

## **Opinión legal:**

Transparencia, Poderes de Toma de Decisiones y Rendición de Cuentas Democrática en el Acuerdo Económico y Comercial Global UE-Canadá (CETA)

preparada en nombre de foodwatch por el

**Prof. Dr. Wolfgang Weiss,**

**Categorizado de Derecho Público,  
Legislación Europea y Legislación Pública  
Internacional en la Universidad de Speyer,  
Alemania,**

en febrero de 2021

## **Declaración sobre Transparencia, Poderes de Toma de Decisiones y Rendición de Cuentas Democrática en el Acuerdo Económico y Comercial Global UE-Canadá (CETA)**

### **1) Transparencia de la toma de decisiones del Comité del CETA**

Con respecto a la transparencia del trabajo de los Comités del CETA, la Comisión Europea publica la agenda (por ej., la agenda de reuniones individuales) e informes sumarios de las reuniones del Comité. No se publican las actas completas de las reuniones. Esto se considera suficiente para obtener una muestra del trabajo de los comités y los diálogos. Se espera que se publiquen las decisiones formales de los comités.

De hecho, la decisión del Comité Mixto del CETA sobre sus Normas de Procedimiento (Decisión 1/2018)<sup>i</sup> contempla, en su Norma 8 (3), la publicación de agendas provisionales y, en la Norma 9 (5), la publicación del «resumen de las actas». Con arreglo a la Norma 9 (2) y (3), se levantan actas detalladas de las reuniones, pero no se publican. Estos «informes» publicados en la web de la Comisión Europea sobre las reuniones individuales de los Comités del CETA podrían considerarse los «resúmenes de las actas».

No obstante, no se contempla que se añadan tachaduras en los informes o en las agendas con arreglo a las normas de procedimiento indicadas, excepto en caso de información confidencial tal como se establece en el artículo 26.4 del CETA. La información confidencial es información clasificada como tal con arreglo a la legislación nacional.

A este respecto, la práctica de la Comisión con respecto a lo que eligen publicar está probablemente en línea con la normativa existente, a pesar de que la práctica frecuente de añadir tachaduras suponga un problema. No queda claro si esto tiene que ver exclusivamente con información confidencial que debe protegerse, que no debería revelarse al público, o con tachaduras que se añaden por otros motivos.

En cualquier caso, los resúmenes no ofrecen una visión satisfactoria de las actividades de los comités. Esto es particularmente lamentable cuando versa sobre la adopción de decisiones vinculantes en los comités del CETA. Cualquier tipo de potestad reglamentaria o adopción de instrumentos legales debería formalizarse de manera transparente, de forma que permita identificar las posiciones y premisas subyacentes. Esto exige mayor transparencia en vincular la toma de decisiones en los órganos del tratado más allá de la publicación de agendas e informes de reunión breves. Las consideraciones de las partes para la adopción de decisiones vinculantes de los comités del CETA no se pueden entender.

La transparencia de las decisiones vinculantes y su preparación debe ir más allá de las normas mencionadas con anterioridad. La UE se ha comprometido con la transparencia y la cercanía a la ciudadanía, especialmente en lo que respecta a toma de decisiones. Véase el artículo 1(2) del TUE («las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible») y el artículo 11(1) y (2) del TUE. La Comisión prometió incrementar la transparencia, especialmente en el área de política comercial, en su comunicación de 2015 «Comercio para todos». Esto también incluye transparencia tras la finalización de las negociaciones en la fase de implementación de un acuerdo.<sup>ii</sup>

Esto se indica en la comunicación «Comercio para todos», página 18.

*«La elaboración de las políticas debe ser transparente y el debate debe basarse en hechos». ... «La Comisión también redoblará sus esfuerzos por promover un debate bien fundado en*

*los Estados Miembros y un diálogo más profundo con la sociedad civil en general. Esta es una oportunidad para sensibilizar acerca de las negociaciones en curso y previstas sobre comercio e inversión, así como para obtener información de las partes interesadas sobre determinadas cuestiones».*

La Comisión no hace justicia a su objetivo de incrementar «la sensibilización de las personas» en lo referente a la preparación y adopción de decisiones vinculantes en los comités FTA y otros órganos del tratado con la actitud comentada más arriba. Las decisiones en los comités también contribuyen a elaborar políticas relativas al comercio bilateral con Canadá y representan, a nivel de temas concretos, negociaciones en lo referente a dichos temas.

En la página 19 de la comunicación «Comercio para todos», la Comisión promete «un proceso de elaboración de políticas más abierto». Al hacerlo, la Comisión reconoce la importancia de la transparencia, especialmente en lo referente a impactos de la reglamentación sobre las políticas comerciales:

*«La transparencia es fundamental para legislar mejor. La falta de transparencia socava la legitimidad de la política comercial de la UE y la confianza de los ciudadanos. Existe una demanda de mayor transparencia en las negociaciones comerciales, especialmente cuando se trata de cuestiones de política interior, como la reglamentación. .... La transparencia debe aplicarse en todas las fases del ciclo de negociación, desde la fijación de objetivos hasta las propias negociaciones, y durante la fase posterior a las negociaciones».*

La importancia de la reglamentación nacional no recae solamente sobre las negociaciones de los acuerdos en sí mismos, sino también sobre su consiguiente implementación, en particular, en la elaboración de decisiones vinculantes. Tal como se muestra en más detalle en el punto 2 más abajo, los Comités del CETA tienen importantes poderes de toma de decisiones.

## **2) El ámbito de las atribuciones de toma de decisiones de los Comités del CETA**

Los poderes de toma de decisiones de los comités del CETA no son menores, sino significativos. En particular, los comités tienen el poder de modificar partes del CETA, tal como se muestra a continuación.

Ya el simple número de competencias de toma de decisiones de los muchos comités del CETA es distinto de lo que estamos acostumbrados con cualquier otro acuerdo comercial o de asociación. Los comités del CETA son muy activos, tal como se desprende de la lista de actividades relevantes de la Comisión.<sup>iii</sup>

El hecho de que no se hayan tomado muchas decisiones hasta ahora no dice nada sobre el alcance y la intensidad de las competencias: El Capítulo 8 del CETA, sobre protección de inversiones, que es una parte esencial, todavía sigue sin aplicarse.

Con sus decisiones, los Comités del Tratado pueden seguir desarrollando, suplementando, implementando o incluso modificando el contenido del CETA.

Las atribuciones del **Comité Mixto del CETA** son muy amplias: «El Comité Mixto del CETA es responsable de todas las cuestiones relativas al comercio y la inversión entre las Partes y la puesta en práctica y la aplicación del presente Acuerdo» (art. 26.1 par. 3 del CETA).

El cometido va más allá de la aplicación y la implementación (véase art. 26.1 par. 4 del CETA). Los Comités del Tratado del CETA tienen en torno a 30 poderes distintos de toma de decisiones.

El Comité Mixto central del CETA supervisa a los comités especiales y tiene los poderes más amplios:

- Puede modificar de forma efectiva la estructura institucional del CETA más allá de lo establecido realmente en el tratado. El Comité Mixto del CETA puede disolver comités especiales, establecer nuevos y asignarles tareas (art. 26.1 par. 5 lit. g, h del CETA).<sup>iv</sup>
- También puede modificar puntos específicos del CETA (véase art. 26.1 par. 5 lit. c) en conjunción con el art. 4.7 par. 1 f), art. 8.1, art. 8.10 par. 3, art. 20.22). Por ej., el Comité Mixto del CETA podrá decidir sobre la extensión del concepto de propiedad intelectual, art. 8.1 del CETA, o sobre el significado de tratamiento justo e igualitario de inversores, art. 8.10.3 del CETA. Podría modificar o suplementar las disposiciones del CETA con respecto al sistema armonizado, art. 2.13.1 b) del CETA, y considerar modificaciones sobre el Capítulo 4 del CETA, art. 4.7.1 f, leído en conjunción con el art. 26.1.5 c) del CETA, o hacer modificaciones al Capítulo 23, art. 23.11.5 del CETA. Con arreglo al art. 20.22.1, leído en conjunción con el artículo 26.1.5 c), el Comité Mixto del CETA podrá, mediante la modificación del Anexo 20-A, añadir o eliminar indicaciones geográficas de origen protegidas. El Comité de Gestión Mixta podrá modificar los Anexos del Capítulo 5, art. 5.14.2 (d) del CETA (este último, ciertamente, está sujeto a aprobación de las partes, considerando que todos los poderes de toma de decisiones antes mencionados no necesitan la consiguiente aprobación de las partes).
- El Comité Mixto del CETA puede imponer una interpretación vinculante de las disposiciones del CETA (art. 26.1.5 e), que es otra manera de modificar el acuerdo.
- Podría decidir modificar los anexos y protocolos del CETA (art. 30.2 par. 2 del CETA), que son partes integrales del acuerdo (art. 30.1 del CETA).
- Entre los comités especiales, la competencia del Comité de Comercio sobre Productos para decidir para implementar el cambio de advertencia de productos entre la UE y Canadá (art. 21.7 par. 5), o la del Comité de Servicios e Inversión para modificar el código ético de los jueces del Tribunal de Inversión y las normas procedimentales aplicables (art. 8.44 par. 2 y 3 b) del CETA) también deberían tenerse en cuenta en este contexto de cambio o modificación de las normas del CETA.

Así, estos Comités del Tratado representan un nivel nuevo y de gran calado para el ejercicio de poderes públicos integrales por parte de instituciones ejecutivas, incluso más si se compara con los acuerdos comerciales de la UE preexistentes y las competencias relativamente limitadas de los órganos del tratado en ellos establecidas (por ej., el FTA con Corea del Sur o la Unión Aduanera con Turquía). El amplio alcance de la delegación de poderes públicos a órganos del tratado exige una mayor transparencia de sus actividades de toma de decisiones a partir de ahora.

Los siguientes son ejemplos del gran impacto potencial que tiene la toma de decisiones por parte del Comité en las normas de la UE:

#### **a) Reducción de los estándares de control de salud pública de la UE**

Los controles de importación efectivos sobre productos alimenticios resultan fundamentales para la protección de la salud de los consumidores.

Con arreglo al actual texto del CETA, los controles de importaciones se deben llevar a cabo sobre el 100 % de todas las importaciones de animales vivos (véase el Anexo 5-J del CETA). No obstante, el Comité de Gestión Mixta SPS (un comité específico contemplado en el artículo 5.14

del CETA, leído en conjunto con el artículo 26.2 par. 1 lit. d del CETA) puede reconocer la equivalencia de diferentes estándares o el cambio de frecuencia de los controles a las importaciones.

Desde un punto de vista técnico, esto se efectúa adoptando decisiones que modifiquen el Anexo 5-J del Capítulo 5, según se contempla en el artículo 5.14 par. 2 lit d del CETA; de manera opcional, el Comité Mixto SPS podría recomendar al Comité Mixto del CETA que introduzca modificaciones con respecto a la frecuencia de los controles especificados en el Anexo 5-J.

Esto significa que las decisiones del comité podrían reducir los estándares de control en cualquier momento del futuro. Esto podría socavar los estándares sanitarios y fitosanitarios aplicados en el contexto de los controles de importación, lo que derivaría en una protección sanitaria deficiente para los consumidores de la UE.

Al parecer, las partes contratantes han debatido en profundidad sobre la gestión de los controles de importación. Las actas de los debates del Comité SPS del CETA sobre las disposiciones relativas a controles de importación en el texto del tratado y su posible modificación ocupan en torno a 30 páginas. No obstante, resulta inquietante que estas 30 páginas estén casi todas tachadas, en particular porque la salud de los animales importados y la confirmación de que están libres de enfermedades infecciosas no solo tienen una importancia comercial fundamental para los importadores, sino también porque son esenciales para la salud de los consumidores de la UE.

#### **b) Congelación de los Estándares de Protección de la UE**

Con arreglo al art. 5.6 par. 3 CETA, el Anexo 5-E del CETA estipula en qué áreas de debe considerar que las medidas del SPS y de Canadá son equivalentes a los requisitos de la UE, por lo que aquí se pueden añadir más condiciones. En el Anexo 5-E del CETA, la equivalencia se establece de forma vinculante con arreglo a la legislación internacional y según las condiciones definidas en ella, aunque objetivamente está limitada a lo que se menciona allí de forma explícita. Así, actualmente se aplica la equivalencia a las medidas explícitamente listadas en el Anexo 5-E. La sección A de este anexo incluye ciertas medidas sanitarias para algunos tipos de productos animales. La sección B, para medidas sanitarias, no tiene contenido a día de hoy. No obstante, este Anexo podría completarse a través de una resolución del Comité del SPS con arreglo al artículo 5.14 par. 2 lit. d) del CETA o resolución del Comité Mixto del CETA.

Así, tanto el Comité Mixto del CETA y el Comité de Gestión Mixta del SPS pueden decidir reconocer la equivalencia de los estándares del SPS.

El significado especial de dichas decisiones radica en su naturaleza jurídica internacional. Una vez que los estándares de protección se reconozcan como equivalentes en el contexto del CETA, dichos estándares estarán sujetos a un compromiso vinculante para la UE con arreglo a la legislación internacional. En consecuencia, el CETA, como tratado internacional, estipula lo que deberá implementarse a posteriori con respecto a las importaciones de Canadá a través de legislación secundaria de la UE o legislación nacional. Esto significa que, si la UE o sus Estados Miembros adoptan reglas o aplican normas que generan conflicto con las obligaciones del CETA, estas reglas automáticamente constituirían una infracción de la legislación internacional.

Esta situación tendría consecuencias graves en una gran variedad de ámbitos que afectan directamente las vidas diarias de ciudadanos, consumidores y trabajadores, así como empresas. Además, permite al CETA debilitar a los parlamentos. El mutuo reconocimiento de los estándares de productos y procesos como equivalentes en el contexto del acuerdo CETA provoca que los

estándares de protección se congelen de facto, ya que es mucho más difícil elevar cualquier estándar relativo a importaciones.

A pesar de que más tarde una parte contratante podría querer elevar los estándares para su propio mercado interno, no podría exigir que las importaciones de su socio comercial cumplan también con los nuevos estándares una vez reconocida la equivalencia.

Por tanto, en la práctica, un estándar reconocido como equivalente permanecerá invariable en virtud del requisito de tratamiento igualitario para todos los proveedores del mercado. Los cambios efectivos solo podrán tener lugar a través de negociaciones entre las partes contratantes. Esto significa que, una vez que el Comité de SPS o Comité Mixto del CETA reconozca los estándares canadienses inferiores para medidas sanitarias y fitosanitarias en el contexto de los controles de importación como equivalentes a los de la UE, la otra parte no podrá elevar estos estándares sin infringir el derecho internacional.

### **3) La rendición de cuentas democrática y consiguiente legitimidad de las decisiones de los Comités del CETA**

La toma de decisiones de los comités del CETA tiene lugar con base en las decisiones del Consejo con arreglo al artículo 218 (9) del TFUE, a través de un procedimiento simplificado para elaborar decisiones vinculantes según la legislación internacional en los comités del CETA. En sus decisiones con arreglo al artículo 218 (9) del TFUE, el Consejo prepara las posiciones que deberá adoptar la UE en los comités, así como las decisiones de los comités del tratado. Incluso si esto se correspondiese con las reglas institucionales actuales del derecho de la UE, sigue habiendo inquietudes sobre la legitimidad democrática de este procedimiento.

Esto se debe a que, con arreglo al artículo 218 (9) del TFUE, el procedimiento resulta deficiente desde un punto de vista democrático. En este procedimiento, el Consejo en solitario decide sobre las resoluciones de los comités del CETA. El Parlamento Europeo no puede decidir conjuntamente. Solamente se lo informa. Tampoco hay otros mecanismos de rendición de cuentas parlamentaria y pública de las decisiones tomadas por los comités del CETA. Los académicos no tardaron en manifestar sus quejas sobre esta falta de control democrático. Entender el procedimiento tal como está escrito no se corresponde con la igualdad de derechos del Consejo y del Parlamento Europeo para establecer relaciones comerciales, según lo establece el TJUE en relación con el artículo 218 (6) TFUE. El Consejo y el Parlamento Europeo tienen poderes simétricos en lo relativo a legislar y elaborar tratados. «Disfrutan de los mismos poderes en relación con un tema dado, en cumplimiento con el equilibrio institucional contemplado en los Tratados».<sup>vi</sup>

Por tanto, analizar la igualdad del Consejo y del Parlamento Europeo está en línea con el equilibrio institucional, también tras la conclusión de acuerdos comerciales en el posterior desarrollo de relaciones comerciales bilaterales a través de decisiones vinculantes de comités del CETA; el art. 218 (9) del TFUE no evita la aplicación de estructuras de legitimación más intensivas para decisiones del comité, ni excluye de forma explícita que se pida consentimiento al Parlamento Europeo. En la práctica constitucional establecida, el Parlamento Europeo participa en la toma de decisiones del Consejo con respecto a la aplicación provisional de acuerdos comerciales con arreglo al art. 218 (5) del TFUE, sin que esto esté explícitamente contemplado en el TFUE. Por tanto, consecuentemente, según el artículo 218 (9), uno debería aplicar el mismo nivel de participación del Parlamento.

En cuanto a derecho constitucional, el déficit democrático del procedimiento simplificado, con arreglo al artículo 218 (9) del TFUE, también se ha visto abordado por el Tribunal Constitucional

Federal Alemán (desde la perspectiva del derecho constitucional nacional, que en este sentido también debe respetarse por la UE en virtud del artículo 4 (2) del TUE), aunque el Tribunal todavía no haya emitido un dictamen final. En la sentencia sobre el CETA del Tribunal Constitucional Federal de 13/10/2016, en el párrafo 59, 65 el Tribunal identifica claramente el problema democrático:

*«Además, no puede descartarse totalmente que el establecimiento del sistema de comités contemplado en el CETA no invada el principio democrático, que forma parte de la identidad constitucional de la ley fundamental. ... La legitimación y la supervisión democrática de dichas decisiones parece incierta y probablemente solo se garantizaría si las decisiones que afectan las competencias de los Estados Miembros o el ámbito de la agenda europea de integración contasen solamente con la aprobación de Alemania».<sup>vii</sup>*

La falta de sensibilidad de la Comisión para garantizar la rendición de cuentas democrática y la responsabilidad de cualquier ejercicio de poder soberano en los comités del CETA establecidos por la UE está en conflicto con sus compromisos por la necesidad de una legitimidad más sólida y amplia de política comercial tal como se define más arriba en referencia a la comunicación «Comercio para todos».

---

<sup>i</sup> [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc\\_157677.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157677.pdf)

<sup>ii</sup> Comercio para todos. Hacia una política comercial y de inversiones más responsable. COM (2015).

<sup>iii</sup> <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1811>

<sup>iv</sup> Asimismo, el Tribunal Constitucional Alemán considera estos poderes como poderes de modificación, véase su sentencia del 13 de octubre de 2016, par. 60

([https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013\\_2bvr136816en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013_2bvr136816en.html)): «Los poderes significativos del Comité Mixto del CETA incluyen, según se desprende del CETA, el poder de decidir sobre las modificaciones del Acuerdo (art. 26.1(5) letra c del borrador del CETA), así como la modificación de sus protocolos y anexos (art. 30.2(2) primera oración del borrador del CETA). Pero en términos cuantitativos, los protocolos y los anexos constituyen la mayor parte del Acuerdo en cuestión. Además, el Comité Mixto del CETA podrá decidir añadir otras categorías o propiedad intelectual a la definición de «derechos de propiedad intelectual» (art. 8.1 «derechos de propiedad intelectual», segunda oración del borrador del CETA)».

<sup>v</sup> Con arreglo al art. 5.1 par. 1 lit a) del CETA, la noción del término es idéntica a la definición relevante del Acuerdo de SPS de la OMC, Anexo A.

<sup>vi</sup> TJUE, Caso C-658/11 ECLI:EU:C:2014:2025, par. 56.

<sup>vii</sup> Referencia de la nota al final iv