



Dimensión socio-laboral de las relaciones comerciales trasatlánticas: algunas lecciones del pasado*

SOCIO-LABOUR DIMENSION OF TRANSATLANTIC TRADE RELATIONS: SOME LESSONS FROM THE PAST

Mireia Llobera

Profesora Contratada Doctora

Universidad de Valencia

Experta del Consejo de Mediación de la Autoridad Laboral Europea

mireia.llobera@uv.es  0000-0002-2803-1998

Recibido: 08.11.2022 | Aceptado: 11.12.2022

RESUMEN

En la cumbre UE-EE.UU. del pasado 15 de junio de 2021, la Unión Europea y los Estados Unidos realizaron una declaración conjunta en la que anunciaron una asociación trasatlántica renovada para la era posterior a la pandemia. De manera que en el momento en el que se refuerzan las negociaciones comerciales entre la UE y EE.UU. vale la pena analizar hasta dónde se llegó en las negociaciones del Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión en el marco de la OMC, en particular en relación a los aspectos más controvertidos desde la perspectiva social. Lo que incluye un análisis comparado específicamente enfocado al tratamiento del desplazamiento de trabajadores en el AGCS y en la Directiva 96/71/CE. Ello nos permitirá determinar en el futuro las diferencias y similitudes con el proceso negociador que ahora se inicia; con la esperanza de que las lecciones surgidas del anterior proceso sirvan para relanzar las relaciones comerciales entre ambos bloques hacia cotas mucho más sociales y hacia una transición medioambiental más justa.

ABSTRACT

At the EU-US summit on June 15, 2021, the European Union and the United States made a joint statement announcing a renewed transatlantic partnership for the post-pandemic era. Therefore, at a time when trade negotiations between the EU and the US are being strengthened, it is worth analyzing how far they come in the negotiations of the Transatlantic Agreement on Trade and Investment, within the framework of the WTO, particularly in relation to the most controversial aspects from the social perspective. This includes a comparative analysis specifically focused on the treatment of the posting of

PALABRAS CLAVE

Relaciones comerciales trasatlánticas
OMC
Desplazamiento de trabajadores
Barreras no arancelarias (BNA)
Libre comercio

KEYWORDS

Transatlantic trade relations
WTO
Posting of workers
Non-tariff barriers (NTBs)
Free trade

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de Investigación DER2017-83040-C4-2-R, con el título «El desplazamiento de trabajadores» financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

workers in the GATS and in Directive 96/71/EC. This will allow us to determine in the future the differences and similarities with the negotiating process that is now beginning; with the hope that the lessons learned from the previous process will serve to relaunch trade relations between the two blocs towards much more social levels and towards a fairer environmental transition.

SUMARIO

- I. LA RELACIONES COMERCIALES TRASANLÁNTICAS: LA RELACIÓN ECONÓMICA MÁS INTEGRADA DEL MUNDO
- II. LA DIMENSIÓN SOCIO-LABORAL DE LAS RELACIONES COMERCIALES EN LA UE Y LA OMC
- III. LA DIMENSIÓN “ÉTICA” DEL LIBRE COMERCIO
- IV. EL PRINCIPIO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS NO ARANCELARIAS (BNA)
 - A. Efectos sociales de la liberalización del comercio de servicios
 - B. La legislación social en el marco del procedimiento de coordinación reguladora: bna, orden público y objetivos de interés público
- V. TRABAJADOR DESPLAZADO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: EL AGCS VERSUS LA DIRECTIVA 96/71/CE
 - A. La doctrina de “acceso al mercado”
 - B. El retorno al país de origen y la garantía de la paridad de trato
- VI. CONCLUSIONES
Bibliografía

I. LA RELACIONES COMERCIALES TRASATLÁNTICAS: LA RELACIÓN ECONÓMICA MÁS INTEGRADA DEL MUNDO

171

La Unión Europea y los Estados Unidos tienen la relación comercial y de inversión bilateral más desarrollada existente y disfrutan de la relación económica más integrada del mundo. Aunque China superó a los EE.UU. en 2020 como el mayor socio comercial de la UE en lo relativo a las mercancías, cuando se tienen en cuenta los servicios y la inversión, EE.UU. sigue siendo el mayor socio comercial de la UE, con mucha diferencia. En efecto, la relación transatlántica es una arteria clave de la economía mundial. Tanto la UE como los EE.UU. son los principales socios comerciales y de inversión de casi todos los demás países de la economía mundial. En conjunto, las economías de ambos territorios representan un tercio del comercio mundial de bienes y servicios y cerca de un tercio del PIB mundial en términos de poder adquisitivo¹.

A nivel de la Unión Europea (UE), los albores de los años noventa alumbraron las normas que sentarían las bases del pujante proceso de liberalización del comercio intracomunitario, cuya semejanza con las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) no es una novedad. En dicha década, la promoción del libre comercio se amplía más allá de la simple eliminación de las barreras arancelarias, hacia una

1. European Commission. EU trade relations with the United States. Facts, figures and latest developments. Disponible en: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/United-states_en (acceso: 11/08/2022).

noción más expansiva, que penetra nuevos ámbitos aparentemente no relacionados con éste, como el Derecho del Trabajo.

La Unión se aproximaba a un final de milenio marcado por el auge del comercio de servicios que, en el nivel comunitario, suscita un “terremoto jurisprudencial” en torno al artículo 56 TFUE², y en el ámbito de la OMC, se traduce en la adopción del *Acuerdo General de Comercio relativo a los Servicios* (AGCS). Este fue el primer tratado comercial multilateral dedicado plenamente al sector terciario. Producto de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales (1986-1993), el AGCS se logró casi medio siglo después de la entrada en vigor del tratado análogo para el comercio de mercancías, esto es, el primer *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* de 1947. Dicha Ronda negociadora culminó el 15 de abril de 1994 con la firma del “Acuerdo de Marrakech”, por el que se establece la OMC³.

En las últimas décadas, los principios del Acuerdo de Marrakech han sido objeto de una expansiva aplicación práctica a nivel comunitario, y en su día vertebraron las negociaciones del Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (en adelante, “Acuerdo Transatlántico” o “TTIP”⁴) entre la Unión Europea y los Estados Unidos (en adelante UE y EE.UU., o “las Partes”). Dichas negociaciones se iniciaron formalmente en julio de 2013⁵, aunque el proceso de intensificación de las relaciones comerciales e integración jurídica entre ambas potencias se remonta a veinte años atrás⁶.

En la cumbre UE-EE.UU. del pasado 15 de junio de 2021, la Unión Europea y los Estados Unidos realizaron una declaración conjunta en la que anunciaron una asociación transatlántica renovada para la era posterior a la pandemia. Esta agenda se centra en

2. Artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que garantiza la libre prestación de servicios. Esta doctrina jurisprudencial de “segunda generación” se inicia a partir de la STJUE de 25 julio 1991 (C-76/90, *Säger*). Vid. Hatzopoulos, V.: “Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services”, *Common Market Law Review*, vol. 37, num. 1, 2000, pp. 43-44.

3. Instrumento de Ratificación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994, (BOE de 24 de enero de 1995, núm. 20, p. 2206), cuyos Anexos 1A y 1B contienen, entre otros, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante, GATT 1994 según sus siglas en inglés, como se conoce habitualmente) y el *Acuerdo General de Comercio de Servicios* (en adelante, AGCS).

4. Conforme a sus siglas en inglés: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*. El “TTIP” o “Acuerdo Transatlántico” en este estudio viene referido a las propuestas de clausulado presentadas por la UE hasta julio de 2016, en cada una de las áreas temáticas. Comisión Europea, *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) - Documents*. Disponible en https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/united-states/eu-negotiating-texts-ttip_en [acceso: 08/08/2022]. Debe apuntarse que en el contexto de la OMC, la palabra “Acuerdo” es intercambiable con la de “Tratado”. Puesto que las relaciones comerciales que la UE mantiene con los EE.UU. son posiblemente una de las más importantes en el contexto global, en este trabajo parte del estudio del contenido de las propuestas parciales (o temáticas) aportadas por la UE hasta la 14ª ronda negociadora de 14-16 de julio de 2016, así como de los documentos preliminares emitidos o encargados por organismos públicos estadounidenses o europeos, en el curso de dichas negociaciones, a fin de obtener una aproximación teórica de la situación en la que tales negociaciones se quedaron. Con ello se pretende ofrecer un punto de partida desde el que analizar las implicaciones éticas y socio-laborales de futuras relaciones comerciales entre los EE.UU. y la UE.

5. Para una descripción del proceso de negociaciones y de sus objetivos vid. Cremona, M.: “Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)”, *Common Market Law Review*, vol. 52, num. 2, 2015, pp. 351-362. Un estudio en profundidad sobre las cuestiones jurídicas que afectan las relaciones jurídicas transatlánticas en Princen, S.: *EU Regulation and Transatlantic Trade*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

6. Vid. Berden, K.G. et al.: *Non-Tariff Measures in EU-US Trade and Investment – An Economic Analysis Final Report*, Ecorys, Rotterdam, 2009, pp. 5-6.

los desafíos de salud global, el crecimiento verde, el fortalecimiento de las relaciones comerciales y el fomento de valores democráticos para un mundo más seguro.

Asimismo, el 20 de septiembre de 2022, la UE y los EE.UU. celebraron su primer diálogo tripartito sobre comercio y trabajo (TALD, en sus siglas en inglés) con los interlocutores sociales de la UE y los EE.UU., establecido el “Consejo de Comercio y Tecnología” (TTC, en sus siglas en inglés) a fin de consultar a sus respectivos interlocutores sociales sobre cuestiones laborales y comerciales transatlánticas. La atención se centra en cómo ayudar a los trabajadores y empleadores a realizar transiciones digitales y ecológicas con éxito; seguir siendo competitivos a nivel mundial; y lograr una prosperidad amplia e inclusiva.

Durante dicha reunión, las partes discutieron varios temas propuestos por los interlocutores sociales de la UE y EE.UU. Estos incluyeron los impactos del comercio digital en la fuerza laboral transatlántica, así como las medidas tomadas para aliviar la alta presión inflacionaria actual y cómo garantizar que tales medidas fomenten el comercio transatlántico. La reunión sirvió además para preparar la primera reunión TALD a nivel ministerial prevista en los EE.UU. a finales de 2022, durante la próxima reunión del TTC. La intención es servirse del comercio para ayudar a combatir el cambio climático, proteger el medio ambiente, promover los derechos de los trabajadores, expandir cadenas de suministro resilientes y sostenibles, continuar cooperando en tecnologías emergentes y crear empleos decentes. Durante esta reunión, las partes discutieron varios temas propuestos por los interlocutores sociales de la UE y EE.UU. Estos incluyeron los impactos del comercio digital en la fuerza laboral transatlántica, así como las medidas tomadas para aliviar la alta presión inflacionaria actual y cómo garantizar que tales medidas fomenten el comercio transatlántico. La reunión sirvió además para preparar la primera reunión TALD a nivel ministerial prevista para realizarse en los EE.UU. a finales de este año, durante la próxima reunión del TTC.

Las negociaciones del TTIP se cerraron formalmente en 2019. Sin embargo, el comercio transatlántico continúa disfrutando de uno de los aranceles promedio más bajos (menos del 3%) en el mundo, regido por las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁷.

De manera que en el momento en el que se refuerzan las negociaciones comerciales entre la UE y EE.UU. vale la pena analizar hasta dónde se llegó en las negociaciones del TTIP, en particular en relación a los aspectos más controvertidos desde la perspectiva social⁸. Ello nos permitirá determinar en el futuro las diferencias y similitudes con el proceso negociador que ahora se inicia.

7. European Commission. United States. EU trade relations with the United States. Facts, figures and latest developments. Disponible en https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/united-states_en (acceso: 11/08/2022).

8. El análisis de las importantes consecuencias político-sociales del TTIP es objeto de intenso debate en el ámbito doctrinal, sindical y de la sociedad civil. Vid. *inter alia*, Hilary, J.: *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). A Charter for deregulation, an attack on jobs, an end to democracy*, Rosa Luxemburg Stiftung, Brussels, 2014; ETUC/AFL-CIO, ETUC/AFL-C: *TTIP Must Work for the People, or It Won't Work at All. Declaration of Joint Principles ETUC/AFL-C*, 2014; Raza, W. et al.: *Assess_TTIP: Assessing the Claimed Benefits of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, Austrian Foundation for Development Research (ÖFSE), Vienna, 2014; Bull, R. T. et al.: “New approaches to international

Como se recordará, el objetivo jurídico de las negociaciones del TTIP consistía en establecer una zona de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del AGCS, es decir, a partir de los dos pilares fundamentales en los que se asienta el actual sistema normativo de la OMC⁹. Ampliar el acceso a los mercados –en particular, al mercado de servicios– y reducir las divergencias de regulación. Estas eran las dos prioridades fundamentales, pues se pretendía que el eje trasatlántico asumiera “el nivel más alto de liberalización previsto en los tratados comerciales existentes”¹⁰. Las Partes debían cooperar en la eliminación de barreras comerciales –tanto aranceles como, sobre todo, las denominadas “Barreras No Arancelarias” (BNA)¹¹- y en la “estandarización” de los requisitos legales exigibles para la comercialización de bienes y servicios, para evitar que los operadores transnacionales se vean inmersos en una pluralidad de regímenes que incrementa considerablemente sus costes de transacción.

La Comisión valoró, con la finalidad de lograr estos objetivos, tres posibilidades: (a) un tratado global que incluya todas las materias, (b) tres tratados dedicados a tres áreas, concretamente a aranceles, servicios y contratación pública, (c) o, en última instancia, un único tratado sobre contratación pública¹². Se considera, en este sentido, de capital importancia la apertura de sectores “nuevos”, es decir, difícilmente accesibles para los operadores privados internacionales, por tratarse de los denominados “sectores sensibles”¹³. Se pretende así intensificar la penetración de los mercados de contratación pública a todos los niveles de la administración (también local y regio-

regulatory cooperation: The challenge of TTIP, TPP, and Mega-Regional Trade Agreements”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 78, num. 4, 2015, pp. 1-29; Meuwese, A.: “Constitutional aspects of regulatory coherence in TTIP: An EU perspective”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 78, num. 4, 2015, pp. 153-174; Ghailani, D.: “The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): converging interests and diverging opinions”, en Natali, D. y Vanhercke, B. (eds.): *Social policy in the European Union: state of play 2015*, ETUI, Brussels, 2015, pp. 215-245; Ebert, F. C.: “Labour Standards in Mega-Regional Trade Agreements: The Case of TPP and TTIP”, en Rensmann, T. (ed.): *Mega-Regional Trade Agreements and the Future of International Trade and Investment Law*, Springer Cham, Switzerland, 2015. Perulli, A., “Sustainability, Social Rights and International Trade: The TTIP”. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 31, núm. 4, 2015, pp. 473-498; Ewing, K. D.: “La Unión Europea, los Estados Unidos de América y la Asociación Transatlántica para el comercio y la inversión (TTIP): la negociación colectiva y la emergente «ley transnacional de relaciones laborales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 18, 2016, pp. 18-25; y para una revisión bibliográfica completa de varios temas conexos *vid.* Manrique Gil, M. y Lerch, M.: *The TTIP's potential impact on developing countries: A review of existing literature and selected issues*, Comissioned by Directorate General for External Policies, Brussels, 2015. En la doctrina española cabe destacar Guamán Hernández, A.: *TTIP: el asalto de las multinacionales a la democracia*, Akal, Tres Cantos, 2015; y de la misma autora, “Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 398, 2016, pp. 83-112; “La política comercial de la UE y su impacto en los derechos laborales: una aproximación a los posibles efectos de la firma del TTIP y del CETA”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 2, 2016, pp. 123-144.

9. *Vid.* Hartwell, C. et al.: *Comparison of the EU service offers for the TTIP and TiSA negotiations*, Comissioned by Policy Department, Directorate-General for External Policies, Belgium, 2015, p. 5.

10. *Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents*, ob. cit., Final Report High Level Working Group on Jobs and Growth, 11/02/2013. p. 3.

11. European Commission, 2013. Impact Assessment Report on the Future of EU-US Trade Relations, Strasbourg, 12/03/2013, SWD/2013/68 final, 2013 pp. 6-7.

12. *Ibid.*, p. 26-27.

13. *Ibid.*, p. 3, y con mayor detalle en Heydon, K.: *TTIP: Challenges and Opportunities in the Area of Services*, Directorate General for Internal Policies, Economic and Scientific Policy Department, Brussels, 2015.

nal)¹⁴, siendo la afectación de los servicios públicos una de las preocupaciones sociales asociada a este bloque de negociaciones¹⁵.

La concesión de trato preferencial a los bienes, servicios y proveedores nacionales discrimina a los proveedores extranjeros y actúa, por tanto, como un obstáculo al comercio en este sector. Esos obstáculos no están contemplados por las normas multilaterales de la OMC, ya que la contratación pública está expresamente exenta de las principales disciplinas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)¹⁶. Lo cierto es que la liberalización de los mercados de contratación pública tiene potencial de enormes beneficios. Por consiguiente, los Miembros de la OMC han trabajado en esta cuestión desde tres frentes:

- a) El Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública (ACP).
- b) El Grupo de Trabajo sobre la Transparencia de la Contratación Pública (actualmente inactivo) en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo (PDD).
- c) Las negociaciones sobre contratación pública en el marco del AGCS.

De esas tres esferas, la que registra mayor actividad es la labor relativa al ACP, que ha dado lugar a una importante liberalización del comercio. El 6 de abril de 2014 entró en vigor el ACP 2012, lo que marca un hito significativo en la OMC. Además, la Secretaría de la OMC ha venido realizando actividades de cooperación técnica con países en desarrollo a fin de afianzar la labor de la OMC en materia de contratación pública.

II. LA DIMENSIÓN SOCIO-LABORAL DE LAS RELACIONES COMERCIALES EN LA UE Y LA OMC

Lo cierto es que, desde sus orígenes, también el Derecho de la Unión ha prohibido que los Estados miembros impongan medidas discriminatorias en el acceso a los mercados. Esta prohibición no impedía a los Estados aplicar su legislación social a los operadores externos, siempre que se les exigieran las mismas condiciones que a los empresarios nacionales. Posteriormente, la doctrina del TJUE de “segunda generación” impedirá que los Estados establezcan medidas que sean más gravosas para las empresas extranjeras,

14. Vid. Comisión Europea, *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents*, ob. cit., *Public report of the 14th round of negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (11-15 July 2016)*, Brussels, 04/08/2016, apartado 1.2 [public procurement], p. 5. Vid. también Woolcock, S.: *TTIP: Opportunities and Challenges in the Area of Public Procurement*, European Union, Brussels, 2015; y Consejo de la Unión Europea: *Directrices de negociación relativas a la Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América*, Bruselas, 17/06/2013, 11103/13 DCL 1. Versión desclasificada de 09/10/2014, p. 10. La apertura del mercado de la contratación pública ya era un objetivo prioritario del Libro Blanco sobre el Mercado Interior en 1985. Vid. European Commission: *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council*, Milan, 28-29 June 1985, COM/85/0310 final.

15. Así como las limitaciones a la inclusión cláusulas sociales en los contratos públicos, vid. el análisis de Sinclair, S.; Trew, S. y Mertins-Kirkwood, H. (eds.): *Making Sense of the CETA: An Analysis of the Final Text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Canadian Centre for Policy Alternatives, Ottawa, 2014, pp. 24-40.

16. Véase el párrafo 8 a) del artículo III del GATT y el párrafo 1 del artículo XIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

aunque formalmente sean idénticas a las aplicadas a las empresas nacionales¹⁷. Esta doctrina impide también a los Estados “obstaculizar” el comercio intracomunitario mediante el establecimiento de normas laborales o de protección social, incorporándose los derechos sociales fundamentales, de este modo, a la categoría de “obstáculo” a la construcción del mercado interior¹⁸; especialmente en la jurisprudencia que evalúa los derechos laborales desde la óptica de su capacidad de generar a los operadores transnacionales, “gastos y cargas administrativas y económicas”, con pronunciamientos, que consolidan una extensa jurisprudencia en este sentido:

“A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la imposición, en virtud de una normativa nacional, de una retribución mínima a los licitadores y a sus eventuales subcontratistas establecidos en un Estado miembro distinto del Estado del poder adjudicador y en el que las cuantías de salario mínimo sean inferiores constituye una carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida. Por tanto, una norma como la controvertida en el asunto principal puede constituir una restricción en el sentido del artículo 56 TFUE [que garantiza la libertad fundamental de prestación de servicios]”¹⁹.

En las rondas de negociaciones del TTIP, las propuestas normativas de la Unión también integraron las normas socio-laborales en la categoría jurídica de “Barreras No Arancelarias” (BNA), lo cual tiene substanciales implicaciones constitucionales, a las cuales trataremos de aproximarnos en estas notas preliminares. Como veremos, desde la experiencia comunitaria, las BNA en el ámbito socio-laboral vienen básicamente referidas a barreras regulatorias, tanto en lo que respecta a normas emanadas del Estado, como a los convenios colectivos; sin embargo, otro tipo de restricciones de orden cuantitativo o cualitativo también se han considerado BNA, como por ejemplo la “restricciones” a la actividad empresarial de las empresas de trabajo temporal, o el establecimiento de límites a la externalización productiva, llegándose incluso a calificar jurídicamente determinadas manifestaciones de la libertad sindical como BNA.

Este problema se enmarca en una controversia doctrinal más amplia, que desde hace décadas viene desarrollando el marco teórico de las “excepciones admisibles” (en materia social, medioambiental, de protección de la libre competencia u otra índole) al principio de eliminación de barreras comerciales, que preside las normas de la OMC y las libertades comunitarias²⁰. En ambos sistemas normativos dicho

17. STJUE de 18 de diciembre de 2007 (asunto C-341/05, *Laval un Partneri*) [parágrafo 98].

18. Vid. Szyszczak, E. M.: *EC labour law*, Longman, Dorchester, 2000, pp. 144-165, sobre la interacción entre el Derecho social y las restantes áreas del Derecho comunitario (mercado interior, competencia, fusiones de empresas, ayudas estatales, estrategia europea de empleo y contratación pública) ya en una etapa temprana.

19. STJUE de 17 de noviembre de 2015, C-115/14, *RegioPost* [parágrafo 69]; STJUE de 18 de septiembre de 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei* [parágrafo 30].

20. Van Den Bossche, P.: *The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 614-740; Howse, R.: “Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence”, en Weiler, J. H. H. (ed.): *The EU, the WTO, and the NAFTA: towards a common law of international trade?*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 35-70; Hudec, R. E. y Farber, D. A.: “GATT legal restraints on domestic environmental regulations”, en Bhagwati, J. N. y Hudec, R. E. (ed.): *Fair Trade and harmonization*, MIT Press, Cambridge, 1997, vol. 2, pp. 59-94.

principio se despliega en dos “momentos” jurídicos diferenciados: en primer lugar, se establece la existencia de una posible restricción al comercio, y en caso que exista, se determina su justificación por razones de interés general. Existe así un momento hermenéutico, previo a la aplicación de los clásicos subprincipios fiduciarios de la noción alemana del principio de proporcionalidad²¹, en el que el tribunal comunitario, o los órganos de resolución de conflictos de la OMC, determinan si la norma estatal tiene carácter de “intervención” en el ámbito de protección de la libertad comercial. A estos efectos, tales órganos valoran el carácter “restrictivo” de cualquier norma que *prima facie* afecte negativamente los derechos que garantizan los tratados aplicables en cada caso.

El juicio de proporcionalidad como medio para optimizar los derechos individuales –de forma que los objetivos políticos relacionados con el bien común puedan alcanzarse– encuentra así su paralelo en el mandato de optimización de las libertades de mercado contenido en los Tratados comunitarios y en el Acuerdo de Marrakech, hasta el punto de configurar un derecho de libertad comercial inserto en el test de proporcionalidad, habitualmente utilizado en el marco de las garantías de protección de los derechos humanos.

En el ámbito nacional, el principio de proporcionalidad sanciona la legitimidad de las interferencias del poder público en los intereses individuales, lo que implica necesariamente elegir, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, si debe prevalecer el interés público o el interés privado. En contraste, el juicio de proporcionalidad aplicado en el marco de la OMC y del Derecho comunitario, evalúa la legitimidad de las medidas adoptadas por el poder público estatal restrictivas de los intereses de operadores económicos que gozan de libertad de circulación. Cada sistema responde a principios y parámetros reguladores diferentes, de modo que en este estudio nos referiremos al “principio de eliminación de barreras no arancelarias (BNA)” para acomodarnos a la terminología utilizada en las propuestas normativas presentadas por la UE en las rondas de negociaciones del TTIP, propia del sistema jurídico de la OMC.

III. LA DIMENSIÓN “ÉTICA” DEL LIBRE COMERCIO

Las diferentes agencias de Naciones Unidas han dedicado importantes esfuerzos tratando de establecer puentes jurídicos que conecten los distintos sistemas normativos que las conforman, fundamentalmente los de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la OMC, a fin de sentar los fundamentos de una dimensión “ética” del libre comercio. Es complejo, sin embargo, articular ambos sistemas jurídicos, puesto que tales Organizaciones nacen en momentos históricos muy diferentes, y sus objetivos y principios son difíciles de conciliar²². La “mirada social”, que hasta ahora se ha incor-

21. Vid. Emiliou, N.: *The principle of proportionality in European law: a comparative study*, Kluwer Law International, London, 1996, pp. 134 y ss.

22. Snyder, F.: “Social solidarity ethics and the WTO”, en Weiler, J.: *The EU, the WTO and China: legal pluralism and international trade regulation*, Hart Publishing, Portland (Oregon), 2010, pp. 381-423.

porado en los tratados bilaterales alcanzados en el marco de la OMC, no ha estado exenta de críticas, fundamentalmente dirigidas a los Estados Unidos ante su cerrada defensa de la inclusión de sanciones a los países en desarrollo en caso que incumplan las Normas Internacionales Básicas de la OIT; cuando es bien conocida su histórica negativa a ratificar los Convenios fundamentales de dicha Organización, alegando que éstos entran en conflicto con sus leyes y prácticas nacionales²³.

Las diferencias de estándares sociales entre socios comerciales siempre crean situaciones problemáticas. Tales diferencias tienen capacidad de distorsionar la competencia, de modo que los países con niveles superiores de protección social se consideren en desventaja en los mercados mundiales. Lo cual, a su vez, frustra las ambiciones que algunos actores sociales propugnan en los países avanzados. Tres áreas fundamentalmente (normas socio-laborales, medioambientales y de libre competencia) suelen ser fuente de conflicto. De modo que las cláusulas sociales que finalmente se insertan en los tratados comerciales son el resultado de un compromiso en torno al nivel de estándares admisible, tanto para los intereses de los países desarrollados (y sus sindicatos, que se posicionan en contra del *dumping social* que lleva aparejada la deslocalización de las industrias), como de los países menos desarrollados (y frecuentemente también sus sindicatos, que se niegan a verse sometidos a normas que consideran proteccionistas, y que pueden restar posibilidades de empleo)²⁴. Proliferan así los estudios sobre distintos tipos de cláusulas sociales, con diferentes valoraciones críticas respecto de su efectivo cumplimiento y las dificultades a la hora de aplicar sanciones²⁵. El mínimo común denominador de dichas cláusulas pasa habitualmente por la identificación de las normas laborales internacionales (fundamentalmente de la OIT) que van a asumirse como estándares de referencia y por el establecimiento de ciertos mecanismos de seguimiento, variando en cuanto a la intensidad de control²⁶. De hecho, la práctica totalidad de acuerdos comerciales suscritos por los EE.UU., y

23. OIT, Consejo de Administración, 2010. Ratificación y promoción de los convenios fundamentales y de los convenios sobre gobernanza de la OIT, Ginebra, 01/11/2010, GB.309/LILS/6, 309ª reunión, apartados 12, 16, 25, 31; OIT, Consejo de Administración, 2008. Ratificación y promoción de los convenios fundamentales de la OIT, Ginebra, 01/11/2008, GB.303/LILS/5, 303ª reunión. apartados 3, 16, 73; OIT, Consejo de Administración, 2000. Política de elaboración de normas: ratificación y promoción de los convenios fundamentales de la OIT, Ginebra, 01/03/2000, GB.277/LILS/5 277ª reunión, apartados 7, 11, 29, 56.

24. Según lo describe Hudec, R. E.: "Introduction to Legal Studies", en Bhagwati, J. N. y Hudec, R. E. (ed.): *Fair Trade and harmonization*, MIT Press, Cambridge, 1997, pp. 1-18.

25. Por no mencionar la inconmensurabilidad de la tarea de supervisión de realidades locales desde instancias internacionales. Sobre las distintas fórmulas para fomentar el cumplimiento (enforcement) existentes en los acuerdos comerciales concluidos por EE.UU. *vid.* Bolle, M. J.: *Overview of Labor Enforcement Issues in Free Trade Agreements*, US Congressional Research Service, Washington, 2016.

26. Para una panorámica general *vid.* Ferrante, V.: "Social concerns in free trade agreements", en Gil y Gil, J. L. (dir.): *Comercio y justicia social en un mundo globalizado*, Adapt University Press, Modena, 2016. Para un análisis de fondo, de pros y contras *vid.* Doumbia-Henry, C. y Gravel, E.: "Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125, núm. 3, 2006, pp. 207-231; y Lee, E.: "Mundialización y normas del trabajo. Puntos del debate", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, núm. 2, 1997, pp. 200-205; Liemt, G. Van.: "Normas laborales mínimas y comercio internacional: ¿Resultaría viable una cláusula social?", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 108, núm. 3, 1989, pp. 301-318; Servais, J.: "La cláusula social en los tratados de comercio", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 108, núm. 3, 1989, pp. 289-300. Sobre los orígenes de las iniciativas en el sector privado *vid.* Diller, J.: "¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 2, 1999, pp. 111-145.

también gran parte de los suscritos por la Unión Europea, suelen incluir cláusulas sociales de algún tipo²⁷.

Este tipo de compromisos sociales también se encuentran en las propuestas normativas de la UE de “artículos temáticos” en el TTIP: estas se hacen eco de importantes Declaraciones en materia de desarrollo y derechos laborales en el seno de Naciones Unidas de la última década. Asimismo, entran a detallar los principios y las acciones clave a desarrollar para el cumplimiento de las normas laborales fundamentales de la OIT²⁸. No hay que olvidar que se trata de un tratado de integración económica entre los dos bloques económicos más desarrollados del mundo. La arteria comercial atlántica ya es la mayor y más poderosa entidad económica mundial: una piedra angular de la globalización, pues el nivel de integración comercial entre los Estados Unidos y la Unión Europea no guarda comparación con el de ninguna otra región²⁹.

Los EE.UU. se encuentran bastante alejados de los niveles de protección socio-laboral de la Unión Europea y Canadá, con quien se alcanzó un Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA)³⁰. Las deficiencias en el desarrollo del Estado social en EE.UU. pueden resultar problemáticas a efectos de la aplicación del principio de mutuo reconocimiento y de coordinación reguladora³¹. Pese a existir, en términos de PBI, un nivel comparable de desarrollo económico, el diferencial de estándares sociales es considerable; siendo también relevantes las diferencias jurídicas existentes a ambas orillas del Atlántico, en lo que respecta al carácter vinculante y al efecto directo de las normas internacionales de Derechos Humanos; pues los EE.UU. no ha ratificado Convenios de la OIT y normas internacionales que en la UE son ya *ius cogen*. Cuestiones a la que dedicaremos los siguientes dos apartados, a fin de extraer algunas valoraciones preliminares respecto de los potenciales efectos socio-laborales de la aplicación conjunta de ambos sistemas en el bloque transatlántico.

27. Un análisis comparativo de las cláusulas sociales en acuerdos comerciales suscritos por Canadá, la UE y los EE.UU. *vid.* Siroën, J. M.: “Disposiciones laborales en los tratados de libre comercio: balance y perspectivas”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. 1, 2013, pp. 99-122.

28. Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, ob. cit. EU Textual Proposal Trade and Sustainable Development. European Union’s initial proposal for legal text on “Trade and Sustainable Development” tabled for discussion with the US, in the negotiating round of 19 - 23 October 2015 and made public on 6 November 2015. La mención a tales Declaraciones se contiene explícitamente en los artículos 1, 4, 5, 6, 7 y 20, detallándose a lo largo de contenido de dicho capítulo distintas referencias a su contenido.

29. El volumen de inversión recíproca alcanza tal intensidad que es difícil de diferenciar las empresas filiales americanas que operan en la Unión de las empresas europeas locales, y lo mismo ocurre respecto de las empresas europeas en territorio americano. El principal destino de inversión directa americana es la Unión, y el principal inversor en Estados Unidos es la Unión. De hecho, casi tres cuartas partes del total de inversión recibida en la última década por EE.UU. provenían de Europa. Quinlan, J.: “TTIP, un acuerdo para detener el declive de la asociación transatlántica”, *ICE: Revista de economía*, núm. 875, 2013, pp. 31-38.

30. Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra. DO L 11 de 14.1.2017, p. 23/1079. *Vid.* para una detallada explicación del mismo, European Commission. Trade. EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). Disponible en https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement_en [acceso: 12/09/2022].

31. En relación a la aplicación del principio de mutuo reconocimiento en Tratados de Libre Comercio, *vid.* Baldwin, R.: *Multilateralising 21st century regionalism. Reconciling regionalism and multilateralism in a post-Bali world*, OECD Conference Centre, Paris, 2014, pp. 30 y 32.

IV. EL PRINCIPIO DE ELIMINACIÓN DE BNA

A. Efectos sociales de la liberalización del comercio de servicios

Mientras el derecho comunitario y las normas de la OMC actuaban frente a las barreras al comercio de mercancías, las implicaciones sociales no eran tan perceptibles. Sin embargo, el paso hacia la liberación de la producción de servicios ha planteado nuevos problemas. Muchos de los servicios públicos se han mantenido históricamente fuera del mercado en atención a su función social, y el derecho social sólo había sido alcanzado transversalmente. Sin embargo, el traslado del proceso liberalizador de “segunda generación” al sector terciario ha incrementado la sensibilidad política sobre los riesgos asociados a la maximización del libre comercio. Así, aunque desde instancias comunitarias siga insistiéndose en la aplicación del principio de remoción de BNA por la vía de la integración negativa, no puede soslayarse que en el sector terciario las dificultades jurídicas y políticas a las que deben enfrentarse los procesos de liberalización económica se multiplican geométricamente. De modo que esta vía de integración pretoriana, tan eficaz en el ámbito del comercio de mercancías, posiblemente no rinda aquí los mismos resultados.

En los años setenta, el Tribunal de Justicia ya consideraba que la libre circulación de mercancías no radicaba tanto en la eliminación de la diferencia de trato por parte de los Estados miembros, como en la eliminación de las barreras que impidieran el libre intercambio económico³²; y a partir de entonces los sistemas sociales estatales comenzaron a ser sometidos a escrutinio, surgiendo las primeras colisiones entre la liberalización del comercio de mercancías y las normas sociales³³, que pese a su importancia, no han significado un cuestionamiento tan medular de los pilares del Estado social como el que plantea actualmente la liberalización del comercio de servicios³⁴.

Para la doctrina, la liberalización de este sector es un hecho ineludible, en razón de la desproporción entre la ratio de comercialización internacional y su peso específico en el producto interior bruto (PIB). La industria supone menos de una cuarta parte del PIB de los países desarrollados, concentrando, sin embargo, tres cuartas

32. STJCE de 11 de julio de 1974, (asunto 8/74, *Dassonville*). La delimitación jurídica de las restricciones al comercio intracomunitario de mercancías se encuentra más acotado que el de los servicios, *vid.* una descripción de sus principales parámetros en Gardeñes Santiago, M.: “Mercado interior: Sobre la noción de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. ¿A la tercera va la vencida?”, en Bourges, L. A. (coord.): *UE, Sociología y Derecho alimentarios: estudios jurídicos en honor de Luis González Vaqué*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 213-226.

33. *Vid.*, entre otras, STJCE de 23 de noviembre de 1989 (asunto C-145/88, *Torfaen*) y STJCE de 28 de febrero de 1991 (asunto C-312/89, *Confaroma*). En estos pronunciamientos se declara que las concretas medidas sociales enjuiciadas no obstaculizaban el mercado interior. Su importancia radica en que inician una sistemática aplicación de la doctrina de las sentencias *Dassonville* y *Cassis de Dijon*, de sujeción de las normas con incidencia socio-laboral a los imperativos de la libertad de mercado comunitario y del principio de proporcionalidad.

34. *Vid.* sobre la presunción de laboralidad, STJCE de 5 de junio de 1997, (*Syndesmos*, C-398/95); sobre restricciones al acceso a labores de estiba y desestiba, STJCE de 16 de septiembre de 1999 (*Becu*, C-22/98); en materia de sucesión de empresas STJCE de 9 de diciembre de 2004 (*aeropuertos italianos*, C-460/02); sobre el significado constitucional actual de los servicios públicos, en cuestiones cruciales como las prestaciones sanitarias, Newdick, C.: “Citizenship, free movement and health care: Cementing individual rights by corroding social solidarity”, *Common Market Law Review*, vol. 43, núm. 6, 2006, pp. 1645-1668.

partes del comercio transnacional en la última década. En cambio, en los servicios la ratio de comercialización es la inversa. Esta discordancia lleva a los Estados a dejar en un segundo plano el comercio de mercancías, para impulsar la entrada en los mercados exteriores de su principal producto, que son los servicios, evidenciando lo irremediable de su proceso de internacionalización. Un proceso liberalizador que se enfrenta a una realidad legal particularmente adversa para los operadores económicos transnacionales, por ser éste el sector de la economía más protegido y regulado por los Estados, ya que los potenciales efectos sociales negativos de su liberalización son especialmente intensos.

Esto se ha traducido, a nivel comunitario, en una aplicación contundente del principio de remoción de obstáculos, fundamentalmente dirigido a eliminar las barreras reguladoras de los Estados, así como en una mayor insistencia en el desarrollo de normas comunitarias dirigidas a la eliminación de “restricciones”, entre las que destaca, por su alcance y trascendencia, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, la “Directiva de Servicios”)³⁵.

Todos estos aspectos permiten anticipar una enconada lucha en contra del proteccionismo, liderada a nivel comunitario por el Tribunal de Justicia y por la Comisión Europea, que también alcanza la dimensión transatlántica. En las negociaciones del TTIP la liberalización de este sector de actividad se consideró prioritaria³⁶, pues se calcula que un 80% de las ganancias potenciales totales provendría de la liberalización del comercio de servicios y de la contratación pública, así como por la reducción de “costes impuestos por las regulaciones” y por la “burocracia”³⁷.

B. La legislación social en el marco del procedimiento de coordinación reguladora: BNA, orden público y objetivos de interés público

En etapas tempranas de la Unión, las disposiciones estatales de orden público –que en la terminología de la OMC y del TTIP, vienen incardinadas entre las “excepciones generales”³⁸– permitían que amplios espacios de soberanía estatal quedaran

35. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. DO L 376 de 27.12.2006, p. 36/68.

36. De acuerdo con las Directrices del Consejo de 2013, el objetivo fundamental en materia de comercio de servicios consistirá en vincular “el nivel autónomo de liberalización existente de ambas Partes, con el nivel de liberalización más elevado obtenido en los ALC [Acuerdos de Libre Comercio] vigentes, en línea con el artículo V del AGCS, de modo que contemple sustancialmente todos los sectores y todos los modelos de prestación, tratando de conseguir al mismo tiempo un nuevo acceso al mercado, abordando las barreras al acceso al mercado que siguen existiendo desde hace tiempo y reconociendo la naturaleza sensible de determinados sectores”. Consejo de la Unión Europea, 2013. *Directrices de negociación relativas a la Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América*, Bruselas, 17/06/2013, 11103/13 DCL 1. Versión desclasificada de 09/10/2014, apartado 15. Vid. también Heydon, K.: *TTIP: Challenges and Opportunities in the Area of Services*, ob. cit., pp. 7-8.

37. Francois, J. et al.: *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment: An Economic Assessment*, Centre for Economic Policy Research, London, 2013, p. vii.

38. Vid. Artículos XX, XXI, XXIV, XII del GATT; artículos XIV, XIV bis, V, XII del GATS. La propuesta de Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (ACS), actualmente en proceso de negociaciones para suceder al AGCS, incluye una noción

sustraídos de los efectos del principio de eliminación de BNA³⁹. Sin embargo, con el avance del Derecho comunitario, estas han ido asumiendo la forma de “razones imperiosas de interés general” sujetas a justificación en cuanto a su necesidad, en el marco de un estricto juicio de proporcionalidad desarrollado por el TJUE.

En la jurisprudencia del TJUE en materia laboral la conformación de la noción de orden público se ha desarrollado de un modo particularmente visible. Así, por ejemplo, en la Sentencia *Vander Elst* el TJUE no planteó objeciones, desde la perspectiva del artículo 56 TFUE, a la posibilidad de aplicar a los trabajadores enviados temporalmente “las disposiciones nacionales de orden público que regulan los diferentes aspectos de la relación laboral” del país de destino⁴⁰. Mientras que sólo cinco años después, en *Arblade*, la noción comunitaria de orden público, también denominado “leyes de policía y de seguridad”, se escinde definitivamente en este ámbito del concepto de orden público laboral acuñado a nivel nacional⁴¹.

Las excepciones de orden público a nivel comunitario están configuradas desde entonces muy restrictivamente⁴². Aunque en los orígenes de la Unión el legislador estatal podía excepcionar las libertades económicas a través de un cierto margen de intervención sociolaboral, dicho margen fue reduciéndose paulatinamente a nivel jurisprudencial, hasta acabar cristalizando en una codificación legislativa. En este caso, en el Reglamento 593/2008⁴³, cuyo artículo 9, apartado 1, recoge una definición de orden público, inspirada en la doctrina *Arblade*, en el sentido siguiente:

“Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento”.

Dado que el TJUE no suele considerar que en el orden laboral se den esas circunstancias⁴⁴, la autonomía jurídica, tras la que se parapetaban los Estados para imponer sus normas a los operadores externos, ha quedado considerablemente neutralizada.

más restrictiva en lo concerniente a las excepciones, *vid.* Hartwell, C. *et al.*: *Comparison of the EU service offers for the TTIP and TISA negotiations*, ob. cit., pp. 10-11 (apartado 3.8).

39. El artículo 7 del Convenio de Roma (Convenio 1992/529/CEE, de 18 de mayo, por el que se produce la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa del Convenio 1980/934/CEE, de 19 de junio), en sus orígenes, nace ofreciendo posibilidades amplias de excepcionar, a través de normas de orden público, lo dispuesto en su artículo 6. *Vid.* Giuliano, M. y Lagarde, P.: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, 31 october 1980, OJ C 282, p. 20, [artículo 7, comentario].

40. STJUE de 9 de agosto de 1994 (asunto C-43/93, *Vander Elst*), párrafo 25.

41. STJUE de 23 de noviembre de 1999 (asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, *Arblade*), párrafo 30. Nótese que esta noción de orden público aparece en el derecho del mercado interior en las STJUE de 28 de octubre de 1975 (*Rutili*, 36/75), párrafo 20 y STJUE de 27 de octubre de 1977 (*Bouchereau*, 30/77), párrafo 35.

42. STJUE 10 de febrero de 2000, (C340/97, *Nazli*), párrafo 57.

43. Reglamento (CE) núm. 593/2008, de 17 de junio, del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, el Reglamento Roma I).

44. *Vid.* STJUE de 19 de junio de 2008, asunto C-319/06, *Comisión/Luxemburgo*, párrafos 3 y 29-33, en su interpretación de la noción de orden público, admitiendo en este caso como orden público sólo “los derechos humanos básicos” como, por ejemplo, la prohibición de trabajo forzado.

En este sentido, es posible identificar un patrón de paulatina transformación “federalizante” que ha conducido a la consideración de las normas socio-laborales, en el ámbito de la Unión, como BNA que debe ser justificada por “razones imperiosas de interés general”. Siguiendo esta misma pauta, en las propuestas europeas de TTIP, los estándares socio-laborales establecidos en cada país no se incluyen en la disposición que recoge las “excepciones admisibles”, de orden público, a la obligación general de remoción de BNA en el comercio de servicios⁴⁵. Por contra, en el marco del procedimiento de Cooperación Regulatoria, las condiciones de trabajo, la protección social y la seguridad social, entre otras cuestiones, son consideradas como “objetivos de interés público”⁴⁶ sujeto a juicio de necesidad, por cuanto deben aplicarse “facilitando al mismo tiempo el comercio y la inversión”⁴⁷.

Una década de cooperación regulatoria entre ambos bloques⁴⁸ parece así haber conducido a la consolidación de las normas sociales como BNA al comercio –restricciones a las libertades fundamentales, en terminología comunitaria–, cuya posible justificación se evalúa, en su caso, de acuerdo con el cumplimiento de “objetivos de interés público” en el marco de un juicio sobre su carácter necesario⁴⁹ –razones de interés general, en términos comunitarios⁵⁰–.

El redactado del capítulo dedicado a la Cooperación Regulatoria está muy afinado para evitar reacciones políticas adversas, pero su sistemática interna no ofrece dudas, puesto que recoge categorías e instituciones jurídicas ya consolidadas en ambos sistemas jurídicos. Recordemos que la Directiva de Servicios establece el respeto de los derechos sociales “conforme al derecho comunitario”. De igual modo, en el TTIP los objetivos de interés público deben conciliarse con el principio general de remoción de BNA, de ahí que se haga una llamada a su aplicación facilitando “al mismo tiempo” el comercio y la inversión. Asimismo, se recogen los mecanismos de integración negati-

45. Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, op.cit.. European Union’s proposal for services, investment and e-commerce text. Tabled for discussion with the US in the negotiating round of 12 -17 July 2015 and made public on 31 July 2015, Chapter VII – Exceptions, Article 7 – 1, General exceptions; y Consejo de la Unión Europea, 2013. Directrices de negociación relativas a la Asociación Transatlántica sobre Comercio e Inversión, entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, ob. cit., p. 7, apartado 18.

46. Concretamente, en el artículo x.1 (Objetivos y principios generales) de la Propuesta comunitaria del Capítulo dedicado a la Cooperación regulatoria. Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, op.cit., European Union’s proposal for legal text on Regulatory Cooperation in TTIP.

47. Article x.1.(b) in fine. Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, op.cit..European Union’s proposal for legal text on Regulatory Cooperation in TTIP.

48. Vid. Comisión Europea, 2005. Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. *Fortalecimiento de la Asociación UE-EE.UU. y mayor apertura del mercado en el siglo XXI*, 18/05/2005, Bruselas, COM/2005/196 final, apartado 3.1.[Regulatory cooperation] y nota 4.

49. En relación al ACGS vid. Delimatsis, P.: “Towards a horizontal necessity test for services: Completing the GATS Article VI:4 mandate”, en Panizzon, M.; Pohl, N. y Sauvé, P. (eds.): *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2008, pp. 370-396.

50. Vid. Tison, M.: “Unravelling the General Good Exception: The Case of Financial Services”, en Andenas, M. y Roth W. H. (eds.): *Services and free movement*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 322-323; Hatzopoulos, V.: “Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services”, ob. cit., pp. 43-44. En relación a los derechos fundamentales en tanto que excepciones de orden público y/o razones de interés general a las libertades económicas vid. Novitz, T.A.: “A Human Rights Analysis of the Viking and Laval Judgments”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 10, 2008, pp. 541-561.

va que acompañan al principio de eliminación de BNA: la armonización mínima previa y el principio de mutuo reconocimiento⁵¹.

Es bien conocido que en la experiencia comunitaria tales mecanismos de integración negativa han generado el intrincado dilema de la “discriminación inversa”, pues eliminar BNA a fin de no obstaculizar las transacciones transnacionales puede provocar que las empresas de base puramente nacional puedan verse sujetas a condiciones regulatorias más rigurosas que las exigidas a los prestadores extranjeros⁵². Estos problemas de discriminación inversa tienen difícil solución cuando se opta por una aplicación rigurosa del principio de mutuo reconocimiento. Pues de tenerse en cuenta tales efectos en las empresas nacionales no habría posibilidad de limitar los estándares superiores del lugar de ejecución de la prestación, y su aplicación se limitaría a eliminar doble imposición. De modo que el establecimiento de topes armonizados máximos (a través de la llamada “armonización mínima, no mejorable por los Estados), además de coadyuvar a la eliminación eficaz de las BNA, permite dar salida a esta situación. Para no perjudicar a las empresas radicadas en su territorio, los Estados acaban renunciando a sus “reticencias” a desregular sectores sensibles. Así es como funciona el denominado efecto “*spillover*” o dinámica envolvente del mercado, que permite una armonización *de facto*, que genera un efecto multiplicador de la integración negativa, dirigida a una unificación progresiva de las reglamentaciones nacionales⁵³, y que en el ámbito de la OMC viene denominándose “actividad internacional de normalización”⁵⁴.

Las tareas de “cooperación reguladora” en el TTIP se encomiendan al “Comité Conjunto”, el cual podrá emitir decisiones vinculantes jurídicamente para las Partes, y podrá consultar, a dicho efecto, al Foro Transatlántico de Reguladores (*Transatlantic Regulators’ Forum*), a Comités y Grupos de Trabajo especializados, así como al Foro de la Sociedad Civil (*Civil Society Forum*)⁵⁵. El procedimiento de elección representativa de estos comités, no se establece.

51. Articles x.1 (d) y x.5. Comisión Europea, *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents*, ob. cit., European Union’s proposal for legal text on Regulatory Cooperation in TTIP. Tales principios vertebran las relaciones comerciales bilaterales atlánticas desde hace años y constituyen parte del acervo jurídico de la OMC, *vid.* Bierbrauer, E., 2015. *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): The sluggish state of negotiations*, Belgium: Comissioned by Policy Department, Directorate-General for External Policies, especialmente la referencia al Derecho laboral en la p. 8.

52. *Vid.* Lenaerts, K.: “Federalism and the rule of law: Perspectives from the European Court of Justice”, *Fordham International Law Journal*, vol. 33, núm. 5, 2010, pp. 1338-1387; Ritter, C.: “Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and article 234”, *European Law Review*, núm. 5, 2006, pp. 690-710; Sarmiento, D.: “Discriminaciones inversas comunitarias y Constitución Española”, *REDE. Revista española de derecho europeo*, núm. 15, 2005, pp. 375-411.

53. En relación al efecto “*spill-over*” asociado al futuro TTIP, *Vid.* Francois, J. *et al.*: *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment: An Economic Assessment*, ob. cit., p. 28-29.

54. Desarrollado fundamentalmente en el ámbito de las mercancías, aunque existen algunos avances en materia de servicios en el ámbito de contabilidad (*accountancy*), *vid.* un análisis sobre la aplicación de estas técnicas al comercio de servicios en Krajewski, M.: “Recognition, standardisation and harmonisation: Which rules for GATS in times of crisis?”, en Panizzon, M.; Pohl, N. y Sauvé, P. (eds.): *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2008, pp. 407-433.

55. *Vid.* en particular, Comisión Europea, *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents*, ob. cit., EU Proposal for Institutional, General and Final Provisions, articles X.1 [apartados 4, 5 (c), (d), y 7]; X.2; X.3 [apartado 5]; X.4, y X.8.

También la propuesta de la UE relativa a cuestiones institucionales plantea serias dudas, cuando determina que:

1. “Ninguna disposición de este Tratado se interpretará en tanto que confiere derechos o impone obligaciones a las personas distintas de las creadas entre las Partes en virtud del derecho público internacional.
2. Ninguna Parte podrá otorgar derecho de acción en su legislación contra la otra Parte contra una medida de la otra Parte en base a que esta incompatible con sus obligaciones en virtud del presente Acuerdo, o en base a que la otra Parte ha incumplido de algún modo sus obligaciones en virtud del presente Acuerdo”⁵⁶.

La participación directa de los parlamentos nacionales no se contempla en el procedimiento de Cooperación Regulatoria. No así la participación del Parlamento Europeo, aunque sin que se establezca aún mediante qué fórmula, o si habrá una intervención directa de parlamentarios. Lo más específico que se prevé es una rendición de cuentas cada dos años realizada *a posteriori*, mediante un procedimiento de informes⁵⁷. En definitiva, las propuestas no especifican el sistema que va a permitir garantizar, o controlar, el reiterado compromiso de no regresión en los niveles de protección (social, medioambiental y del resto de “objetivos de interés público”), ni cómo se va a encauzar el control jurisdiccional de las actividades de Cooperación Regulatoria desarrolladas por el Comité Conjunto.

Al igual que los Estados están obligados, en el marco de la OM, a no dar “pasos atrás” en su proceso de eliminación de BNA y están sometidos a los órganos de la OMC en relación al cumplimiento de sus compromisos, podría ser razonable que la UE y los EE.UU. se sometieran a los órganos internacionales establecidos por los Tratados de Derechos Humanos y Convenios de la OIT que se mencionan en el propio TTIP. Es en el marco de dichas Organizaciones dónde se ha desarrollado el “saber hacer” (*know how*) específico y donde se han codificado “indicadores de progreso”

56. *Ibid.*, X.14.

57. En el Anexo del Capítulo dedicado a la Cooperación regulatoria [Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, op.cit., European Union’s proposal for legal text on Regulatory Cooperation in TTIP, op. cit.] se recogen los “elementos clave” en el establecimiento de dicho procedimiento entre los cuales se encuentra “La rendición de cuentas”, en los términos siguientes: “Los avances en la cooperación regulatoria debe ser revisados periódicamente a nivel ministerial con la plena participación de las autoridades reguladoras competentes. Al menos una vez cada dos años un informe tendrá que ser presentado por éstos ante a la Cumbre UE-Estados Unidos y ante los legisladores, destacando los avances logrados en términos de iniciativas de cooperación específicas reguladoras. Dichos informes tienen que ser puestos a disposición del público. Las reuniones de ministros deben prepararse mediante un proceso que garantice la plena participación de las autoridades reguladoras competentes, los altos funcionarios encargados de la aplicación de TTIP y las autoridades responsables de la coordinación de las políticas de regulación de ambos Partes. En este contexto, también debe prestarse especial atención a fin de garantizar una participación adecuada a los legisladores (en el caso de la UE, el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo) en relación a las iniciativas de cooperación reguladora”. También se establece en la Propuesta sobre cuestiones institucionales [Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, ob. cit., EU Proposal for Institutional, General and Final Provisions, article X.6] un foro de “Diálogo de Legisladores” basado en la experiencia previa: “Las Partes reconocen el papel del Diálogo Transatlántico de Legisladores para asegurar que este Acuerdo y su aplicación en el futuro va acompañada, en su caso, por una profundización de la cooperación parlamentaria transatlántica. Deberán basarse en la experiencia de la Diálogo Transatlántico de Legisladores, a fin de fomentar la dimensión parlamentaria de esta Acuerdo, sin perjuicio de la soberanía parlamentaria de las Partes”. Traducción propia, énfasis añadido.

a fin de medir el cumplimiento del principio de no regresión social. Tarea a la cual también se ha sumado la Organización de Estados Americanos, a la cual pertenecen los Estados Unidos. En efecto, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA), la noción del principio de interdicción de la regresividad (tanto normativa como fáctica) se recoge en el artículo 5.1 de las Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador, aprobada por Asamblea General de la OEA, el 7 de junio de 2005 y que se establece que: “El principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”. Para ello, el artículo 5.2 requiere el empleo de “indicadores de progreso”⁵⁸.

Es indudable que, en cualquier tipo de combate teórico, la etimología juega un papel fundamental a la hora de desentrañar el verdadero significado de las terminologías, así como la fuerte impregnación ideológica de las mismas, al servicio de intereses concretos. Resultaría ingenuo creer que la sustitución del término “legislativo” por el de “regulatorio” está carente de consecuencias. Según lo expuso en su día Scharpf, la doctrina comunitaria de la primacía liberó al derecho comunitario del control que los gobiernos nacionales hubieran podido ejercer si éste hubiera tenido la misma consideración que los tratados internacionales, eliminado también posibles limitaciones impuestas por los Parlamentos nacionales y Tribunales Constitucionales⁵⁹. El TTIP vino a sublimar esta afirmación, pues cuestiones nada banales como el principio democrático, la participación de los parlamentos soberanos, o la división de poderes, no parecen tener fácil encaje en los instrumentos que ahora se prevén, para abordar la descomunal tarea de refundar el Derecho a ambos lados del Atlántico, a fin de alinearlos con el principio de remoción de BNA. Un principio que ha alcanzado en el Derecho de la Unión su máxima expresión, como bien se recoge en el Preámbulo de la Directiva de Servicios:

“Con el fin de crear un auténtico mercado interior de servicios es necesario que se supriman las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios que aún persisten en las legislaciones de algunos Estados miembros y que son incompatibles con los artículos 43 y 49, respectivamente, del Tratado [actuales artículos 49 y 56 TFUE]. Las restricciones prohibidas en la presente Directiva afectan especialmente al mercado interior de servicios y deben desmantelarse de forma sistemática lo antes posible”⁶⁰.

58. En relación a estos últimos, *vid.* OEA, 2006. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*, Washington D.C.: OEA, GTPSS. *Vid.* sobre este principio, Courtis, C.: *Ni un paso atrás*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2006.

59. Scharpf, F. W.: *Gobernar en Europa: ¿eficaz y democráticamente?*, Alianza, Madrid, 2000, pp. 55 y ss.

60. Considerando 64 de la Directiva 123/2006 Marco de Servicios.

V. EL TRABAJADOR DESPLAZADO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: EL AGCS VERSUS LA DIRECTIVA 96/71/CE

A. La doctrina de “acceso al mercado”

El Acuerdo General de Comercio relativo a los Servicios (AGCS) establece “obligaciones esenciales de liberalización” que conllevan, de un lado, la obligación de paridad de trato de los operadores económicos foráneos, y de otro, el compromiso de “reducción de barreras reguladoras”⁶¹. En este sentido, el contenido del AGCS –cuando en su artículo XVI recoge las disposiciones de acceso a los mercados y, en sus artículos II y XVII, la interdicción de la discriminación a suministradores extranjeros de servicios en el ejercicio de sus actividades económicas– refleja la doble estructura que la libre prestación de servicios despliega en el ámbito comunitario.

Las conexiones entre la normativa comunitaria e internacional en materia de desplazamiento de trabajadores son en este caso particularmente reveladoras, pues arrojan luz sobre algunos elementos que conforman en la actualidad la doctrina comunitaria de no acceso al mercado. El “Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del Acuerdo” es donde se recogen los aspectos laborales del comercio de servicios, (en adelante, “el Anexo”). En el mismo se comienza diferenciando el estatuto aplicable a emigrantes y a desplazados (“suministradores de modo 4”), a fin de establecer su propio ámbito aplicativo, pues la emigración está excluida de sus previsiones. A continuación, para establecer la distinción entre el trabajador emigrante y el trabajador desplazado (“suministrador de modo 4”) acude a un factor macroeconómico, jurídicamente de difícil determinación, pero que no permite descartar una valoración empírica: el acceso al mercado de trabajo⁶². Obsérvese las estrechas similitudes con la jurisprudencia del TJUE a este respecto:

“El presente Anexo se aplica a las medidas que afecten a personas físicas que sean proveedoras de servicios de un Miembro, y a personas físicas de un Miembro que estén empleadas por un proveedor de servicios de un Miembro, en relación con el suministro de un servicio. El Acuerdo no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado de trabajo de un Miembro ni a las medidas en materia de ciudadanía, residencia o empleo con carácter permanente”⁶³.

Así, el acuerdo AGCS excluye la emigración de su ámbito aplicativo sirviéndose del mismo criterio que utiliza la jurisprudencia comunitaria para detraer el desplazamiento transnacional del ámbito de la libre circulación de trabajadores, lo que apunta a una raigambre común de los instrumentos de la OMC y de la UE⁶⁴. La diferencia respecto

61. Segura Serrano, A.: *El interés general y el comercio de servicios*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 41.

62. Las disposiciones generales sobre acceso al mercado se contienen, en cambio, en el artículo XVI del cuerpo del Acuerdo.

63. Parágrafos 1 y 2.

64. *Vid.* Chaudhuri, S.; Mattoo, A. y Self, R., “Moving people to deliver services: how can the WTO help?”, *Journal of World Trade*, vol. 38, núm. 3, 2004, [p. 370 y ss] ponen de relieve que salvo por la exclusión de la emigración per-

del AGCS radica en que la valoración fáctica sobre la concurrencia de dicho elemento resulta superflua en el ámbito comunitario, pues mediante la presunción jurídica de no afectación de los mercados laborales se ha producido una cristalización jurídica del elemento económico, que hasta ahora no ha admitido valoración probatoria. En el mercado interior de servicios la premisa no es, por tanto, la existencia de un mercado laboral único –atendiendo a la inaplicación del principio de paridad de trato– sino una pluralidad de mercados de trabajo en los cuales este tipo de movilidad no tiene incidencia alguna.

Para más abundamiento, cuando el AGCS excluye de su aplicación “las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado” asimila, al igual que la jurisprudencia comunitaria, el acceso a mercado a la integración permanente. Por una parte, es cierto que las empresas transnacionales no movilizan mano de obra a través de las fronteras pretendiendo su integración en el mercado de destino, y desde esa óptica podría considerarse excesivo exigir el cumplimiento del orden público laboral del país de prestación de servicios, así como la aplicación de los estrictos controles gubernativos aplicados a la emigración. Resulta coherente el planteamiento de que tales empresas cuando introducen su personal en otro Estado no pretenden su integración, pues como cuestión de principio las condiciones de movilidad están sujetas a las necesidades productivas, que no a las del emigrante, ya que como elemento diferencial respecto de la emigración típica, la voluntad individual de emigrar ha quedado sustituida por la iniciativa empresarial de desplazar⁶⁵.

A este respecto, si bien la doctrina de no acceso se ajusta plenamente a las finalidades empresariales perseguidas con el desplazamiento, desde la perspectiva laboral las necesidades de protección de los desplazados y de los mercados laborales de destino, aun con particularidades específicas, no difieren sustancialmente de las exigidas para la emigración típica, especialmente por lo que respecta a la función desempeñada por el principio de igualdad de trato. Por otra parte, no existe en derecho de la Unión una noción de integración laboral permanente, paralela al derecho de establecimiento en el nivel empresarial.

La configuración de tal criterio diferencial –a partir de elementos, como un domicilio estable, u otras circunstancias que permitan establecer la voluntad de permanencia por parte del trabajador– no está exenta de dificultades técnicas especialmente a la hora de establecer la frontera, en lo que respecta a la falta de integración permanente, entre la emigración temporal y el desplazamiento temporal. De hecho,

manente el resto de los elementos que conforman la definición del modo 4 de prestación de servicios no quedan claramente conformados en la norma, de modo que no es posible establecer con exactitud el alcance de la misma.

65. Nótese en este sentido que el proyecto de Acta de aprobación de la Directiva 96/71/CE recogía la siguiente declaración: «El Consejo y la Comisión declaran que la presente Directiva no afectará a la facultad exclusiva del Estado en cuyo territorio esté establecida la empresa que contemple desplazar a un trabajador, de supeditar dicho desplazamiento al consentimiento del trabajador de que se trate». *Vid.* Consejo de la Unión Europea, addendum del proyecto de acta de la sesión nº 1948 del Consejo (Trabajo y Asuntos Sociales) celebrada en Bruselas el 24 de septiembre de 1996, nº expediente institucional 9916/96, para la adopción en las lenguas de las Comunidades, de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el desplazamiento de los trabajadores en el marco de una prestación de servicios [punto 14, aparatado 24, p. 8].

previamente a la 2004/38/CE y durante más de veinte años ambos tipos de movilidad laboral temporal han estado sujetas indistintamente al régimen jurídico de estancia temporal en el marco del artículo 6, apartado 3º de la Directiva 64/220/CE.

B. El retorno al país de origen y la garantía de la paridad de trato

Otro aspecto fundamental a considerar es la cuestión del retorno de los trabajadores desplazados, que como ya hemos visto, era el presupuesto fáctico de *Rush Portuguesa*, y que se incorpora en la jurisprudencia *post Säger* como elemento de la propia noción de desplazamiento, incluso en aquellos casos en los que se produce una contratación expresa para el desplazamiento y en la que no hay necesariamente un puesto trabajo en el país de origen al que volver⁶⁶.

Resulta especialmente interesante en este sentido que tanto la Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990, que entró en vigor el 1 de julio de 2003, como el Convenio de la OIT nº 149 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) de 1975, cuando regulan en su texto una institución análoga al desplazamiento de trabajadores incluyan este elemento en sus respectivas definiciones. De un lado, la Convención de Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en su artículo 2 recoge un amplio abanico de formas de emigración, entre ellas la emigración “en el empleo” en los siguientes términos:

“A los efectos de la presente Convención: [...] f) Se entenderá por “trabajador vinculado a un proyecto” todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador; g) Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migratorio: i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta; [...] y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia”.

En contraste, el Convenio de la OIT nº 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) de 1975⁶⁷, en el apartado e) del párrafo 2º de su artículo 11,

66. Vid. STJUE de 21 de septiembre de 2006 (C-168/04, *Comisión contra Austria*). La doctrina apunta a la “tendencia al retorno” como un elemento definitorio que distingue el desplazamiento de la emigración clásica, *vid.* Palao Moreno, G.: “La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 9, 2001, p. 553; y Couturier, G.: “La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail”, *Droit Social* núm. 11, 1991, p. 844.

67. Debe señalarse según el criterio del TJUE, el cumplimiento de las condiciones establecidas por la OIT no es por sí mismo un motivo suficiente para no cumplir el artículo 56 TFUE, de modo que los convenios de la OIT no sirven de escudo jurídico frente a la primacía del derecho comunitario y la libre prestación de servicios, que tiene efecto directo y debe “aplicarse incondicionalmente”. Por todas, STJUE de 18 de enero de 1979, (asuntos 110 y 111/78, *Wesemael*) [párrafos 34 a 37].

se refiere a “las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que estén obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones”, excluyéndolos del principio de paridad de trato contenida en el párrafo 1º del mismo artículo. Esta exclusión marca una diferencia fundamental entre ambos instrumentos, pues el principio de igualdad de trato contenido en la Convención de Naciones Unidas se aplica a todo su ámbito subjetivo de forma incondicionada. Con todo, para que la exclusión del Convenio de la OIT nº 143 resulte aplicable, tales trabajadores deben “abandonar el país al término de sus trabajos o funciones”.

Como se recordará, este es un elemento que también comparte la jurisprudencia comunitaria de no acceso al mercado. En el caso de desplazados de nacionalidad comunitaria, sin embargo, la obligación de volver al país de origen no puede ni presumirse ni lógicamente imponerse desde el momento en que el derecho de la Unión no prohíbe a tales trabajadores la búsqueda de empleo en el país al que han sido desplazados. Precisamente en la vista del asunto *Finalarte*, el Gobierno alemán alegó que el 22% de los trabajadores desplazados, una vez acabada la obra, trabajaban para otro empresario extranjero que también ejecuta obras en Alemania, sin que dicho porcentaje incluya, según dicho Gobierno, “a los trabajadores desplazados que pasan a trabajar para una empresa establecida en Alemania, que también son muy numerosos”⁶⁸. Si bien mientras dura el desplazamiento tales trabajadores no han ejercido, desde la perspectiva jurisprudencial, su libertad de circulación, esto no impide que éstos puedan ejercer tal derecho en otro empleo en el país de destino una vez concluida la obra o antes de concluirla, pues el derecho de la Unión no sólo no prohíbe sino que garantiza el derecho a acceder al empleo, es decir, al mercado laboral del país de destino, de todo trabajador comunitario. Puesto que como desplazados no se ven amparados por la igualdad de trato en materia de condiciones laborales, cuando acceden a otro empleo como migrantes comunitarios pueden disfrutar de todas las mejoras del país de origen. Paradójicamente dicho cambio de situación jurídica es un claro incentivo económico en favor de la incorporación en el mercado laboral de acogida. Asimismo, la imposibilidad de que los Estados de destino puedan exigir, según veremos *infra*, la existencia de un vínculo laboral estable con el empleador que desplaza, favorece que aquel trabajador que no tenga un empleo en el país de origen al que volver trate de integrarse de manera permanente en el mercado laboral país de destino, tal como se puso de relieve en *Comisión contra Luxemburgo*⁶⁹.

Cabe puntualizar, por lo que respecta a la garantía de paridad de trato, que existen algunas particularidades a nivel sectorial en el ámbito regulador de la OIT. Así, en cuanto a los desplazamientos efectuados en el marco de un contrato de puesta a disposición, como los contemplados en el artículo 1, apartado 3, letra c) de la

68. Tal como recoge en sus Conclusiones del Abogado General Sr. Jean Mischo presentadas el 13 de julio de 2000, (asuntos acumulados C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, *Finalarte*).

69. STJUE de 21 de octubre de 2004 (asunto C-445/03, *Comisión c. Luxemburgo*) [párrafo 18].

Directiva 96/71/CE, debe señalarse que el artículo 8 del Convenio n° 181 sobre las agencias de empleo privadas, de 1997, incluye en la categoría de migrante a los trabajadores colocados en su territorio por agencias de empleo privadas, –en cuya definición se integran a las empresas de trabajo temporal, de acuerdo con su artículo 1, apartado 1, letra b)-, o incluso trabajadores que hayan sido reclutados en un país para trabajar en otro. Este Convenio no establece la paridad de trato con los trabajadores del país de destino sino la necesidad de una “protección adecuada” en materias recogidas en su artículo 11 que coinciden en gran medida con las protegidas por la Directiva 96/71/CE y el Reglamento 883/2004⁷⁰.

En cambio, el Convenio de la OIT núm. 94 relativo a las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas) de 1949⁷¹ establece una cláusula muy amplia de paridad de trato en lo referente a desplazamiento de trabajadores destinados a obras ejecutadas por subcontratistas o cesionarios de contratos de la Administración Pública. En concreto, exige que los pliegos de condiciones se contemplen cláusulas que garanticen salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región reconocidos legal o convencionalmente, o por medio de un laudo arbitral, tal como exigía, cabe recordar, la norma la Ley del Land de Baja Sajonia, en lo concerniente a las condiciones salariales, sometida a control jurisdiccional en la Sentencia *Rüffert* y declarada contraria a derecho de la Unión⁷².

Así, pese a que la doctrina ha instado a interpretar la Directiva 96/71/CE a la luz del Convenio de la OIT núm. 94⁷³, el TJUE, en el marco de la jurisprudencia comunitaria sobre los principios generales de derecho, no suele acudir a los Convenios de la OIT como fuente de inspiración para la fijación del contenido de los derechos sociales fundamentales, habiendo declarado expresamente que los estándares de la OIT no permiten excepcionar las libertades comunitarias⁷⁴. En este sentido, la labor codificadora de la OIT no sirve de escudo jurídico frente a la primacía del derecho de la Unión y la aplicación del artículo 56 TFUE, que tiene efecto directo y debe “aplicarse incondicionalmente”⁷⁵.

70. Artículo 11 del Convenio n. 181 Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (ratificado por España el 15 de junio de 1999): Todo Miembro adoptará, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por agencias de empleo privadas previstas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 gocen de una protección adecuada en materia de: a) libertad sindical; b) negociación colectiva; c) salarios mínimos; d) tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo; e) prestaciones de Seguridad Social obligatorias; f) acceso a la formación; g) seguridad y salud en el trabajo; h) indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional; i) indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales; j) protección y prestaciones de maternidad y protección y prestaciones parentales.

71. Dicho Convenio ha sido ratificado por nueve países comunitarios, entre ellos España. *Vid.* NORMLEX. Information System on International Labour Standards. Ratificaciones por Convenio, disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12001:::NO:::> (acceso: 11/08/2022)].

72. STJUE de 3 de abril de 2008 (asunto C- 346/06, *Dirk Rüffert*) [parágrafos 5 a 8].

73. Szyszczak, E.M.: *EC Labour Law*, ob. cit., p. 65.

74. Así, en la STJUE de 18 de enero de 1979 (asuntos 110 y 111/78, *Wesemael*) el TJUE establece que el cumplimiento de las condiciones establecidas por la OIT no es por sí mismo un motivo suficiente para no cumplir el artículo 59 TCEE (actual 56 TFUE) [apartado 26].

75. *Ibid.*

En la Sentencia *Rüffert* se pone de relieve el importante papel que desempeña la Directiva 96/71/CE a la hora de contener la regulación laboral *desproporcionada* de los Estados miembros que no guarde el debido respeto los principios ordenadores del comercio intracomunitario de servicios contenidos en el artículo 56 TFUE, estableciéndose en este punto otra considerable diferencia respecto de la regulación contenida en el AGCS. En efecto, el AGCS permite un considerable espacio de acción en materia laboral a los Estados miembros de la OMC, pudiendo éstos aplicar las cautelas que consideren necesarias en áreas sensibles, como la protección de los trabajadores. De modo que los derechos de los trabajadores desplazados pueden ser objeto de regulación por el país de acogida, un punto en el que el AGCS difiere del acervo comunitario en cuanto a su capacidad de incidencia, puesto que tal prerrogativa en el caso de los países comunitarios está sometida a los estrictos imperativos del artículo 56 TFUE, que ostenta el máximo rango dentro del ordenamiento, en virtud del principio de primacía.

V. CONCLUSIONES

Las frecuentes llamadas en las propuestas de TTIP a “reconciliar” la liberalización de los mercados con “un elevado estándar” de protección social⁷⁶, nos retrotrae a tipo de soluciones que ofrece el TJUE en sede jurisdiccional, a los conflictos estructurales que en Europa han encontrado un relativo punto de equilibrio en el seno de los mecanismos de autotutela colectiva, surgidos del constitucionalismo socioeconómico⁷⁷. Pues si la mera aplicación del juicio de necesidad, en el que arraigan tanto las técnicas liberalizadoras de la Unión Europea como de la OMC, fuese susceptible de conducir a medidas que lograsen impedir la regresión del nivel protección de los derechos de los trabajadores a partir de una inferior restricción a la libertad de empresa, hallaríamos la piedra filosofal en materia sociolaboral. Tales “soluciones” parten de una concepción de la libertad de empresa fundada en la “coexistencia pacífica” de derechos sociales e interés económico, según un ideal normativo cercano a las propuestas legislativas negadoras del conflicto. Axiológicamente, tal construcción jurídica adopta una noción de empresa desarrollada desde las teorías institucionalistas, en cuyo seno la empresa cumple una función integradora del interés común, del interés de la empresa, del capital y del trabajo; y que en última instancia reposa sobre una representación personificada de la empresa, como titular de derechos fundamentales disociados de los del empresario. Esta construcción no tiene, sin embargo, fácil encaje con las categorías jurídicas existentes en los Tratados comunitarios, aún deudores de las concepciones jurídicas de los inicios históricos de la Unión, que trazan una clara línea divisoria entre las actividades empresariales y las actividades asalariadas.

76. Vid. notas 78, 79 y 80.

77. Vid. especialmente sentencia *Laval un Partneri*; y STJUE de 11 de diciembre de 2007, *Viking*, asunto C-438/05.

Cuando se efectúa una evaluación jurisdiccional, o desde instancias opacas de “coordinación regulatoria”, de los límites que la libertad de empresa debe imponer a las normas socio-laborales, los espacios jurídicos propios de la arena político-sindical se resuelven “técnicamente”, lo que es sintomático del proceso de “inversión en la relación entre el derecho, la política y la economía de mercado” que viene advirtiendo la doctrina⁷⁸. Armonizar intereses opuestos puede hacerse de dos modos: aproximándose a la prudente doctrina constitucional desarrollada por los Estados miembros en materia de proporcionalidad, que permite el margen de discrecionalidad debido al poder legislativo y a la autonomía colectiva, o a través de una vía bastante problemática consistente en contraponer justificaciones económicas “objetivas”⁷⁹ relativas a la obstaculización del comercio, *versus* derechos fundamentales. Ciertamente, la opción más democrática pasaría por la maximización de los derechos, pues de lo contrario existe el riesgo de adulterar el principio de proporcionalidad de un modo que restrinja inadecuadamente los derechos *humanos* fundamentales.

Desde antiguo todo impulso político al comercio interestatal ha contenido fórmulas de eliminación de obstáculos que restrinjan el flujo económico a través de las fronteras, llevando al desarrollo de garantías de “libre tránsito” como las contenida en el “*ius societatis et communicationis*” en el siglo XVIII⁸⁰. Sin embargo, en el constitucionalismo moderno que alumbraron las Cartas Magnas escritas europeas se encuentra mayormente inédito el reconocimiento constitucional de la vertiente internacional de la libertad de empresa; siendo también inusitado que la protección en el nivel nacional de los derechos fundamentales pueda situarse en una posición de concurrencia o subordinación respecto de la libertad de comercio en su dimensión transnacional. Pues sea o no la relación causa-efecto entre liberalización de los mercados e interés común demostrable en ciencia económica⁸¹, la libertad de empresa de dimensión internacional, que instrumentan las cuatro libertades comunitarias, se ha integrado en la categoría de interés general de naturaleza “federal” frente a las opciones legislativas de los Estados. Un *status* que no tiene parangón en ningún otro modelo de integración regional. El régimen jurídico comunitario ha sido así el primero en constitucionalizar el nuevo régimen post-fordista del Estado competitivo, en el que las fuerzas correctoras

78. Baylos Grau, A.: “Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 15, 1999, pp. 23 y ss.

79. *Vid.* sobre las limitaciones metodológicas inherentes a dicho análisis Fourcade, M.; Ollion, E. y Algan, Y.: “La superioridad de los economistas”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 17, núm.33, 2015, pp. 13-43. Para Supiot, A.: “Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129, núm. 2, 2010, pp. 172-173, se ha producido la mutación de la “política económica” a la “ciencia económica”, a partir del cual las normas económicas, de apariencia científicas, escapan al debate democrático. Lo cual, para dicho autor, entronca con las ideologías del socialismo cientifista que postulan la existencia de leyes económicas inmanentes “que la esfera política tiene por misión poner en práctica, no en tela de juicio, a partir de certidumbres dogmáticas”.

80. Grozio: *De iure belli ac pacis libri tres*, Lausanne, 1758-1759, 1, II, cap. II, citado por López Garrido, D.: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 21.

81. Para un pronóstico de efectos económicos del TTIP, *Vid.* Capaldo, J.: *La Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión: desintegración de Europa, desempleo e inestabilidad*, Tufts University, Medford (Massachusetts), 2014, Global Development and Environment Institute. Documento de Trabajo N° 14-03. *Cfr.* Francois, J. *et al.*: *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment: An Economic Assessment*, ob. cit., p. vii y ss.

que han limitado y estabilizado el capitalismo acumulativo y productivista durante las décadas precedentes, han perdido gran parte de su espacio jurídico.

Los límites impuestos al ejercicio por parte de los Estados de su poder de regulación de los derechos sociales fundamentales reflejan la tensión entre la presión desreguladora de los principios del mercado, y los bienes jurídicos que la legislación nacional trata de proteger. En el marco del principio de remoción de BNA el trabajo humano va asumiendo jurídicamente una posición de factor de producción como otro cualquiera, desleída la dignidad de la persona “en el universo indiferenciado de los recursos necesarios para el funcionamiento del mercado”⁸². Cabe así enmarcar los mecanismos de integración negativa, en lo que Supiot describe como “darwinismo normativo”, a partir del cual se produce una selección natural de los ordenamientos más “competitivos”, es decir, más complacientes con la acumulación de beneficios. Evadir la ley aplicable y elegir otra que resulte más rentable se contrapone al principio de sujeción de todos al imperio de la ley, de modo que la ley del más fuerte queda al resguardo del poder de las urnas⁸³.

La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, a la cual se adscribe la propuesta de TTIP de la UE⁸⁴, recuerda que:

“Al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”⁸⁵.

Como es conocido, la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la OIT, fue promulgada e incorporada a su Constitución el 10 de mayo de 1944, siendo el principio fundante de dicha Organización la prohibición de otorgar al trabajo el tratamiento jurídico o fáctico de una mercancía⁸⁶. Sin embargo, el alumbramiento de la

82. Supiot, A.: *Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008*, ob. cit., p. 169, citando a Aynès y Stoffel refiere que: “Los seres humanos quedan sumergidos en el universo indiferenciado de los recursos necesarios para el funcionamiento del mercado, en el que se organiza su explotación como si se tratara de un bien, con la consiguiente posibilidad de optimizar su valor, todo ello en un marco jurídico seguro”. Como se recordará, el respeto a la dignidad humana como principio fundamental comunitario se ha recogido en el primer artículo de la CDFU. *Vid.* STJUE de 14 de octubre de 2004 (*Omega*, C-36/02), parágrafo 35.

83. *Ibid.*, pp. 165-177, en este marco prevalece “la ley que me conviene (*law shopping*) frente al imperio de la ley”, provocando el desmantelamiento de las bases institucionales de los mercados; para este autor, el Estado debe restablecer el imperio de la ley, en lugar de promover el “mercado de la ley”, puesto que el Estado es el garante de respeto de la ley, y todos deben estar sometidos a ella, pues de lo contrario se impone la ley del más fuerte.

84. Comisión Europea, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) – Documents, ob. cit. EU Textual Proposal Trade and Sustainable Development, 2015, op. cit., article 4.2.

85. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998, apartado 1.(a); y Anexo revisado, de 15 de junio de 2010.

86. Apartado 1(a). Anexo: Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 28 de junio de 1919 y modificada por la Enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de Enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de Enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de Enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de

OMC inició un proceso de reversión “constituyente” del orden jurídico desarrollado en el marco de las Naciones Unidas, tras la Segunda Guerra Mundial: un orden jurídico fundado en el constitucionalismo democrático, y que atribuye un papel central a la protección de los derechos sociales fundamentales.

Como escribiera Supiot, el nuevo orden jurídico del “mercado total”, ligado al principio de movilización de todos los recursos humanos, técnicos y naturales que preside el Acuerdo de Marrakech⁸⁷, resulta difícilmente compatible con los principios en los que se fundan las normas de la OIT. El principio de eliminación de BNA somete al legislador nacional a la constante tensión de otorgar más y mayores concesiones a fin de atraer al capital, logrando que los regímenes político-económicos del Estado del Bienestar se encuentren cercados incluso allí donde aún se defienden, generando una competencia entre sistemas jurídicos que puede conducir al denominado “efecto Delaware” que en Estados Unidos alentó el establecimiento de las empresas en aquellos Estados cuyas normativas eran más laxas⁸⁸. El riesgo plausible de generar una constante progresión a la baja de los estándares sociales produciría así una reversión histórica de los fundamentos de la OIT, que desde 1919 ha tratado de impedir la competencia a partir de la devaluación del trabajo humano. Lo que, hay que admitirlo, permitía que las economías del Norte, con una base sólida de derechos sociales, pudieran operar en el espacio global sin ver perjudicada su situación competitiva. Si dicha base de competencia leal se destruye, las posibilidades de competir de Europa se desvanecen, beneficiando, en última instancia, la vía competitiva adoptada por Pekín.

En España, como en muchos otros Estados europeos, los Tratados internacionales que garantizan la protección de los derechos sociales fundamentales forman parte de su bloque de constitucionalidad. Frente al modelo de ciudadanía individual anglosajona, el reconocimiento constitucional de la ciudadanía social ha hecho del modelo europeo una alternativa viable, que permite contestar el discurso único del neoliberalismo trasatlántico: el espejo de la Europa social devuelve una fea imagen del sueño americano. Por si fuera poco, proteger los derechos humanos sin disociar artificialmente su dimensión social y política, la ciudadanía social permite además una acción eficiente en el espacio económico global. Europa se encuentra a la cabeza del sector servicios en el mercado mundial porque, más allá del precio como único argumento, salvo en los casos de productos y servicios estandarizados y de baja gama, es la obtención de ventajas comparativas –en términos absolutos, relacionadas con la calidad, competencia, innovación continua, diversidad y capacidad para proporcionar un servicio que se adapte al máximo a la demanda– lo que aporta ventaja competitiva; y

Enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de Enmienda de 1972, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1974 (BOE de 21 de septiembre de 1982, núm. 226, p. 25562),

87. Preámbulo, Considerando 1º. *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994, (BOE de 24 de enero de 1995, núm. 20, p. 2206).

88. *Vid.* Wedderburn, K. W.: *Labour Law and Freedom: further Essays in Labour Law*, Lawrence & Wishart, London, 1995, p. 350 y ss.

ésta requiere de fuerte inversión en capital humano y la protección de los estándares sociales “como medio de mejorar la productividad y la calidad de los servicios”⁸⁹.

Algunos autores apuntan la necesidad de una evolución histórica hacia un “constitucionalismo de la ciudadanía”⁹⁰ que permita superar el “obsoleto” constitucionalismo de la soberanía. Se pretende dejar atrás el dogma de la soberanía que ha situado en el ámbito estatal la normatividad constitucional del trabajo, entroncada directamente con la función garantista del derecho laboral como sede de integración del conflicto social, y con la tradicional función integradora del Estado garante del *bonum commune*, que en el último siglo ha desplegado los cuatro pilares en los que se apoya la “lucha de clases democrática”⁹¹. Desde estos presupuestos y valorando la situación actual de paralización de la armonización social comunitaria, otras voces, sin embargo, han sugerido que el proyecto de vertiginosa liberalización económica, en marcha desde hace dos décadas, sólo tiene posibilidades de avanzar bajo los criterios de “respeto a la autonomía”⁹², a través de un sistema de equilibrios que permita garantizar la supervivencia del único *habitat* en el que se han desarrollado eficazmente medidas correctoras del mercado, hasta que el proyecto de integración económica europea, y ahora trasatlántica, esté en condiciones de asumir con solvencia el papel que cumplen actualmente los Estados, en la protección y promoción de los valores no económicos en el seno de las sociedades europeas⁹³.

Diez años después de la aprobación de la Directiva de Servicios, las negociaciones del Acuerdo Transatlántico otorgaron un ritmo aún más trepidante al proceso liberalizador, sin ceder ni un metro del territorio ganado. Está por ver lo que nos deparan las futuras relaciones comerciales EE.UU.-UE. Teniendo en cuenta el rechazo que el TTIP cosechó entre los europeos –hay quien dice que con el apoyo de Pekín– los negociadores actuales están extremando el cuidado en cada uno de los pasos. Albergamos la esperanza de que las lecciones ofrecidas por el anterior proceso negociador sirvan para relanzar las relaciones comerciales entre ambos bloques hacia cotas mucho más sociales y hacia una transición medioambiental justa, tal como se ha anunciado desde ambos lados del Atlántico.

Bibliografía

- Baldwin, R.: *Multilateralising 21st century regionalism. Reconciling regionalism and multilateralism in a post-Bali world*, OECD Conference Centre, Paris, 2014.
- Baylos Grau, A.: “Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 15, 1999.

89. Supiot, A. (coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro de Derecho del Trabajo en Europa, Informe para la Comisión Europea*, ob. cit. También Casas Baamonde, M. E.: “Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo”, ob. cit., pp. 272-273.

90. Vid. Caruso, B.: “La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos “Laval” y “Viking””, ob. cit.

91. Esping-Andersen, G.: *Los fundamentos sociales de las economías post-industriales*, ob. cit.

92. Scharpf, F. W.: *Gobernar en Europa: ¿eficaz y democráticamente?*, ob. cit., p. 180.

93. Streeck, W.: “From market making to State building? Reflections on the political economy of European Social Policy”, en Leibfried, S. y Pierson, P.: *European Social Policy: between fragmentation and integration*, Brookings Institution, Washington D.C., 1995, pp. 389-431.

- Berden, K. G. et al.: *Non-Tariff Measures in EU-US Trade and Investment – An Economic Analysis Final Report*, Ecorys, Rotterdam, 2009.
- Bolle, M. J.: *Overview of Labor Enforcement Issues in Free Trade Agreements*, US Congressional Research Service, Washington, 2016.
- Bull, R. T. et al.: "New approaches to international regulatory cooperation: The challenge of TTIP, TPP, and Mega-Regional Trade Agreements", *Law and Contemporary Problems*, vol. 78, num. 4, 2015, pp. 1-29.
- Capaldo, J.: *La Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión: desintegración de Europa, desempleo e inestabilidad*, Tufts University, Medford (Massachusetts), 2014, Global Development and Environment Institute. Documento de Trabajo N° 14-03.
- Caruso, B.: "La integración de los derechos sociales en el espacio social supranacional y nacional: primeras reflexiones sobre los casos "Lava" y "Viking"", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2008.
- Casas Baamonde, M. E.: "Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo", en Alarcón Caracuel, M. R. y Mirón, M. M. (coords.): *El Trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 189-213.
- Chaudhuri, S.; Mattoo, A. y Self, R.: "Moving people to deliver services: how can the WTO help?", *Journal of World Trade*, vol. 38, num. 3, 2004, DOI: <https://doi.org/10.54648/trad2004015>.
- Couturier, G.: "La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail", *Droit Social*, núm. 11, 1991, 843-850.
- Courtis, C.: *Ni un paso atrás*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- Cremona, M.: "Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)", *Common Market Law Review*, vol. 52, num. 2, 2015, DOI: <https://doi.org/10.54648/cola2015026>.
- Delimatsis, P.: "Towards a horizontal necessity test for services: Completing the GATS Article VI:4 mandate", en Panizzon, M.; Pohl, N. y Sauvé, P. (eds.): *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2008, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494543.017>.
- Diller, J.: "¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 2, 1999, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1564-913X.1999.tb00069.x>.
- Doumbia-Henry, C. y Gravel, E.: "Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125, núm. 3, 2006, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1564-913X.2006.tb00293.x>.
- Ebert, F.C.: "Labour Standards in Mega-Regional Trade Agreements: The Case of TPP and TTIP", en Rensmann, T. (ed.): *Mega-Regional Trade Agreements and the Future of International Trade and Investment Law*, Springer Cham, Switzerland, 2015.
- Emiliou, N.: *The principle of proportionality in European law: a comparative study*, Kluwer Law International, London, 1996.
- Esping-Andersen, G.: *Los fundamentos sociales de las economías post-industriales*, Ariel, Barcelona, 2000.
- Ewing, K.D.: "La Unión Europea, los Estados Unidos de América y la Asociación Transatlántica para el comercio y la inversión (TTIP): la negociación colectiva y la emergente «ley transnacional de relaciones laborales", *Trabajo y Derecho*, núm. 18, 2016.
- Ferrante, V.: "Social concerns in free trade agreements", en Gil y Gil, J.L. (Dir.): *Comercio y justicia social en un mundo globalizado*, Adapt University Press, Modena, 2016.
- Fourcade, M.; Ollion, E. y Algan, Y.: "La superioridad de los economistas", *Revista de Economía Institucional*, vol. 17, núm. 33, 2015, DOI: <https://doi.org/10.18601/01245996.v17n33.02>.
- Francois, J. et al.: *Reducing Transatlantic Barriers to Trade and Investment: An Economic Assessment*, Centre for Economic Policy Research, London, 2013.
- Gardeñes Santiago, M.: "Mercado interior: Sobre la noción de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. ¿A la tercera va la vencida?", en Bourges, L. A. (coord.): *UE, Sociología y*

- Derecho alimentarios: estudios jurídicos en honor de Luis González Vaqué*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- Ghailani, D.: "The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): converging interests and diverging opinions", en Natali, D. y Vanhercke, B. (eds.): *Social policy in the European Union: state of play 2015*, ETUI, Brussels, 2015.
- Guamán Hernández, A.: *TTIP: el asalto de las multinacionales a la democracia*, Akal, Tres Cantos, 2015.
- Guamán Hernández, A.: "Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 398, 2016, DOI: <https://doi.org/10.51302/rtss.2016.2272>.
- Guamán Hernández, A.: "La política comercial de la UE y su impacto en los derechos laborales: una aproximación a los posibles efectos de la firma del TTIP y del CETA", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 2, 2016.
- Hartwell, C. et al.: *Comparison of the EU service offers for the TTIP and TiSA negotiations*, Comissioned by Policy Department, Directorate-General for External Policies, Belgium, 2015.
- Hatzopoulos, V.: "Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services", *Common Market Law Review*, vol. 37, num. 1, 2000, DOI: <https://doi.org/10.54648/252877>.
- Heydon, K.: *TTIP: Challenges and Opportunities in the Area of Services*, Directorate General for Internal Policies, Economic and Scientific Policy Policy Department, Brussels, 2015.
- Hilary, J.: *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). A Charter for deregulation, an attack on jobs, an end to democracy*, Rosa Luxemburg Stiftung, Brussels, 2014.
- Howse, R.: "Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence", en Weiler, J. H. H. (ed.): *The EU, the WTO, and the NAFTA: towards a common law of international trade?*, Oxford University Press, Oxford, 2000, DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199248124.003.0003>.
- Hudec, R. E.: "Introduction to Legal Studies", en Bhagwati, J. N. y Hudec, R. E. (ed.): *Fair Trade and harmonization*, MIT Press, Cambridge, 1997.
- Hudec, R. E. y Farber, D. A.: "GATT legal restraints on domestic environmental regulations", en Bhagwati, J. N. y Hudec, R. E. (ed.): *Fair Trade and harmonization*, MIT Press, Cambridge, 1997, vol. 2.
- Krajewski, M.: "Recognition, standardisation and harmonisation: Which rules for GATS in times of crisis?", en Panizzon, M.; Pohl, N. y Sauv e, P. (eds.): *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2008, DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494543.019>.
- Lee, E.: "Mundialización y normas del trabajo. Puntos del debate", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, núm. 2, 1997.
- Lenaerts, K.: "Federalism and the rule of law: Perspectives from the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, vol. 33, núm. 5, 2010.
- Liemt, G. Van.: "Normas laborales mínimas y comercio internacional: ¿Resultaría viable una cláusula social?", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 108, núm. 3, 1989.
- Manrique Gil, M. y Lerch, M.: *The TTIP's potential impact on developing countries: A review of existing literature and selected issues*, Comissioned by Directorate General for External Policies, Brussels, 2015.
- Meuwese, A.: "Constitutional aspects of regulatory coherence in TTIP: An EU perspective", *Law and Contemporary Problems*, vol. 78, num. 4, 2015.
- Newdick, C.: "Citizenship, free movement and health care: Cementing individual rights by corroding social solidarity", *Common Market Law Review*, vol. 43, núm. 6, 2006, DOI: <https://doi.org/10.54648/cola2006123>.
- Novitz, T. A.: "A Human Rights Analysis of the *Viking* and *Laval* Judgments", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 10, 2008, DOI: <https://doi.org/10.1017/S1528887000001439>.
- Palao Moreno, G.: "La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal", *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 9, 2001.

- Perulli, A.: "Sustainability, Social Rights and International Trade: The TTIP". *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 31, num. 4, 2015, DOI: <https://doi.org/10.54648/ijcl2015026>.
- Princen, S.: *EU Regulation and Transatlantic Trade*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- Quinlan, J.: "TTIP, un acuerdo para detener el declive de la asociación transatlántica", ICE: Revista de economía, núm. 875, 2013.
- Raza, W. et al.: *Assess_TTIP: Assessing the Claimed Benefits of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, Austrian Foundation for Development Research (ÖFSE), Vienna, 2014.
- Ritter, C.: "Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and article 234", *European Law Review*, núm. 5, 2006, DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.954242>.
- Sarmiento, D.: "Discriminaciones inversas comunitarias y Constitución Española", *REDE. Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 15, 2005.
- Scharpf, F. W.: *Gobernar en Europa: ¿eficaz y democráticamente?*, Alianza, Madrid, 2000.
- Segura Serrano, A.: *El interés general y el comercio de servicios*, Tecnos, Madrid, 2003.
- Servais, J.: "La cláusula social en los tratados de comercio", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 108, núm. 3, 1989.
- Siroën, J. M.: "Disposiciones laborales en los tratados de libre comercio: balance y perspectivas", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. 1, 2013, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1564-9148.2013.00171.x>.
- Sinclair, S.; Trew, S. y Mertins-Kirkwood, H. (eds.): *Making Sense of the CETA: An Analysis of the Final Text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Canadian Centre for Policy Alternatives, Ottawa, 2014.
- Snyder, F.: "Social solidarity ethics and the WTO", en Weiler, J.: *The EU, the WTO and China: legal pluralism and international trade regulation*, Hart Publishing, Portland (Oregon), 2010.
- Streeck, W.: "From market making to State building? Reflections on the political economy of European Social Policy", en Leibfried, S. y Pierson, P.: *European Social Policy: between fragmentation and integration*, Brookings Institution, Washington D.C., 1995.
- Supiot, A. (coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro de Derecho del Trabajo en Europa, Informe para la Comisión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- Supiot, A.: "Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129, núm. 2, 2010, DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1564-9148.2010.00081.x>.
- Szysczak, E.M.: *EC labour law*, Longman, Dorchester, 2000.
- Tison, M.: "Unravelling the General Good Exception: The Case of Financial Services", en Andenas, M. y Roth W. H. (eds.): *Services and free movement*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Van Den Bossche, P.: *The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Wedderburn, K. W.: *Labour Law and Freedom: further Essays in Labour Law*, Lawrence & Wishart, London, 1995.
- Woolcock, S.: *TTIP: Opportunities and Challenges in the Area of Public Procurement*, European Union, Brussels, 2015.