

EL TTIP (Acuerdo de Comercio e Inversión)

¿Mayor acuerdo comercial de la historia o nuevo desengaño europeo?

1. Introducción

En las últimas décadas, los gobiernos de todo el mundo, UE y EE.UU. incluidos, han cooperado para armonizar y coordinar las políticas aplicables tras las respectivas fronteras, mediante una serie de esfuerzos en ámbitos multilaterales (Organización Mundial del Comercio, OMC), regionales (EU y NAFTA) y bilaterales (Acuerdos de Libre Comercio). Estos esfuerzos han estado impulsados por la agenda de la liberalización del comercio, que considera que la reglamentación nacional es un factor que impide el comercio internacional. Aunque la OMC ha tenido un gran éxito a la hora de retirar las barreras al comercio existentes en las fronteras, ha resultado ser menos eficaz para combatir, una vez traspasadas las fronteras, las barreras no arancelarias (NTB, por su sigla en inglés, Non—Tariff Barriers), que surgen de las diferencias normativas existentes de un país a otro, lo que hace que las NTB sean el mayor obstáculo al que se enfrentan hoy en día los intercambios comerciales.

Teniendo en cuenta la actual incapacidad de la OMC y de otros acuerdos comerciales para abordar de manera eficaz estas cuestiones,¹ la UE y EE.UU. parecen dispuestos a ir más allá de la elaboración de tratados internacionales, para explorar nuevas vías de cooperación normativa internacional. Esta nueva relación de comercio podría conseguirse a través de la formalización de la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP).² Además del compromiso de eliminar las tarifas, —

1 Desde 1995, los signatarios de los acuerdos de la OMC sobre Barreras Técnicas al Comercio (TBT) y sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (SPS) para tratar de reducir estas barreras normativas imponiendo unas disciplinas comerciales externas — apoyadas por un sistema de resolución de controversias específico (DDS) — en relación con la aplicación de las restricciones reglamentarias nacionales a los bienes y servicios importados. Véase Michael Trebilcock y Rob Howse. *The Regulation of International Trade* 145 (Abingdon, Oxon, Routledge, 1999). Véase también Gabrielle Marceau y Joel Trachtman, 'The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariff and Trade: A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods', 36 *Journal of World Trade* (2014), en 811—81.

² Informe Final, Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleos y Crecimiento, 11 de Febrero 2013.

típico de cualquier FTA — el principio central de la TTIP está representado por el Capítulo Horizontal sobre Coherencia Reglamentaria, un método innovador de abordar la cooperación reglamentaria internacional (IRC).¹ Las negociaciones aspiran a crear la mayor zona de libre comercio del mundo —una región que se extendería a 800 millones de ciudadanos y 2 economías que en conjunto suponen prácticamente la mitad del Producto Interior Bruto (PIB) mundial.² Según estimaciones de los analistas, la mera eliminación de las 'distinciones sin diferencias' en la reglamentación transatlántica podría generar economías de producción por valor de 150 millones de dólares al año, en la UE, y de 117 millones de dólares al año, en EE.UU., sin poner en peligro los objetivos esenciales de salud, seguridad, protección del medio ambiente y otros objetivos legítimos de ambas partes.³

El componente horizontal de la TTIP contendría un marco para la cooperación futura que permitiese crear una 'vía de escape' para ocuparse de los problemas reglamentarios sectoriales que surjan entre la UE y EE.UU.⁴ Este mecanismo sería aplicable a todas las medidas de aplicación general, reglamentos y leyes incluidos, — con independencia del nivel al que se hayan adoptado dichas normas y de la autoridad que las haya adoptado, —que tengan efecto sobre el comercio internacional.⁵ El desarrollo de este marco de cooperación reglamentaria transatlántica, que probablemente irá acompañado por el establecimiento de un Consejo de Cooperación Reglamentaria (RRC), o como lo red denominó recientemente la UE, un Organismo de Cooperación Reglamentaria (RCB), un mecanismo que podría asegurar el funcionamiento de la TTIP, plantea muchas cuestiones importantes. Tal es especialmente el caso en lo tocante a la generalizada preocupación de que la cooperación en materia de normativa ponga en peligro el principio de soberanía reglamentaria y pueda dar lugar a problemas fundamentales de responsabilidad y rendimiento de cuentas.⁶

1 Véase la Propuesta de la UE de Capítulo sobre Cooperación Reglamentaria, publicada originalmente el 10 de febrero de 2015, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/february/tradoc_153120.pdf y modificada el 4 de Mayo de 2015 y disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153403.pdf (en lo sucesivo, la Propuesta de la UE) (visitado el 4 de agosto de 2015).

2 Véase Congressional Research Service, Proposed Transatlantic Trade and Investment Partnership (T-TIP): in Brief (11 de junio de 2014) (en lo sucesivo el 'Informe sobre la TTIP del CRS'), en 3. Véase también Hoja Informativa de la Oficina del Representante de Estados Unidos para asuntos de Comercio: United States to Negotiate Transatlantic Trade and Investment Partnership with the European Union, disponible en <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2013/february/US-EU-TTIP> (visitado el 4 de agosto de 2015).

³ Informe Final de Proyecto: Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investments, An Economic Assessment, Estudio encargado por la Comisión Europea al Centre for Economic Policy Research (Londres, marzo de 2013).

4 Comisión de la UE, TTIP: Cross-Cutting Disciplines and Institutional Provisions, Informe de Posición Inicial, 20 de junio de 2013.

5 Véase la posterior sección 3 en donde se facilita más información.

⁶ Véase, por ejemplo, E—U Petersman, Transformative Transatlantic Free Trade Agreements ? Or Re—feudalization of Transatlantic Economic Relations ?, en este Número Especial; A. Alemanno, Aux Parlements de surveiller l'accord transatlantique, *Le Monde*, 24 de abril de 2014.

¿Cuál será el ámbito de aplicación del capítulo horizontal de la TTIP en materia de cooperación reglamentaria? ¿Qué tipo de requisitos impondrá a los legisladores de la UE y EE.UU.? ¿Cómo se va a diseñar este capítulo, cómo va funcionar y quién va a ser el encargado de su aplicación? ¿Quién va a ser competente para imponer su cumplimiento? ¿Cómo se implantarán los concomitantes acuerdos sectoriales en los respectivos ordenamientos jurídicos? Y, por último, ¿cuáles serán las consecuencias más inmediatas derivadas de la formalización de la TTIP en los respectivos ordenamientos jurídicos?

Al abordar estas complejas cuestiones, este artículo proporciona un análisis conciso, tal vez exhaustivo, aunque no obstante provisional, de la cooperación reglamentaria en el contexto de la TTIP.⁷

2. La estructura del capítulo horizontal sobre coherencia reglamentaria

La Unión Europea y EE.UU. —reunidos en el marco del Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleos y Crecimiento— anunciaron en la primavera de 2013 el lanzamiento de negociaciones encaminadas a crear la TTIP.⁸ El informe final del Grupo de Trabajo de Alto Nivel⁹ prevé que las disposiciones de la TTIP que se ocupen de las cuestiones reglamentarias girarán en torno a cinco componentes básicos:

1. El **SPS plus** se basaría en los principios esenciales del Acuerdo Sanitario y Fitosanitario de la OMC y establecería una mejora del diálogo y la cooperación para abordar problemas bilaterales de SPS;
2. el componente **TBT plus** se basaría en los principios enumerados por la OMC como Barreras Técnicas al Comercio, en materia de reglamentación técnica, evaluación de la conformidad y normas;

7 El análisis se centra predominantemente en los informes de posición elaborados por la UE y en particular, en la Propuesta de la Comisión de la UE de Capítulo de Cooperación Reglamentaria, publicada originalmente el 10 de febrero de 2015 y modificada el 4 de mayo de 2015. Véase la Propuesta de la UE de Capítulo sobre Cooperación Reglamentaria, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153403.pdf (visitado el 4 de agosto de 2015).

8 Informe Final, Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleos y Crecimiento, 11 de febrero de 2013; Hoja Informativa de la Oficina del Representante de Estados Unidos para asuntos de Comercio: United States to Negotiate Transatlantic Trade and Investment Partnership with the European Union, disponible en <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2013/febrero/US-EU.TTIP>.

9 El Grupo de Trabajo —dirigido por el antiguo Representante de Estados Unidos en materia de Comercio Ron Kirk y el antiguo Comisario de Comercio de la UE Karel De Gucht— recibió el encargo de identificar políticas y medidas para incrementar el comercio y la inversión entre la UE y EE.UU., a fin de apoyar la creación de puestos de trabajo en beneficio recíproco, el crecimiento económico y la competitividad internacional. Los líderes solicitaron al Grupo de Trabajo que colaborase estrechamente con todos los grupos de interesados del sector público y privado y que aprovecharan los diálogos y mecanismos existentes de la forma más conveniente.

3. los **anexos sectoriales** contendrían compromisos específicos para sectores concretos de bienes y servicios;
4. **disciplinas transversales sobre coherencia reglamentaria y transparencia** en lo tocante al desarrollo y puesta en práctica de una reglamentación eficiente, económica y más compatible en materia de bienes y servicios, que incluya consultas preliminares sobre la normativa más importante, el uso de evaluaciones de impacto, la revisión periódica de las medidas existentes y la aplicación de las buenas prácticas en materia reglamentaria; y
5. un **marco** para identificar oportunidades para la futura cooperación en materia reglamentaria y para orientar dicha cooperación, que incluya el establecimiento de disposiciones que creen un entramado institucional para el futuro progreso.

Aunque no hay ninguna garantía de que esta estructura vaya a mantenerse sin cambios durante las negociaciones, parece que se ha respetado durante las nueve primeras rondas de negociación. Tanto las Propuestas de la UE como las de EE.UU. relativas al Capítulo sobre Cooperación Reglamentaria se centran en los dos últimos componentes y tratan de hacerlos operativos: los números (4) y (5)¹⁰ Considerando que únicamente la UE ha revelado su propuesta, este artículo se centra predominantemente en este documento —y en la evolución que ha experimentado desde su publicación original en febrero de 2015— y lo compara con algunas ideas que han sido planteadas públicamente por EE.UU.¹¹ La TTIP necesitará aprobación legislativa a ambos lados del Atlántico.¹² En la UE, lo más probable es que se considere 'acuerdo mixto' y que sea necesaria una votación tanto en el Parlamento Europeo como en los parlamentos nacionales.¹³

3. **Ámbito de aplicación**

El capítulo horizontal está configurado para ser aplicable a todas las medidas de aplicación general, tanto legislativas como no legislativas¹⁴—con independencia del

10 Aunque únicamente se ha descubierto el último, las autoridades de EE.UU. han expresado públicamente sus preferencias por un capítulo horizontal en la TTIP.

11 Hay un buen análisis de las ideas de EE.UU. sobre cooperación reglamentaria en Peter Chase y Jacques Pelkmans, *This time it's different: Turbo-charging regulatory cooperation in TTIP*, CEPS, 4 de junio de 2015.

12 Comisión Europea, Preguntas y Respuestas, TRADE, 20 de diciembre de 2011.

<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/questions-and-answers> (visitado el 4 de agosto de 2015).

13 Sobre esta cuestión, véase A. Alemanno, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership and Parliamentary Regulatory Co-operation*, European Parliament, 2014.

14 Por parte de la UE, esto incluiría la legislación de la UE (reglamentos y directivas) así como los actos no legislativos (actos delegados y medidas de implementación). Por parte de EE.UU., esto incluiría las leyes (bills) del Congreso así como los reglamentos promulgados por el ejecutivo federal de Estados Unidos y las Agencias federales.

nivel al que sean adoptadas y de la autoridad que las adopte¹⁵—que tengan repercusión en el comercio transatlántico.

Según la propuesta de la UE, el último criterio (es decir, 'la repercusión significativa en el comercio o la inversión entre Partes') no sería necesario para la aplicación del primer componente de la disciplina horizontal, las 'Buenas Prácticas Reglamentarias', pero su existencia desencadenaría la aplicación de su segundo componente, la 'Cooperación Reglamentaria'.¹⁶ Esto significa que todos los 'actos reglamentarios de nivel central' —entendidos como actos legislativos y no legislativos de la UE y de EE.UU. — están sujetos a las 'Buenas Prácticas Reglamentarias', como la Transparencia (Información Preliminar sobre los actos previstos y consultas a los Interesados) y los Instrumentos de Política Reglamentaria, como las Herramientas Analíticas (Evaluación de Impacto).¹⁷ Pero únicamente los actos reglamentarios de un nivel central y no central que tengan un 'impacto significativo sobre el comercio y la inversión entre las Partes' estarán sujetos a 'Cooperación Reglamentaria'. Aunque hasta el momento no se ha dado una definición de 'impacto significativo sobre el comercio y la inversión internacional',¹⁸ el concepto parece dejar al margen las reglas exclusivamente nacionales (como los límites de emisiones para ciertas plantas industriales en la UE o en EE.UU.) así como todas las medidas que afectan al funcionamiento de una inversión en el territorio de una de las partes. De esa manera, por ejemplo, los reglamentos como los que rigen los salarios no estarán dentro del ámbito de aplicación del capítulo horizontal.

4. Disciplina

A fin de promover la compatibilidad de la normativa a ambos lados del Atlántico, la TTIP establece un original mecanismo de cooperación que incluye por primera vez la aplicación de los buenos instrumentos y prácticas de política reglamentaria (por ejemplo, advertencia preliminar, cooperación preliminar en materia reglamentaria, consultas, transparencia y evaluación de impacto) en un tratado comercial¹⁹ y exige la

¹⁵ La Propuesta de la UE también se refiere a los 'actos reglamentarios en un nivel no centralizado', es decir, la legislación de los estados de EE.UU. y de los Estados miembros de la UE, pero no ofrece indicaciones adicionales sobre la aplicabilidad del capítulo horizontal a las iniciativas nacionales. Véase el Artículo 2 c) de la Propuesta de la UE.

¹⁶ Propuesta de la UE, Artículo 3.

¹⁷ La extensión de las Buenas Prácticas Reglamentarias, como las consultas a los interesados y la evaluación de impacto, a los actos no legislativos de la UE también está prevista —y por lo tanto, aparecen en línea con —el Conjunto de Medidas para una Mejor Reglamentación. Véase Comisión Europea, Communication Better Regulation for Better Results, Estrasburgo, 19 de mayo de 2015, COM (2015) 215 final.

¹⁸ Véase la nota a pie de página 6 de la Propuesta de la UE (que confiere esta prerrogativa a los 'reguladores y autoridades competentes de ámbito central de cada una de las Partes'). Véase también el Artículo 9.1 de la Propuesta de la UE. Sobre la repercusión transatlántica del derecho secundario de la UE véase, por ejemplo, Scott J, 'From Brussels with Love: The Transatlantic Travels of European Law and the Chemistry of Regulatory Attraction' 57 American Journal of Comparative Law (2009), en 897—942.

¹⁹ Aunque las buenas prácticas reglamentarias también aparecen en otros tratados de comercio, en particular en los acuerdos de libre comercio como los negociados más recientemente, que todavía están pendientes de ratificación, como el Acuerdo Integral sobre Economía Comercio (CETA) entre la Unión Europea y Canadá, la TTIP será la primera que asegure el cumplimiento de estas medidas por medio de un mecanismo de exigencia de cumplimiento.

creación de un mecanismo institucional que estructure dicha cooperación reglamentaria perfeccionada. En virtud de la TTIP, los diferentes y frecuentemente contrapuestos mundos animados por reguladores y representantes comerciales se encuentran y coexisten en el mismo acuerdo internacional. Simultáneamente, no obstante, la TTIP y sus mecanismos de coherencia reglamentaria horizontal no modifican sustancialmente las respectivas formas de legislar o elaborar reglamentos de las partes. De hecho, los sistemas legislativos y reglamentarios de la UE y EE.UU. no se verán modificados por la TTIP.²⁰

No obstante, este Acuerdo entrañará inevitablemente algunas limitaciones a la respectiva autonomía reglamentaria. Es importante destacar que la UE y EE.UU. no se están limitando a formalizar un acuerdo de libre comercio plus tradicional al que se incorporan ciertos requisitos adicionales de carácter procesal. Se están esforzando por crear un nuevo modelo de integración económica basado en un mecanismo permanente de cooperación reglamentaria bilateral por medio de las estipulaciones horizontales complementadas por una serie de compromisos específicos en los diferentes sectores.²¹ Sigue sin estar claro, no obstante, de qué manera se van a integrar las disposiciones horizontales que sostienen al mecanismo de cooperación reglamentaria en sus respectivos procesos regulatorios.²²

4.1 . Buenas prácticas reglamentarias

Aun cuando tanto la UE como EE.UU. ya aplican una serie de buenas prácticas reglamentarias, como la transparencia, las consultas a los interesados y la evaluación de impacto, está previsto que la TTIP refuerce tales medidas, para establecer puentes entre los sistemas. El fundamento en el que se apoya esta primera sección de la disciplina de cooperación reglamentaria es la creencia de que la convergencia de procedimientos puede dar lugar a una convergencia de los resultados regulatorios. Esto resulta especialmente claro en lo relativo a la cooperación reglamentaria en nuevas áreas. De esa manera, por tanto, la publicación de las agendas reglamentarias de ambos lados del Atlántico podría ayudar a los reguladores (y a los grupos de interesados) a identificar las áreas en las que existen intereses comunes. De la misma manera, si se ponen en común los análisis ex-ante y ex-post de los resultados del proceso regulatorio, ambas partes pueden resultar beneficiadas.

20 Se ofrece un análisis preliminar en Alemanno, anterior n. 15.

21 Hasta el momento se han mantenido negociaciones relativas a los siguientes nueve sectores: Automoción, Productos químicos, Cosméticos, Productos farmacéuticos, TIC, Ingeniería, Servicios financieros, Dispositivos médicos, y sector textil.

22 Por parte de la UE, cabe apreciar una falta de plena sincronía entre la Propuesta de la UE relativa a la Cooperación Reglamentaria (de 4 de mayo de 2015) y el Conjunto de Medidas para una Mejor Reglamentación (de 19 de mayo de 2015).

En resumen, el objetivo en última instancia consiste en conseguir el equilibrio adecuado entre la autonomía reglamentaria y la coordinación procesal, a la vez que se conservan las diferencias regulatorias esenciales y se eliminan las innecesarias. El desafío al que se enfrentan los negociadores de la TTIP, por lo tanto, consiste en identificar los procedimientos legislativos y administrativos que parezcan más adecuados para que ambas partes puedan alcanzar ese objetivo. Una cuestión que complica adicionalmente esa aspiración es el hecho de que ninguna de las partes parte de cero. Ambas partes cuentan ya con sistemas legislativos y reglamentarios bien desarrollados, y cada una de las partes considera que sus propios procedimientos son superiores a los de las demás. Elaborar un proceso adecuado para identificar los requisitos procesales más eficaces en la TTIP exige, evidentemente, un íntimo conocimiento de trabajo del método empleado por ambas partes para elaborar, por separado, las normas legislativas y la política reglamentaria.²³

4.2 Cooperación Reglamentaria

A fin de promover la convergencia reglamentaria, la TTIP no limita su disciplina a las buenas prácticas reglamentarias. De conformidad con el modelo previsto por la Comisión de la UE,²⁴ cada una de las Partes deberá adoptar los cambios reglamentarios que solicite, razonadamente, la otra Parte. Es un modelo de cooperación voluntaria basado en el interés común. De esa manera, cada una de las partes nombra a un departamento de su administración central para que sea un Punto de Referencia responsable del intercambio de información sobre actos regulatorios existentes y previstos. A petición de una de las Partes, por medio los correspondientes Puntos de Referencia, las Partes mantendrán un intercambio reglamentario sobre actos regulatorios previstos o existentes.²⁵ Este intercambio puede materializarse en reuniones, intercambio de informes u otras formas de comunicación directa, y estará dirigido por los reguladores y las autoridades competentes.²⁶

4.3 Intercambios reglamentarios

Los Intercambios reglamentarios puestos en marcha al amparo de la TTIP pueden dar lugar, como mínimo, a una mejor comprensión del método reglamentario empleado

²³ P Richard, W Parker, y Alberto Alemanno, Towards Effective Regulatory Cooperation under TTIP: A Comparative Overview of the EU and US Legislative and Regulatory Systems, 88 Informe Especial Ceps, 2014 (en lo sucesivo, 'Informe sobre la TTIP de CEPS'), disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/may/tradoc_152466.pdf (visitado el 4 de agosto de 2015).

²⁴ Artículo 8 de la Propuesta de la UE.

²⁵ Artículo 9.3 de la Propuesta de la UE.

²⁶ Artículo 9.4) de la Propuesta de la UE.

por la otra Parte en una política determinada. A su vez, esto podría dar lugar a un aprendizaje recíproco y, tal vez, permitirá evitar la aparición de diferencias reglamentarias.²⁷ En otros casos, por otra parte, podrían no darse las condiciones para que se consiga la compatibilidad reglamentaria, ya que cada parte seguirá una vía diferente en función de las sensibilidades políticas o de las preferencias de los consumidores de cada política.

4.3 Compatibilidad reglamentaria

Después de haber iniciado un intercambio reglamentario, relativo a actos reglamentarios previstos o existentes en el ámbito central, una Parte podrá proponer a la otra 'un examen conjunto de los medios que podrían emplearse para promover la compatibilidad regulatoria'.²⁸ Esto podría dar lugar a acuerdos que entrañasen el reconocimiento mutuo, la armonización o la simplificación de los actos reglamentarios. De esa manera, por ejemplo, las autoridades reglamentarias de la UE y EE.UU. podrían optar por colaborar y cooperar en el desarrollo de un marco reglamentario común para los automóviles híbridos o para el etiquetado electrónico (que sustituya a las etiquetas o pegatinas convencionales). El mismo tipo de cooperación podría tener lugar en vez de en el ámbito de las normas sustantivas, en el de las normas de procedimiento. De esa manera, por ejemplo, los reguladores de la UE y EE.UU. podrían desarrollar procedimientos conjuntos de evaluación de conformidad para sectores determinados, como el de los textiles o la ingeniería eléctrica. Las normas sustantivas seguirían siendo divergentes, pero los procedimientos para evaluar la conformidad a la norma serían los mismos. Como resultado, un textil de EE.UU. podría ser certificado por la UE como respetuoso con su normativa antes de llegar al territorio de la UE y viceversa.

Aunque cada una de las Partes puede encargarse de iniciar el intercambio reglamentario y el examen conjunto, es probable que ambas actividades sean puestas en marcha inicialmente por los interesados. Estos podrán presentar sus 'propuestas específicas' en cualquier momento a la Parte en cuestión, a través de los Puntos de Referencia o del Órgano de Cooperación Reglamentaria. La Parte a la que se presente una propuesta de examen conjunta deberá responder a la parte proponente sin demoras indebidas, e informarle sobre su decisión. Dicha respuesta debe quedar formalmente acreditada.

La novedad de este mecanismo es que abre un proceso que podría conducir a una mayor convergencia sin predeterminar ningún resultado reglamentario. En principio, esto garantizará y conservará tanto la autonomía procesal como la sustantiva de los

27 Wiener J. y Alemanno A., *The Future of International Regulatory Cooperation: TTIP as a Step Toward a Global Regulatory Laboratory, Law & Contemporary Problems*, de próxima aparición.

28 Véase, por ejemplo, la Propuesta de la UE, Artículo 10.

reguladores que únicamente se concentrarán en áreas en las que los métodos reglamentarios sean suficientemente similares y, por tanto, sea probable que den lugar a convergencia.

Aunque la TTIP no llega a establecer un mercado interno entre las dos orillas del Atlántico, sí que crea las condiciones para promover un nuevo estado de conciencia en las mentes de los respectivos reguladores: el relativo a las repercusiones extraterritoriales de sus regulaciones, tanto actuales como previstas. De hecho, a diferencia de cualquier mecanismo de cooperación reglamentaria internacional anterior, la TTIP está decidida a crear un mecanismo permanente. La TTIP por lo tanto, se convertirá en un 'acuerdo vivo' en el que se podrán identificar nuevas áreas de cooperación sin necesidad de reabrir el acuerdo internacional inicial²⁹ o de modificar el marco institucional de cada una de las partes.³⁰ Como se expondrá a continuación, esta característica de este acuerdo de nueva generación suscitará importantes preocupaciones a la hora de determinar las modalidades de este diálogo de negociación permanente.

Aunque los reguladores no siempre aprovechan al máximo, ni los ordenamientos jurídicos en los que operan les permiten aprovechar al máximo, las oportunidades de alinear los métodos reglamentarios que alcanzan objetivos comunes, un marco permanente como el que se prevé actualmente para la TTIP podría incitar a los reguladores —a petición de los interesados o actuando *sua sponte*— a debatir y confrontar las respuestas regulatorias que van a dar a los problemas idénticos que se les plantean.³¹ Esta cuestión es sustancial, ya que los gobiernos pueden, implícitamente, llevar a cabo este tipo de experimentos sobre políticas constantemente, pero con demasiada frecuencia prescinden de estructurar el experimento de forma cuidadosa para comparar las opciones de tratamiento, supervisar la actuación y evaluar los resultados obtenidos en el exterior. Esta disciplina horizontal, al imponer principios y procedimientos relativos, *entre otras*

29 Esta actualización automática de un tratado internacional puede soslayar el procedimiento para la adopción de acuerdos internacionales que habitualmente prevé la firma y ratificación de nuevos textos. En la UE, esta cuestión puede estar prevista en el Artículo 218(7) del TFUE que indica: No obstante lo dispuesto en los apartados 5, 6 y 9, el Consejo, al celebrar un acuerdo, podrá autorizar al negociador a aprobar, en nombre de la Unión, las modificaciones del acuerdo para cuya adopción éste prevea un procedimiento simplificado o la intervención de un órgano creado por el acuerdo. El Consejo podrá supeditar dicha autorización a condiciones específicas.

30 Entre las recientes sugerencias de aprendizaje a través del RCC cabe mencionar lo indicado por Karel de Gucht (Comisario de Comercio de la UE), en su discurso de 10 de octubre de 2013 (en el que proponía un RCC que estudiase las reglamentaciones de EE.UU. y de la UE y recomendaba normas comunes); Andre Sapir (comentarios en el *New York Times*, 11 de octubre de 2013); y el testimonio de John Graham ante el Parlamento Europeo, Comité de Comercio, 14 de octubre de 2013.

31 Contra, Lester S. y Barbee I., 'Regulatory Trade Barriers in the Transatlantic Trade and Investment Partnership', p. 865 (los autores afirman que 'si toda regulación que tiene repercusión sobre el comercio —es decir, prácticamente todas las regulaciones— exige tener en cuenta cómo regula la otra parte esa misma cuestión, la función de la burocracia a la hora de abordar estas cuestiones podría, en la práctica, aumentar, y en consecuencia, este método podría llegar a provocar más problemas de los que resuelva').

cosas a las consultas, transparencia y evaluación de impactos,³² permitirá que los reguladores —normalmente a petición de una de las dos partes— mantengan un diálogo permanente. Las autoridades de la UE y de EE.UU. podrían explorar vías razonables para alcanzar resultados compatibles, o un método coordinado, tanto en relación con la regulación existente, como respecto de nuevas propuestas, a través de 'un examen conjunto de los medios que podrían emplearse para promover la compatibilidad regulatoria'.³³ Los métodos aplicados pueden ser:

- reconocimiento recíproco de la equivalencia de actos reglamentarios³⁴;
- armonización de actos reglamentarios mediante la aplicación de instrumentos internacionales existentes, o la aproximación de reglas de forma bilateral; y
- simplificación de actos reglamentarios en línea con los principios y orientaciones compartidos, de índole jurídica o administrativa.

Si los reguladores identificasen áreas susceptibles de convergencia (como autorizaciones de comercialización de productos farmacéuticos, o normas técnicas para faros de automóvil), su compromiso común se convertiría en legalmente vinculante en el marco de un anexo sectorial³⁵ supeditado a un mecanismo *ad hoc* de exigencia de cumplimiento.³⁶

4.4 La agenda incorporada

Para el momento en el que se formalice la TTIP, cabe esperar que se hayan alcanzado una serie de acuerdos que se hayan integrado en el Acuerdo en forma de anexos sectoriales, o de otras partes del acuerdo. Algunas estipulaciones estarán configuradas de forma que sean implementadas cuando entre en vigor la TTIP, y otras para que se implementen en una fecha posterior. Las negociaciones también aspiran a identificar otras áreas de política que puedan ser objeto de negociaciones y acuerdos futuros, en función de objetivos y calendarios fijos. Por lo general, a este componente de la TTIP se le denomina la 'agenda incorporada'. Además, las partes se comprometen a identificar prioridades comunes en el marco de la preparación de un Programa de

³² El análisis de valoración de impactos no debería limitarse al impacto interno, sino que debería extenderse al impacto que la iniciativa reguladora propuesta tendría en el comercio internacional y, en especial, en el comercio transatlántico, además de tener en cuenta otras repercusiones y los comentarios escritos de la otra parte relativos a estas cuestiones en sus respectivos procedimientos reglamentarios.

³³ Artículo 10.2 de la Propuesta de la UE.

³⁴ Aparentemente, esta redacción supone el reconocimiento mutuo de normas sustantivas y el reconocimiento mutuo de los resultados de la evaluación de conformidad.

³⁵ Aunque parece incontestable que esto exigiría que estos nuevos anexos sectoriales de la TTIP que se negociasen fuesen integrados en el ordenamiento jurídico interno de ambas jurisdicciones, todavía no se ha definido de qué manera se produciría dicha integración. Véase la posterior sección 7.

³⁶ La nota general número 4 de la Propuesta de la UE parece descartar el establecimiento de un mecanismo de resolución de controversias, y al contrario, sugiere que se configuren 'mecanismos alternativos' como la 'supervisión periódica y la presentación de informes, incluso en el nivel político' (Órgano Ministerial Conjunto).

Cooperación Regulatoria Anual.³⁷ Con carácter adicional, la agenda de las negociaciones permanentes de la TTIP también estará impulsada por las peticiones de los interesados.

5 Diseño Institucional

Aunque todavía no se ha definido el diseño institucional de la TTIP,³⁸ parece que la estructura básica del acuerdo ya ha sido delimitada por los negociadores que prevén una estructura de gestión ligera.³⁹ Probablemente la institución esencial será el Órgano de Cooperación Reglamentaria (RCB)⁴⁰, que se desarrollará siguiendo las líneas de los mecanismos de cooperación reglamentaria establecidos —y que tienen la misma denominación— por EE.UU. con Canadá y México.⁴¹ No obstante, una diferencia significativa entre el modelo de RCC de EE.UU. y el RCB de la TTIP es que ni el RCC entre EE.UU. y Canadá, ni el RCC entre EE.UU. y México son tratados internacionales, así que ninguna de ellas necesitó la aprobación de la legislatura de EE.UU. y simplemente suponen la participación de autoridades reguladoras.

El RCB está configurado para supervisar y facilitar la implementación del capítulo de cooperación reglamentaria y para rendir cuentas ante el Órgano Ministerial Conjunto (el 'órgano con capacidad de adopción de decisiones en la TTIP').⁴² Probablemente, reunirá a representantes senior de ambas partes, algunos de ellos de entidades no centrales. Es probable que en su composición estén presentes reguladores y servicios de la Comisión, la Secretaría General de la Comisión y la Oficina de EE.UU. para Asuntos Regulatorios e Información (OIRA), así como representantes comerciales de la Dirección General de Comercio y el Representante de Estados Unidos para Asuntos Comerciales (USTR).⁴³ Entre las tareas confiadas a este organismo están *entre otras* (a) la preparación y publicación de un Programa Reglamentario anual en materia de cooperación, en el que se señalen las actividades y objetivos de cooperación previstas

³⁷ Véase el Artículo 8.2 y 14.2 de la Propuesta de la UE.

³⁸ Se plantea la cuestión de si el ámbito de aplicación virtualmente ilimitado de la TTIP puede amenazar a las prerrogativas de los Estados miembros de la UE y de los Estados individuales de EE.UU.

³⁹ Entre las referencias a un Consejo de Cooperación Reglamentaria —u Órganos— como modelo institucional preferible para supervisar la TTIP, cabe mencionar lo indicado por Karel de Gucht (anterior Comisario de Comercio de la UE), en su discurso de 10 de octubre de 2013 (en el que proponía un RCC que gestionase y supervisase la disciplina prevista por la TTIP); Andre Sapir (comentarios en el *New York Times*, 11 de octubre de 2013); y el testimonio de John Graham ante el Parlamento Europeo, Comité de Comercio, 14 de octubre de 2013; Comisión de la UE TTIP: Cross-Cutting Disciplines and Institutional Provisions, Informe de Posición Inicial, junio de 2013; Lester S. y Barbee I., 'The Challenge of Cooperation: Regulatory Trade Barriers in the Transatlantic Trade and Investment Partnership', 16(4) *Journal of International Economic Law* 847-867 (2013).

⁴⁰ Propuesta de la UE, Artículo 14.

⁴¹ Gobierno de Canadá, Regulatory Cooperation Council Joint Action Plan, 3, 2011, http://actionplan.gc.ca/sites/default/files/japlan_eng.pdf (visitado el 4 de agosto de 2015).

⁴² Comisión Europea, anterior n 6, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151622.pdf. Véase también el Artículo 14.2 b) de la Propuesta de la UE (visitado el 4 de agosto de 2015).

⁴³ La UE deja esta cuestión bastante abierta en el Artículo 16 de su propuesta.

y las que se encuentran actualmente en curso, así como la información sobre la puesta en práctica de los acuerdos sectoriales previamente formalizados; (b) la supervisión de la implementación de las estipulaciones del capítulo de cooperación reglamentaria así como la rendición de cuentas ante el Órgano Ministerial Conjunto respecto de los avances logrados en los programas de cooperación acordados; (c) la preparación técnica de propuestas para la actualización, modificación o incorporación de disposiciones sectoriales o específicas; (d) la recopilación y examen de nuevas iniciativas recibidas de cualquiera de las Partes y de los interesados, así como las consultas sobre la forma de mejorar la compatibilidad con la reglamentación, tanto existente como futura. (e) la elaboración de iniciativas o propuestas conjuntas de instrumentos regulatorios internacionales; y (f) la garantía de transparencia en la cooperación regulatoria entre las partes.⁴⁴

El RCB emerge como guardián de las disciplinas horizontales y verticales de la TTIP. No obstante —a pesar de esta trascendental función— es poco probable que se le vaya a conferir la autoridad para adoptar actos legislativos.⁴⁵ En el cumplimiento de sus funciones, el RCB contará con el apoyo de grupos de trabajo sectoriales ad hoc.⁴⁶ Ahí será, probablemente, donde tenga lugar la mayor parte del trabajo de diálogo. Tanto las actividades del RCB como las de los comités sectoriales ad hoc deberían estar abiertas a los grupos de interesados y cuando proceda, a las aportaciones del público.

La adopción definitiva o la modificación de un anexo sectorial al acuerdo entrañaría la intervención del Órgano Ministerial Conjunto.⁴⁷ No obstante, como se mostrará posteriormente, la adopción final de los acuerdos concomitantes seguirá estando en las manos de las autoridades nacionales y seguirá sus procesos democráticos (legislativos y administrativos).

Ahora nos centraremos en las formas de funcionamiento del capítulo horizontal y, en particular, en la exigencia de cumplimiento, así como en la integración en el ordenamiento jurídico de la UE de los nuevos anexos sectoriales de la TTIP aprobados o modificados.

6 Exigencia de Cumplimiento

En lo relativo a la exigencia de cumplimiento del capítulo horizontal, la Propuesta de la UE indica que '... teniendo en cuenta que las estipulaciones del presente Capítulo se

44 Propuesta de la UE, Artículo 14.

45 Propuesta de la UE, Artículo 14 inciso c).

46 Propuesta de la UE, Artículo 14).

47 Comisión Europea, anterior n 6, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151622.pdf (visitado el 4 de agosto de 2015).

refieren predominantemente a procedimientos para la cooperación, es posible que no se presten a la aplicación de reglas de resolución de controversias. Se podrían explorar mecanismos alternativos que garantizaran una adecuada aplicación, como la supervisión y rendición de cuentas periódicas, incluso en el ámbito político'.⁴⁸ Aunque parece que de esa manera se deja abierta la posibilidad de que las iniciativas de cooperación reglamentaria queden sujetas a algún mecanismo de resolución de controversias o de exigencia de cumplimiento, también expresa una preferencia por mecanismos 'alternativos' de resolución de controversias, en los que podría participar el nivel político, es decir, el Órgano Ministerial Conjunto.⁴⁹ En lo relativo a las disposiciones sectoriales del conjunto reglamentario de la TTIP, la Propuesta de la UE indica que 'es necesaria reflexión adicional en lo tocante al mecanismo que sea más adecuado para garantizar una adecuada aplicación'.⁵⁰ La idea es que las Partes queden vinculadas por los acuerdos alcanzados en el mecanismo de cooperación bilateral. Para comprender cómo puede ocurrir esto, es necesario analizar la cuestión de la implementación de la TTIP en los ordenamientos jurídicos de la UE y EE.UU.

7 Implementación

Aunque en el momento presente —en medio de difíciles negociaciones— puede parecer prematuro, resulta esencial tener en cuenta también de qué manera va a funcionar el capítulo de cooperación reglamentaria de la TTIP una vez que el acuerdo sea ratificado. El funcionamiento general del capítulo horizontal, incluidas las funciones de cada legislador, así como la función que desempeñe el público, dependerá en gran medida del marco constitucional de cada parte.⁵¹ En particular, la implementación del acuerdo, y de su mecanismo regulatorio horizontal, quedaría con toda probabilidad supeditada a las modalidades de integración de la TTIP y, más concretamente, de sus futuros anexos sectoriales, en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Una vez que los acuerdos sectoriales hayan sido acordados (o modificados) —en relación con actos regulatorios previstos o preexistentes— tanto los ordenamientos jurídicos de la UE y de EE.UU. tendrán que implementar tales acuerdos en su seno. Aunque el funcionamiento de la TTIP tanto en relación con las obligaciones existentes como con las derivadas entrañará normalmente la intervención de un 'órgano con poder de toma de decisiones que se establecerá en el

⁴⁸ Propuesta de la UE, Notas generales n. 5.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ En lo que se refiere a la cooperación en materia de servicios financieros, la UE ha expresado la opinión de que las estipulaciones no deberían estar supeditadas a resolución de controversias. Véase la Propuesta de la UE, Notas generales n. 4.

⁵¹ En el sistema estadounidense, la función desempeñada por el Congreso de EE.UU. en el funcionamiento del Ejecutivo es limitada, y consiste esencialmente en la autoridad de supervisión ejercida por los comités del congreso sobre las agencias incardinadas en su marco competencial.

marco de la TTIP',⁵² es necesario trasladar este compromiso a los ordenamientos jurídicos internos.

Un examen preliminar del modelo de cooperación reglamentaria internacional que actualmente prevé la TTIP —y en particular, la propuesta de la UE— revela la ausencia de participación directa y de control político de los respectivos legisladores en su funcionamiento cotidiano.⁵³ Aparentemente, sigue siendo esencialmente una cuestión que atañe a los reguladores. Algo similar a la que ocurre en el Consejo de Cooperación Reglamentaria entre EE.UU. y Canadá, que ha sido una importante fuente de inspiración para los negociadores de la TTIP,⁵⁴ el órgano institucional líder de la TTIP reuniría a reguladores, tal vez a negociadores de acuerdos comerciales, pero no a parlamentarios,⁵⁵ de la UE y de Estados Unidos para supervisar la implementación de las disposiciones reglamentarias del acuerdo.

7.1 Situación en el entorno de la UE

En la UE cabe razonablemente esperar que cualquier acuerdo adicional de convergencia reglamentaria alcanzado por las autoridades de la UE y de EE.UU. en relación con un sector determinado, al amparo del capítulo horizontal de la TTIP, tenga que ser transpuesto al ordenamiento jurídico de la UE. Por lo menos sobre el papel, parece haber dos vías principales para la integración de los futuros anexos sectoriales de la TTIP en el ordenamiento jurídico de la UE. En primer lugar, el Artículo 218(9) del TFUE prevé que el Consejo pueda adoptar una decisión que suspenda la aplicación de un acuerdo y que establezca las posiciones que deben ser adoptadas en representación de la Unión en el órgano constituido por el acuerdo cuando dicho órgano sea convocado para adoptar actos con repercusiones legales. Este criterio legal se ha empleado en numerosas ocasiones del pasado para conceder autoridad a los organismos establecidos en los acuerdos internacionales, como el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Europea y Turquía⁵⁶ y más recientemente, el Acuerdo

52 Comisión Europea, anterior n 6, disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151622.pdf. Véase también el Artículo 14.2 b) de la Propuesta de la UE (visitado el 4 de agosto de 2015).

53 Se ofrece una panorámica crítica en E-U Petersmann, anterior n. 8.

54 Estados Unidos y Canadá crearon el RCC en 2011. La finalidad del RCC es similar a la de la TTIP: 'promover el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo'. Las correspondientes agencias del ejecutivo de EE.UU. y Canadá cooperan para decidir si es posible aproximar las regulaciones o para configurar un acuerdo de reconocimiento mutuo, y para determinar qué es necesario para lograrlo. Los legisladores de ambos países prácticamente no desempeñan ninguna función. Véase www.trade.gov/rcc y http://www.whitehouse.gov/omb/oira_irc_north_america (visitado el 4 de agosto de 2015).

55 Alemanno, anterior n. 15

56 64/732/CEE: Decisión del Consejo de 23 de diciembre de 1963 sobre la formalización del Acuerdo que establece una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, OJ 217, 29712/1964, pp. 3685-3686.

de Libre Comercio entre la UE y Corea del Sur.⁵⁷ En este último, la implementación del acuerdo es supervisada por comités que dependen de un Comité Conjunto de Comercio, presidido por el Comisario de Comercio de la UE y el Ministro de Comercio de Corea. Puede apreciarse que esta estipulación no prevé ninguna función para el Parlamento Europeo, que queda al margen del proceso de toma de decisiones autorizado por este fundamento de derecho.

En segundo lugar, el Artículo 218(7) permite que el Consejo, conceda al negociador poderes para aprobar, en nombre de la Unión, las modificaciones del acuerdo para cuya adopción éste prevea un procedimiento simplificado o la intervención de un órgano creado por el acuerdo. Esta misma disposición establece que el Consejo podrá supeditar dicha autorización a condiciones específicas. A diferencia del otro fundamento de derecho, esta disposición ha sido empleada en contadas ocasiones y, cuando se ha hecho, únicamente se ha recurrido a ella para autorizar modificaciones de muy limitado alcance de un acuerdo. En cualquier caso, esta disposición, al igual que ocurría con el Artículo 218(9), no prevé intervención parlamentaria alguna en su aplicación. La cuestión, por tanto, es si cabe razonablemente esperar que el Consejo condicione la autorización que vaya a conceder al 'organismo que se configure' por parte de la TTIP a algún tipo de supervisión parlamentaria.

La impresión general es que, a pesar de los esfuerzos realizados por el Tratado de Lisboa para aumentar las prerrogativas del Parlamento Europeo —por medio del procedimiento de consentimiento— en la conclusión de acuerdos internacionales (de comercio), estas dos disposiciones no se han actualizado a la luz de estos importantes cambios. De esa manera, aunque la UE puede recurrir tanto al Artículo 218(9) como al Artículo 218(7) para asegurar la integración de los futuros anexos sectoriales de la TTIP en el ordenamiento jurídico de la UE, ninguno de ellos prevé directamente la intervención del Parlamento Europeo. Puede que esto exija que la UE, y en particular, la Comisión de la UE, en su condición de 'Negociador de la UE', salve dicha laguna mediante la creación de un marco que haga posible la intervención parlamentaria en la adopción de futuras adiciones a la TTIP.

Puede preverse que el acto de ratificación de la TTIP, *más precisamente* el reglamento que rija su implementación —prevea una delegación general a la Comisión de la UE— de una forma similar a lo que ocurre en aplicación del Artículo 290 TFUE— que le permite transponer acuerdos sectoriales nuevos o modificados al ordenamiento jurídico de la UE. Esto haría posible que el Consejo y el Parlamento delegaran en la Comisión de la UE —en particular en las Direcciones Generales competentes— la

⁵⁷ 2011/265/EU: Decisión del Consejo de 16 de septiembre de 2010 sobre la firma, en representación de Unión Europea, y la aplicación provisional del Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por la otra parte, OJ L127, 1 et seq.

autorización para transponer los compromisos adoptados en virtud del capítulo horizontal de la TTIP.

El Artículo 218(7) del TFUE parece especialmente indicado para que la UE pueda alcanzar dicho objetivo. De esa manera, por ejemplo, podría preverse que la autorización otorgada por el Consejo al órgano de toma de decisiones competente en el marco de la TTIP supeditase la adopción de sus decisiones a una supervisión parlamentaria similar a la prevista para los actos delegados en virtud del Artículo 290 TFUE.⁵⁸ El anexo sectorial sería acordado por el órgano de toma de decisiones configurado por la TTIP, que de esa forma generaría un efecto externo, pero tendría que ser ratificado en el plano interno para que surtiera plenos efectos dentro de la UE.

Pero eso no es todo: la función exacta que deberá desempeñar cada legislador en la TTIP también dependerá de la forma en que se conceda la delegación de autoridad a los respectivos reguladores —reunidos en el RCB o en el comité sectorial— que tratan de lograr la convergencia reglamentaria por medio de posibles acuerdos.⁵⁹ Parece importante garantizar que los reguladores disfruten de la misma autoridad cuando pongan en marcha el examen de equivalencia, el reconocimiento mutuo u otras formas de compatibilidad reglamentaria en el marco del diálogo reglamentario de la TTIP. En la UE, esta delegación de autoridad puede encontrarse directamente en la legislación secundaria que es el objeto del diálogo reglamentario⁶⁰ o puede otorgarse ad hoc mediante la adopción de un acto básico por parte de los legisladores conjuntos de la UE. En ambos casos el Parlamento Europeo participaría y en dicha condición podría ejercitar —en línea con su autorización en virtud de los procedimientos legislativos o no legislativos— sus prerrogativas. Por lo anterior, cuando la TTIP esté vigente, sería importante asegurarse en todo momento, en la adopción de futuras medidas legislativas, la concesión de suficientes competencias delegadas para que los reguladores puedan tener en consideración diferentes formas de equivalencia u otros medios de garantizar la compatibilidad regulatoria.

58 En virtud del Artículo 290 (2), 'el acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo'.

59 Por parte de Estados Unidos se ha planteado una importante limitación como consecuencia del caso *AL.A. Schechter Poultry Corp. v United States*, 295 U.S. 495, 529 (1935), según el cual 'el Congreso no está autorizado a abdicar de, ni a transferir a terceros, las funciones legislativas esenciales que se le han conferido'. De todas formas, son muy contadas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha invalidado leyes como consecuencia de infracciones de la doctrina que precluye la delegación.

60 Esto puede ocurrir cuando el acto básico ya contiene una delegación para la adopción de una medida delegada o de implementación.

7.2 Situación en el entorno de EE.UU.

En el entorno de EE.UU. los reguladores operan en virtud de la autoridad que les delega el Congreso. Por tanto, se espera que participen en el diálogo reglamentario de la TTIP con sus homólogos de la UE y que concluyan sus acuerdos 'ejecutivos' sin que se necesite, en dicha condición, ningún cambio legislativo ni la intervención del Congreso. El precedente más inmediato para la integración de un acuerdo de nueva generación en su ordenamiento jurídico se ofrece aparentemente en el RCC entre EE.UU. y Canadá. No obstante, no es un tratado internacional, y por tanto no es directamente comparable con la TTIP. En este caso, una vez se haya implantado el acuerdo, el proceso reglamentario de cada país seguirá funcionando básicamente de la misma manera que en el pasado. No obstante, por parte de EE.UU. se plantea una importante cuestión, que tiene que ver con la forma en que las autoridades de EE.UU. aseguran la integración de las decisiones conjuntas, como los anexos sectoriales desarrollados, en el ordenamiento jurídico estadounidense. Teniendo en cuenta la naturaleza dual del ordenamiento jurídico de EE.UU. en comparación con el derecho internacional,⁶¹ cabría esperar que más agencias de EE.UU. tuviesen que empezar a dictar normas para que el acuerdo produjese plenos efectos. El desafío en este caso consistiría en asegurar que el proceso de elaboración de normas no da lugar a una divergencia significativa respecto de los enfoques desarrollados transatlánticamente.

El Presidente Obama dictó una orden ejecutiva dirigida a sus agencias —que, por cierto, no requiere la aprobación del Congreso— para que observen las reglamentaciones internacionales antes de establecer nuevas medidas, y para que incluyan una evaluación de tales medidas, con el correspondiente análisis de coste y beneficio que acompañará a cada nueva reglamentación.⁶² A modo de ejemplo, el RCC entre Canadá y EE.UU. solicitó y recibió comentarios públicos de interesados y entidades administrativas sobre las reglas que deberían ser objeto de diálogo reglamentario para ser mutuamente reconocidas o evaluadas como equivalentes.⁶³ En relación con las reglas seleccionadas, se organizaron reuniones entre las respectivas autoridades reglamentarias de Canadá y EE.UU. para encontrar soluciones a los requisitos divergentes.⁶⁴ Estas reuniones tuvieron lugar bajo el liderazgo de las agencias, en vez del Congreso.⁶⁵

61 *Dames & More v Regan*, 453 US 654 (1981).

62 Orden Ejecutiva del Presidente de EE.UU. Barack Obama, 13609, 1 de mayo de 2012, disponible en http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/eo_13609/eo13609_05012012.pdf (visitado el 4 de agosto de 2015).

63 Gobierno de Canadá, Joint Action Plan for the Canada-United States Regulatory Cooperation Council, disponible en <http://actionplan.gc.ca/en/page/rcc-ccr/joint-action-plan-canada-united-states-regulatory>.

64 International Trade Administration, US-Canada Regulatory Cooperation Council, disponible en <http://www.trade.gov/rcc/> (visitado el 4 de agosto de 2015).

65 *Ibid.*

8 Conclusiones

La UE y EE.UU. han estado negociando la TTIP durante los dos últimos años.⁶⁶ Podría definirse como un acuerdo comercial innovador que establece un mecanismo de cooperación bilateral permanente para promover la compatibilidad reglamentaria a ambos lados del Atlántico, cuyo funcionamiento se promoverá a instancias de los interesados. En última instancia, este mecanismo debería permitir que los reguladores de la UE y de EE.UU. propongan la conveniencia y la manera de lograr la convergencia reglamentaria, sin exigir que ninguna de las partes reduzca su nivel preferido de protección o altere su proceso administrativo básico.⁶⁷ Adicionalmente, al incorporar por primera vez las buenas prácticas reglamentarias en sus respectivos sistemas, como la información preliminar relativa a los actos reglamentarios previstos, la identificación de los actos que influyen en el comercio y las relaciones de inversión entre la UE y EE.UU., se tiene la esperanza de incrementar las probabilidades de convergencia de las normas sustantivas reglamentarias, tanto de las preexistentes como de las de nueva creación.

Aparentemente, los representantes sectoriales tenían razón cuando afirmaban, basándose en estudios relevantes, que se podrían obtener grandes economías de escala, sin pérdida de ninguna protección, si los reguladores de la UE y de EE.UU. explorasen formas eficientes y compatibles de promover los objetivos, comunes o divergentes, que persiguen con sus reglamentaciones. No obstante, las organizaciones de la sociedad civil, por el mismo motivo, tienen razones para temer que la existencia de dicho foro, si no se diseña y prepara de forma cuidadosa y reflexiva, se convierta rápidamente en una plétora de vías adicionales de influencia y defensa de intereses creados, que se añada a los actuales sistemas legislativos respectivos. Los grupos de presión industriales, más que las agrupaciones de defensa civiles, parecen ser los principales beneficiarios de los mecanismos de cooperación reglamentaria que se están debatiendo en la TTIP. Existe indiscutiblemente el riesgo de que estos mecanismos osifiquen la reglamentación con cargas analíticas adicionales y presionen a los legisladores para que se cuestionen su nivel de protección adecuado. Tales preocupaciones no son invenciones injustificadas —al menos no las que se han mencionado— y por lo tanto, no deberían ser despachadas sumariamente —como hizo recientemente el Comisario de Comercio de la UE en un *artículo de opinión*— afirmando que la TTIP y el libre comercio son tan obviamente beneficiosos que no es necesario perder el tiempo en justificarlos.⁶⁸

66 Informe Final, Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre Empleos y Crecimiento, 11 de febrero de 2013.

67 Parker y Alemanno, anterior n 25.

68 Disponible en <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/feb/16/ttip-transatlantic-trade-deal-businesses> (visitado el 4 de agosto de 2015).

Esencialmente, aunque la TTIP no se haya configurado de forma que modifique las reglamentaciones existentes ni para adoptar normas conjuntas, su capítulo de coherencia horizontal —mediante el compromiso de promover la compatibilidad reglamentaria— puede alejar a los reguladores de los criterios reglamentarios previamente acordados. De esa manera, el innovador marco de gobierno establecido por la TTIP dará lugar, inevitablemente, a una 'reapertura' de los procesos legislativos y reglamentarios: para determinar la equivalencia de dos conjuntos independientes de normas es necesario que el regulador vuelva a retomar una decisión interna anterior. Dicho de otro modo, aunque un acuerdo alcanzado en el marco de un diálogo reglamentario —sea de equivalencia o de reconocimiento mutuo— no modifica formalmente los requisitos reglamentarios internos —que no experimentan modificación alguna en su aplicación a los productos o servicios internos— implica una separación de tales requisitos en su aplicación a productos o servicios importados.

De esa manera, es imperativo que los negociadores de la TTIP se aseguren, y que sus respectivas sociedades exijan, que todo proceso de cooperación entre reguladores incorporado al marco de la TTIP tenga en cuenta el derecho soberano de ambas partes a mantener la reglamentación necesaria para defender sus niveles adecuados de protección, incluido el nivel de precaución que desean aplicar a la vista de la incertidumbre científica. Más esencial es el hecho de que el mecanismo de cooperación bilateral requiere un proceso de asesoramiento participativo, con intervención de múltiples interesados, que sirva de apoyo al conjunto y a cada uno de los sectores en los que se emprendan iniciativas de cooperación reglamentaria activas y sustanciales. Este proceso debe incluir a representantes de los ciudadanos, los consumidores y los grupos de interés públicos que hayan sido nombrados por tales sectores a través de un proceso público. De esta manera será posible no solo asegurar que los cambios de reglamentación destinados a promover la eficiencia no provoquen una 'carrera hacia niveles mínimos', sino también garantizar la legitimidad y la responsabilidad del mecanismo de cooperación bilateral de la TTIP.

El sistema de cooperación bilateral liderado por un RCB, que es el actualmente previsto por la TTIP, no parece ser radicalmente irreconciliable con los mecanismos existentes de control democrático y político. Al contrario, parece que hay vías prometedoras para conectar el incipiente marco institucional de la TTIP con las actuales prácticas consultivas existentes en ambas jurisdicciones.⁶⁹ Esto parece ser de la máxima importancia, si se tiene en cuenta la necesidad —que se ha destacado a lo largo de todo el artículo— de mejorar el nivel de legitimidad y responsabilidad del capítulo de coherencia horizontal previsto por la TTIP.

⁶⁹ En particular, tal parece ser la situación en la UE, tras la publicación del Conjunto de Medidas para una Mejor Reglamentación. Este documento, en concreto, la Comunicación Mejor Reglamentación para unos Mejores Resultados prevé la adopción de un conjunto de acciones que permitan que la Comisión de la UE —y posiblemente el Parlamento Europeo y el Consejo— operen de forma más transparente y participativa. Véase Comisión Europea, anterior n 19