Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo

Lorenzo Gaeta y Rosario Gallardo Moya
(Directores)

Lorenzo Gaeta
Antonio Loffredo
Joaquín Pérez Rey
Antonio Baylos Grau
María Ángeles Alcalá Díaz
María Dolores Santos Fernández
Elena Desdentado Daroca
Simona Naimoli
Rosario Gallardo Moya
Federico Siotto
Giovanni Orlandini
Edoardo Ales
Vicenzo Ferrante
Ana Marta Olmo Gascón

Editorial Bomarzo

Primera edición 2010

© Editorial Bomarzo S.L.
c/ Dionisio Guardiola 1, 4º
02002 Albacete (España)
editorialbomarzo@ono.com
www.editorialbomarzo.es

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita del titular del "Copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler.

Impreso en España.

ISBN: 978-84-15000-10-5

D.L.: AB-458-2010

Diseño y maquetación: Juan Gómez Rubio.

Imprime: Gráficas Goyza S.L.

LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN Y COMERCIALES PARA EL DESARROLLO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: EXIGIBILIDAD DE SU CONTENIDO SOCIAL

Ana Marta Olmo Gascón

Universidad de Castilla La-Mancha

1. Contenido social de los acuerdos de asociación entre la Unión y otros espacios regionales. 2. Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, Caribe y Pacífico, y Comunidad Europea y sus Estados miembros. 2.1 Contenido social del Acuerdo. 2.2. Procedimientos arbítrales de solución de conflictos. 2.3. Obligaciones de carácter laboral en la cooperación para el desarrollo. 2.4. Mecanismos de fiscalización y sanción previstos en el Acuerdo. 2.5. La competencia del Tribunal de Justicia comunitario por vulneración del Tratado y su normativa de desarrollo. 2.6. El papel del Tribunal de Justicia comunitario respecto al desarrollo comercial. 3. Las medidas comerciales interregionales como vía de mejora de las condiciones laborales en terceros países: El Reglamento 1905/2006. 3.1. Los estándares OIT en los Reglamentos sobre preferencias arancelarias para países en vías de desarrollo.

1. CONTENIDO SOCIAL DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN ENTRE LA UNIÓN Y OTROS ESPACIOS REGIONALES

La desatención de las normativas laborales nacionales ante las consecuencias de las nuevas estrategias empresariales a nivel internacional viene siendo denunciada hace décadas, por los sindicatos y los estudiosos del derecho del trabajo a nivel mundial. Es evidente que los estados se amparan en la territorialidad de sus sistemas jurisdiccionales y ni fiscalizan ni sancionan actuaciones empresariales de sus nacionales en terceros países. Por otro lado como segunda premisa del problema, las reclamaciones a favor del reconocimiento de competencias judiciales para organizaciones internacionales en ámbitos supranacionales no están siendo atendidas[603].

[603] Las soluciones aportadas por la doctrina son variadas; APARICIO TOVAR, J., explora diferentes vías de implantación de marcos supraregionales normativos o pactados; "El Derecho del Trabajo ante la internacionalización económica" *Contextos*, nº 1, 1997, (Buenos Aires), pp. 65 y ss.; LANDA ZAPIRAIN, J.P., propone la inclusión de cláusulas sociales en los tratados internacionales comerciales como mecanismo para compelir una acción normativa de los estados signatarios de los mismos, en "Eficacia y efectividad del derecho en las relaciones laborales internacionales", en web Centro Europeo y Latinoamericano para el diálogo social, Universidad de Castilla-La Mancha, http://www.uclm.es/organos/Vic_Investigacion/centrosinves/celds; BAYLOS GRAU, A, indaga las fórmulas de imposición de responsabilidad a las empresas transnacionales por in-

Este panorama con un estado *ostracista*, propio del modelo internacional anterior al siglo XX en que generalmente las alianzas entre naciones eran de carácter geoestratégico y militar pues el suministro comercial se garantizaba mediante el colonialismo[604] sería hasta cierto punto comprensible si al menos fuera consecuente, pero no es el caso. Los estados se cierran en banda a la hora de garantizar la actuación de sus empresas en el extranjero razonando que sería una intromisión inadmisible en la soberanía de otras naciones, alegato también asumible si no fuera por que los hechos prueban que ese principio de territorialidad capitula en los supuestos de acuerdos internacionales en materia de comercio[605]. La secuencia "trabajo-comercio-consumidor" trata de obviar el primer eslabón puesto que dignificar las condiciones laborales en determinados países implica reducir el margen de beneficio empresarial e incluso poner en peligro el factor de la competencia entre las empresas. El sector empresarial juega con ventaja por la falta de voluntad de los Estados; durante el siglo XIX y gran parte del XX las naciones tutelaron las conquistas sociales convirtiéndolas en leyes, actualmente las coordenadas ideológicas son muy distintas y desequilibran completamente la tensión entre capital y trabajo. La privatización y el no intervencionismo benefician la posición del empresariado y esta fase en la evolución de las relaciones laborales puede arrojar unos resultados bastante insatisfactorios si no somos capaces de resguardar el concepto trabajo, abstrayendo su protección de la cadena antes citada, porque en términos comerciales la variable *trabajo* siempre cederá ante la necesidad de competir y obtener lucro[606].

cumplimientos de códigos de conducta implementados en la empresa de forma voluntaria, en "La responsabilidad legal de las empresas transnacionales", *RDS Latinoamérica*, nº 1, 2006, pp. 93 y ss. . Ello es muestra de que nos encontramos ante un horizonte normativo aún por precisar aunque paradójicamente está plagado de normativa que se superpone en los diferentes ámbitos geográficos internacional-nacional, pero que evidentemente no tiene la misma efectividad jurídica.

[604] Si bien las alianzas comerciales eran frecuentes, y hasta cierto punto han ido marcado las coordenadas en la evolución del movimiento sindical internacional; así lo recuerda DAUGAREILH, I., con cita de autores anteriores (DEMALDENT, 1990; SAGNES, 1994), en el caso del Tratado de Libre cambio Franco-británico de 1864, año en el que nace la primera organización sindical internacional (Asociación Internacional de Trabajadores); "La contrattazione collettiva internazionale", Lavoro e Diritto, nº 4, 2005, p. 603.

[605] Hemos heredado un derecho laboral construido en el siglo XIX que los operadores jurídicos se resisten a abandonar y que evidentemente no sirve en el contexto actual; ésta y otras interesantes reflexiones en: ROMAGNOLI, U., "Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro", Lavoro e Diritto, nº 3, 2005, pp. 535-536.

[606] Este discurso liberal se filtra hasta la normativa de los niveles locales y autonómicos nacionales; un reciente ejemplo en la paralización de las cláusulas sociales incluidas en los pliegos de condiciones para licitaciones del Ayuntamiento de Sevilla, informadas ne-

Los Estados y las organizaciones internacionales se justifican ante sus ciudadanos mediante diferentes medidas de apoyo a los países mas pobres o en vías de desarrollo, y por su parte, el sector empresarial trata de rentabilizar el factor *conciencia social* identificado por el *how know* de muchas empresas mediante el etiquetado social, como una característica más del producto que puede decidir al consumidor.

Este estudio trata de analizar el contenido laboral de algunas de estas medidas de cooperación al desarrollo articuladas a nivel regional por parte de la Unión Europea. Señalar en primer término que en estos instrumentos internacionales se observa un notable desequilibrio entre el contenido social y el puramente comercial. El grado de compromiso adquirido respecto a los derechos laborales en algunos casos no parece quedar lo suficientemente asegurado frente al contenido mercantil que ha sido profusamente desarrollado y posteriormente controlado por los órganos judiciales comunitarios. Las instituciones europeas han elevado a la categoría de tesis la idea de que *"las políticas económicas sanas y sostenibles son una condición previa para el desarrollo"*[607] y con base en esta teoría han articulado complejas redes comerciales a escala planetaria en las que el sector comercial e industrial europeo es el gran favorecido. El análisis de los aspectos sociales contenidos en estos acuerdos internacionales se plantea de forma transversal. En primer lugar se examina el contenido laboral de la "cooperación para el desarrollo" para posteriormente explorar las disposiciones sociales incluidas en los acuerdos de asociación puramente comerciales suscritos a la sombra de los proyectos de cooperación. Se parte de un acuerdo regional concreto (UE- África, Caribe y Pacífico) y después se indaga en el marco normativo general trazado por la Unión en ambos aspectos: desarrollo/comercio son dos constantes que la Unión encuentra inherentes, aunque demostraremos que una de ellas no está siendo objeto de la atención que merece induciéndonos a pensar que se trata más de retórica social que de compromisos francos y desinteresados. Se trata de un análisis estrictamente jurídico-laboral y en ningún momento se valora la oportunidad y la función de la cooperación al desarrollo. Precisamente por respeto a todas las personas que de forma altruista colaboran en esa misión es

gativamente por el Consejo Consultivo de Andalucía por contrariar las directrices comunitarias en materia de competencia en la adjudicación de contratos públicos, en ROMAN VACA, E., "Las cláusulas sociales en la licitación pública y la aplicación del ¿aberrante? Derecho comunitario. El ejemplo sevillano", *RDS*, nº 36, 2007, pp. 193 y ss.

[607] Exposición de Motivos, apart. nº 7, Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo, Diario Oficial nº L 378 de 27/12/2006.

necesario desvelar si algunos acuerdos internacionales de cooperación más bien sirven como sistemas para articular relaciones comerciales favorables para empresarios europeos que actúan como patronos tercermundistas obteniendo lucro gracias al vacío normativo.

La Comunidad como entidad con personalidad jurídica propia puede celebrar acuerdos con terceros. Dependiendo de la materia, la competencia comunitaria se encuentra en diferentes artículos del Tratado CE. Los acuerdos comerciales se basan en el artículo 133 TCE, los acuerdos en materia de cooperación al desarrollo se regulan en el artículo 177 TCE, los de cooperación económica, financiera y técnica con base en el art. 181 A. La base jurídica sobre la que se sustenta cada tipo de instrumento exige un procedimiento institucional diferente: en la cooperación se aplica el artículo 300 del TCE, y en los acuerdos de asociación el artículo 310 del TCE. Dependiendo de la competencia atribuida por el Tratado CE y de las condiciones negociadas en cada instrumento de ratificación concreto, las cláusulas y condiciones que contienen pueden ser objeto de control por parte del TJCEE.

Los acuerdos que pasamos a analizar contienen cláusulas sociales y democráticas, casi siempre con referencias genéricas a los derechos laborales básicos reconocidos por la OIT en sus convenios. Aún así es importante desvelar el grado de exigibilidad de los mismos y analizar los procedimientos establecidos para la solución de controversias en la aplicación de estos instrumentos. Conocida la escasa efectividad de los sistemas nacionales de algunos países del tercer mundo en la tutela de derechos laborales es importante descubrir si los compromisos en esta materia adquiridos por la Comunidad y los EE.MM. forman parte de un discurso ampuloso que sirve de excusa para celebrar contratos comerciales ventajosos para el tejido empresarial europeo, o por el contrario generan algún tipo de obligación/responsabilidad a las empresas desplazadas o a las instituciones comunitarias.

La UE no forma parte de la OIT y no obstante utiliza la normativa procedente de esta organización internacional en la medida en que está ratificada por los EE.MM y queda integrada en sus bloques de constitucionalidad como derechos laborales mínimos internacionalmente asumidos. Esta manifestación de cómo una organización supranacional dinámica –UE– utiliza los estándares de una entidad estática es singular, y evidencia la falta de adaptación de la OIT a las necesidades generadas por los nuevos espacios jurídicos regionales generando problemas de engarce entre los distintos planos normativos[608]. Curiosa-

[608] Doctrinalmente ya se ha evidenciado que el ingreso de la UE en la OIT como miembro de pleno derecho exigiría la reforma de esta última; GALLARDO MOYA, R., "Con-

mente la Comunidad no puede ratificar los convenios pero debe autorizar a los Estados su adhesión en los supuestos en que la normativa internacional comprometa algún aspecto su competencia; así sucedió respecto al Convenio nº 185 sobre los documentos de identidad de la gente de mar, en la medida que el convenio regulaba cuestiones de visados de competencia comunitaria[609].

2. ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE ÁFRICA, CARIBE Y PACÍFICO, Y COMUNIDAD EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS

Este instrumento internacional es continuación de los Acuerdos de Lomé[610]; se trata de un acuerdo de asociación mixto (ratificado por la Unión y por todos los Estados parte) con base en el art. 300 del Tratado CE. Se firmó el 23 de junio de 2000 y se implementa en el derecho comunitario tras el proceso de ratificación mediante su publicación en el diario oficial de 15 de diciembre[611]. A pesar de tratarse de un acuerdo de cooperación para el desarrollo tal y como se refiere en el Preámbulo y a lo largo de todo el texto, la mayoría de los reglamentos de desarrollo del Acuerdo de Cotonú –AC– se han hecho en base al art. 133 TCE (acuerdos comerciales)[612]. Realmente el objetivo es el establecimiento

venzioni OIL", en *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, BAYLOS, CARUSO, D`ANTONA, SCIARRA (dirs.), Monduzzi, Bologna, 1996, p. 301.

[609] Decisión del Consejo de 14 de abril de 2005 por la que se autoriza a los Estados miembros para ratificar, en interés de la Comunidad Europea, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (2005/367/CE).

[610] Lomé I firmado en 1975: Lomé II, 1981, Lomé III, 1985, y Lomé IV (firmado en 1989 y revisado en 1995 por el Acuerdo de Mauricio).

[611] 2000/483/CE: Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 - Protocolos - Acta final - Declaraciones (Diario Oficial nº L 317 de 15/12/2000 p. 0003-0353) Actualmente forman parte de él, a parte de los Estados UE: Angola, Antígua, Bahamas, Barbados, Belize, Benim, Botsuana, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Chad, Comores, Congo (Rep. Dem.), Congo, Cook (Islas), Costa de Marfil, Djibouti, Domínica, Eritreia, Etiopia, Fiji, Gabón, Gambia, Ghana, Granada, Guiana, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Equatorial, Haiti, Islas Salomón, Jamaica, Lesoto, Liberia, Madagascar, Malawi, Mali, Marshall (Islas), Maurício (Isla), Mauritania, Micronesia (Estados Fed.), Mozambique, Namibia, Níger, Nigéria, Papua-Nueva Guinea, Kenia, Rep. Centroafricana, Rep. Dominicana, Ruanda, Samoa, San Cristobal, San Tomé y Príncipe, San Vicente y Gran., Santa Lucia, Senegal, Seichelles, Sierra Leona, Somalia, Suazilandia, Sudán, Surinam, Tanzania, Timor Este, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Zambia y Zimbabwe.

[612] Por ejemplo: Reglamento (CE) nº 975/2003 del Consejo, de 5 de junio de 2003, relativo a la apertura y al modo de gestión de un contingente arancelario para las importaciones de conservas de atún de los códigos NC 1604 14 11, 1604 14 18 y 1604 20 70, o Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se

de zonas de libre comercio en los países ACP desde el convencimiento de que esta regionalización comercial será un instrumento de desarrollo que mejorará la situación económica de estos países en vías de desarrollo. Sin embargo esta premisa ha sido cuestionada por movimientos sociales a nivel internacional que incluso han denunciado la discutible utilización de los fondos comunitarios comprometidos en los programas de ayuda[613]. Es inevitable sospechar que este desarrollo desvirtúa su naturaleza cooperativa convirtiendo el contenido social en un discurso vacío de contenido.

2.1. CONTENIDO SOCIAL DEL ACUERDO

En primer lugar es preciso separar el contenido puramente laboral de las conocidas como *cláusulas democráticas*. Realmente los preceptos destinados a garantizar el estado democrático del AC (arts. 9, 10 y 11) ya se recogían en el Acuerdo de Lomé IV revisado, y de él rescata la cláusula de condicionalidad política: el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos están considerados como aspectos esenciales, lo que permitiría a la Comunidad Europea una eventual suspensión de la ayuda en el caso de incumplimiento de los mismos (art. 97)[614]. Como novedad respecto a Lomé IV se incorpora una parte

establece la organización común de mercados en el sector del plátano, con base al que se han dictado decenas de reglamentos de desarrollo.

[613] Eurostep es una ONG internacional que ha reclamado un verdadero y filantrópico papel en el desarrollo del tercer mundo por parte de la UE; una de sus últimas denuncias públicas es sobre utilización de los fondos de programas de ayuda para favorecer a empresas transnacionales europeas en: WSF update nº 2. "European Aid to ACP countries: Imponed development and governance models?" http://www.eurostep.org/wcm/content/. Pero las críticas no sólo proceden de organizaciones no gubernamentales; en el seno de la propios Estados miembros se viene criticando la auténtica naturaleza que se oculta bajo muchos de estos acuerdos de asociación comercial: Gerard Karlshausen, del Centro Nacional de Cooperación al Desarrollo de Bélgica, ha hecho público en prensa que los acuerdos de asociación que la UE ha firmado con países como México o Chile, "favorecen la liberalización económica y comercial, en detrimento de los programas con verdadero contenido social. Karslhausen considera que "la idea de cohesión social utilizada por la Comisión Europea no es nada clara" ya que en su opinión "ésta no puede ser la otra cara de la liberalización comercial"." en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/, de 11/05/2006.

[614] En el que se establece un procedimiento de revisión de los programas de desarrollo bajo sospecha y tras un procedimiento de consultas entre las partes, como sanción más grave se dispone la suspensión de la ayuda. Importante señalar que esta sanción sólo está prevista en los supuestos de corrupción de las autoridades públicas, pues como aclara el artículo 97.4 a efectos de este régimen se entiende que son parte, y por tanto, sujetos activos los Estados ACP y la Comunidad y los Estados miembros por otra. El objetivo de evitar procesos armados que comprometan el estado democrático ha tenido

dedicada a la política para el desarrollo cuyo objetivo es la erradicación de la pobreza.

En cuanto a lo estrictamente laboral son varios los preceptos en los que encontramos referencias a la normativa laboral nacional o internacional. Conviene señalar el complejo diseño de este instrumento convencional: el Acuerdo tiene una marcada naturaleza "híbrida" pues contiene continuas referencias a materias sociales en sus cláusulas destinadas al desarrollo del tercer mundo pero su bloque duro está constituido por normativa comercial. Además no hemos encontrado derecho derivado de desarrollo con contenido laboral específico, lo que si sucedió respecto a algunos acuerdos de Lomé[615]. El art. 50 titulado *Comercio y normas de trabajo* contiene el compromiso de las partes, UE y Estados ACP, *de respetar los convenios OIT y especialmente los dedicados a libertad sindical y derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzado, eliminación de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en cuanto a empleo*. Este respeto no está condicionado a ningún acto de desarrollo posterior y es el que plantearía un primer grado de exigibilidad, concretamente a la adopción por parte de la Unión de medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de estos estándares por parte de estados signatarios y las empresas en los territorios ACP.

En segundo lugar y en términos diferentes el número 2 del mismo precepto señala que las partes asumen la responsabilidad de adoptar medidas en el campo de la cooperación respecto a unas materias concretas: "intercambio de información sobre las respectivas disposiciones jurídicas y reglamentarias en materia laboral; elaboración de normativa laboral nacional y refuerzo de la legislación existente; programas educativos y de sensibilización; respeto de la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales de trabajo."[616] En este caso se asume un compromiso directo y claro de adoptar medidas con la finalidad de mejorar la legislación laboral nacional en esos

su desarrollo por Decisión n° 3/2003 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 11 de diciembre de 2003, sobre la utilización, a efectos de la creación de un Fondo de Apoyo a la Paz para África, de recursos de la dotación para desarrollo a largo plazo del 9° FED (Diario Oficial n° L 345 de 31/12/2003).

[615] Tercer Convenio ACP-CEE, firmado en Lomé el 8 de diciembre de 1984, en cuyo desarrollo se emite una Declaración común sobre los trabajadores migrantes y los estudiantes ACP en la Comunidad (Anexo IX) DO L 86 de 31/3/1986.

[616] Sintomático el apartado número 3 del art. 50 en el que se establece una clara servidumbre de la materia social frente a la comercial en una suerte de exportación del principio de libre competencia comunitario: "Las Partes convienen en que las normativas de trabajo no deberán utilizarse con fines de proteccionismo comercial".

terceros países. El art. 50 se encuentra en la Parte III (*Estrategias de Cooperación*) Título II, *Cooperación económica y comercial* (arts. 18 a 54). Señalar que dentro de esta Parte tercera se encuentra el Capítulo dedicado a los "Nuevos acuerdos comerciales" mostrando claramente el carácter intrínseco de las materias cooperación y comercio.

El contenido social de este acuerdo de asociación no se circunscribe al artículo citado. Son frecuentes las menciones a cuestiones sociales y propiamente laborales que algún tipo de obligatoriedad deben implicar pues de otra forma nos encontramos ante un panorama ciertamente desolador en el que los contenidos mercantiles son desarrollados y ejecutados sin problemas mientras que los sociales son relegados al olvido. De hecho, el art. 3 define el grado de compromiso respecto a los todos los objetivos del acuerdo en términos claros: "en la medida que les concierna de conformidad con el presente acuerdo" las partes se obligan a adoptar medidas generales o particulares dirigidas a garantizar su cumplimiento, por lo que es inevitable cuestionarse sobre el grado de responsabilidad y el sujeto comprometido en los supuestos de incumplimiento[617].

No es necesario detenerse mucho en el análisis de estas cláusulas para detectar la primera contradicción. El art. 50.1 declara de forma decidida "el compromiso con las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal y como se definen en los correspondientes convenios de la OIT, en particular, sobre libertad sindical y derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzado, eliminación de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en cuanto al empleo" mientras que el art. 9.2 incluye una reserva por parte de los estados en esta materia al anunciar "las Partes se remiten a sus obligaciones y a sus compromisos internacionales en lo referente al respeto de los derechos humanos" entre los que el art. 9.1 se encarga de incluir "los derechos sociales fundamentales". Dada la imprecisión de esta última mención entendemos que en todo caso y a pesar de los compromisos internacionales que tengan suscritos o no, los países ACP deben implementar en su normativa los convenios OIT textualmente citados. En caso contrario nos encontramos ante una técnica que torticeramente convierte la mención del art. 50.1 en un compromiso "vaciable" de contenido fácilmente. Volvemos a insistir que el art. 3 dispone que las partes se abstendrán de adoptar medidas que puedan poner en peligro los objetivos incluidos en el acuerdo.

[617] Añade el artículo 3 "Realización de los objetivos del Acuerdo": que las partes se abstendrán de adoptar medidas "que puedan poner en peligro estos objetivos".

Esta incoherencia entre los objetivos y las reservas se manifiesta dentro del propio artículo que identifica como elemento esencial del acuerdo la defensa del conjunto de los derecho humanos (art. 9.1), comprometiéndose a promoverlos y protegerlos (art. 9.2) si bien permite que los países signatarios puedan oponerse a la aplicación en su territorio de determinada normativa laboral internacional al no haberla ratificado. Pero éste siendo muy grave, no es el único contrasentido; los mayores problemas se plantearán respecto al desarrollo normativo de Cotonú en el que participa la Unión Europea y que como tendremos oportunidad de comprobar no es respetuosa con los objetivos enunciados. Aún interpretando como válida la posible exclusión realizada por el art. 9.2 respecto a los derechos sociales fundamentales, no es justificable que la acción normativa supranacional de desarrollo no respete los derechos tan claramente manifestados a lo largo del acuerdo (exposición de motivos, art. 50, etc.).

De forma excepcional en el art. 12.3 encontramos enunciado un derecho laboral sustantivo con un contenido concreto. En el marco del apartado *Coherencia entre las políticas comunitarias* se reconoce el derecho a la igualdad de tratamiento de los trabajadores procedentes de los países ACP "en lo relativo a las condiciones de trabajo, remuneración y despido" en el territorio de la Unión, sin duda en este caso con sujeción clara a la jurisdicción del TJCEE en aplicación de la normativa laboral comunitaria. Esta medida enmarcada en la estrategia en materia de inmigración UE-ACP se reconoce en condiciones de reciprocidad, de tal manera que *"Cada estado ACP concederá a este respecto un trato no discriminatorio comparable a los trabajadores de los Estados Miembros."* ¿ello supone que un trabajador europeo desplazado debe renunciar a los derechos garantizados a escala comunitaria sometiéndose a legislaciones de un tercer estado menos garantista? A la luz del Acuerdo no cabe duda de ello pero en todo caso, habrá que apostillar que siempre con respeto a la normativa OIT pues como estamos defendiendo es reconocida en el Acuerdo de Asociación como normativa a asumir por los estados ACP, y en todo caso, como mínimo los Convenios OIT mencionados en el precepto (art. 50.1).

Este art. 12.3 matiza las reglas sobre el derecho de elección contenidas en las disposiciones del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que prevé que, *a falta de elección por las partes*, el contrato de trabajo se regirá por la ley del Estado en que el trabajador realice habitualmente su trabajo en ejecución del contrato, aun cuando se haya desplazado temporalmente a otro Estado, o por la ley del país en que se encuentre el estableci-

miento que haya contratado al trabajador, sin perjuicio de la posibilidad de que, en determinadas condiciones, surtan efecto, junto con la ley declarada aplicable al contrato, las normas de policía de otra ley, en particular, la del Estado miembro a cuyo territorio haya sido desplazado temporalmente el trabajador.

También se arbitran medidas de cooperación para fomentar la implantación de sistemas de protección social y seguridad social (Art. 25.3) dentro de las *Estrategias de Cooperación* (Parte III del tratado). Encontramos muy relevante que dentro de esta parte del Acuerdo se enmarca la sección dedicada al Desarrollo económico (Capítulo II, Sección Primera) desde el entendimiento por parte de los estados de que la inversión y el desarrollo del sector privado (art. 21) es una medida de cooperación al desarrollo.

Quizás sea el momento de aclarar un aspecto muy significativo del Acuerdo; el desarrollo económico al que nos acabamos de referir se encuentra en una parte del acuerdo dedicada a la cooperación (*Título I, Estrategias de desarrollo*), mientras que las medidas puramente comerciales se recogen en el *Título II, Cooperación Económica y Comercial*, pero ambas se encuentran en la *Parte Tercera del Tratado: Estrategias de Cooperación*. Esta farragosa estructura no es casual y tiene su importancia a efectos de las sanciones por sus incumplimientos y la atribución al TJCEE del conocimiento de las posibles reclamaciones. La cooperación para el desarrollo se financia con fondos de la Unión (*Título I*), mientras que la cooperación económica se articula mediante acuerdos de asociación económica y comercial basados generalmente en tratamientos preferenciales entre los productos ACP-UE (*Título II*). Las cuestiones que se analizarán son dos: en primer lugar las medidas sancionadoras de naturaleza económica impuestas por la UE en el marco de los proyectos de cooperación para el desarrollo, y posteriormente el grado de atribución a las instituciones comunitarias en la fiscalización y sanción por violación de derechos laborales cometidos al cobijo de los acuerdos de asociación comercial en el marco del AC. Pero previamente es preciso detenerse brevemente en los procedimientos particulares de solución de conflictos previstos en el acuerdo.

2.2. MECANISMOS ARBITRALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En el Preámbulo se cita que los estados ratifican el acuerdo *"preocupados por respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, y teniendo en cuenta los principios contenidos en los convenios pertinentes de*

la Organización Internacional del Trabajo" sin embargo el mecanismo para la resolución de las controversias en la aplicación del tratado –entre los estados miembros– no tutela de forma suficiente el cumplimiento de estos derechos por parte de las autoridades nacionales y mucho menos, por parte de las empresas.

El Acuerdo de asociación ACP crea varias instituciones conjuntas para la gestión del mismo (arts. 14 y ss.) El art. 15.1 establece un Consejo de Ministros que estará formado, por una parte por los miembros del Consejo de la Unión Europea y miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas y de otra, por un miembro del Gobierno de cada Estado ACP. Este órgano es el encargado de solventar las divergencias planteadas en aplicación del acuerdo.

El esquema de tutela se articula en torno a tres procedimientos. El primero para las violaciones de los derechos humanos recogidos en el art. 9.2 consistente en un procedimiento de consultas que en caso de no ser efectivas y si se trata de violaciones graves de tales derechos puede acarrear la suspensión de las ayudas económicas o los acuerdos de cooperación económica y comercial (art. 96.2).

Para los supuestos de corrupción el art. 97 atiende otro procedimiento de consultas similar al anterior en el que la sanción de nuevo es la suspensión del acuerdo.

Finalmente, el art. 98 establece un sistema de solución de cualquier otra controversia en la aplicación o interpretación del acuerdo; consta de dos fases de tal forma que la cuestión se somete primero al Consejo de Ministros, y si no logra resolver la controversia, cualquiera de las partes puede solicitar una resolución arbitral también descrita en el precepto[618].

[618] La Decisión n° 3/2005 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 8 de marzo de 2005, por la que se aprueba el Reglamento interno del Comité de Embajadores ACP-CE, 2005/299/CE, (Diario Oficial n° L 095 de 14/04/2005) despeja cualquier duda sobre el peso de los intereses comerciales del Acuerdo frente a los sociales. El art. 11 prevé la posibilidad de crear Comités, subcomités y grupos de trabajo, y crea unos órganos para asistir al Comité de embajadores (Comité de Cooperación Aduanera, grupo mixto permanente sobre los plátanos, subcomité de cooperación comercial, subcomité del azúcar, grupo de trabajo conjunto sobre el arroz, y grupo de trabajo conjunto sobre el ron) es decir, sin rastro de órganos destinados a la vigilancia del contenido laboral del acuerdo. En desarrollo del contenido del art. 12, la Decisión n° 1/2005 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 8 de marzo de 2005, por la que se aprueba el Reglamento interno del Consejo de Ministros ACP-CE 2005/297/CE, (Diario Oficial n° L 095 de 14/04/2005) en su art. 18 determina que cuando los Estados ACP soliciten una consulta en virtud del precepto indicado –relativo a reciprocidad en materia de trabajadores migrantes–, "dicha consulta se celebrará en un plazo breve que, por norma, no deberá superar los 15 días contados

En varias ocasiones el texto se encarga de recordar que los sujetos de todos estos procesos son los Estados (arts. 96.1 y 97.4) pero encontramos que la tutela de los derechos laborales fundamentales prevista en el acuerdo es insuficiente. Las cuestiones que se plantean son numerosas: el procedimiento consultivo o arbitral descrito aplicable a las violaciones de derechos laborales ¿excluye el inicio de otras acciones jurisdiccionales? ¿frente a qué órganos? ¿son las empresas sujetos activos a los que incumbe algún tipo de responsabilidad?

2.3. OBLIGACIONES DE CARÁCTER LABORAL EN LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO

El instrumento que analizamos está ratificado por Estados y un organismo supranacional, la UE; en principio, ellos son los destinatarios de las obligaciones y los derechos sin perjuicio de que es posible que las medidas financieras sean administradas directamente por empresas que realizan proyectos de desarrollo o se articulen contratos mercantiles internacionales al amparo de los acuerdos de asociación comercial. De hecho, cuando los programas se circunscriban al primero de los supuestos (Parte Cuatro, *Cooperación para la financiación del desarrollo*, arts. 55 y ss.) el art. 58 identifica al sujeto *empresa* como beneficiario de las ayudas financiadas por la Unión[619].

El papel que se otorga a la empresa privada es determinante y sintomático; si bien es posible la gestión de los programas de desarrollo mediante organismos nacionales públicos, o públicos pero generados al amparo del acuerdo, el peso de la actividad privada está presente en todo el texto. El art. 6.1.b) identifica como participantes en la cooperación al sector privado; el art. 75.a) se refiere a las medidas para fomentar "la participación en sus esfuerzos de desarrollo de inversores privados". De hecho, el art. 76.1 explica que la cooperación proporcionará recursos financieros a largo plazo, incluido capital de riesgo, para

a partir de la solicitud." En esta misma norma encontramos una tímida referencia a los aspectos sociales; el art. 10.1 introduce un mecanismo de diálogo con los participantes no estatales: "Al margen de sus reuniones ordinarias, el Consejo podrá invitar a los representantes de los medios económicos y sociales y de la sociedad civil de los Estados ACP y de la Unión Europea a participar en un intercambio de puntos de vista con el fin de informarles y de solicitar sus opiniones y sugerencias sobre puntos concretos del orden del día".

[619] Además de los organismos públicos de las partes, y los mixtos creados entre ACP-UE, se citan como beneficiarios a las sociedades, empresas y otras organizaciones y agentes económicos privados de los Estados ACP, así como a los intermediarios financieros de ambas partes (art. 58.2).

contribuir a promover el crecimiento del sector privado y movilizar capitales nacionales y extranjeros con este fin. Además todo el articulado esta impregnado por un notable componente ideológico: el art. 21.1.c) nos puede servir como ejemplo de ello, puesto que fija como finalidad la privatización de las empresas sitas en los territorios ACP, convirtiendo un Acuerdo de cooperación en un instrumento de implantación del liberalismo económico.

Este doble discurso "humanitario-mercantilista" aparece a lo largo de todo el Convenio: en el art. 29.d) estimulando las inversiones transfronterizas tanto nacionales como extranjeras, en el art. 21.3 defendiendo la financiación a la empresa privada como mecanismo de desarrollo, o en el art. 34.2, fomentando la participación de los Estados ACP en el comercio internacional obviamente en unas condiciones muy favorables para la UE. Por ejemplo el art. 45.2 recoge el principio a la libre competencia, y las medidas dirigidas a evitar el abuso de posiciones dominantes entre empresas en términos muy similares al TCE implantando un principio comunitario en un espacio supra-regional nuevo funcionando como un mecanismo de *colonialismo ideológico*. En este precepto se comprueba con claridad la construcción de un nuevo marco jurídico UE-ACP que genera responsabilidad más allá de la propia noción estado miembro: *"Las partes aceptan también prohibir el abuso por una o más empresas de una posición dominante en el mercado de la comunidad o en los territorios de los Estados ACP"*.

A parte de estas llamadas generales y poco precisas encontramos preceptos más determinantes del protagonismo del sujeto empresarial. El art. 13 del *Anexo II, Modos y condiciones de financiación* establece el "Régimen aplicable a las empresas" concretando un sistema de reciprocidad en materia de establecimiento y prestación de servicios consistente en la aplicación del principio de no discriminación entre nacionales, sociedades y empresas de ambas partes. A continuación se procede a definir "sociedades y empresas" a efectos del acuerdo (art. 14) utilizando el criterio de la *lex loci delegationis* común en derecho internacional público, pero sólo a efectos de determinación de la personalidad jurídica empresarial[620]. Seguidamente se dedica un capítulo

[620] "Con arreglo al presente Convenio, se entenderá por sociedades o empresas de un Estado miembro o de un Estado ACP, las sociedades o empresas de Derecho civil o mercantil, incluidas las corporaciones, públicas o de otro tipo, las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas y asociaciones sometidas al Derecho público o privado, con excepción de las sociedades con fines no lucrativos, constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro o de un Estado ACP y que tengan su sede social, su administración central o su centro de actividad principal en un Estado miembro o en un Estado ACP".

a las medidas de protección de la inversión en el que entre otros aspectos se tutela la inversión privada frente a situaciones de expropiación o nacionalización[621], y donde se asegura un trato igualitario a las inversiones procedentes de la Unión, respecto al régimen de las inversiones nacionales en estos terceros países.

Por su lado, el Anexo IV *Procedimientos de ejecución y gestión* realiza un desarrollo más preciso de las relaciones interempresariales que pueden concertarse al abrigo del Convenio en lo relativo a la adjudicación y la reglamentación de los contratos financiados con cargo a los fondos de cooperación. En primer término sorprende que pueda recurrirse a la subcontratación sin muchas garantías o precauciones en la realización de las operaciones financiadas con el fondo; es decir, se puede adjudicar un proyecto y posteriormente permitir que sea realizado por un tercero, público o privado, con los consiguientes problemas de vigilancia y control de la actividad del subcontratista [arts. 26.d) y 35.2.i)][622].

En cuanto a la solución de conflictos entre las autoridades de los estados ACP y contratistas, suministradores y prestatarios de los servicios, el art. 30 AC establece que si el contrato es "nacional" el conflicto se resolverá con aplicación de la normativa del país ACP de que se trate, y si es un contrato "internacional", previa aceptación de las partes con base a la normativa del país ACP en que se produzca la controversia "o con base en sus prácticas de carácter internacional", o segunda posibilidad, acogiéndose a un arbitraje internacional. Entendemos que esta cláusula de atribución competencial, dada su generalidad y en

[621] Otro dato de interés es el relativo a las garantías a la inversión en estos países mediante el sistema del reaseguro destinado a cubrir la inversión directa extranjera "frente a incertidumbres jurídicas y los principales riesgos de expropiación, restricción de transferencia de divisas, guerra y desordenes civiles y rescisión de contrato" (arts. 77 y 78). Se trata de un procedimiento similar al articulado por los países de la UE en cumplimiento de determinada normativa comunitaria que no viene al caso referir, desarrollando leyes para proteger las compras y suministros de empresas europeas en terceros países frente a incumplimientos comerciales de operadores extranjeros.

[622] El recurso a la licitación pública mediante contrata y subcontrata es comprensible y coherente con la finalidad de este bloque normativo: permitir el desarrollo del tejido industrial y empresarial en los países ACP. Lo que es criticable desde el punto de vista laboral es la falta de medidas de vigilancia de las condiciones laborales en los supuestos de cadenas de subcontratas, práctica no sólo permitida sino fomentada por estas disposiciones. El art. 11.11 de la Decisión nº 2/2002 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 7 de octubre de 2002, con respecto a la aplicación de los artículos 28, 29 y 30 del anexo IV del Acuerdo de Cotonú, Diario Oficial nº L 320, establece que si dos ofertas se consideran equivalentes, se dará preferencia, entre otros criterios, "a la que ofrezca las mejores posibilidades de subcontratación a las sociedades, empresas o personas físicas de los Estados ACP".

el marco en el que se inscribe, deberá aplicarse en la medida que la normativa nacional del país ACP garantice los convenios OIT citados en el art. 50.

En este sentido si el tribunal laboral nacional ACP aplicara una normativa contraria esos Convenios internacionales en materia laboral, el resto de miembros podría presentar una reclamación según los procedimientos de resolución de controversias descritos anteriormente, y lo que es más importante, como defenderemos posteriormente es factible que las instituciones comunitarias y el resto de estados participes del acuerdo pudieran presentar un recurso por incumplimiento ante el TJCEE (art. 232 TCE).

El Acuerdo y sus Anexos han sido desarrollados por numerosas Decisiones del Comité de Embajadores ACP-UE máximo órgano de administración y gestión de este instrumento internacional[623]. Entre las medidas establecidas para regular el funcionamiento del Centro para el Desarrollo de la Empresa, organismo previsto en el *Anexo III* del Acuerdo, algunas de ellas se dedican exclusivamente a cuestiones procedimentales. La Decisión nº 5/2004 establece los procedimientos de licitación de los contratos con los proveedores de bienes y servicios, y entre las condiciones que deben reunir los contratistas que acudan a las licitaciones públicas, exclusivamente se citan criterios técnicos y económicos[624].

Pero otras normas de desarrollo incluyen numerosas cuestiones de carácter laboral que no son respetuosas ni con el art. 50.1 –pues no cumplen el contenido de los Convenios OIT citados en el mismo–, ni con el art. 9.1 (derechos sociales fundamentales) y desde luego no respetan el objetivo del art. 3 en el que se determina que las partes se abstendrán de arbitrar medidas que puedan poner en peligro los objetivos generales enunciados en el acuerdo.

Este hecho quizás no tenga una gran relevancia a efectos cuantitativos medidos en relación a la mano de obra dedicada a proyectos de coope-

[623] 2006/186/CE: Decisión nº 8/2005 del Comité de Embajadores ACP-CE, de 20 de julio de 2005, sobre los estatutos y el reglamento interno del Centro para el Desarrollo de la Empresa, Diario Oficial nº L 066 de 08/03/2006. 2006/192/CE: Decisión nº 5/2004 del Comité de Embajadores ACP-CE, de 17 de diciembre de 2004, sobre el Reglamento financiero del Centro para el Desarrollo de la Empresa, Diario Oficial nº L 070 de 09/03/2006.

[624] Art. 33.C.3: "El contratista se seleccionará basándose en el precio ofertado, la competencia profesional, experiencia y solidez financiera demostradas, y el plazo propuesto para la ejecución del contrato." En esta decisión se regulan los procedimientos de licitación, consistentes en resumen en conciertos directos, procedimientos simplificados, procedimientos negociados, restringidos y procedimiento abierto de licitación.

ración y desarrollo, pero cualitativamente no es comprensible que en la ejecución de un acuerdo de cooperación se produzca tal atropello a los derechos laborales. La Decisión n° 3/90 del Consejo de Ministros ACP-CEE, de 29 de marzo de 1990, por la que se aprueban las disposiciones generales, las condiciones generales y las normas de procedimiento para la conciliación y el arbitraje, relativos a los contratos de obras, de suministros y de servicios financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo (FED) y sobre su aplicación[625], regula los procedimientos de concesión, seguimiento y gestión de los contratos ejecutados con cargo a los fondos de cooperación. Es un instrumento similar a los pliegos de condiciones en las adjudicaciones administrativas de concesiones de obras o servicios de cualquier estado de la Unión, si bien contienen limitaciones injustas de carácter laboral que incluso es discutible queden justificadas por el objetivo de ayuda al desarrollo de tales contrataciones.

En primer lugar, la legislación aplicable a la ejecución de los contratos de obra o servicio es la nacional del estado ACP en que se realiza el proyecto, salvo disposición en contrario incluida en las disposiciones especiales[626]. Esta remisión general según parece se efectúa también en relación a las condiciones laborales vigentes en el estado en vías de desarrollo y de nuevo, defendemos que la normativa del país ACP será aplicable al contrato de trabajo en la medida que respete el contenido de los Convenios OIT sobre libertad sindical y derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzado, eliminación de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en cuanto al empleo. De no ser el caso, la normativa laboral nacional podría ser denunciada por el resto de los estados parte frente al Comité de embajadores ACP-UE órgano de administración del AC. Son continuas las referencias a la normativa del país en vías de desarrollo, lo que es contradictorio o al menos tutela de forma deficiente la promoción de los derechos laborales mínimos enunciados en el art. 50[627].

También tienen difícil encaje en relación al Acuerdo que desarrollan, determinadas condiciones incluidas en los Anexos. En el supuesto de

[625] Diario Oficial n° L 382 de 31/12/1990.

[626] Art. 2.1. Anexo II dedicado a los contratos de obra, y el mismo régimen para los servicios y suministros.

[627] Anexo III. Contratos de suministro: Art. 10.3. "El proveedor observará las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en el Estado de la autoridad contratante y garantizará que su personal, los subordinados de éste y sus empleados locales también observen dicha legislación y normativa. El proveedor indemnizará a la autoridad contratante por toda reclamación o demanda que resulte de cualquier infracción de dicha legislación o de dicha normativa por parte del proveedor, sus empleados y subordinados".

ejecución de obras, el contratista puede despedir al personal bajo su dirección cuando pueda comprometer el resultado de la obra[628] se entiende que previo cumplimiento de la normativa en materia de despido del estado ACP, introduciendo una suerte de causa de despido con independencia de lo que establezca la normativa nacional de referencia. Poco ortodoxa es también la disposición mediante la que se permite sustituir a la mano de obra cuando "la autoridad contratante considere que una persona indicada en el contrato es incompetente o no apta para desempeñar sus funciones contractuales"[629].

En los supuestos de subcontratas sucesivas, en contra de lo que pueda establecer la normativa nacional, se rompe la cadena de responsabilidades pues la autoridad contratante "no tendrá ningún vínculo contractual con los subcontratistas"[630], responsabilidad que si se produce entre principal y contratista en los supuestos de incumplimientos salariales por parte de este último[631]. Se incluye una especie de contrato en prácticas no adornado precisamente de garantías para el trabajador joven que podrá ser despedido en cualquier momento cuando su trabajo no sea satisfactorio[632]. Incluso respecto a determinada categoría

[628] Art. 14.1. Anexo II. "El contratista sustituirá a todos aquellos empleados que, según indicación del supervisor, puedan comprometer la ejecución satisfactoria de las obras".

[629] Art. 18.4. Anexo IV.

[630] Art. 7.5., con excepción de deudas pendientes por fases ejecutadas correctamente. La decisión identifica a los sujetos de la siguiente manera: "El Estado de la autoridad contratante: el Estado ACP en cuyo territorio deba ejecutarse el contrato de obras, suministros o servicios. Autoridad contratante: el Estado o la persona jurídica de derecho público o privado que celebra el contrato o en cuyo nombre se celebra el contrato".

[631] Anexo II. Artículo 11. Retraso en los pagos al personal del contratista. Cuando se produzcan retrasos en el pago de salarios, devengos, asignaciones y cotizaciones de los empleados del contratista establecidos por la legislación del Estado en que se sitúen las obras, la autoridad contratante podrá poner en conocimiento del contratista su propósito de proceder directamente, en un plazo de 15 días, al pago de dichos salarios, devengos, asignaciones y cotizaciones. Si el contratista rebatiere el adeudo de dichos pagos, elevará ante la autoridad contratante una protesta razonada dentro del mismo plazo de 15 días. Si, una vez estudiada la protesta, la autoridad contratante considerare que procede abonar los salarios y devengos de que se trate, podrá abonarlos, junto con las asignaciones y cotizaciones, por los importes adeudados al contratista. A falta de estos últimos, podrá obtener una contribución con arreglo a cualquiera de las garantías establecidas en las presentes condiciones generales. Ninguna medida adoptada por la autoridad contratante con arreglo al presente artículo liberará al contratista de sus obligaciones con respecto a sus empleados, salvo en la medida en que dichas obligaciones se cumplan mediante la medida mencionada. La autoridad contratante no asumirá ninguna responsabilidad respecto a los empleados del contratista debido a dicha medida.

[632] Anexo IV. Art. 20.2. La formación de dicho personal en prácticas a cargo del consultor no les conferirá la condición de empleados del consultor. No obstante, ese personal deberá cumplir las instrucciones del consultor así como las disposiciones del artículo

de trabajadores se conculcan los más básicos derechos laborales; si bien es cierto se trata del personal responsable de la ejecución de los proyectos es manifestación de poca sensibilidad socio-laboral[633].

En cuanto a las cuestiones salariales varios preceptos insisten en que el salario de la mano de obra ocupada en estos proyectos será como mínimo la del país en que se ejecuten la obra o servicio, que además será la que regule las condiciones de ejecución del contrato[634]. No se hacen más apreciaciones, si la normativa laboral nacional es respetuosa o no con los estándares internacionales proclamados en el art. 50.1 del acuerdo base no ha sido tenido en cuenta por el legislador.

En otro orden de cosas, la Decisión introduce un procedimiento de conciliación y arbitraje para la resolución de las controversias que puedan presentarse en la ejecución de los proyectos (Anexo V, previo agotamiento de la vía administrativa del país de que se trate), de manera que en primer término estas cuestiones se sustraen del conocimiento de los tribunales nacionales. Los problemas que surjan en materia laboral –cuyas condiciones se referencian al marco territorial en que se ejecute el contrato– entendemos también son objeto de conocimiento por parte de este tribunal arbitral, previo agotamiento de la vía administrativa nacional. La normativa de aplicación queda especificada en el art. 14 de este Anexo, y es en primer término la del país en la que se produzcan los hechos[635]. Si el proceso de conciliación no resuelve el litigio, el art. 68.5 determina la normativa aplicable para todas las

11, como si este personal fuera empleado del consultor. Previa solicitud motivada y por escrito del consultor, podrá sustituirse a cualquier miembro del personal en prácticas cuyo trabajo no sea satisfactorio.

633 Anexo IV: "Art. 28.3. El derecho a las vacaciones anuales no podrá sustituirse por gratificaciones en metálico a menos que la autoridad contratante considere que las necesidades de los servicios no permiten concederlas durante el plazo de ejecución del contrato. Art. 28.4. El consultor no tendrá derecho a bajas por enfermedad ni a excedencias; no obstante, la autoridad contratante podrá, a su discreción, por humanitarismo u otros motivos, conceder excedencia al consultor durante el plazo de ejecución del contrato".

634 Anexo II. Art. 14.2.

635 Anexo V. Art.14.1. "El Tribunal aplicará a las controversias la ley del Estado de la autoridad contratante, como legislación propia del contrato, a no ser que el contrato especifique la aplicación de otra legislación, en cuyo caso el Tribunal aplicará esta última. En todos los casos, el Tribunal arbitral decidirá con arreglo a los términos del contrato, pudiendo tener en cuenta los usos mercantiles aplicables a la operación entre partes. 2. Para resolver cuestiones específicas que no estuvieren contempladas en la legislación aplicable, el Tribunal aplicará las normas de conflicto que resulten de la legislación aplicable al contrato. El Tribunal no podrá negarse a dictar laudo so pretexto de silencio u obscuridad de la ley sobre un punto determinado".

modalidades de contratos (obra, suministro, consultoría) en términos idénticos a los ya comentados del propio acuerdo base que desarrolla (art. 30 AC); si el contrato es nacional será de aplicación la legislación nacional del Estado de la autoridad contratante, por lo que en términos precisos se abandona el cumplimiento de la normativa laboral internacional a la garantía que cada estado ACP realice de la misma en su normativa nacional, incumpliéndose de nuevo el compromiso enunciado en el Acuerdo. Lo mismo sucede cuando el contrato sea transnacional pues la legislación aplicable se deja a la libre elección de las partes o finalmente al arbitraje frente al órgano de administración del Acuerdo[636].

Toda esta normativa ha sido remozada en el año 2002 mediante una nueva Decisión que sin embargo mantiene vigentes las condiciones para la contratación que acabamos de revisar[637]. Se aprecia un tímido avance en la garantía de los derechos sociales en la medida en que se trata de expulsar del mercado de las licitaciones a empresarios incumplidores que se encuentren en situación de quiebra, suspensión de pagos, concurso de acreedores o procedimientos similares o hayan incumplido sus obligaciones de pago de las cotizaciones a la seguridad social según las disposiciones legales del país donde estén establecidos [art. 2.3.a) y e)][638]. Se añade un punto 7 con unas cláusulas deontológicas cuyo incumplimiento también conlleva como sanción a las empresas la imposibilidad de acudir a las licitaciones de cualquier tipo de contrato [art. 2.3.i)]. Son unas medidas que tratan de introducir una mayor transparencia en la actividad de los contratistas (medidas contra la corrupción, utilización de influencias o información confidencial, etc) entre las que únicamente nos resulta de utilidad la mención a que durante el período de ejecución del contrato, el titular y su personal deben respetar los derechos humanos, si bien de nuevo pudiendo entrar en contradicción con lo establecido a reglón seguido,

636 "ii) si las partes en el contrato así lo acuerdan, de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional del Estado de la autoridad contratante de que se trate o con arreglo a sus prácticas internacionales; o bien, ii) mediante arbitraje, con arreglo a las normas de procedimiento adoptadas con arreglo a lo dispuesto en el convenio".

637 Decisión n° 2/2002 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 7 de octubre de 2002, con respecto a la aplicación de los artículos 28, 29 y 30 del anexo IV del Acuerdo de Cotonú, Diario Oficial n° L 320.

638 Idéntica redacción en el art. 93.1 del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, Diario Oficial n° L 248 de 16/09/2002, en el que se tratan de tutelar los intereses financieros de la Comunidad expulsando del mercado de las licitaciones a empresarios incumplidores e insolventes.

puesto que también "se comprometen a no contrariar los usos políticos, culturales y religiosos del país beneficiario." Entendemos que es difícil articular una norma de aplicación general en un marco regional tan heterogéneo y complejo política y socialmente como el que se trata. Sin embargo percibimos en toda esta normativa de desarrollo una falta de firmeza y de compromiso con los derechos laborales, al menos con los fundamentales reconocidos por OIT lo que para algunos países de este marco territorial ya sería una gran conquista.

Finalmente destacar que frente al protagonismo del sujeto empresarial el papel que se otorga a las organizaciones sindicales nacionales o internacionales es nulo. Incluso poder acceder a los proyectos de cooperación precisaría la previa aceptación del estado o estados ACP en que se desarrollen los mismos. El art. 58.2.e) AC señala que pueden beneficiarse del apoyo financiero "los protagonistas de la cooperación descentralizada y otros participantes no oficiales de los estados ACP y de la Comunidad" mención que daría cabida a las organizaciones de trabajadores.

2.4. PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN PREVISTOS EN EL ACUERDO

La cooperación para el desarrollo se efectúa a través de la financiación de proyectos adjudicados según la normativa de licitación a la que hemos referencia y a la que pueden concurrir tanto organismos públicos como empresas privadas. Detectamos dos niveles de control, uno dirigido a la fiscalización concreta e individualizada de cada uno de los proyectos, y en segundo lugar, un control institucional de naturaleza diplomática dirigido contra el Gobierno del estado en cuestión motivado por incumplimientos graves y generalizados de alguna disposición del Acuerdo ACP. En el primer caso, el mecanismo de control por parte de la Unión se centra básicamente en la comprobación *in situ* de que las fases de las obras o los servicios contratadas se ejecutan en los términos acordados en el contrato de licitación[639]. Al tratarse de fondos económicos comunitarios (aunque en ocasiones aportados directamente por los Estados miembros) la fiscalización de la utilización de los mismos es plenamente justificable.

Sucintamente la asignación de los recursos financieros se hace en base a unos criterios determinados en el art. 3 AC (*Anexo IV, Procedimientos de Ejecución y Gestión)* tales como la renta *per capita*, indicadores so-

[639] Procedimiento realizado por parte del "Ordenador de pagos nacional y el Jefe de Cooperación de Delegación" (Anexo IV, Procedimientos de ejecución y gestión).

ciales, etc., y en este sentido es muy criticable que en el procedimiento de evaluación de los resultados [art. 3.1.b)] entre los parámetros utilizados no se mencione el grado de cumplimiento de la normativa laboral nacional o internacional[640]. El control de las operaciones de cooperación se revisa según el Anexo IV del Acuerdo en el que se establece un procedimiento de programación, ejecución y control de los programas financiados y de las ayudas concedidas.

Concretamente en los supuestos de incumplimiento de los criterios de adjudicación por parte de las autoridades del estado beneficiario, la normativa de desarrollo establece que "la Comisión (europea) se reserva el derecho de suspender, denegar o recuperar las financiaciones correspondientes a los contratos de que se trate"[641].

Existe un segundo nivel de imposición de sanciones más institucional dirigido a evitar conductas especialmente lesivas a los valores democráticos y del estado de derecho que se imponen a los gobiernos y obviamente implican la suspensión de la ayuda a todo el territorio[642]. El problema de este tipo de sanciones es que afectan directamente a la población general que de esta forma sufre un doble atropello: el de su estado y el de la falta de ayuda procedente de la Unión. Tratando de mitigar este efecto se han fijado unos criterios en su aplicación (p.e. en ningún caso suspender la ayuda humanitaria o tratar de dirigir las sanciones contra los gobernantes como personas físicas individualizadas) [643]. Interesante la mención contenida en el art. 17 de esta disposición

[640] Los parámetros son: progreso en la realización de reformas institucionales, éxito del país en la utilización de los recursos, realización efectiva de las operaciones en curso, disminución o reducción de la pobreza, medidas de desarrollo sostenible y éxito de la política macroeconómica y sectorial.

[641] Punto 8. Decisión nº 2/2002 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 7 de octubre de 2002, con respecto a la aplicación de los artículos 28, 29 y 30 del anexo IV del Acuerdo de Cotonú, Diario Oficial nº L 320. Un ejemplo de estas medidas: Decisión de la Comisión por la que se solicita a una ONG el pago de 397.126,02 euros, en concepto de gastos considerados no justificados en la ejecución de los proyectos a su cargo en la República de Guinea. Esta decisión motiva el Recurso interpuesto el 23 de junio de 2004 contra la Comisión de las Comunidades Europeas por C.E.S.T.A.S.-Centro di Educazione Sanitaria e Tecnologie Appropiate Sanitarie (Asunto T-260/04).

[642] La Asamblea Parlamentaria Paritaria del Acuerdo de Asociación adoptó la "Resolución sobre las consecuencias de las sanciones y, en particular, de los embargos en la población de los países a los que se aplican estas medidas", Diario Oficial nº 078 de 02/04/2002.

[643] Países en vías de desarrollo que se han visto afectados por estas medidas: Angola, Burundi, Cuba, Nigeria, Rwanda, Sudáfrica, Sudán. En todos los casos de los que tenemos constancia ha sido por cuestiones relacionadas con tráfico y proliferación de armas no encontrando entre las sanciones referencia laboral alguna. Las sanciones adoptan la forma de un reglamento: Reglamento (CE) nº 689/2002 de la Comisión,

que establece que deben arbitrarse las "disposiciones necesarias para adoptar sanciones contra empresas y particulares que eludan las sanciones impuestas de forma legítima".

De nuevo la tutela a los derechos laborales es precaria; ni entre los incumplimientos contenidos en los procesos de licitación ni entre las declaraciones institucionales contra gobiernos concretos se percibe interés alguno por los derechos laborales internacionales o propios de los estados subdesarrollados. Además es difícil valorar el grado en que estos programas de cooperación están mejorando la normativa laboral de los países beneficiarios; *El Informe anual de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Mantenimiento de los compromisos de Europa en materia de financiación del desarrollo*[644] no es nada preciso en este aspecto.

Tampoco resulta coherente el mecanismo de tutela que diseña la Decisión n° 2/2002 del Consejo de Ministros ACP-CE, de 7 de octubre de 2002, en la que se establecen las condiciones de las licitaciones analizadas anteriormente. Textualmente cita como vía de recurso frente a los incumplimientos (Punto 8) la posibilidad para los ciudadanos europeos "de presentar denuncias al Defensor del Pueblo Europeo" que serán investigadas en los supuestos de "mala administración por parte de las instituciones de la Comunidad Europea", puesto que en los supuestos de discrepancias entre los licitadores y la autoridad contratante, judicialmente la normativa aplicable es la del país ACP según el mismo punto 8.

2.5. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMUNITARIO POR VULNERACIÓN DEL TRATADO Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO

Nos interesa determinar si los incumplimientos del contenido laboral de la normativa que hemos analizado es enjuiciable por el Tribunal de Justicia comunitario. La cuestión es si sería planteable una denuncia frente a las instituciones por un defecto en la tutela de los derechos

de 22 de abril de 2002, por el que se modifica, por quinta vez, el Reglamento (CE) n° 1705/98 del Consejo relativo a la interrupción de determinadas relaciones económicas con Angola a fin de inducir a la União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) a cumplir sus obligaciones en el proceso de paz, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 2229/97, DO L 106 de 23.4.2002. En el caso de Sudán: Reglamento (CE) n° 131/2004. En el caso cubano la causa de las sanciones impuestas en junio de 2003, fue la violación de derechos fundamentales (Resolución del Parlamento Europeo sobre Cuba, Diario Oficial n° 201 E, 18/08/2005).

[644] De 16/04/2007.

laborales enunciados en el art. 50 del Acuerdo. Además debe valorarse si con independencia de esta primera posibilidad, las decisiones que desarrollan el Acuerdo base podrían ser denunciadas frente al TJCEE por el mismo motivo.

Respecto al AC el art. 300.7 TCE establece rotundamente que los acuerdos celebrados con base en este precepto como es el caso "serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros". El art. 3.1.r) del Tratado CE identifica la política en el ámbito de la cooperación para el desarrollo como un de los objetivos comunitarios. Por ello puede predicarse el *efecto horizontal* de las disposiciones contenidas en el mismo. El título XX está dedicado a la cooperación para el desarrollo y en lo que atañe a los países ACP el art. 179.3 TCE establece una diferencia respecto al resto de instrumentos de cooperación: las medidas adoptadas en el ámbito ACP no son competencia del Consejo pues como hemos visto tienen un proceso de creación y vigilancia específico a través de órganos generados en el seno del propio acuerdo.

Sin embargo este procedimiento particular, entendemos, no excluye la capacidad del TJCE para sancionar los incumplimientos del AC. En primer lugar porque el art. 300.6 establece que el Tribunal es competente para conocer si el contenido de un Tratado internacional es conforme o no, con el Derecho comunitario. Pero lo que consideramos fundamental es que la práctica comunitaria ha interpretado que cuando un Acuerdo internacional celebrado por la Comunidad contenga un sistema jurisdiccional propio para resolver las controversias entre las partes, "las resoluciones de dicho órgano vinculan a las Instituciones de la Comunidad, incluido el propio TJCE, en especial cuando el TJCE deba pronunciarse sobre la interpretación y aplicación del propio Acuerdo internacional que había pasado a formar parte del ordenamiento jurídico comunitario."[645] El problema es determinar si el procedimiento ante el Consejo de Ministros ACP-UE puede tildarse de "sistema jurisdiccional" pues de ello depende que sus decisiones sean recurribles ante el tribunal comunitario. A pesar de que este órgano dispone de un Reglamento y de un procedimiento reglado que puede conducir a la imposición de sanciones económicas los supuestos de contraste (p.e. el Tribunal del Derecho del Mar) poco tienen que ver, pues si que constituyen auténticos tribunales en los

[645] M. MARIÑO, F., MORENO CATENA, V., MOREIRO, C., *Derecho Procesal* Comunitario, TLB, Valencia, 2001, pp. 328 y 329; explicando además el caso del Tribunal del Derecho del Mar.

que se garantizan los principios procesales universalmente reconocidos (contradicción, publicidad, etc.). La impresión final es que se crea un órgano tratando de revestirle de una naturaleza jurisdiccional que realmente no posee lo que provoca que sus decisiones sean recurribles frente al TJCE. De esta forma si la normativa emanada del Consejo de Ministros ACP-UE vulnera el contenido social del acuerdo podría ser denunciada ante el Tribunal comunitario por el resto de las partes del Tratado.

Esta interpretación sitúa en tela de juicio la desafortunada atribución de las cuestiones laborales a los Tribunales nacionales de los países ACP puesto que la misma no garantiza el cumplimiento de la normativa OIT del art. 50 AC. Como las llamadas a la jurisdicción de la normativa nacional del país en que se ejecuten los proyectos se efectúa mediante Decisiones del Consejo de Ministros podría plantearse frente al TJCE la inadecuación entre los objetivos sociales enunciados en el Tratado y el desarrollo que se ha producido del mismo a través de tales decisiones.

Cuestión diferente es si la falta de desarrollo del art. 50 AC y por tanto la desatención de los derechos laborales garantizados en el mismo generan algún tipo de responsabilidad. El art. 232 TCE ordena que en caso de violación del Tratado CE –y de forma extensiva por violación de los instrumentos que se implementan en el derecho comunitario a través del art. 300 TCE, como es el caso del AC–, el Parlamento, el Consejo o la Comisión se abstuvieran de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones comunitarias podrán recurrir al Tribunal con objeto de que se declare dicha violación. Debería indagarse por los procesalistas comunitarios hasta que punto sería viable este recurso de incumplimiento, si bien el la práctica es un tanto incongruente pensar en que fuera promovida por parte de los estados ACP puesto que estarían evidenciando que las partes no toman las medidas necesarias para garantizar unos derechos laborales básicos que se están vulnerando en sus propios territorios.

Esta competencia del Tribunal –respecto al conocimiento de cuestiones prejudiciales– si queda claramente atribuida mediante el art. art. 35 TUE –aún en vigor– que establece una cláusula de atribución competencial en la interpretación de los convenios internacionales y sus medidas de aplicación en los supuestos de cooperación policial y judicial en materia penal. Aún sin una cláusula de atribución directa como la mencionada es defendible la interposición del recurso de incumpli-

miento, pues jurisprudencialmente se ha establecido que puede legitimar su interposición el incumplimiento de obligaciones contenidas en acuerdos convencionales internacionales considerándose omisión "la tolerancia de situaciones incompatibles con el cumplimiento de obligaciones comunitarias"[646].

Respecto al contenido comercial y competencial del AC si existen pronunciamientos que declaran que su contenido es controlable judicialmente por el TJCE: en la STJ (Sala Primera), de 10 de marzo de 2005[647], se plantean entre otros aspectos la violación del art. 12 del citado acuerdo por parte de las instituciones comunitarias. La demanda no prospera, pero no por falta de atribución del Tribunal en su conocimiento sino por otras cuestiones que no interesan al caso. Lo relevante es que el Tribunal es competente para la aplicación y control del contenido del Acuerdo con los países ACP. Otro ejemplo en este caso por violación del art. 11 del Acuerdo, motiva el Recurso interpuesto el 21 de febrero de 2005 por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Consejo de la Unión Europea[648]. Se trata de una solicitud de la Comisión para que se anule una Decisión del Consejo de 2004 y una Posición común de 2002, en materia de moratoria sobre las armas ligeras y de pequeño calibre. Aunque en este caso la Comisión ante un conflicto entre una materia comercial –moratoria– y unos compromisos en materia humanitaria[649], articula su pretensión más en cuestiones competenciales que en el propio contenido sustancial de los actos comunitarios en conflicto –lamentablemente el recurso es manifestación de la cesión de un interés comercial frente al humanitario enunciado con claridad en el art. 10.2 AC– es crucial que el Tribunal se declara competente.

Otra posibilidad es la demanda a las instituciones comunitarias por responsabilidad extracontractual. El recurso interpuesto el 8 de agosto de 2005 – Fermont contra Comisión (Asunto T-307/05) con base en un

[646] ESCOBAR HERNANDEZ, C., *El recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades* Europeas, Civitas, Madrid, 1993, p. 54; M. MARIÑO, F., MORENO CATENA, V., MOREIRO, C., *Derecho Procesal Comunitario, cit.*, pp. 96 y 99.

[647] Asunto C-342/03 Reino de España contra Consejo de la Unión Europea

[648] Asunto C-91/05.

[649] La Comisión había celebrado, con arreglo al artículo 10, apartado 2, del Anexo IV del Acuerdo de Cotonú, un Programa Indicativo Regional para África Occidental con la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO), en el que se apoya una política regional de prevención de conflictos y buen gobierno, y se anuncia asistencia para una moratoria en la importación, exportación y producción de armas ligeras en África Occidental.

presunto acoso laboral efectuado por funcionarios comunitarios a un trabajador contratado en el Centro para el desarrollo de las empresas ACP, plantea una cuestión interesante. Si bien quedó inadmitido por requisitos de forma, hubiera sido resuelto con base al art. 288 TCE relativo a la responsabilidad contractual y extracontractual de la Comunidad. La contractual se atribuye a la ley aplicable al contrato de que se trate, y en nuestro caso hemos visto las continuas referencias a la normativa de los terceros países en los que se ejecutan los proyectos. Sin embargo en materia de responsabilidad extracontractual la UE deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones "de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros". En este último caso, se abre un extenso panorama de estudio de la posible atribución de este tipo de responsabilidad a las instituciones comunitarias por los daños provocados por su inactividad en la tutela de los derechos laborales OIT. La jurisprudencia comunitaria ha declarado que los acuerdos internacionales son susceptibles de generar este tipo de responsabilidad si bien los requisitos para entablar este recurso son bastante estrictos y habría que valorar detenidamente los daños ocasionados por la falta de garantías laborales y demostrar en cada caso el nexo causal[650]. Desde luego lo que no supondría un impedimento es la condición establecida por la doctrina jurisprudencial comunitaria de que la vulneración de principios y objetivos reconocidos con carácter meramente programático en los Tratados quedan excluidos de este tipo de procesos, pues la mención a que las partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos declarados en el Acuerdo de Cotonú es contundente (art. 3 AC).

Cuestión diferente es la relativa a la posibilidad de demandar a las empresas –europeas o no– por incumplimiento de las disposiciones sociales que hemos visto frente al TJCEE. La idea de que los acuerdos de asociación comercial con terceros países son un mecanismo de cooperación al desarrollo se ha materializado en numerosas normas mercantiles fiscalizadas por el TJCEE. La premisa de partida es que articulando unas relaciones comerciales fluidas en condiciones ventajosas para los países pobres respecto a terceros, se generará un tejido industrial y comercial en su territorio que a la postre revertirá en la mejora de las condiciones de vida de la población general. En estas

[650] M. MARIÑO, F., MORENO CATENA, V., MOREIRO, C., *Derecho Procesal Comunitario, cit.*, pp. 278 y 279.

redes comerciales a nivel mundial la empresa europea se beneficia de una ingente actividad institucional europea para fomentar su operatividad en territorios extracomunitarios[651].

Aún siendo la favorecida más evidente de los acuerdos comerciales sigue sin arbitrarse un sistema de responsabilización normativa sobre su actuación en lo que concierne al respeto de una normativa laboral mínima. La tibieza de las declaraciones de intenciones es preocupante; el Libro Verde de la Comisión, 18.07.2001, "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", señala que "Las empresas se enfrentan a cuestiones complicadas, por ejemplo el modo de determinar qué responsabilidades caen dentro de su competencia y no de los gobiernos, cómo asegurarse de que sus socios comerciales están respetando los valores que ellas consideran fundamentales, y cuál es el enfoque que deben adoptar y cómo trabajar en países donde son frecuentes las violaciones de los derechos humanos" para a renglón seguido liberar a la empresa de cualquier obligación atribuyendo esta compleja labor a la Unión[652].

Sin embargo que las empresas son sujetos legitimados activa y pasivamente ante el TJCE está claro. Un ejemplo es el planteado en el Recurso interpuesto el 16 de marzo de 2006 - Studio Bichara y otros contra Comisión[653]. La empresa italiana adjudicataria de proyectos en Papua Nueva Guinea solicita la condena por responsabilidad extracontractual

[651] Por ejemplo: Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo del 7 de julio de 2004: "País en desarrollo, comercio internacional y desarrollo sostenible: la función del sistema de preferencias generalizadas (SPG) de la Comunidad para el decenio 2006/2015" [COM, 2004, 461 final - Diario Oficial C 242 de 29/9/2004]. La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre "Comercio y desarrollo: cómo ayudar a los países en desarrollo a beneficiarse del comercio" [COM, 2002, 513 final] parte de la creencia de que la integración regional es objeto de apoyo en el marco de la estrategia de desarrollo. Sobre la base principal del enfoque Sur-Sur-Norte, la UE está negociando los acuerdos con las agrupaciones regionales, como los países de Mercosur, el Mediterranéo y Asia Sudoriental.

[652] COM, 2001, 366 final, punto nº 52: "La propia Unión Europea tiene la obligación, en el marco de su política de cooperación, de garantizar el respeto de las normas laborales y la protección del medio ambiente y los derechos humanos, y se enfrenta al reto de asegurar una plena coherencia entre su política de desarrollo, su política comercial y su estrategia para el desarrollo del sector privado en los países en vías de desarrollo, en particular a través del fomento de las inversiones europeas." Ya en 1999, el Parlamento Europeo aprobó una «Resolución sobre la adopción de normas por la Unión Europea para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo»,15/01/1999, instaba a establecer un código de conducta europeo basado en las normas internacionales, pero de carácter voluntario.

[653] Asunto T-86/06.

de Delegación de la Comisión en Papúa Nueva Guinea y de la Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude alegando injerencias y violación de los principios de justicia, imparcialidad y presunción de inocencia por parte de los organismos citados en el marco de las investigaciones que realizaron sobre su gestión. Con independencia de que la demanda tenga pocas posibilidades de prosperar es muy relevante que las empresas gocen de la consideración de sujetos legitimados activa y pasivamente en el acceso a la tutela jurisdiccional del tribunal. Al ser destinatarios de la normativa de desarrollo analizada en los puntos anteriores, obviamente son titulares de los derechos y obligaciones contenidos en la misma tratando además en este caso concreto, de atraer a través del efecto *ultra vires* principios generales de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacional que le son favorables (presunción de inocencia, etc.) [654]. De esta forma la empresa se convierte en sujeto claramente identificado al menos materialmente y es fácil defender de nuevo por mera coherencia normativa que aunque los destinatarios de las obligaciones laborales son los estados en vías de desarrollo, las empresas en la ejecución de proyectos en aras de los objetivos marcados en el Acuerdo no pueden violar en su actuación la normativa que se trata de tutelar. No encontramos pronunciamientos del TJCEE evaluando estas conductas lesivas de los estándares OIT por empresas europeas o

[654] Existen más pronunciamientos judiciales comunitarios, pero con ocasión de relaciones entre empresarios principales y contratistas al amparo de otros programas de cooperación al desarrollo y motivados en incumplimientos contractuales entre las empresas encargadas de los proyectos. Con base en el Programa comunitario de asistencia técnica a la Comunidad de Estados Independientes (TACIS), encontramos la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) T-333/03, de 16 de noviembre de 2006, Masdar (UK) Ltd, contra Comisión, enjuiciando una petición de indemnización de una empresa adjudicataria de un contrato de asistencia técnica, en el que subcontrata una parte de sus trabajos en Rusia. Por irregularidades graves –facturación a la Comisión de trabajos no realizados– ésta suspende la financiación del programa ocasionando perjuicios a la tercera subcontratada. Sin perjuicio de que las pretensiones de la empresa son desestimadas porque la sentencia acredita una actuación diligente de la Comisión, resulta preocupante el argumento del Tribunal por el que en caso de incumplimiento por la empresa principal de los términos del contrato adjudicado por la UE, las empresas subcontratistas no pueden reclamar ante la Comisión los perjuicios ocasionados por la falta de pago (fund. jº nº 98) alegando que el caso ya se está sustanciando ante los tribunales nacionales competentes (la High Court of Justice). Otro pronunciamiento con base en este programa: Sentencia del Tribunal de Primera Intancia (Sala Cuarta),de 16 de marzo de 2005, asunto T-283/02, EnBW Kernkraft GMBH contra Comisión Programa de asistencia técnica a la Comunidad de Estados Independientes («Programme for technical assistance to the Commonwealth of Independent States») (TACIS), creado, para el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1999, sobre la base del Reglamento (Euratom, CE) nº 1279/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo a la concesión de asistencia a los Nuevos Estados Independientes y Mongolia en su esfuerzo de reforma y recuperación económicas (DO L 165).

nacionales, públicas o privadas, pero es defendible que el Tribunal difícilmente declararía inadmisible por falta de legitimación una demanda por incumplimientos acreditados de los convenios laborales internacionales que el propio AC trata de salvaguardar. La repercusión política y mediática de tal rechazo generaría, queremos pensar, cierto escándalo. Cuestión diferente es la titularidad en la legitimación para interponerla; claramente corresponde a las instituciones comunitarias, a los estados signatarios del acuerdo y a cualquier empresa que vea perjudicados sus derechos o intereses por la actuación de una tercera.

Las organizaciones sindicales nacionales o internacionales no son sujetos considerados en el instrumento internacional y la atribución de competencia frente al TJCEE es complicada, excepto en los supuestos en los que sean adjudicatarios de un proyecto de cooperación concreto. A pesar de que el art. 230 TCE establece que "toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, el afecten directa e individualmente." el Tribunal interpreta este precepto dentro de unos parámetros estrictos y excluyentes entendiendo que el interés directo e individual se justifica en todas las ocasiones en la medida en la que la norma objeto de recurso identifica como sujeto de derechos y obligaciones a una categoría concreta de sujetos, por ejemplo a los operadores comerciales. En ningún precepto de la normativa AC se menciona a los representantes de los trabajadores o a instancias sindicales nacionales o internacionales de tal forma que esta precaución comunitaria dificulta la presentación de cualquier tipo de recurso cuando no sean participes directos en la ejecución de algún proyecto. Con todo, el art. 232 TCE que sanciona la inactividad de las instituciones comunitarias en el desarrollo de los derechos y obligaciones contenidos en el Tratado constitutivo permite que "toda persona física o jurídica" recurra en queja "por no haberle dirigido una de las instituciones de la comunidad un acto distinto de una recomendación o un dictamen", alternativa también valorable respecto al contenido de los acuerdos mixtos de asociación.

2.6. EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMUNITARIO RESPECTO AL DESARROLLO COMERCIAL

La Cooperación económica y comercial prevista en el Acuerdo AC se materializa en acuerdos comerciales preferenciales –recíprocos o no,

dependiendo del producto– (arts. 34 y ss.) respecto a aranceles, cupos de productos objeto de importación/exportación, etc. El ámbito territorial de aplicación es impresionante quedando definido en el art. 92 según el que "el acuerdo se aplicará a los territorios en los que sea aplicable el Tratado CE y a los territorios ACP".[655] Los pactos de naturaleza mercantil –Protocolo del azúcar, Protocolo de los plátanos, etc– no son ajenos al contenido reconocido en el Acuerdo global, es más siendo desarrollo del instrumento base de Asociación deben ser consecuentes con su contenido. El problema no es acreditar la existencia de unas coordenadas laborales a respetar, que como hemos tenido oportunidad de valorar existen, con independencia de que su contenido y procedimientos de revisión nos parezcan insuficientes, la cuestión es si sería posible la presentación de denuncias por incumplimientos a la citada normativa laboral en el desarrollo de un acuerdo comercial concreto.

En principio el sujeto demandado será el Estado destinatario de la obligación, a pesar del protagonismo del sujeto empresa en los textos y de que en hipótesis sería el infractor de la normativa. Pero como sabemos, el Tribunal de Justicia comunitario tiene unos márgenes de reconocimiento de competencia muy estrictos. Un ejemplo de ello es el Auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) de 12 de enero de 2007[656], que admite la demanda presentada por una empresa Camerunesa dedicada a la exportación y transformación de plátanos solicitando anulación de los Reglamentos nº 404/93 y nº 2015/2005, sobre reconocimiento de operadores comerciales autorizados, y por tanto destinatarios de las medidas comerciales en el seno ACP-UE[657]. Mantiene la Comisión como demandada que este tipo de reglamentos comerciales son de alcance general y sólo son recurribles por sujetos que directa e individualmente encuentren perjudicados sus derechos por su contenido (fund jº nº 30).

[655] "En algunos países no se incluyen cuestiones sociales, o las normas fundamentales del trabajo en los acuerdos comerciales, como en el caso de Benin, aunque las negociaciones en curso del AAE (Acuerdo de Asociación Económica), en el marco de Cotonú, supuestamente deben incluir las normas del trabajo y otras cuestiones sociales. No obstante, los sindicatos de los países que negocian los AAE deberán cerciorarse de que se incluyan las cuestiones sociales en los acuerdos definitivos. Acuerdos comerciales bilaterales y regionales." *Informe de la discusión en línea de la red GURN*, marzo de 2005, en http://www.gurn.info/. Precisamente la ciudad de Cotonú está en Benin.

[656] Asunto T-447/05, Société des plantations de Mbanga SA (SPM), contra Comisión de las Comunidades Europeas, sociedad denunciante con domicilio social en Douala (Camerún).

[657] Por cierto, la Comisión manifiesta en sus alegaciones que establece que condición para ser operador autorizado es estar integrado en "un grupo europeo o multinacional" autorizado; fund.jº. nº 20.

El intento de la interpretación analógica es inevitable; si en un país ACP el estado no garantiza el art. 50 de Cotonú ni los Convenios OIT a los que hemos hecho referencia ¿qué mecanismo de tutela queda a los sindicatos nacionales y a los propios trabajadores –a parte del procedimiento interno no judicial ya revisado–? ¿denunciar la conducta frente a su propio estado infractor? Es una incoherencia jurídica absoluta; el art. 50 de Cotonú y la normativa que establece condiciones laborales en su desarrollo (Decisiones Consejo de ministros ACP-UE o Reglamentos sobre condiciones comerciales) deben ir acompañados del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el seno de la Unión, y en aquellos territorios en los que regula condiciones mercantiles, laborales y de respeto a los derechos humanos como es el caso. Cuestión diferente, y hablamos en hipótesis, son las sanciones que podría imponer el Tribunal comunitario –en todo caso económicas–.

En este sentido el principio a la tutela judicial efectiva en el ámbito comunitario "forma parte de los principios generales de Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, y que también ha sido consagrado por los artículos 6 y 13 del CEDH, el Tribunal de Justicia ha señalado que el Tratado CE, mediante sus artículos 230 CE y 241 CE, por una parte, y mediante su artículo 234 CE, por otra, ha establecido un sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones, confiando dicho control al juez comunitario. En dicho sistema, las personas físicas o jurídicas que, debido a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, no puedan impugnar directamente actos comunitarios de alcance general, tienen la posibilidad, según los casos, de invocar la invalidez de tales actos bien de manera incidental ante el juez comunitario, en virtud del artículo 241 CE, bien ante los órganos jurisdiccionales nacionales, e instar a estos órganos, que no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de tales actos, a que soliciten un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre este extremo por medio de la cuestión prejudicial (sentencias Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, citada en el apartado 43 *supra*, apartados 39 y 40, y Comisión/Jégo-Quéré, citada en el apartado 67 *supra*, apartados 29 y 30; auto del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 2006, Nürburgring/Parlamento y Consejo, T-311/03, no publicado en la Recopilación, apartado 69)". (fund. j° n° 81).

La aplicación de esta doctrina general defendida por el Tribunal con ocasión de demandas intracomunitarias en estos casos sería forzada,

pero coherente. Si en el marco de un reglamento comunitario comercial al amparo del AC se vulneran los convenios OIT, o la normativa con contenido laboral de desarrollo, debería poder plantearse un recurso de anulación (art. 230 TCE) y además debería valorarse procesalmente hablando la posibilidad de que las organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores afectados interpusieran recurso por responsabilidad extracontractual frente a la jurisdicción comunitaria[658]. Citamos en apoyo del posible recurso de anulación que ya es antiguo el reconocimiento por parte del Tribunal comunitario del rango superior del que gozan los acuerdos externos frente a los actos de derecho derivado, lo que permite en todo caso su anulabilidad (TJCE de 12 de diciembre de 1972, *International Fruit Company*).

Sin embargo los requisitos de legitimación para este tipo de procesos es tan restrictivo que al día de hoy y siendo realistas sin duda serían declarados inadmisibles. Concretamente el problema de la legitimación

[658] "Por otra parte, como el Tribunal de Justicia ha declarado, el hecho de que un justiciable carezca de legitimación para interponer un recurso de anulación contra las medidas cuya legalidad refuta, no significa que se vea privado, sin embargo, del acceso a la vía jurisdiccional, ya que queda abierta la posibilidad de interponer el recurso por responsabilidad extracontractual previsto por los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, si esas medidas pueden generar la responsabilidad de la Comunidad (véase en ese sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2006, Reynolds Tobacco y otros/Comisión, C-131/03 P, Rec. p. I-0000, apartado 82)". Fund. j°. n° 83. También habría que valorar el grado de implicación del "principio de confianza legítima y buena fe en las relaciones internacionales". Pero este principio también tiene unos márgenes muy estrechos de actuación de tal forma que es complicado articular un recurso basado en el mismo, postulando la legitimación de las organizaciones de trabajadores. La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) T-333/03, de 16 de noviembre de 2006, Masdar (UK) Ltd, contra Comisión, en su Fund.j°. n° 119 declara que "Según reiterada jurisprudencia, el derecho a reclamar la protección de la confianza legítima, que constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad, se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria, al darle garantías concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas. Constituyen tales garantías, cualquiera que sea la forma en que le hayan sido comunicados, los datos precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de julio de 1998, Mellet/Tribunal de Justicia, T-66/96 y T-221/97, Rec FP pp. I-A-449 y II-1305, apartados 104 y 107, y la jurisprudencia allí citada). La jurisprudencia ha establecido asimismo que el principio de la confianza legítima constituye una norma jurídica que confiere derechos a los particulares (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 2001, Emesa Sugar/Consejo, T-43/98, Rec. p. II-3519, apartado 64). La vulneración de dicho principio puede generar, por tanto, la responsabilidad de la Comunidad. No obstante, los operadores económicos deben soportar los riesgos económicos inherentes a sus actividades habida cuenta de las circunstancias propias de cada asunto (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de mayo de 1978, HNL y otros/Consejo y Comisión, 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209, apartado 7, y de 24 de junio de 1986, Développement et Clemessy/Comisión, 267/82, Rec. p. 1907, apartado 33)."

activa de las organizaciones sindicales se plantea por la falta de interés individual pues jurisprudencialmente este concepto ha sido interpretado estricta y únicamente bajo parámetros comerciales[659].

Sólo señalar que son decenas las sentencias del TJCEE en aplicación de el Acuerdo ACP, en las que grandes empresas, transnacionales o no, aparecen como sujeto activo, demandantes o demandadas, en ejecución de las normas que han desarrollado los diferentes aspectos comerciales de AC, en las que se advierte un papel muy activo por parte de la Comisión europea en el control de los contingentes de mercancías importables por parte de las empresas europeas[660]. El desequilibrio es evidente: el contenido comercial del pacto internacional se desarrolla, fiscaliza y sanciona mediante la imposición de multas mientras que el laboral es condenado al más absoluto de los olvidos.

Para terminar, recordar que el art. 232 TCE ordena que en caso de violación del Tratado CE –y de forma extensiva por violación de los instrumentos que se implementan en el derecho comunitario a través del art. 300 TCE, como es el caso del AC–, el Parlamento, el Consejo o la Comisión se abstuvieran de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones comunitarias podrán recurrir al Tribunal con objeto de que se declare dicha violación posibilidad que parece abierta respecto a estos reglamentos comerciales que desarrollan el Acuerdo de Asociación ACP-UE.

3. LAS MEDIDAS COMERCIALES INTERREGIONALES COMO VÍA DE MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES EN TERCEROS PAÍSES: EL REGLAMENTO 1905/2006

La afirmación de que la integración de los países en vías de desarrollo en la economía mundial provocará un "crecimiento favorable a los

[659] Por ejemplo: Asunto 106/98, Comité de empresa de la Société frazaise de producción/Syndicat nacional de radiodifusión et de televisión CGT (SNRT-CGT)/Syndicat unifié de radio et de televisión CFDT (SURT-CFDT)/Syndicat nacional Force ouvrière CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC) contra Comisión, Rec. 2000, en: M. MARIÑO, F., MORENO CATENA, V., MOREIRO, C., *Derecho Procesal Comunitario, cit.*, p. 164.

[660] Por citar algún ejemplo: Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta), 29 de enero de 2002, asunto T-160/98, Firma Léon Van Parys NV, Pacific Fruit Company NV, contra Comisión, en aplicación del Reglamento (CE) n. 1721/98, por el que se fijan los coeficientes de reducción que permiten determinar la cantidad de plátanos que debe asignarse a cada agente económico de las categorías A y B con cargo al contingente arancelario de 1998 (DO L 215, p. 62), o sentencia de 12/07/2001, asuntos acumulados T-171/96, T-198/95, Comafrica y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión.

pobres"[661] no está avalada por los datos; según el informe UNICEF sobre *Pobreza infantil en los países ricos 2005*: "la proporción de niños que viven en situación de pobreza ha aumentado en la mayoría de las economías desarrolladas"[662]. Sin embargo la política comunitaria en el marco de la cooperación para el desarrollo parte de esta premisa y así lo declara en el reciente reglamento de financiación para el desarrollo, en cuya exposición de motivos hace suyos los compromisos de la Organización Mundial del Comercio en la cuarta Conferencia Ministerial, celebrada en Doha, de "incorporar el comercio en las estrategias de desarrollo y proporcionar asistencia técnica y creación de capacidad en relación con el comercio, así como las medidas necesarias para facilitar la transferencia de tecnología por y para el comercio, a potenciar la relación entre inversión extranjera directa y comercio y la relación mutua entre el comercio y el medio ambiente, y a ayudar a los países en desarrollo a participar en nuevas negociaciones comerciales y a aplicar sus resultados"[663].

El Reglamento 1905/2006, por el que se establece un instrumento de financiación de la cooperación al desarrollo, establece un marco territorial de actuación impresionante[664]. Implanta programas por áreas

[661] Art. 5.k) Reglamento (CE) n° 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo, Diario Oficial n° L 378 de 27/12/2006.

[662] *Report Card nº 6*, UNICEF –Centro de Investigaciones Inocennti–, en el que se señala que "Los países que ocupan las posiciones más bajas son Estados Unidos y México con tasas de pobreza infantil de más del 20 por ciento.", en http://www.unicef.es/contenidos/

[663] No es tampoco desinteresada la mención contenida en el art. 31.6 por la que todos los suministros y materiales adquiridos al amparo de un contrato financiado en virtud del presente Reglamento "deberán proceder de la Comunidad o de un país elegible de acuerdo con la definición de los apartados 1 y 2".

[664] Países beneficiarios: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, Afganistán, Bangladesh, Bhután, Camboya, China, India, Indonesia, República Popular Democrática de Corea, Laos, Malasia, Maldivas, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nepal, Pakistán, Filipinas, Sri Lanka, Tailandia, Vietnam, Kazajstán, República Kirguisa, Tayikistán, Turkmenistán, Uzbekistán, Irán, Iraq, Omán, Arabia Saudí, Yemen, Sudáfrica.

También pueden ser objeto de ayuda en los términos recogidos en el Reglamento: Afganistán Angola Bangladesh Benín Bhután Burkina Faso Burundi Camboya Cabo Verde República Centroafricana Chad Comoras República Democrática del Congo Yibuti Guinea Ecuatorial Eritrea Etiopía Gambia Guinea Guinea Bissau Haití Kiribati Laos Lesoto Liberia Madagascar Malawi Maldivas Malí Mauritania Mozambique Myanmar Nepal Níger Ruanda Samoa Santo Tomé y Príncipe Senegal Sierra Leona Islas Salomón Somalia Sudán Tanzania Timor Oriental Togo Tuvalu Uganda Vanuatu Yemen Zambia | Camerún República del Congo Costa de Marfil Ghana India Kenia República

geográficas con América Latina, Asia, Asia Central, Oriente próximo y Sudáfrica, utilizando los criterios de la OCDE[665] en la determinación de los países y territorios beneficiarios de las ayudas. En cuanto al ámbito de aplicación respecto a los países ACP, se aplicará a aquéllos signatarios del Protocolo del azúcar (art. 17.1) en atención a que se ha producido una reforma de la organización común de este mercado. Concretamente respecto de estos países se señala que la cooperación debe ir dirigida a "afrontar las repercusiones más amplias generadas por el proceso de adaptación, a ser posible, pero no exclusivamente, relacionadas con el empleo y los servicios sociales (...)", [art. 17.1.c)].

Los compromisos de contenido social contenidos en esta norma, desde el convencimiento de que la cohesión social, el trabajo digno y las políticas sociales son instrumentos de lucha contra la pobreza (art. 5.2), se reflejan en primer término de forma muy general en el art. 2.1 que incluye una cláusula democrática (art. 2.1)[666] y habla como objetivo del "desarrollo social". Sin embargo la ambigüedad del texto no permite diferenciar con claridad lo que es cooperación al desarrollo de cooperación económica comercial, confusión típica en la política comunitaria para el desarrollo tal y como hemos comprobado en el AC. Así el art. 5.2. m) presupone que el respeto de las normas fundamentales de la OIT van a fomentar "la cooperación económica y comercial y refuerzo

Popular Democrática de Corea República Kirguisa Moldova Mongolia Nicaragua Nigeria Pakistán Papúa Nueva Guinea Tayikistán Uzbekistán Vietnam Zimbabue | Albania Argelia Armenia Azerbaiyán Belarús Bolivia Bosnia y Herzegovina Brasil China Colombia Cuba República Dominicana Ecuador Egipto El Salvador Fiyi Georgia Guatemala Guyana Honduras Indonesia Irán Iraq Jamaica Jordania Kazajstán Antigua República Yugoslava de Macedonia Islas Marshall Estados Federados de Micronesia Marruecos Namibia Niue Territorios palestinos Paraguay Perú Filipinas Serbia y Montenegro Sri Lanka Surinam Suazilandia Siria Tailandia, Tokelau Tonga Túnez Turkmenistán Ucrania, Wallis y Futura, Anguila Antigua y Barbuda Argentina Barbados Belice Botsuana Chile Islas Cook Costa Rica Croacia Dominica Gabón Granada El Líbano Libia Malasia Mauricio, Mayotte, México, Montserrat Nauru, Omán, Palaos Panamá, Arabia Saudí, Seychelles, Sudáfrica, Santa Elena, San Cristóbal y Nieves Santa Lucía San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Turquía, Islas Turcas y Caicos, Uruguay Venezuela.

[665] La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, nace en 1960 sucediendo a la anterior Organización Europea de Cooperación Económica. Es un organismo internacional de carácter intergubernamental del que forman parte 30 estados (en suma, los países de la órbita Europea, EE.UU, Japón, Australia, Méjico, Corea, Canadá, Turquía, Nueva Zelanda y Suiza). En la Reunión anual ministerial del Consejo de la OCDE que tuvo lugar los días 15 y 16 de mayo de 2007, se adoptó la decisión de comenzar los trabajos para la incorporación de Chile, Israel, Rusia, Eslovenia y Estonia, e iniciar conversaciones con Brasil, China, India, Sudáfrica e Indonesia.

[666] "consolidará y respaldará la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales, el buen gobierno, la igualdad entre los sexos y los correspondientes instrumentos del Derecho internacional".

de las relaciones de inversión entre los países y regiones socios" perspectiva idónea y justa pero que precisa de mecanismos coercitivos para su aseguramiento que superen las meras declaraciones de intenciones.

Existe un bloque dedicado en exclusiva al empleo y cohesión social que debe fomentarse con cargo a los proyectos de cooperación. En el mismo encontramos interesantes compromisos que marcan la diferencia entre este instrumento y el AC. Se habla de fomentar un trabajo digno, la seguridad social, la elaboración de "un esquema descriptivo de las cuestiones laborales y la elevación de la calidad del empleo en el sector informal, y la atribución de poder a las asociaciones de trabajadores, de conformidad con los principios de los convenios correspondientes de la OIT y con los compromisos internacionales de la Comunidad en estos terrenos".

También el impulso de la propuesta "trabajo digno para todos" como objetivo universal, "entre otros medios a través de iniciativas globales y multinacionales, con el propósito de poner en vigor normas laborales fundamentales de la OMT acordadas a escala internacional, evaluación del impacto del comercio en el trabajo digno, mecanismos adecuados y permanentes de financiación justa, funcionamiento eficaz (y una cobertura más amplia) de los sistemas de protección social" y finalmente apoyar las "iniciativas de promoción de la mejora de las condiciones de trabajo y de ajuste a la liberalización del comercio, con inclusión de una dimensión de empleo en las políticas de desarrollo, para contribuir a la difusión de los valores sociales europeos" [art. 12.2.ii)].

En consecuencia todas las disposiciones en desarrollo del Reglamento sobre financiación deben ser respetuosas con estos objetivos, se trate de proyectos de cooperación geográfica concretos o bien de otros procedimientos de financiación como "programas generales o especiales de importación en forma de ayuda en divisas para financiar importaciones generales o especiales referentes a una amplia gama de productos" [art. 25.1.i) y ii)] de los que evidentemente pueden ser beneficiarios "las sociedades, empresas y demás organizaciones y agentes económicos privados" [art. 24.1.ii)] [667].

Es muy importante que se reconoce expresamente a los sindicatos –de los Estados miembros o de los países en vías de desarrollo *ex* art. 31.1– como candidatos para la ejecución de programas anuales o medidas especiales (art. 24.2). Este reconocimiento es fundamental pues al ser

[667] La financiación comunitaria adoptará una de las siguientes formas jurídicas según el art. 29.2: convenios de financiación, convenios de subvención, contratos públicos o contratos de trabajo.

sujetos activos de la norma y en el marco del proyecto o acción financiada pueden demandar los incumplimientos de Estados o empresas a los convenios OIT referenciados en el propio reglamento comunitario

En cuanto a obligaciones laborales concretas que puedan exigirse a las empresas, el art. 31.11. implica un avance importante al establecer que "Los licitadores a quienes se hayan adjudicado contratos respetarán las normas laborales fundamentales internacionalmente reconocidas, es decir, las normas laborales fundamentales, los convenios sobre libertad de asociación y negociación colectiva, eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, y abolición del trabajo infantil de la OIT."[668] y aquí encontramos otro supuesto de atribución directa al Tribunal comunitario a pesar de que el propio reglamento arbitre un procedimiento de resolución de controversias particular (art. 35). El art. 41 establece con claridad que el Reglamento "será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro" y con independencia de que se prevea un sistema de control financiero por parte entre otros órganos de la Comisión y el Tribunal de Cuentas comunitario con finalidad de tutelar los intereses financieros de la Comunidad, cuestión por otra parte lógica[669], la existencia de los mismos no supone la retirada de la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia CE.

Finalmente, en los supuestos de violaciones graves de los derechos humanos y libertades fundamentales, una vez agotado el procedimiento de resolución de controversias previsto en el propio texto consistente en un proceso de consultas entre las partes, el Consejo, por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión, podrá tomar las medidas apropiadas en relación con toda ayuda concedida al país socio en virtud

[668] Redacción muy similar a la ya recogida en el art. 14.12 del Reglamento (CE) nº 1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial, Diario Oficial nº L 386 de 29/12/2006, por la que "Los licitadores adjudicatarios de contratos respetarán las normas laborales básicas internacionalmente acordadas, por ejemplo las normas laborales básicas de la Organización Internacional del Trabajo, los convenios de libre asociación y negociación colectiva, la supresión del trabajo forzoso y obligatorio, la eliminación de la discriminación por lo que se refiere al empleo y la actividad, y la abolición del trabajo infantil".

[669] El art. 30.2. establece que los acuerdos de financiación "establecerán expresamente la potestad de la Comisión y del Tribunal de Cuentas para efectuar auditorías, incluidas las auditorías documentales e in situ, de todos los contratistas y subcontratistas que hayan recibido fondos comunitarios. Además, deberán autorizar explícitamente a la Comisión para realizar controles e inspecciones in situ de conformidad con las disposiciones del Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/96".

del presente Reglamento. Estas medidas podrán incluir la suspensión total o parcial de la ayuda (art. 37).

En este caso igual que se mantuvo respecto al AC también debe valorarse la posibilidad de plantear un recurso por incumplimiento por insuficiencia en las medidas arbitradas para tutelar la efectividad de la normativa laboral por ejemplo en materia de licitaciones (art. 31.11). Un ejemplo de ello respecto al antecesor del Reglamento 1905/2006, se plantea en el recurso del Parlamento Europeo contra Comisión de las Comunidades Europeas, (Asunto C-403/05). El Parlamento alega que la Comisión excede las competencias de ejecución que le atribuía el Reglamento nº 443/92 en la adopción de una Decisión por la que otorga financiación a un proyecto contra el terrorismo en Filipinas. En las conclusiones el abogado general aclara que el recurso resulta inadmisible por haberse presentado fuera de plazo, pero que la Decisión era impugnable pues entre las finalidades del reglamento de financiación de la cooperación no se encontraba el terrorismo (fund. jº 111). En este sentido las instituciones comunitarias quedan facultadas para controlar las decisiones en desarrollo del Reglamento, y pensamos que también el defecto de las mismas (por ejemplo, un incumplimiento en la tutela de los derechos laborales recogidos en él).

3.1. LOS ESTÁNDARES OIT EN LOS REGLAMENTOS SOBRE PREFERENCIAS ARANCELARIAS PARA PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

El sistema concreto por el que se trata de favorecer a los países beneficiarios de los acuerdos comerciales suscritos con la UE es básicamente una dispensa o mejora en las condiciones arancelarias impuestas por la Comunidad. Esta técnica de fomento del comercio internacional por parte de Europa no es precisamente nueva (el primer sistema de preferencias arancelarias data de 1971) y a la postre significa exportar el modelo de relación comercial internacional presente en la Unión, obviamente de una forma mucho más limitada y condicionada, de manera que se tratan de conciliar dos intereses a veces contrapuestos: el aumento de las operaciones comerciales internacionales en condiciones más competitivas respecto a otros países o regiones del mundo y al tiempo, proteger los mercados comunitarios internos[670]. Las con-

[670] La UE tiene suscritos acuerdos comerciales en todo el mundo: con China, India, Japón, Rusia, Sudáfrica, Estados Unidos, Méjico, Turquía, etc., sin olvidar los 78 países ACP. Por otra parte el mecanismo de garantizar ciertos convenios OIT en los acuerdos comerciales tiene su punto álgido en la Cumbre de Copenhague de 1995. Después en el espacio comunitario son varias las declaraciones institucionales en este sentido: Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de diciembre de 1994,

diciones comerciales y de cualquier otro tipo respecto a cada país o región se reconocen concretamente en el acuerdo bilateral o multilateral concreto[671], si bien existe una normativa de aplicación general con referencias laborales en la que nos detenemos a continuación.

El Reglamento 2501/2001 sobre preferencias arancelarias, en su art. 14 recoge como condicionante para la aplicación de las medidas económicas que los Estados formen parte de un programa "especial de estímulo a la protección de los derechos laborales" (art. 14.1)[672]. El número 2 del mismo precepto concreta la normativa laboral de referencia que los estados deben cumplir: *"la mayor parte de las normas establecidas en los Convenios de la OIT n° 29 y n° 105 sobre la eliminación del trabajo forzado u obligatorio, n° 87 y n° 98 sobre la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva, n° 100 y n° 111 sobre la eliminación de la discriminación en materia de empleo y trabajo y n° 138 y n° 182 sobre la eliminación efectiva del trabajo infantil, y que apliquen dicha legislación de forma efectiva"* [apartado a)], o bien *"cuya legislación nacional recoja la mayor parte de estas normas a que se refiere la letra a) y que hayan iniciado de manera significativa el proceso para su aplicación, incluidos todos los medios apropiados indicados en los Convenios de la OIT que proceda, teniendo en cuenta lo más posible la evaluación de la situación hecha por la OIT."* [apartado b)]. La anterior redacción de este precepto mostraba un talante bastante menos condicional, pues no recogía el apartado b) introducido mediante reforma en el 2003[673],

relativa a las prioridades de la Unión Europea en la Cumbre mundial sobre desarrollo social (Copenhague, marzo de 1995) [COM, 1994, 669 final] o Comunicación de la Comisión al Consejo, de 24 de julio de 1996, relativa a la relación entre el sistema comercial y las normas laborales internacionalmente reconocidas [COM, 1996, 402 final].

[671] Jurisprudencialmente se ha determinado el "efecto directo" de este tipo de acuerdos, lo que implica su aplicabilidad directa sin necesidad de más acto de derecho derivado. Conclusiones del Abogado General, presentadas el 17 de diciembre de 1998, en el Asunto C-262/96 Sema Sürül contra Bundesanstalt für Arbeit [Petición de decisión prejudicial planteada por el Sozialgericht Aachen (Alemania)]. Se trata de una cuestión presentada en relación al "Acuerdo de Asociación CEE-Turquía", de tal forma que el Abogado General entiende que en base a este Acuerdo debe aplicarse el principio de no discriminación en el trabajo por razón de nacionalidad con efecto directo.

[672] Reglamento (CE) n° 2501/2001 del Consejo relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, de 31-12-2001. El listado de países acogidos al régimen especial de estímulo en la Decisión de la Comisión, de 21 de diciembre de 2005, sobre la lista de los países beneficiarios acogidos al régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza establecido en el artículo 26, letra e), del Reglamento (CE) n° 980/2005 del Consejo relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas, Diario Oficial n° L 337 de 22/12/2005.

[673] Reglamento (CE) n° 2211/2003 del Consejo, de 15 de diciembre de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2501/2001 relativo a la aplicación de un sistema

que además prevé una prórroga al Estado aún en supuestos de incumplimientos a la normativa OIT referenciada, si bien de duración limitada –aunque no se concretan más aspectos– previa justificación "de los progresos realizados en este campo" (art. 14.2.b) último párrafo). Por otro lado, en los supuestos de que esa normativa laboral no se aplique en determinados sectores, los países podrán solicitar la concesión del régimen especial de estímulo únicamente para aquellos sectores en los que si se asegure su cumplimiento (art. 14.4). Cuestiones ambas criticables por la laxitud en la tutela de derechos tan básicos[674] teniendo en cuenta que en las Conclusiones del Consejo "Promover las normas fundamentales del trabajo" del Consejo de Relaciones Exteriores de 21 de julio de 2003, se establece que el sistema de preferencias arancelarias debe utilizarse como recurso "para la promoción de las normas fundamentales del trabajo".

Para que un estado sea acogido en este "régimen especial de estímulo", se establece un procedimiento de solicitud, comprobación y concesión final por parte de la Comisión europea (arts. 15 a 19, Reglamento 2501/2001) en el que destaca la expedición de un certificado por parte de las autoridades del país de origen designadas por la Comisión, en la que se certifique que el producto ha sido fabricado conforme a los "Convenios n° 29, n° 87, n° 98, n° 100, n° 105, n° 111, n° 138 y n° 182 de la OIT - Sección 1 del título III del Reglamento (CE) n° 2501/2001 del Consejo" (arts. 17 y 19). Como sanción a los incumplimientos laborales el Reglamento recoge en su art. 26 la retirada temporal de los regímenes comerciales preferenciales a los Estados[675].

Más reciente pero rescatando en esencia el contenido de su antecesor, el Reglamento n° 980/2005[676], regula las condiciones laborales que

de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004 y por el que se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2005 el citado Reglamento, Diario Oficial n° L 332 de 19/12/2003.

[674] El periodo de suspensión será como máximo de 6 meses de duración; art. 17.5, Reglamento (CE) n° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas, Diario Oficial n° L 169 de 30/06/2005.

[675] En caso de: "a) práctica de cualquier forma de esclavitud o de trabajo forzoso, tal como se define en los Convenios de Ginebra de 25 de septiembre de 1926 y 7 de septiembre de 1956 y en los Convenios n° 29 y n° 105 de la OIT; b) violación grave y sistemática de la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva o el principio de no discriminación en materia de empleo y trabajo, o recurso al trabajo infantil, tal como se define en los convenios de la OIT; c) exportación de productos fabricados en prisiones; (...)".

[676] Reglamento (CE) n° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas, Diario Oficial n° L 169 de 30/06/2005.

deben cumplir los Estados beneficiarios de tratos comerciales preferenciales. Otra vez incluyendo eximentes en el cumplimiento de los estándares mínimos fijados por algunos convenios internacionales. En este caso el art. 9 determina que los estados beneficiarios deben haber ratificado una serie de convenios con contenido laboral y en materia de derechos humanos[677], si bien por razón de sus obligaciones constitucionales específicas pueden quedar exonerados temporalmente del cumplimiento, como máximo, de dos de las dieciséis normas enunciadas, ofreciendo unos plazos razonables para la ratificación o para la modificación constitucional y posterior ratificación en su caso[678].

Pese a la moderación de los objetivos enunciados, puesto que ni tan siquiera se cita como marco normativo a respetar la Declaración OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998[679], lo relevante es si se previenen los suficientes mecanismos de control y sanción, y sobre todo, el papel de las organizaciones de trabajadores tanto nacionales como internacionales. El procedimiento de investigación en caso de vulneración de derechos laborales se sustancia ante la Comisión pero la atribución competencial en tal proceso, se

[677] "ANEXO III. Convenios a que se refiere el artículo 9. A. Convenios de la ONU y la OIT referentes a los derechos humanos y de los trabajadores.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 3. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 5. Convenio para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes 6. Convención sobre los Derechos del Niño 7. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 8. Convenio relativo a la edad mínima de admisión al empleo (No 138) 9. Convenio relativo a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (No 182) 10. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (No 105) 11. Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No 29) 12. Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (No 100) 13. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (No 111) 14. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (No 87) 15. Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (No 98) 16. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid".

[678] Art. 9.2. "a) el país de que se trate haya contraído un compromiso formal de que firmará, ratificará y aplicará cualquiera de los Convenios pendientes, si es que no hay incompatibilidad con su constitución, a más tardar el 31 de octubre de 2005, y b) en caso de incompatibilidad con su constitución, el país de que se trate haya contraído el compromiso formal de firmar y ratificar cualquiera de los Convenios pendientes, a más tardar el 31 de diciembre de 2006".

[679] A pesar de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 18 de julio de 2001, "Promover las normas fundamentales del trabajo y mejorar la gobernanza social en el contexto de la mundialización" [COM, 2001, 416 final].

describe de forma confusa en la norma. Parece que el texto pretende identificar como "partes interesadas" exclusivamente a los Estados y a los operadores económicos (arts.16.2 y 28, Reglamento 2501/2001) reservando la competencia por lo que atañe a los trabajadores a los "distintos órganos de control de la OIT" (art. 28.3). Este protagonismo de las empresas, normalmente multinacionales, queda acreditado en las demandas presentadas frente al TJCEE con base en los reglamentos sobre preferencias arancelarias.

La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia CE (Sala Quinta) de 12 de septiembre de 2002 (T-113/00), aborda la demanda por parte de varias empresas transnacionales contra unas medidas comerciales de apoyo al sector de producción de determinados materiales plásticos en la India[680]. El recurso presentado por las multinacionales se basa en el incumplimiento por parte de las instituciones comunitarias de la obligación contenida en el art. 22.1 del Reglamento 2820/98 del Consejo, relativo a la aplicación de un plan plurianual de preferencias arancelarias generalizadas. Este artículo es en el que se reproducen las causas que pueden motivar la retirada de las preferencias entre las que se encuentran las violaciones a la normativa laboral OIT[681]. Lo relevante no es propiamente el fondo del asunto, que no se apoya en violaciones a la normativa laboral sino en prácticas comerciales desleales, sino la lectura que hace el tribunal respecto a la admisibilidad de demandas por violaciones de este precepto estableciendo que puede presentarlas "toda persona física o jurídica y toda asociación que no tenga personalidad jurídica que pueda ofrecer pruebas de interés" (art. 23.1) y fundamento jurídico nº 48 de la sentencia. Actualmente, el Artículo 11.1 (Reglamento 980/2005) establece que en el examen de la Comisión se tendrán en cuenta las conclusiones "de las organizaciones

[680] DuPont Teijin Films Luxembourg SA, con domicilio social en Luxemburgo (Luxemburgo), Mitsubishi Polyester Film GmbH, con domicilio social en Wiesbaden (Alemania), Toray Plastics Europe SA, con domicilio social en Saint-Maurice-de-Beynost (Francia) son multinacionales productoras de película de tereftalato de polietileno, y presentan demanda contra la Comisión de las Comunidades Europeas.

[681] Art. 22. 1. «a) práctica de cualquier forma de esclavitud o de trabajo forzoso, tal como se define en los Convenios de Ginebra de 25 de septiembre de 1926 y 7 de septiembre de 1956 y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo n. 29 y n. 105; b) exportación de productos fabricados en prisiones; c) deficiencias manifiestas de los controles aduaneros en materia de exportación y tránsito de drogas (productos ilícitos y precursores) e incumplimiento de los convenios internacionales en materia de blanqueo de dinero; d) fraude y ausencia de cooperación administrativa prevista para el control de los certificados de origen modelo A; e) en casos manifiestos de prácticas comerciales desleales por parte de un país beneficiario. La retirada se efectuará con total observancia de las normas de la OMC".

y agencias internacionales competentes", dejando abierta una puerta a interpretaciones más tuitivas de los trabajadores al explicar que además "podrá hacer al país solicitante tantas preguntas como considere oportuno y comprobar la información recibida junto con el país solicitante o con cualquier otra fuente pertinente."

La regulación contenida en el Reglamento del 98 era desde luego más clara que la actual, sin embargo sería incoherente mantener que las organizaciones sindicales nacionales o internacionales, no pueden presentar información a la Comisión sobre vulneraciones de los derechos laborales garantizados en el propio Reglamento[682].

Como conclusión de todas estas páginas y sin perjuicio de las posibles vías de denuncia frente al TJCEE contra Estados y empresas incumplidoras de esta normativa laboral comunitaria internacional, es precisa una acción más decidida y desinteresada por parte de la Unión consistente en la inclusión en los acuerdos internacionales –también en los comerciales– de cláusulas sociales más detalladas. El cumplimiento de esa normativa laboral en terceros estados debe quedar garantizada con una atribución jurisdiccional clara al Tribunal de Justicia comunitario de forma similar a lo que ocurre con las violaciones al derecho a la libre competencia, cuestión en la que este órgano judicial tiene menos reparos a la hora de sancionar a empresas y Estados terceros con base en acuerdos puramente comerciales. La situación actual puede definirse como una clara servidumbre de los objetivos sociales frente a los intereses comerciales, escenario que no es nuevo en el ámbito comunitario. Lógicamente la Unión exporta sus señas de identidad efectuando una suerte de colonialismo ideológico, sin embargo la diferencia estriba en que en los países en vías de desarrollo, el marco normativo que se trata de garantizar es tan modesto que su incumplimiento está provocando que en algunos casos, las empresas europeas se lucren de la injusticia social y las instituciones comunitarias asistan como convidados de piedra.

682 Por ahora, y que tengamos constancia, la actividad de los sindicatos internacionales se ha limitado a efectuar denuncias públicas frente a las Instituciones comunitarias. Referencia de las mismas en: Pregunta nº 42 (H-0081/96) del Anne VAN LANCKER a la Comisión. Procedimiento para examinar la denuncia presentada por la CES y la CIOSL, en el marco del Reglamento 3281/94, por el incumplimiento de los Convenios de la OIT sobre trabajo forzoso por parte de Myanmar, y Pregunta nº 79 (H-0283/96) del Anne VAN LANCKER a la Comisión. Procedimiento con respecto a la denuncia presentada por la CES y la CISL, en el marco del Reglamento 3281/94, por el incumplimiento de los Convenios 29 y 105 (trabajo forzado) de la OIT por parte de Pakistán.