud-est mexicà emergia una rebel·lió d'indígenes sota el nom d'Ejército Zapatista de Liberación Nacional, que posava sobre la taula que la caiguda del comunisme no era la fi de les ideologies, no era la fi de la història. Després d'aquell aixecament dels més pobres i explotats en un dels racons més inhòspits del planeta vindrien moltes altres traves a l'expansió de la globalització neoliberal, com el moviment anti-globalització que va emergir a Seattle el 1999 o les experiències socialistes i constituents d'Amèrica Llatina, que han anat germinant els últims anys també desenvolupant tractats de comerç com MERCOSUR o creant-ne de nous com l'ALBA, la aliança d'esquerres liderada per Veneçuela. També cal apuntar a la desactivació del Tractat Multilateral d'Inversions, negociat en secret a finals del 90 i tret a la llum per *Le Monde diplomatique*, que havia de ser impulsat per la OMC i la OCDE com a acord sobre inversions internacionals.

Però si hi ha un fet –dos més ben dit- que ha posat en evidència aquest nou ordre mundial que els Estats Units i la Unió Europea s'afanyaven a consolidar durant els 90's és, com veurem a continuació, la emergència dels BRICS (Brasil, Rússia, Índia, Xina i Sud-àfrica) i la crisi del capitalisme financer a finals de la primera dècada dels 2000.

La caiguda de Lehman Brothers

L'acceleració dels ritmes d'obertura econòmica i dels intercanvis de mercaderies i serveis, la liberalització dels mercats de capitals i la revolució de la tecnologia, la informació i les comunicacions, són els tres factors claus per entendre la era actual del món globalitzat. Aquest món té ja la capacitat de funcionar com una unitat en temps real, a escala planetària, i es caracteritza pel fet de que moltes de les decisions que afecten les nostres vides es prenen fora de l'espai nacional.⁷

Amb l'arribada del segle XXI sembla evident que les normes de joc internacionals sorgides d'aquest món globalitzat i dictades sobretot unidireccionalment nord-sud, és a dir centre-perifèria, comencen a ser caduques. La institucionalització del nou ordre mundial sorgida de la victòria hegemònica dels Estats Units i els seus aliats comença a ser cada cop més qüestionada, i l'ordre global esdevé fràgil, amb episodis com l'atemptat de les torres bessones l'11 de setembre de 2001 a Nova York, que dona peu a noves guerres geoestratègiques a l'Orient Mitjà.

En aquest sentit és important destacar que la globalització neoliberal impulsada des d'occident és una arma de doble fil -en tant que el capitalisme (i els diners) no tenen pàtria- i tant bon punt els estats emergents comencen a acumular capital, també volen augmentar el seu poder de decisió en la governança mundial. La gran transformació de la economia política global, i en particular el procés de transnacionalització econòmica, l'aparició de cadenes productives globals i els forts fluxos d'inversió estrangera en economies en vies de

⁷ M. Gascó Hernández, *El govern d'un món global, cap a un nou ordre internacional*, Intermón Oxfam, Barcelona, 2004. Pàg. 13

desenvolupament⁸ expliquen aquest fenomen de desplaçament de riquesa, i per tant de poder, cap a la perifèria. Per altra banda cal apuntar que el capitalisme contemporani ha fet minvar el paper central de la burgesia, creant una “burgesia assalariada” que juga un rol diferent en el procés productiu.⁹ La gestió del capitalisme contemporani doncs no requereix d’una classe social homogènia i compacta com era la burgesia anteriorment. Aquests dos factors, conjuntament amb altres com el demogràfic o els recursos naturals, han propiciat l’auge dels BRICS amb la Xina al capdavant, que des dels inicis del 2000 es planteja seriosament com l’altre gran superpotència mundial disposada a disputar la hegemonia als Estats Units.

Però aquests canvis no haguessin sigut tan profunds si no hagués esclatat la crisi el 2008. La fallida del banc americà Lehman Brothers es considera el moment d’inici d’una de les majors crisis del capitalisme dels últims temps, que a diferència de la del crack de 1929 és fonamentalment una crisi financera i no una crisi de sobreproducció. El cas de Lehman Brothers és simbòlic, perquè posa de manifest com una crisi originada als Estats Units, molt relacionada amb l’especulació financera i les hipoteques sub-prime, ha tingut uns efectes devastadors a tot el món, però especialment als llocs més vinculats econòmicament i políticament amb els EUA. No són els únics factors, la crisi actual és una crisi que parteix precisament de com es planteja la sortida de la crisi dels 70, que és on es posen les bases per tal de que es produeixi la situació actual: transnacionalització productiva, hegemonia de les finances i estratègia de gestió neoliberal de la societat.¹⁰

Els que en surten més mal parats són en major mesura Estats Units i en segon lloc la Unió Europea, que perden poder en zones d’influència (Sud Amèrica i Europa de l’est respectivament). És en aquest context que els Estats Units i la Unió Europea es posen mans a la obra amb l’aprovació d’un tractat de lliure comerç i inversions que, com ara veurem, ja feia anys que s’estava gestant.

⁸ JA. Sanahuja, *Multilateralismo y desarrollo: visiones y escenarios después de 2015*, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, dintre de *La gobernanza del interés público global*. Pàg. 518 i següents.

⁹ S. Zizek, *El año que peligrosamente soñamos*, Akal pensamiento crítico, Madrid, 2013. Pàg. 16.

¹⁰ JM. Busqueta, *L’hora dels voltors. La crisi explicada a una ciutadania estafada*, Edicions el Junc, Lleida, 2013. Pàg. 91

El TTIP

Antecedents

El 1995 el TransAtlantic Business Dialogue, establert aquell mateix any com a grup assessor oficial en el sector dels negocis pel govern nord-americà i la Unió Europea, va fer una trobada entre els líders de les empreses més poderoses d'Europa i els Estats Units per tal de pressionar per una modificació o supressió de les regulacions que afectaven aquestes corporacions transnacionals que operaven tant a un territori com a l'altre. Va ser llavors quan van començar a abocar per la creació d'un gran acord entre els EUA i la UE referent al comerç i les inversions. El 2007, amb la creació del Transatlantic Economic Council, establert en un acord signat per George W. Bush, Angela Merkel i José Manuel Durão Barroso, es donava via lliure a aquestes empreses a l'hora d'encapçalar aquesta demanda, que entre altres coses pretenia eliminar barreres comercials, o com d'altres dirien, desregular els mercats.

Va ser d'aquesta manera com el novembre de 2011, la Comissió Europea i representants dels Estats Units van anunciar que es creava un grup de treball per identificar i discutir les opcions per enfortir el comerç i les inversions entre ambdós zones.¹¹ Poc després la Comissió Europea va iniciar més de cent trobades, que van ser mantingudes en secret, amb empreses i *lobbies* europeus per tal de establir una posició conjunta consensuada en les negociacions. El TransAtlantic Business Dialogue es va unir amb el US Business Roundtable i la European Round Table of Industrialists per tal de reclamar un ambiciós acord sobre comerç i inversions entre els EUA i la UE.

Tota aquesta pressió va donar els seus fruits. El febrer de 2013 Jose Manuel Durão Barroso, llavors president de la Comissió Europea, i el govern de Barack Obama, van fer públic l'anunci de les converses que estava mantenint la Unió Europea amb els Estats Units per aprovar l'anomenat Tractat Transatlàntic de Lliure Comerç i Inversions, el que es coneix, en les seves sigles en anglès, com

¹¹ J. Hilary, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Rosa Luxemburg Stiftung, Brussel·les, 2014. Pàg. 10

a TTIP¹². Posteriorment, el maig del mateix any, el Parlament Europeu va donar via lliure a la Comissió per l'inici de les negociacions i el juny els govern europeus també ho va aprovar de forma unànime.¹³

Introducció

Tal i com van anunciar, es tracta -com ja preveien els grups de pressió- d'un acord de gran envergadura per harmonitzar i reduir les regulacions, que pretén crear la zona de lliure comerç més gran del món, i que es presenta com una manera d'impulsar l'economia, tant a una banda de l'atlàntic com a l'altra. Com hem vist, ja fa anys que un projecte així estava sobre la taula però no ha sigut fins ara que, per diversos motius, les dues parts han s'han posat mans a la obra a negociar el pacte. Va ser el juliol de 2013 quan es va donar inici oficial la roda de contactes, amb l'esperança de les dues parts de que en dos anys es podrien haver enllestit les negociacions, i l'objectiu de tenir llest l'acord abans de l'inici de la campanya electoral per les eleccions presidencials americanes, previstes per aquest 2015.

A la web de la Comissió Europea per a Espanya podem trobar la següent argumentació de la naturalesa del Tractat: "El TTIP té com a objectiu eliminar les barreres comercials entre els Estats Units i la Unió Europea (suprimir aranzels, normativa innecessària, restriccions a la inversió etc.) i simplificar la compraventa de béns i serveis entre aquests dos espais. Eliminar aquestes barreres suposarà creixement econòmic, creació d'ocupació i disminució dels preus." El que es pretén és reduir aranzels (tot i que avui en dia són molt baixos, un 3% de mitjana) i altres barreres aranzelàries, coordinar el desenvolupament d'estàndards internacionals, així com protegir els inversors i el comerç electrònic i simplificar administrativament la regulació del comerç transfronterer.

¹² V. Yustres, *Tractat UE-EUA: neoliberalisme sense control*, Setmanari La Directa, Barcelona, 2014

¹³ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179

Aquesta informació va acompanyada d'altres dades de caire econòmic que assegurin que la economia europea es beneficiaria amb 119.000 milions d'euros l'any i la nord-americana amb uns 95.000 milions, a més l'acord podria significar la creació de 143.000 nous llocs de treball i incrementar el PIB per càpita un 6,5%.

La pròpia Comissió Europea s'ha dotat de l'assessorament del Centre of Economic Policy Research, que ha presentat diferents anàlisis per tal de conèixer les conseqüències econòmiques del tractat. En una avaluació publicada el setembre de 2013, aquesta organització europea considerada independent, assegurava que amb l'aprovació del tractat augmentaran les exportacions en sectors com els vehicles a motor, o les indústries del metall, agroalimentària o química. El mateix estudi també defensa que amb el TTIP els salaris augmentaran mentre que els preus dels productes disminuirà. Inclús afirma que el Tractat no serà positiu només per les dues part negociadores sinó pels seus socis comercials a tot el món, ja que el creixement econòmic dels primers significa més compres de consumidors i empreses d'altres països, exportacions que al abaratir costos seran a un preu menor per aquests socis comercials.¹⁴

En resum, els principals objectius del TTIP passen per una major interrelació en termes econòmics, facilitant el comerç i inversions, però alhora també busquen reafirmar el poder hegemònic d'occident, plantejant reptes en termes institucionals, ideològics o culturals. És a dir, assumir que el lideratge mundial, o com a mínim el manteniment del poder actual en un món globalitzat, passa per l'aliança entre els Estats Units i la Unió Europea, com als dos actors claus en la configuració d'un nou ordre multipolar que poc a poc a es va decantant del centre a la perifèria i d'occident a orient.

Per això el TTIP no és una illa en mig de l'oceà: va acompanyat del TPP (Trans-Pacific Partnership), entre EUA i estats del Pacífic, del CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) entre la UE i Canadà, i també del TISA (Trade In Services Agreement). És en aquest sentit que cal

¹⁴ Centre of Economic Policy Research, *Transatlantic Trade and Investment Partnership, the economic analysis explained*, European Commission, 2013. Pàg. 2

emmarcar el TTIP, no com a un tractat aïllat de comerç i inversions, sinó com una estratègia d'occident a nivell mundial per generar un marc de relacions comercials (també polítiques) amb els seus aliats. És per això que més endavant analitzarem les implicacions i les raons geopolítiques i geoestratègiques que encarna i del qual és conseqüència el TTIP.

Contingut i crítica

Ens hauriem de preguntar doncs quin és el contingut del TTIP. Un dels principals problemes per respondre aquesta pregunta és, com veurem més endavant, la opacitat de les negociacions que s'estan duent a terme, que comporta un accés molt difícil o impossible a la informació (nota a peu de pagina: bona prova d això son les tensions que es viuen al PE: posposicio del debat). Tant la Comissió Europea com el govern nord-americà han estat, des del juliol de 2013, reunint-se a porta tancada per anar avançant en el procés de negociació del Tractat. Malgrat això, s'ha pogut accedir a informació protegida gràcies a les filtracions de documents que hi ha hagut i de moment es coneixen 5 documents dels centenars de textos que van d'una banda a l'altra de l'oceà.

Un dels principals sectors que pot afectar l'aprovació del TTIP és precisament el sector públic, especialment pel que fa a la gestió dels serveis que aquest presta, que ens els últims temps ja ha sigut objecte de polèmica per les privatitzacions i generalitzacions. El TTIP podria facilitar-ho encara més gràcies a tres mesures bàsiques. Primerament la equiparació de la normativa europea amb la dels EUA, que significaria una regulació a la baixa per la UE. Per altra banda el Tractat pretén, segons s'ha pogut saber, que tots els nous serveis públics que es creïn, o bé alguns ja existents, hauran de sortir a contractació pública i poder ser gestionats per algun ens que no sigui la administració pública.

Finalment es voldria incloure una clàusula d'irrevocabilitat. Aquesta clàusula permet que una vegada el servei públic està privatitzat, aquest ja no pot tornar a mans públiques. Segons les filtracions del juny de 2014, són susceptibles de

liberalització els serveis públics sanitaris, els serveis socials, les pensions, l'ensenyament, els transport, la gestió de l'aigua, les telecomunicacions, l'energia, els serveis financers, i qualsevol servei que no hagi quedat expressament exclòs de les negociacions.¹⁵ Referit també als serveis, incloent públics i privats, cal destacar un altre acord internacional que també engloba la UE i els EUA, junt amb 21 estats més, que té per objectiu una liberalització dels serveis.

El juny de 2014 les filtracions de Wikileaks,¹⁶ van donar a conèixer al món la existència d'aquest projecte anomenat TISA, Trade in Services Agreement, que entre altres coses podria incloure la "Clàusula Ratchet". Aquesta clàusula es va introduir per primer cop en el NAFTA, sent una de les clàusules més "dinàmiques" per afavorir de forma automàtica la actualització de l'acord. Si una part decideix reformar el marc legal (generalment, l'estat), eliminant o reduint les distorsions en un sector d'activitat, la clàusula la obliga a oferir aquest major grau de liberalització a l'altra part, a part de que no permet a la part que reforma el marc legal a introduir restriccions que existien abans de la liberalització¹⁷.

En segon lloc es preveu una afectació important en relació a les condicions laborals dels i les treballadores. Pel que sabem, quan el tractat parla de la obligació de complir amb els estàndards de dret laboral a nivell internacionals, no concreta gens i tan sols parla del "treball decent" que defensa la OIT però no parla dels seus convenis. De fet cal fer constar que l'estat espanyol ha ratificat 133 convenis de la OIT i França 125, però els EUA tan sols 14. Tampoc s'inclouen clàusules d'intangibilitat o no re-regressivitat dels drets adquirits, que permetrien mantenir les condicions laborals actuals, fent que no empitjessin.

Com en la famosa Directiva Bolkestein, en el TTIP es permet la possibilitat d'aplicar les normes de l'estat d'origen de l'inversor si aquest no té seu on presta els serveis i tan sols hi desplaça el personal. És a dir, la normativa no serà la europea sinó la nord-americana, que en bona part no permet salari

¹⁵ Endavant-OSAN, *Aturem el TTIP*, Endavant-OSAN, València, 2015. Pàg. 22

¹⁶ <https://wikileaks.org/tisa-financial/press.html>

¹⁷ L. Moreno García-Cano y J. A. Plaza Tejera, *El futuro de los acuerdos comerciales de servicios*, Tribuna de Economía, 2009

mínim, dret a vaga o negociació col·lectiva. En aquest sentit cal tornar a mirar al NAFTA, que certament va incrementar el comerç entre els diferents estats membres, però no va complir les promeses com els 20 milions de llocs de treball que s'anunciaven. De fet, es calcula que es van perdre 1 milió de llocs de treball als EUA, degut bàsicament a la importació de producte estrangers, a més d'una baixada important dels salaris que es van estancar quan portaven creixent des de 1970.¹⁸

Pel que fa al medi ambient és evident que un tractat que pretén augmentar el comerç i les inversions comporta efectes negatius pel medi ambient, ja que al augmentar la producció es requereix utilitzar més recursos naturals i es generen més residus, alhora que el transport de mercaderies és un dels factors clau respecte a la contaminació que provoquen els combustibles fòssils. Però més enllà d'aquesta evidència, el TTIP mitjançant la homologació dels paràmetres legals de protecció del medi ambient podria fer que la UE rebaixés el seu programa en relació a la defensa del medi ambient. En aquest sentit, la protecció del medi ambient es considera una de les polítiques més avançades i exitoses que s'han potenciat des de Brussel·les.

Tot això el que faria és debilitar el "principi de precaució" que va aprovar el Consell Europeu mitjançant una resolució l'any 2000 a Niza. Aquest principi es considera pedra angular de la política mediambiental europea, i al costat de moltes altres regulacions europees, podria perdre la seva eficàcia, com ja defensen els *lobbies* de les multinacionals europees que consideren tenir menys avantatge en relació amb les empreses americanes i xines.

Molt relacionat amb l'anterior hi ha també el tema del menjar, on les empreses americanes estan batallant per poder superar les normes europees que són molt més reestrictives que a l'altra banda de l'oceà, com per exemple amb els transgènics. De fet en el camp de l'agricultura és on es preveu que un tractat de lliure comerç pot afectar més als pagesos europeus, que generalment tenen explotacions petites en comparació amb les dels Estats Units, cosa que les fa

¹⁸ V. Gomez Calvo, *El acuerdo transatlántico de libre comercio: el ascenso al poder ilimitado de las multinacionales*, ATTAC España. Pàg. 3

menys compatibles. A més a més el TTIP també preveu regular un tema tan delicat com la privacitat personal, molt relacionada avui en dia amb internet. A part d'això també es preten incloure regulacions sobre propietat intel·lectual. Aquestes últimes regulacions parteixen d'un tractat anomenat ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement), que a part dels temes anteriors també regula els medicaments genèrics, la pirateria o la vigilància en les fronteres, que el 2012 va rebutjar el Parlament Europeu.

Finalment, i com a tema més polèmic, hi ha l'ISDS. L'ISDS es configura com un dels aspecte més controvertits del TTIP, no només perquè el fet d'incloure'l generaria un precedent mundial incomparable, sinó perquè part de la negociació s'està encallant per aquest tema. Sembla que a nivell europeu el mecanisme ISDS -que si que està més acceptat als EUA- és un escull important a l'hora d'avançar en les negociacions. En la pròpia UE hi ha opinions molt discordants, des del que estan totalment en contra, fins als que creuen que pot ser una eina molt útil, amb postures com la de defensar que l'ISDS sigui un sistema impulsat i afincat en el si de la Unió, per fer-lo més democràtic i respectuós pels Drets Humans.

Aspectes geopolítics

La geopolítica és una branca de la geografia que estudia les actuacions i estratègia del poder, sigui el dels estats, organitzacions internacionals o altres formes de poder. L'aspecte geopolític és fonamental per entendre el moment i la forma que pren el TTIP, que com he vist va acompanyat del TPP, el TISA i el CETA (acord de lliure comerç i inversions entre la UE i el Canadà).

El context en el qual s'emmarca aquest tractat és la confirmació de l'existència d'un nou escenari que trenca l'hegemonia nord-americana consolidada a principis del segle XX amb l'expansió capitalista, i que es va mantenir al llarg del segle malgrat la dura rivalitat amb el bloc soviètic durant guerra freda, fins a arribar a la recessió econòmica de la crisi actual. Avui es pot afirmar que vivim en un *status quo* multipolar on no existeix un ordre global estable sinó

potències regionals –com la Xina i altres economies emergents- que han provocat un desplaçament del centre de gravetat cap a l'Orient. Això s'ha traduït en que el vicle Atlàntic hagi perdut força. Aquesta tendència es veu reflectida en el fet que, entre 1996 i 2014, el PIB dels EUA ha passat de ser el 23% a ser el 19% del total mundial i la UE ha passat del 25% al 18% (sumant un 38% entre els dos), malgrat altres dades afirmen que el PIB mundial de les dues superpotències s'enfila fins al 47%¹⁹. Per contra la Xina ha augmentat del 7% al 18% i els BRICS, del 17% al 30%.²⁰

Partint de l'anàlisi que la Organització Mundial del Comerç (OMC) ha fracassat -segons els think thanks nord-americans i europeus especialitzats en política internacional i geoestratègia- el TTIP es presenta com un acord regional amb l'objectiu de crear, en l'àmbit del comerç i les inversions, unes regles del joc que aspirin a ser universals. Aquesta tendència mundial reforça la idea de que el multilateralisme en el comerç mundial que pretenia la OMC i que era més democràtic ha fracassat totalment, i ara el comerç mundial es regirà bàsicament per acords bilaterals i regionals.

Davant d'aquest escenari, els Estats Units han pres la iniciativa per crear marcs d'aliances amb l'objectiu d'aïllar la Xina -i Rússia en menor mesura- fet que des de certs àmbits s'ha anomenat "Everyone But China". Aquests marcs passen per l'aliança als dos grans oceans, mitjançant els grans tractats que ja hem vist: el TTIP amb la UE a la banda de l'Atlàntic i el TPP amb estats aliats de Sud-Amèrica i Àsia a la banda del Pacífic. Tot i així, el passat 14 de maig aquest segon tractat va patir un revés important al Congrés americà que impedeix que sigui aprovat per la via ràpida. De tota manera és un fet que els EUA estan jugant a dues bandes, i les veus europees defensores del TTIP apunten que si aquest no arriba a bon port, podria ser que la aliança pacífica que suposa el TPP es sobreposés a la aliança atlàntica, fet que provocaria que Europa perdés la seva centralitat històrica. Però no tothom fa el mateix anàlisi, Marcel Fratzscher, president de l'Institut Alemany per la Investigació Econòmica (DIW), advertia al Financial Times que "L'acord de lliure comerç entre EUA i la UE

¹⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-95_es.htm

²⁰ R. Blanco i L. Portell, "Apunts sobre l'Acord Transatlàntic sobre Comerç i Inversió, un acord molt més rellevant del que sembla", CEI-Centro de estudios internacionales, Barcelona. Pàg. 2.

podria eliminar que esperança que sobreviu d'aconseguir un veritable acord multilateral (...) la millor resposta al declivi de la UE i els EUA és precisament un compromís multilateral, no l'aïllament”.

De tota manera el que és evident és que el declivi ja és un fet, i és per això que la UE vol explotar al màxim la seva política comercial global, ja que, segons Peter Sparding de la German Marshall Fund, el comerç és una de les poques àrees en que la UE encara pot actuar com a actor geopolític estratègic.²¹ També seran determinants les relacions entre les dues parts, que van quedar tocadades arran la filtració de l'espionatge que els Estats Units estaven fent d'els estats de la Unió Europea, l'anomenat “Cas Snowden”.

Estats Units, sobretot amb l'aparició del conflicte ucraïnès, sap que pot jugar un paper clau en l'àmbit energètic. Un aspecte positiu per la UE seria aprofitar el TTIP per reduir la dependència energètica de Rússia, tal i com afirma Mariano González Tejada, membre de Ecologistes en Acció, fet que beneficiaria directament a la important indústria energètica nord-americana. Tot i així també cal tenir en compte la participació europea en el macroprojecte del gasoducte Nord Stream participat per la russa Gazprom i altres empreses alemanyes, holandeses i franceses, que a més no passarà per Ucraïna. En aquest sentit la UE també és conscient de que un tractat transatlàntic de comerç i inversions –i el seu rerefons geoestratègic- pot ser delicat de cara a les relacions amb Rússia, que és el tercer aliat comercial de la UE. Cal tenir en compte que el mercat rus és clau per l'economia de la Unió, ja que aquesta acapara el 75% de les inversions estrangeres directes en la Federació.²² De la mateixa manera les inversions russes al Regne Unit o Espanya són també elements a tenir en compte.

A tot això cal sumar que la naturalesa i la idiosincràsia pròpia de la UE i dels EUA són molt diferents. Per una banda la Unió és una organització supranacional on conviuen interessos nacionals molt forts i a la que li manca unitat política, tot al contrari que als Estats Units amb un únic interès nacional i un patriotisme fort. També cal tenir en compte que la posició geoestratègica

²¹ <http://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/acuerdo-tras-acuerdo-la-ue-se-globaliza/>

²² <http://www.analisisglobal.cl/?p=65>

nord-americana, protegida pels dos oceans, és força més avantatjosa que la Europea, amb riscos evidents que arriben de l'Orient com la inestabilitat del Món Àrab o Euràsia.

A tall de conclusió, és important destacar que avui un acord transatlàntic de comerç està en les seves millors perspectives, encara que alguns temes concrets com l'energia, la agricultura, la energia, la protecció de dades o la regulació d'Internet poden dificultar arribar a posicions comunes, és difícil que impedeixi avançar en la globalitat de l'acord. Ho està perquè a les dues bandes de l'oceà hi ha una certa sensació d'urgència i oportunitat que fan del TTIP un projecte diferent de les anteriors iniciatives, totes fracassades. Si no fos per aquest sentit d'urgència i de moment històric, si no fos per les bones vibracions que hi ha ara entorn d'un acord així, el TTIP hagués xocat amb els mateixos murs que en el passat.²³

Opacitat en les negociacions i silenci mediàtic

Una de les grans crítiques que s'han formulat al TTIP ha sigut el secretisme amb que s'ha portat, des del seu inici, la configuració i negociacions de l'acord, que han sigut, segons es denuncia, d'esquena a la ciutadania. La falta de transparència va aparellada al fet de que el funcionament de la pròpia Unió Europea permet que persones no escollides pe sufragi universal estiguin al capdavant de les negociacions sobre comerç i inversions. Estem parlant de la pròpia Comissió Europea, única legitimada per tirar endavant acords i propostes legislatives en l'àmbit comercial, i que cal recordar que és un òrgan no electe de l'entramat institucional de la Unió.

Pel que fa al control que teòricament exerceix el Parlament Europeu està molt limitat, per no dir que és totalment inexistent: no pot fer esmenes al resultat de la negociació i els diputats europeus només poden accedir a certa documentació durant dues hores, sense càmeres, sense poder fer còpies i sota

²³ P. Van Ham, *The geopolitics of TTIP*, Clingendael Institute, La Haia, Països Baixos. Pàg. 2.

vigilància²⁴, si bé és cert que el Parlament Europeu haurà d'aprovar, en últim terme, la totalitat del Tractat al final del procés negociador. Al Parlament, només alguns membres de la Comissió de comerç internacional (INTA) – president, coordinadors i ponents- poden sol·licitar una còpia dels documents que contenen les ofertes de la UE. Tant sols ells i, per una banda els presidents de les 11 comissions del Parlament i per l'altra els relators sobre el TTIP, tenen accés a la sala de lectura. Tot i així fins al 3 de setembre de 2014 no es va permetre a aquestes persones que accedien a la “reading room” poguessin prendre notes. A banda cal afegir que hi ha documents que estaran tancats al públic durant 30 anys, pel fet de ser considerats com a molt sensibles.

Per altra banda, això contrasta amb la facilitat que tenen els *lobbies* i les multinacionals per accedir a la informació. Segons la informació donada per la Comissió, de les 130 reunions que s'han mantingut, el 93% ha sigut amb multinacionals i tan sols el 7% amb representants de la societat civil. De fet, aquesta revelació de la Comissió Europea va generar cert malestar entre els socis nord-americans, que van demanar explicacions sobre la “confidencialitat” de les negociacions. En la mateixa línia cal fer constar que a l'estat espanyol l'únic acte sobre el TTIP promogut pel govern espanyol va ser una presentació restringida a les grans empreses.

És per tot això que el setembre de 2014 la Defensora del poble europeu va obrir una causa per la falta d'accés a la informació per part dels ciutadans. Pel que sembla les disposicions establertes per la “reading room” sobre el TTIP van en contra de l'Art. 218 del Tractat de funcionament de la UE. L'article permet que la Comissió, com hem comentat, sigui la única amb facultat de negociar acords de comerç internacionals, però en l'apartat 218.10 disposa que s'haurà d'informar completa i immediatament al Parlament Europeu en totes les fases del procediment.²⁵

Ara mateix, segons es defensa, no s'està complint amb aquesta obligació, i encara ho serà més difícil a partir dels propers mesos ja que s'ha començat a

²⁴ Revista Cafè amb llet, *El gran debat silenciant pels mitjans. TTIP*, Cafèamblllet.com, Catalunya, 2015

²⁵ T. Kucharz, *Algunos puntos sobre la opacidad de las negociaciones UE-EEUU, la falta de transparencia y de acceso a documentos del TTIP*. Pàg. 3

negociar capítols consolidats del tractat. Segons la defensora del poble, la creació d'aquestes "reading rooms" vulneren el dret de que els eurodiputats europeus, representants electes mitjançant sufragi universal, puguin tenir un coneixement adequat del contingut del text.

El tema no és menor i ja ha arribat al Tribunal de Justícia de la Unió Europea respecte un cas similar al de les negociacions del TTIP. La sala primera del TJUE va dictar el 3 de juliol una sentència en resposta al recurs de cassació del consell de la UE que pretenia impedir a una eurodiputada l'accés íntegre a un document.²⁶ En aquell cas, es tractava d'un document que contenia el dictamen del servei jurídic del Consell sobre una recomanació de la Comissió Europea al Consell per tal d'autoritzar l'obertura de negociacions entre la UE i els EUA en relació a un acord destinat a posar a disposició del Departament del Tresor dels EUA dades de missatgeria financera.

En la sentència es parla dels dictàmens jurídics del Consell en relació als acords internacionals, els quals no poden ser "classificats" de forma automàtica. "Classificar" vol dir fer-los secrets, i la sentència dicta que en aquests casos el propi Consell ha d'explicar com la descalcificació podria perjudicar l'interès públic de forma concreta i efectiva. Això es un petit avanç en relació a la transparència i podria suposar un punt d'inflexió. Malgrat que aquesta sentència no és en relació amb el TTIP si que afecta de ple ja que obliga a permetre l'accés als documents en negociacions internacionals, encara que sigui de forma parcial, als representants polítics i també als ciutadans.

També el 24 de juny de 2014 va sortir una altra sentència del TJUE²⁷, en aquest cas de la sala gran, que diu literalment:

"en la mesura en que no s'informi complida i immediatament al Parlament en totes les fases del procediment segons exigeix l'Art. 218 del TFUE, apartat 10, inclosa la fase precedent a la celebració de l'acord, no es permet a aquesta institució exercir la facultat de supervisió que en matèria de PESC (Política Exterior i de Seguretat Comú) li han atribuït els tractats i, en el seu cas, exposar el seu punt de vista en allò referent, en particular, a la base jurídica adequada que

²⁶ Assumpte C-350/12 P, Sala Primera del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, del 3 de juliol de 2014

²⁷ Assumpte C-658/11, Sala Gran del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 24 de juny de 2014

ha de fonamentar l'acte en qüestió. En aquestes circumstàncies, la inobservança d'aquest requisit de informació afecta negativament a les condicions de l'exercici per part del Parlament de les seves funcions en l'àmbit de la PESC i constitueix, en conseqüència, la violació d'un requisit essencial de forma”.

Vista la posició del TJUE sembla que la Comissió Europea podria estar incomplint un dels seus deures principals i consagrats com al deure d'informació a la ciutadania europea, pilar fonamental de la democràcia. Cal afegir que l'Art. 115 del Reglament del Parlament assegura que aquest garantirà la màxima transparència de les seves activitats i que els debats del Parlament seran públics. És a dir, tant un com l'altre òrgan tenen obligacions legals clares de difondre la seva activitat.

Per acabar cal fer notar que a banda de les crítiques als entrebancs institucionals per conèixer el contingut del TTIP, hi ha hagut també una crítica cap al silenci mediàtic dels grans mitjans. Els crítics apunten que cal ser conscients que l'aprovació del tractat pot tenir efectes molt directes sobre la vida d'uns 800 milions de persones, i indirectament sobre tot el planeta. Susan George, activista francesa i membre de l'Observatori de la mundialització, comenta “A la lluita contra el TTIP hem d'utilitzar l'estratègia de Dràcula, que vol dir exposar els vampirs a la llum perquè morin. Si els periodistes són prou lliures per explicar el TTIP, l'aturarem.” Però els conglomerats informatius són, en bona part, propietat de grans multinacionals i bancs, cosa que no ajuda a la difusió dels continguts d'un acord que, com hem vist, ha estat ideat i promogut bàsicament per aquests mateixos subjectes. Cal dir que a l'estat no hi ha hagut un gran debat públic als mitjans, excepte algunes excepcions com una portada a l'Ara o el programa *El intermedio* de la Sexta. De fet, la Federació de Sindicats de Periodistes, va denunciar en un comunicat “l'obscurantisme” en relació a les negociacions del TTIP.

Gràcies a la pressió ciutadana i a les filtracions s'han pogut conèixer algunes disposicions del text, però és molt difícil conèixer al detall el seu contingut i en quin punt estan les negociacions, per això xarxes d'activistes, organitzacions d'esquerres i ONGs, entre altres, estan impulsant una campanya a nivell

europèu anomenada “Stop TTIP” contra la aprovació del TTIP i del CETA, fent una recollida de firmes com a iniciativa ciutadana europea, que ja ha recollit 1.886.497 signatures.

ISDS: Arbitratge de Diferències Inversor-Estat

Dret internacional d'inversions

El comerç és fonamental pel funcionament de l'economia de tots els estats, ja que permet el creixement econòmic mitjançant l'intercanvi de béns, serveis i idees.²⁸ En una era del capitalisme globalitzat, el comerç i en definitiva, el mercat, és totalment global i interconnectat. Això fa que sigui necessari que tots els negocis internacionals hagin de ser el més estables i regulats possibles, facilitant per a aquest mercat mundial la tan anhelada seguretat jurídica que els operadors del món del dret requereixen a tots els nivells. Aquesta seguretat jurídica és difícil d'aconseguir a escala global, especialment pel que fa a la resolució de conflictes, malgrat hi ha tractats internacionals en algunes matèries i institucions com la Organització Mundial del Comerç, que com hem vist ha jugat un paper fonamental en la expansió i estructuració d'aquest mercat global. Les raons de la falta d'un marc jurídic global de resolució de conflictes derivats de les relacions econòmiques són evidents, i són inherents a la pròpia dinàmica del dret internacional.

Dintre d'aquest entramat legal complex de tractats, acords i institucions -que conformen principalment les disciplines del Dret Internacional Públic i especialment el Dret Internacional Privat- el mecanisme de l'arbitratge ha pres una rellevància manifesta els últims temps dins de l'anomenat Dret internacional d'inversions. El Dret Internacional d'Inversions, el podríem definir

²⁸ E. Nichole Mooney, *ISDS Undermines National Legislation and Policy*, George Mason University Pàg. 3

com el conjunt de regles que protegeixen les inversions i els inversors estrangers davant les accions dels estats que reben la inversió.

Podem parlar de tres conceptes claus pel que fa als acords internacionals entre estats en relació al comerç i les inversions. En primer lloc els Free Trade Agreements (FTAs), els acords de lliure comerç, com el NAFTA o el TTIP; per altra banda els Bilateral Investment Treaties (BITs), o tractats bilaterals d'inversions, que són només entre dos estats; i finalment els International Investment Agreements (IIAs), que en català serien els acords internacionals d'inversions. Bona part d'aquests acords de comerç i inversions estan dotats amb un mecanisme legal d'ISDS. Es calcula que aproximadament hi ha uns 3.000 acords internacionals d'inversions a tot el món que preveuen alguna mena de mecanisme ISDS. Cal dir que potser seria més encertat parlar de mecanismes, en plural, ja que existeix una varietat extensa de mecanismes ISDS que es diferencien per tenir diferents requisits d'admissibilitat, diferents processos i diferents conseqüències per l'incompliment dels termes dels acords.

El Dret internacional d'inversions ha estat impulsat bàsicament pels estats però en consonància amb les demandes dels inversors, serveix per incloure estàndards específics de protecció davant certes accions de l'estat amfitrió, o inclús per demandar aquests estats en instàncies internacionals, que seria la raó de ser del ISDS.²⁹ Tradicionalment aquest tema s'abordava des del Dret Internacional Públic, de forma que quan hi havia un conflicte sorgien dues opcions, per una banda que l'inversor es sotmetés als tribunals nacionals de l'estat on invertia o bé que l'estat del qual provenia intervingués diplomàticament en l'afer (conflicte estat-estat) i si de cas confrontar-se amb l'estat amfitrió en la Cort Internacional de Justícia.

A partir de 1959 comencen a canviar les coses i els BITs són una realitat amb l'acord entre Alemanya i el Pakistan, com a antecedent clar del primer tractat de protecció d'inversions estrangeres. Ja el 1966, impulsat pel Banc Mundial (com hem vist, un dels tres executors del Consens de Washington) s'aprova

²⁹ O. García Bolívar, *Nociones básicas de arbitraje internacional de inversiones*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009. Pàg. 1

una Convenció que crea l'International Centre for Settlements of Investment Disputes (ICSID), precisament anomenada Convenció de Washington. Aquesta institució crea un mecanisme internacional de resolució de disputes mitjançant conciliació o arbitratge que esdevé la principal al món, i malgrat crear-se als anys 60 no va ser fins als 90 que va començar a ser utilitzat.

Tribunals i procediments

L'arbitratge internacional es duu a terme en tribunals especialitzats que hi ha escampats arreu del món, i que no estan subjectes al sistema jurisdiccional dels estats. Les normes del funcionament de l'ISDS són establertes, en termes generals, per aquests tribunals. En tot cas el procediment per tal d'iniciar el mecanisme comença amb una queixa escrita presentada per l'inversor a l'estat on anuncia al govern amfitrió la seva intenció de presentar una demanda.

Per sobre de tots hi ha, com acabem de veure, l'International Centre for Settlements of Investment Disputes (ICSID), que com hem vist parteix de la Convenció de Washington de l'any 1966 ratificada per 159 estats, cosa que fa que el seu model, funcionament i directrius siguin àmpliament acceptades. L'ICSID és una institució amb seu a Washington que com veiem depèn del Banc Mundial. De fet, el president del BM és el que proposa el secretari general del ICSID. També és l'encarregat de triar el tercer àrbitre quan les parts no arriben a un acord. A l'any 2012, 39 dels 58 casos que van utilitzar el mecanisme van ser presentats davant d'aquesta institució.

També existeixen altres tribunals internacionals com la United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), la Stockholm Chamber of Commerce (SCC), la International Chamber of Commerce i la Cairo Regional Centre for international Commercial Arbitration (CRCICA).³⁰ Tot i així, són les parts les que conjuntament de mutu acord decideixen a quin tribunal es sotmeten, que triaran aquell que els sigui més beneficiós. Segons l'ICSID, que

³⁰ E. Nichole Mooney, *ISDS Undermines National Legislation and Policy*, George Mason University. Pàg. 6

com hem vist és el tribunal més important, els marcs funcionals en els que es mouen aquestes institucions son “autònomes i tenen un sistema propi de la institució, una conducta i una resolució dels procediments ISDS”.

Funcions de l'ISDS

L'ISDS serveix, fonamentalment, per aplicar i donar eficàcia als estàndards substantius de protecció d'inversions que contenen els acords internacionals d'inversions signats entre les empreses inversores i els estats on es fa la inversió. L'inversor—gràcies al consentiment general de l'estat amfitrió lliurat en l'instrument d'inversió, independent de l'estat d'on prové- pot iniciar un procediment d'arbitratge internacional contra l'estat amfitrió. D'aquesta manera, l'inversor pot demostrar que mesures que l'estat amfitrió ha pres van en contra dels estàndards substantius de l'acord d'inversió. Aquestes mesures poden ser, per raó de la seva naturalesa, o bé executives, legislatives o inclús judicials. El tribunal està format per 3 àrbitres *ad hoc* -2 escollits per les parts, cadascuna un, i 1 escollit per consens o per un tercer- que resoldran el cas. Si en el laude arbitral es pot determinar que hi ha hagut una violació dels acords, s'imposarà una pena, generalment pecuniària a la part perdedora. Les decisions d'aquest tribunal arbitral són vinculants per l'estat amfitrió, i en principi, finals i per tant no es poden recórrer³¹.

L'objectiu de l'ISDS és crear un marc legal i una seguretat jurídica tan per un inversor com per un estat que permeti reduir el risc que comporta fer inversions a l'estranger degut als canvis polítics que hi poden haver en les institucions d'aquest estat amfitrió.

³¹ S. Hindelang, *investor-state dispute settlement (ISDS) provisions in the EU's international investment agreements Volume 2-studies*, Directorate-General for external policies (Policy Department), Belgium, 2014

L'ISDS en el TTIP

El 17 de juny de 2013 el Consell de la Unió Europea va donar, en un document, el vist-i-plau a les negociacions i va marcar unes directrius per tal que la Comissió europea tingués unes pautes per començar a negociar el TTIP. En l'apartat 22 del document -sobre protecció d'inversions- es permet que la Comissió negoci un sistema ISDS en el marc del TTIP. Això sempre i quan es doni la ratificació de tots els estats membres i sempre i quan aquest mecanisme es configuri d'acord amb els tractats de la Unió. En els següents apartats es marquen els punts bàsics per negociar amb els Estats Units, com per exemple la promoció d'uns estàndards europeus de protecció que siguin atractius per la inversió estrangera o el respecte per les polítiques europees o dels estats de la UE per la promoció i protecció de la diversitat cultural.

Per altra banda un dels objectius és que es negoci un sistema de disputes estat-estat però sense que interfereixi en el drets dels inversors d'acudir a un mecanisme inversor-estat. Finalment apunta que totes les autoritats, i cita des dels estats fins als municipis, estaran vinculats per aquest capítol de protecció d'inversions de l'acord.³²

El 23 de juliol de 2014 la UE prenia una decisió important per avançar cap a un mecanisme ISDS més definit. El Parlament europeu i el Consell de la UE van aprovar el Reglament 912/2014³³ que estableix un marc per gestionar la responsabilitat financera establerta en mecanismes d'arbitratge inversor-estat en els acords internacionals en que la UE sigui part. Cal tenir en compte que dels 3000 instruments bilaterals d'inversió abans comentats que hi al món, prop de 1400 han estat signats per estats membres i molts inclouen l'ISDS, per tant els inversors europeus són els que més utilitzen l'ISDS a nivell mundial. Aquest Reglament serveix per exemple pel Tractat de la Carta de l'Energia, que preveu l'ISDS, o altres múltiples tractats que la UE està negociant. Alguns d'aquests inclouen negociacions d'inversions amb Xina o Myanmar, o acords de lliure comerç amb Índia, Japó, Marroc, Singapur, Tailandia, el CETA amb Canadà o finalment el TTIP amb els Estats Units.

³² <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>

³³ Reglament 912/2014 de 23 de juliol de 2014 aprovat pel Parlament Europeu i el Consell de la Unió Europea

La inclusió de l'arbitratge de diferències inversor-estat en el TTIP és, sens dubte, un dels punts més polèmics en el tractat. És el que està portant més conflictes i endarrerint els debats³⁴, però alhora constitueix un dels seus elements essencials. De fet el mateix mecanisme ISDS també està present en el CETA, l'acord amb Canadà, i en el TPP, el Trans Pacific Partnership. El professor Steffen Hindelang de la Freie Universitat de Berlin, que és un dels experts en la matèria, opina que la UE ha d'incloure l'ISDS en tots els tractats de lliure comerç per protegir les inversions europees a l'exterior però també per anar desenvolupant un Estat de dret internacional.³⁵

És davant d'aquest escenari que la Comissió europea (encarregada de negociar el TTIP) va decidir obrir un procés de consulta públic online respecte a la inclusió del ISDS en el tractat. La consulta es va fer davant de certes pressions per la opacitat en les negociacions i partint de la base que regula un tema d'interès públic pel la qual cosa tothom hi hauria de poder dir la seva. El procés es va celebrar entre el 27 de març de 2014 i el 13 de juliol del mateix any. En ella hi van participar 149.399 persones, principalment del Regne Unit, Àustria i Alemanya, i tenint en compte que el 99,62% de les aportacions són d'individuals i el 0,38 d'organitzacions, incloent-hi ONGs i empreses.³⁶

Per altra banda, el Parlament Europeu va encarregar, mitjançant el departament polític, un estudi sobre les provisions ISDS en els acords internacionals d'inversions de la UE. D'aquesta manera pretenia explorar en base a experts en l'ISDS com funciona, quins són els seus punts forts i punts febles, i els problemes i reptes que pot generar per la Unió. Malgrat les opinions expressades pels autors de l'estudi (juristes d'universitats alemanes i holandeses, entre els quals hi ha el professor) no tenen perquè representar la posició oficial del Parlament Europeu, està clar que aquest text serveix de punt de partida per entendre com podria funcionar i quin paper podria tenir l'ISDS en el TTIP, és per això que agafarem aquest text com a base i el complementarem

³⁴ El Parlament Europeu va suspendre, el passat 10 de juny, una resolució sobre el TTIP amb l'ISDS com a principal escull per aconseguir un consens.

³⁵ S. Hindelang, *aspectes regulatoris del ISDS i l'arbitratge* en un debat públic sobre el TTIP al Parlament Europeu, Brusel·les, 2015

³⁶ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152693.pdf

amb els resultats de la consulta pública que es van presentar el passat 13 de gener.

En primer lloc, en l'estudi, es destaquen els aspectes positius d'aquest sistema. Es fa incís en tres punts principals a tenir en compte: la efectivitat, la despolitització i la credibilitat. Consideren l'ISDS efectiu per tal de gestionar el risc polític i incertesa que genera l'estat amfitrió. Alhora veuen que pot servir per substituir els mecanismes de Dret internacional públic que els estats han intentat, amb poc èxit, aplicar. Per altra banda al partir de compromisos acceptats en instruments d'inversions de naturalesa contractual, el mecanisme ISDS contribueix, com comentàvem, a la despolitització de les disputes respecte les inversions, al impedir que decisions polítiques de l'estat interfereixin en el contracte signat amb l'inversor. Finalment també s'observa que és positiu mantenir a l'estat amfitrió d'un inversor sense que aquest es pugui remetre's a la via judicial interna. En aquest sentit el CETA, que està molt més avançat que el TTIP, sembla que marca un abans i un després en la inclusió d'aquest mecanisme en tractats de la UE sobre lliure comerç, i que a diferència dels models nord-americans o canadencs estableix uns paràmetres més detallats, transparents i en general menys parcials.

En l'estudi no es proposa un model d'ISDS concret i tancat, que és el que està negociant en secret la Comissió Europea amb el govern dels Estats Units a partir de les directrius del Consell, però sí que s'analitzen els reptes o problemes que planteja l'ISDS. Aquests reptes a abordar són bàsicament quatre: la incoherència del mecanisme, l'equilibri just entre l'interès públic i privat, la imparcialitat dels procediments arbitrals i finalment el mal ús, la correcció d'errors i els riscos financers.

Incoherència

Segons el text la incoherència del mecanisme és deguda a la falta d'una regulació clara, que especialment es manifesta en la dificultat dels estats amfitrions per ser conscients de les obligacions que accepten i a les que s'enfronten quan signen un determinat instrument d'inversió. Aquesta crítica al

ISDS prové tant de la societat civil, com dels experts com inclús d'algunes organitzacions empresarials. La crítica està molt relacionada també amb la atomització del mecanisme, que està present en més de 3000 instruments d'inversió concrets i dotzenes de normes diferents d'arbitratge. A part d'aquesta fragmentació, també s'apunta sobre el fet que els laudes arbitrals són dictats en uns termes similars per instruments d'inversió que entre ells són significativament diferents, cosa que provoca aquesta incoherència del sistema.

Si bé tot això és cert, i que un acord d'inversions multilateral amb un mecanisme de resolució de disputes centralitzat i que permetés l'apel·lació seria òptim per reduir aquesta incoherència, això només es pot plantejar a llarg termini ja que les perspectives polítiques d'un acord semblant són poc clares a dia d'avui, tal i com hem vist en parts anteriors d'aquest treball. De tota manera els propis tribunals arbitrals que apliquen el mecanisme ISDS ja estan buscant una certa coherència, per exemple citant laudes anteriors per interpretar els casos. Aquest fet entraria en contradicció amb el mètode vinculant d'interpretació en dret internacional públic consagrat en la Convenció de Viena sobre els tractats internacionals. Per tal de millorar la coherència, es proposa la creació d'un Comitè dels tractats que, amb representants de tots els estats parts, servís per fer un monitoratge del ISDS i establís interpretacions de les provisions amb caràcter imperatiu.

Alhora en l'estudi es proposa crear un procediment prejudicial per tal de preservar aquestes interpretacions. D'aquesta manera, malgrat no hi ha un instrument internacional comú que reguli l'ISDS, el TTIP permetria que la UE pogués considerar l'establiment de mecanismes de recurs contra els laudes arbitrals per corregir errors i atorgar i assegurar coherència a les interpretacions. Finalment s'apunta com a reflexió que si aquests instruments internacionals es configuren com a molt detallats i poc flexibles, seran menys oberts a ser interpretats segons determinades prioritats polítiques. Per contra, si són més oberts seran més conflictius ja que les interpretacions de les parts, basades en el mateix instrument seran múltiples. Cal tenir en compte que aquest aspecte és un dels més qüestionats, i en la consulta pública els sindicats alerten de les interpretacions extensives que poden fer aquests tribunals arbitrals en perjudici de la tutela judicial efectiva. Hi ha un interès en

que hi hagi màxima claredat en la interpretació. Tot i així és cert que en la consulta pública no hi ha consens respecte el fet de que aquesta tutela judicial efectiva sigui regulada mitjançant una llista de categories oberta o tancada.

Equilibri entre interès públic i privat

Està clar que aquest és un dels punts més conflictius de l'ISDS, especialment per aquells casos concrets que han sortit a la llum, i que han fet sonar totes les alarmes. S'ha estès la opinió de que l'ISDS interfereix amb les decisions polítiques democràtiques d'un estat, per això el conflicte entre aquestes decisions democràtiques i l'interès de la propietat privada, constitueix el centre del debat en relació a l'ISDS. Tot i així els experts escollits per la UE consideren que abandonar els mecanismes ISDS i substituir-los per la jurisdicció dels tribunals nacionals, l'arbitratge basat en contractes entre inversor i estat, la protecció diplomàtica, l'arbitratge estat-estat o bé per mecanismes no vinculants de resolució de conflictes no són opcions gaire atractives per la Unió. I alhora apunten que simplement establir un mecanisme de recurs als tribunals per tal d'abordar aquest tema tampoc és suficient per resoldre la qüestió.

A partir d'aquestes consideracions en l'estudi destaquen diferents possibilitats a tenir en compte per tal de configurar un ISDS ben equilibrat entre els interessos públics i privats. Com per exemple la inclusió en el preàmbul del tractat d'inversions dels objectius públics. Inclusió que, cal tenir en compte, no és suficient, ja que no determina quin és el pes real d'aquests objectius. Però sens dubte el punt més destacat és incloure mecanismes legals en la via interna abans de que l'inversor acudeixi directament a l'arbitratge internacional, o bé alguna participació dels tribunals nacionals complementària al ISDS. Tenint en compte que la llei internacional d'inversions poques vegades obliga als inversors a esgotar la via interna abans d'anar al ISDS, fan una proposta alternativa: que els tribunals nacionals -regits per un ordenament jurídic en base a l'estat de dret- tinguin un paper clau i proporcionin un fòrum únic que pugui conèixer tant respecte a si la mesura adoptada per l'estat està d'acord amb les lleis internes com amb els compromisos internacionals de l'estat.

Amb una òptica totalment diferent, les ONGs participants de la consulta consideren que són els tribunals nacionals els que han de ser els únics competents en casos de controvèrsies entre estats i inversors estrangers. De tota manera moltes altres propostes entenen que, malgrat els tribunals nacionals han de ser bàsicament els que jutgin, en alguns casos específics es podria introduir l'ISDS. Això si, consideren que els tribunals de l'estat estan més ben posicionats a l'hora de jutjar en relació a procediments entre inversors i estats. És per això que proposen que per tal d'accedir al mecanisme ISDS s'ha d'esgotar primer la vida interna, i per tant que sigui només la última possibilitat on accedir.

De forma contraposada a aquestes visions, les grans empreses i associacions empresarials, entenen que ha de ser l'inversor que triï si sotmetre's a un mecanisme d'arbitratge o bé als tribunals interns, ja que consideren que hi haurà temes pels que és més òptim l'ISDS i en canvi d'altres que es dirimiran millor en un jutjat de l'estat. Per exemple, els tribunals nacionals poden considerar que l'estat té garantida la immunitat cosa que perjudica clarament a l'inversor, però alhora són conscients que la constitucionalitat de determinada mesura és molt més complicada de discutir en l'arena de l'arbitratge internacional.

Imparcialitat dels procediments arbitrals

Ja que els tribunals d'arbitratge internacionals revisen decisions administratives, judicials o legislatives dels estats amfitrions, els habitants d'aquest estat tenen un interès especial en assegurar que el procediment ha sigut imparcial. En aquest sentit cal dir que l'arbitratge internacional sempre ha sigut molt obscur i els laudes arbitrals no són mai públics. Un altre dels problemes és la falta de parcialitat pel que fa als àrbitres, dels quals es considera que sovint tenen un biaix a favor de les grans multinacionals inversores front als estats amfitrions.

En la consulta de la Comissió es constata la transparència com a objectiu compartit molt abastament, però en dos sentits diferents, o directament

oposats. En primer lloc les ONGs i sindicats defensen la transparència davant la informació considerada confidencial per tal de protegir els negocis i les inversions. També mostren preocupació pel fet que els tribunals arbitralis puguin, discrecionalment, decidir quins judicis poden ser públics i quins no. Per altra banda les organitzacions empresarials tenen certa por de que la transparència vagi més enllà de la legislació nacional i això posi en risc aquesta informació confidencial i acords secrets que les grans empreses solen utilitzar en el tràfic mercantil. També exposen certa preocupació respecte a la assistència pública als judicis ja que podria posar en dubte l'equitat del procés.

En relació a la ètica i imparcialitat dels àrbitres, en la consulta pública, la majoria d'ONGs i universitats fan la crítica de que el propi ISDS porta intrínsecament la impossibilitat manifesta de que es puguin regular imparcialment els àrbitres. Per contra altres manifesten que poden existir normes o directrius concretes per poder superar aquest conflicte. Per altra banda les ONGs critiquen que a l'hora d'escollir els àrbitres la tria és massa restrictiva, permetent només a aquells amb una experiència en l'àrea i molt relacionats amb grans despatxos d'advocats o gabinets jurídics de transnacionals. Per això alguns consultats, incloent Thinkers Thanks o governs, valoren positivament que hi pugui haver un codi de conducta, tot i que dubten de que al no ser vinculant, a la pràctica tindrà poca rellevància.

Prevenir el mal ús, permetre la correcció d'errors i gestionar el risc financer

És relativament fàcil que els inversors facin un mal ús del mecanisme ISDS, ja sigui canviant les inversions després d'una controvèrsia per tal d'acollir-se a certa protecció que l'instrument d'inversió li proporciona, o bé iniciant processos d'ISDS sense una causa real i només per ta de pressionar l'estat amfitrió. Per altra banda la falta de mecanismes de recurs, d'apel·lació, també dificulta que es puguin corregir errors, ja siguin legals o dels fets. Finalment tenir en compte els costos que implica l'ISDS que són molt alts i normalment imprevisibles, cosa que provoca un risc financer molt elevat, tant per l'inversor com per l'estat, però especialment per aquest últim.

Conclusions

Pel que fa al context històric podem extreure'n tres conclusions:

1) El TTIP s'emmarca en una filosofia politicoeconòmica àmplia que rep del nom de neoliberalisme i que va néixer a la dècada dels 70s i es va consolidar al llarg dels 80 i 90 alhora que es precipitava la revolució tecnològica i la globalització. De fet el TTIP no és una cosa nova, sinó que és un projecte que ja es començava a dibuixar el 1995 per un grup d'empreses transnacionals europees i americanes.

2) El TTIP també s'emmarca en un període de crisi econòmica del capitalisme iniciada el 2008 als Estats Units. El tractat parteix de la idea que és necessària una reactivació econòmica, i en aquest sentit pretén bàsicament una homologació de normatives i regulacions entre la Unió Europea i els Estats Units que facilitin el comerç i les inversions a les dues bandes de l'Atlàntic.

3) El TTIP alhora es configura com a resposta de les dues superpotències occidentals davant la pèrdua de centralitat política, militar i econòmica que des de fa pocs anys travessen els dos actors, que veuen com perden terreny davant de nous agents amb perspectives de creixement molt altes. Aquests nous agents (principalment els anomenats BRICS), tradicionalment marginats o menystinguts en la configuració de l'ordre global que han experimentat un creixement econòmic i demogràfic molt alt, representen extensions molt grans del planeta i estan ubicats en espais estratègics pel que fa a la geografia o als recursos naturals.

Respecte al TTIP en si podríem extreure'n les següents conclusions:

1) Es constata amb el TTIP un allunyament progressiu del poder: cada cop aquest poder és més inaccessible a les persones. Es tracta d'un procés lent i descentralitzat, però el poder que teòricament ostenten els estats mitjançant la sobirania ha passat a ser gestionat per estructures no legitimades directament per la representació, encara que sigui formal, d'aquesta sobirania. Diem que és un procés lent perquè és cert que mai hi ha hagut una sobirania nacional

completa, però des d'uns anys enrere s'està veient com la sobirania que ostentaven els estats estan sent transferida cap a un ens no estatal ni determinable.

En aquesta direcció, ja l'any 1997 a *Fruta Prohibida*, Juan Ramon Capella, apuntava en aquesta direcció afirmant que no es podia parlar d'un poder com a un sol poder que provocava una força causal posada en moviment per voluntat d'aquest poder. En el món contemporani existeix un camp de poder on s'entrecreuen diferents determinacions, plurals i contradictòries, que dibuixen un espai de interrelació de forces no lineal. És en aquest espai on juga el que ell anomena *Sobirà privat supraestatal difús*, per una banda, i els *Estats o associacions estatals permeables*, que són obertes, poroses. Aquest Sobirà privat es crea gradualment a partir dels fenòmens apuntats en el context històric i esdevé totalment independent i cada cop més fort.

El Sobirà privat actua d'acord amb els Estats permeables que l'impulsen, sobretot a partir del Consens de Washington, malgrat no ser de naturalesa privada i per tant no estar legitimat ni pels estats, ni pels acords entre aquests. Aquest sobirà, format principalment pel conjunt d'empreses transnacionals, és el que ha anat desenvolupant el funcionament global de l'economia segons els seus interessos, i és l'impulsor dels tractats de lliure comerç i inversions com el TTIP impulsats per una *associació estatal permeable* com la Unió Europea. Aquesta perspectiva entronca amb la idea d'Alejandro Nieto a *Crítica de la Razón jurídica* de que s'està produint un trencament de la simetria dels àmbits territorials, tant en l'aspecte econòmic com en el polític, i també en el normatiu. L'ordenament jurídic, com a conseqüència d'aquest desplaçament del poder econòmic i polític cap a esferes supraestatals, està tendint a perdre el caràcter sistemàtic, deixant espai al *soft law*, i remetent a la idea que el dret s'organitza com a fórmula de composició d'interessos.

2) El TTIP està sent negociat, en aquest sentit, per la Comissió Europea, que no és un òrgan d'elecció directa, i que representa una estructura amb importants dèficits democràtics com és la Unió Europea. Aquest dèficits es concreten, com hem pogut veure, en la inaccessibilitat des europarlamentaris a

la informació de les negociacions, en la participació absolutament majoritària de les multinacionals en les reunions a diferència d'altres agents socials, en la falta d'un debat públic degut als silencis mediàtics, especialment en un primer moment de les negociacions.

Finalment respecte l'ISDS podem afirmar que:

1) Els tribunals d'arbitratge internacional entre inversor-estat, existents des de fa dècades, responen a una *Lex mercatoria* desenvolupada pel *Sobirà privat* i acceptada pels *estats oberts* com a mecanisme per protegir les inversions de les transnacionals a l'estranger. No parteixen de la idea de divisió entre dret públic i privat, i consideren a l'estat com un particular més, plasman una visió clarament anglosaxona del dret i del paper de l'estat. Això genera contradiccions a l'hora de regular d'interès públic i el privat en el mecanisme, com també en genera el fet d'establir mecanismes molt regulats amb més seguretat jurídica o d'altres món oberts i dispersos com els que hi ha actualment. En aquest sentit la UE és conscient que l'ISDS no pot contradir els valors fundacionals de la Unió i el respecte als drets humans i la diversitat.

2) Com a conclusió final podem afirmar que la forma d'organització social contemporània de la lògica econòmica del capitalisme, el neoliberalisme, requereix de la institucionalització de determinats mecanismes com l'ISDS per tal d'assegurar la seva força cultural-militar. Aquesta institucionalització es fa en el marc d'un tractat ideològic com el TTIP que respon les necessitats del neoliberalisme impulsat des d'occident. El TTIP pren la forma d'acord estratègic per evitar la pèrdua d'hegemonia de l'aliança transatlàntica, construïda després de la II Guerra mundial, en un moment de crisi global i de reorganització del poder en benefici d'orient. Mitjançant aquest tractat, amb la inclusió del ISDS, la Unió Europea i els Estats Units pretenen, des de tradicions certament diferents, assumir el lideratge mundial en la regulació del comerç i les inversions internacionals en els paràmetres del capitalisme neoliberal.

A mode de conclusió definitiva i com a reflexió final, recordar la frase de Karl Marx afirmant que "el Dret és la voluntat de la classe dominant erigida en llei".

Bibliografia

- R. Blanco i L. Portell, “*Apunts sobre l’Acord Transatlàntic sobre Comerç i Inversió, un acord molt més rellevant del que sembla*”, CEI-Centro de estudios internacionales, Barcelona
- JM. Busqueta, *L’hora dels voltors. La crisi explicada a una ciutadania estafada*, Edicions el Jonc, Lleida, 2013
- Revista Cafè amb llet, *El gran debat silenciànt pels mitjans. TTIP*, Cafèambllet.com, Catalunya, 2015
- JR. Capella, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudi del derecho y el estado*, Editorial Trotta, Madrid, 1997
- Endavant-OSAN, *Aturem el TTIP*, Endavant-OSAN, València, 2015
- M. Flores y J. De Andrés, *Atlas ilustrado del comunismo*, Susaeta, Madrid, 2003
- V. Gomez Calvo, *El acuerdo transatlántico de libre comercio: el ascenso al poder ilimitado de las multinacionales*, ATTAC España
- O. García Bolívar, *Nociones básicas de arbitraje internacional de inversiones*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009
- M. Gascó, *El govern d’un món global. Cap a un nou ordre internacional*, Intermón Oxfam, Barcelona, 2004
- S. George, *Otro mundo es posible si...*, Icaria Editorial, Barcelona, 2003
- J. Hilary, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Rosa Luxemburg Stiftung, Brussel·les, 2014
- N. Klein, *No Logo*, Bolsillo Paidós, Madrid, 2001
- T. Kucharz, *Algunos puntos sobre la opacidad de las negociaciones UE-EEUU, la falta de transparencia y de acceso a documentos del TTIP*

- L. Moreno García-Cano y JA. Plaza Tejera, *El futuro de los acuerdos comerciales de servicios*, Tribuna de Economía, 2009
- A. Nieto, *Crítica de la razón jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007
- A. Oliveres, *Un altre món*, Angle Editorial, Barcelona, 2006
- J. Paniagua, *Breve historia del Socialismo y i del Comunismo*, Ediciones Nowtilus, Madrid, 2010
- J. A. Sanahuja, *Multilateralismo y desarrollo: visiones y escenarios después de 2015*, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, dintre de *La gobernanza del interés público global*, UPF, Tecnos i Aepdiri,, Barcelona, 2013
- P. Van Ham, *The geopolitics of TTIP*, Clingendael Institute, La Haia, Països Baixos
- V. Yustres, *Tractat UE-EUA: neoliberalisme sense control*, Setmanari La Directa, Barcelona, 2014
- S. Zizek, *El año que peligrosamente soñamos*, Akal pensamiento crítico, Madrid, 2013

Extret d'academia.edu:

- Centre of Economic Policy Research, *Transatlantic Trade and Investment Partnership, the economic analysis explained*, European Commission, 2013
- F. Fontanelli (University of Edinburgh), *Does investor-state dispute settlement (ISDS) threaten States' regulatory autonomy? Fact checking a commonplace of the TTIP debate*
- S. Hindelang, *investor-state dispute settlement (ISDS) provisions in the EU's international investment agreements Volume 2-studies*, Directorate-General for external policies (Policy Department), Belgium, 2014
- M. D. Kennedy, *Class in Trade: TTIP, ISDS and the cultural politics of the Next Left*

- E. Nichole Mooney (George Mason University), *ISDS undermines national legislation and policy*
- N. Spani, *The Investor-State Dispute Settlement (ISDS), fundamental Element of the TTIP, final Blow to national sovereignty*

Bibliografía web

- "The global minotaur: An interview with Yanis Varoufakis" de nakedcapitalism.com
- http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179
- <https://wikileaks.org/tisa-financial/press.html>
- http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-95_es.htm
- <http://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/acuerdo-tras-acuerdo-la-ue-se-globaliza/>
- <http://www.analisisglocal.cl/?p=65>
- http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152693.pdf
- <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>