

**HACIA UNA EFECTIVA IMPLEMENTACIÓN DE LOS CAPÍTULOS DE
COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE LOS ACUERDOS DE
LIBRE COMERCIO DE LA UNIÓN EUROPEA**

**TOWARDS AN EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF THE TRADE AND
SUSTAINABLE DEVELOPMENT CHAPTERS OF THE EUROPEAN
UNION FREE TRADE AGREEMENTS.**

Carmen MARTÍNEZ SAN MILLÁN
Universidad de Valladolid

Resumen: En la actualidad, todos los acuerdos de libre comercio de “nueva generación” celebrados por la Unión Europea con terceros Estados incorporan en su articulado un capítulo relativo a “comercio y desarrollo sostenible”, cuya finalidad es renovar el compromiso de las Partes con diferentes normas internacionales de protección del medio ambiente y de los derechos laborales fundamentales. No obstante, esta serie de capítulos adolecen de diversos límites estructurales que redundan en una deficiente implementación práctica de los mismos, motivo por el cual, en el presente trabajo, se analizarán las propuestas de mejora identificadas por la doctrina y por la Comisión Europea para una efectiva protección del medio ambiente y de los derechos laborales más elementales en las relaciones comerciales de la Unión Europea con terceros Estados y bloques comerciales.

Palabras clave: acuerdos de libre comercio; nueva generación; capítulos de comercio y desarrollo sostenible; Unión Europea; límites; propuestas de mejora.

Summary: Nowadays, all the European Union "new generation" Free Trade Agreements incorporate a chapter related to "trade and sustainable development", whose purpose is to renew the commitment of the Parties with various international standards for the protection of the environment and the core labour standards. However, this chapters suffer from a series of structural limits that result in a deficient practical implementation, which is why, in the present article, the various improvement proposals identified by the doctrine and by the European Commission for an effective protection of the environment and the most basic labour rights in the European Union commercial relations with third States and regions will be analysed.

Keywords: Free Trade Agreements; new generation; trade and sustainable development chapters; European Union; limits; improvement proposals.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA POLÍTICA COMERCIAL COMÚN Y LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO DE NUEVA GENERACIÓN. 3. LOS CAPÍTULOS DE COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE. 3.1. Configuración actual. 3.2. Límites. 3.3. Propuestas de mejora. 4. CONCLUSIONES. 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. 5.1. Doctrina. 5.2. Documentos oficiales.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la Unión Europea (UE) continúa siendo una de las mayores potencias comerciales del mundo, pero los tiempos están cambiando de manera desenfrenada. Es innegable que el inacabado proceso de globalización económica conlleva aparejadas diversas externalidades negativas como la destrucción del medio ambiente o una “carrera a la baja” en la protección de los derechos laborales fundamentales en numerosos Estados que persiguen ser el destino de las inversiones extranjeras. Para combatir estas externalidades, la UE ha adoptado a lo largo de los últimos años distintas estrategias comerciales – siendo una de las más importantes la denominada “Comercio para todos: hacia una política de comercio e inversión más responsable” del año 2015 – que pretenden integrar estructuralmente esta protección del medio ambiente y de los derechos laborales fundamentales a través de capítulos insertos en los acuerdos de libre comercio (ALC) de “nueva generación”, con la finalidad, en palabras de la propia Comisión Europea, “de maximizar el potencial que tiene un aumento del comercio y la inversión para el trabajo digno y la protección del medio ambiente, así como colaborar con los países socios en un proceso de cooperación que impulse la transparencia y la participación de la sociedad civil”¹.

Sin embargo, de la configuración actual de los capítulos relativos a “comercio y desarrollo sostenible” (CDS) insertos en todos los ALC de “nueva generación”, se infieren una serie de límites estructurales que dificultan la efectiva implementación de los mismos y, por tanto, la necesaria protección del medio ambiente y de los derechos laborales fundamentales internacionalmente reconocidos. Para solventarlo, tanto la propia Comisión Europea como diversos autores expertos en la materia, han desarrollado numerosas propuestas de mejora de los mencionados capítulos de CDS para que puedan ser tenidas en cuenta por la Unión en las negociaciones de futuros acuerdos comerciales con terceros Estados y bloques comerciales regionales.

2. LA POLÍTICA COMERCIAL COMÚN Y LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO DE NUEVA GENERACIÓN.

Desde su creación, uno de los objetivos fundamentales de lo que hoy conocemos como UE es promover el comercio libre y justo², lo que se traduce en el desarrollo armonioso del comercio mundial, la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales y la reducción de las barreras

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones “Comercio para todos: hacia una política de comercio e inversión más responsable” (COM (2015) 497 final, de 14 de octubre de 2015, p. 21).

² Art. 3 del Tratado de la Unión Europea. Véase las Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (DO C núm. 202, de 7 de junio de 2016, p. 17).

arancelarias y de cualquier otro tipo³. No obstante, en un mundo cada vez más globalizado e interdependiente, fomentar la participación de todos los Estados en este complejo sistema de relaciones comerciales internacionales se convierte en un imperativo, al estar asociada dicha participación a un mayor nivel de riqueza económica, tecnológica, social y cultural. La UE es consciente de ello⁴, y, persiguiendo este objetivo, configura una serie de acciones y políticas comunes, como la Política Comercial Común (PCC) o la Política de Cooperación al Desarrollo (PCD), cuya finalidad última es la inserción de los Estados más desfavorecidos en el comercio mundial, así como la reducción de la pobreza y el subdesarrollo.

Atendiendo exclusivamente a la PCC de la UE, ésta se configura a través de diversos instrumentos jurídicos que pueden ser clasificados en tres grandes sistemas, a saber, el sistema multilateral de comercio, cuyos instrumentos derivan de la pertenencia de la UE a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de la obligación de cumplir con la normativa básica de la misma; el sistema convencional bilateral y regional, a través del cual la UE celebra ALC con terceros Estados y bloques comerciales con la finalidad de avanzar en la supresión de las barreras a los intercambios internacionales y fomentar el crecimiento económico sobre la base del art. XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)⁵; y, por último, el sistema autónomo o unilateral, que comprende una gran variedad de instrumentos jurídicos relativos a política arancelaria, regímenes de exportación e importación, defensa comercial, y preferencias arancelarias a los Estados menos desarrollados.

Centrándonos en los instrumentos jurídicos del sistema convencional bilateral y regional, es decir, todos los ALC concluidos por la UE con terceros Estados que son objeto de estudio en el presente trabajo, a pesar de que todos ellos persiguen el objetivo principal de suprimir las barreras y obstáculos al comercio internacional y la liberalización del mismo – de ahí su nombre –, distintos matices respecto de sus objetivos secundarios o de su contenido hacen variar su denominación formal. Así, además de los ALC *per se*, la UE también ha suscrito acuerdos de asociación económica (AAE)⁶, definidos por ella misma como acuerdos comerciales asimétricos que ofrecen a terceros Estados (generalmente con un escaso nivel de desarrollo) una franquicia de derechos de aduanas y un acceso sin contingentes al mercado de la UE, respaldados por medidas de asistencia técnica y

³ Art. 206 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴ Y así lo pone de manifiesto en el art. 21.2.e) del Tratado de la Unión Europea, enmarcado en las disposiciones generales relativas a la Acción Exterior de la Unión Europea.

⁵ A tenor del cual, el principio básico de Nación Más Favorecida, por el que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado” cede ante la existencia de Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio, siempre que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo. Véase, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), de 30 de octubre de 1947, (LT/UR/A-1A/1/GATT/2, de 15 de abril de 1994, pp. 41-44).

⁶ Algunos autores afirman que estamos ante una misma realidad a la que se le ha dotado de una terminología “más amable” (Saura, 2013: 6).

ayuda al desarrollo⁷, zonas de libre comercio de alcance amplio y profundo (ZLCAP), debiendo entender por éstas los acuerdos comerciales concluidos por la UE con Moldavia, Ucrania y Georgia, que dependen, en gran medida, de una aproximación jurídica gradual de estos Estados al acervo de la UE, y, por último, acuerdos de estabilización y asociación (AEA) con los Balcanes Occidentales, que se basan en la futura pertenencia de esta serie de Estados a la UE.

Los ALC celebrados por la UE con terceros Estados han sufrido una evolución a lo largo del tiempo en términos de ampliación de su contenido y alcance hasta llegar a lo que hoy conocemos como ALC de “nueva generación”, denominados también acuerdos “Europa Global” por tener como origen la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Una Europa global: competir en el mundo”⁸ (Siles-Brügge, 2011: 627), que son todos aquellos acuerdos que, entre otros, contienen un capítulo dedicado al CDS⁹. Con todos estos capítulos de CDS lo que la UE consigue es gobernar *a través* del comercio (Meunier y Nicolaïdis, 2006), es decir, lo que la UE consigue es “exportar” las normas, estándares y valores comunitarios a través de la utilización del poder del acceso al mercado europeo y al tamaño del mismo, pues toda esta serie de capítulos tienen como finalidad última la difusión de los valores comunitarios de protección del medio ambiente y de respeto de los derechos laborales fundamentales.

⁷ Así aparecen definidos en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de los acuerdos de libre comercio para el periodo 1 de enero de 2017 - 31 de diciembre de 2017 (COM (2018) 728 final, Bruselas, de 31 de octubre de 2018, p. 9).

⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Una Europa global: competir en el mundo” (COM (2006) 567 final, Bruselas, de 4 de octubre de 2006). En esta Comunicación, además de recordar que el crecimiento y el empleo son una condición esencial para la prosperidad económica, la justicia social y el desarrollo sostenible, se establecen las bases que deben regir la PCC de la UE para contribuir al estímulo de dicho crecimiento y creación de empleo en Europa, y para adaptarse con éxito a los nuevos retos y desafíos que supone la globalización, que incluyen, entre otros, el reforzamiento del desarrollo sostenible a través de la incorporación de nuevas disposiciones de cooperación en ámbitos relacionados con la normativa laboral y la protección del medio ambiente en las relaciones comerciales bilaterales.

⁹ El origen del concepto de desarrollo sostenible lo podemos encontrar en el Informe Brundtland “Nuestro futuro en común” del año 1987, disponible en: <https://web.archive.org/web/20111201061947/http://worldinbalance.net/pdf/1987-brundtland.pdf> (última consulta: 19 de mayo de 2019).

3. LOS CAPÍTULO DE COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

3.1. Configuración actual.

Tras la firma del ALC entre la República de Corea y la UE en el año 2010¹⁰, la inclusión de capítulos relativos a CDS ha sido una constante en la práctica comercial de la Unión (Marx *et al.*, 2017: 14).

Todos los capítulos de CDS comienzan con un artículo dedicado a esclarecer el contexto y los objetivos del mismo, en el que se hace mención a diversas normas internacionales de protección del medio ambiente y de los derechos laborales fundamentales¹¹, al que le sigue otro titulado “derecho a regular y niveles de protección”, en el que los Estados reconocen el derecho de cada Parte a determinar su propio nivel interno de protección laboral y medio ambiental, intentando garantizar que dicho nivel sea elevado, y en el que, así mismo, afirman que no utilizarán su legislación interna “de forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable contra la otra Parte, o una restricción encubierta al comercio internacional”¹².

Los siguientes artículos detallan las normas internacionales, tanto laborales como medio ambientales, que las Partes reconocen, reafirman y se comprometen a cumplir. Además, los últimos ALC concluidos por la UE con terceros Estados establecen de manera diferenciada cuestiones de especial relevancia como la diversidad biológica, el comercio de productos forestales y pesqueros, el cambio climático o los trabajadores migrantes en artículos independientes.

Tras el reconocimiento de las normas internacionales que los Estados Parte se comprometen a cumplir, todos los capítulos de CDS contienen artículos relativos a “transparencia”, “mantenimiento de los niveles de protección”, “información científica” y “examen del impacto sobre sostenibilidad”, con compromisos poco exhaustivos sobre estas materias. Al mismo tiempo, es habitual encontrar un artículo relativo a “cooperación en materia de comercio y desarrollo sostenible” en el que se detallan áreas concretas de cooperación bilateral o multilateral en aspectos laborales y medio ambientales.

¹⁰ Acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (DO L núm. 127, de 14 de mayo de 2011).

¹¹ Como por ejemplo el Programa 21 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998, el Plan de Aplicación adoptado por la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, la Declaración Ministerial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 2006, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008, o la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de 2015. Véase art. 16.1 del Acuerdo entre la Unión Europea y Japón relativo a una asociación económica (DO L núm. 330, de 27 de diciembre de 2018).

¹² Véase, por ejemplo, el art. 285.2 del Acuerdo que establece una asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y América Central, por otra (DO L núm. 346, de 15 de diciembre de 2012).

Una de las partes más importantes de todos los capítulos de CDS incluidos en los ALC de “nueva generación” concluidos por la UE con terceros Estados es la relativa a los mecanismos institucionales de seguimiento de la correcta implementación de los mismos. La UE ha sido pionera en crear una estructura institucional de control de los compromisos laborales y medio ambientales que fomenta la participación activa de la sociedad civil a través de, por ejemplo, el establecimiento de Grupos Consultivos Nacionales (GCN), denominados también Grupos Consultivos Internos, según el Acuerdo, que están compuestos por organizaciones independientes representativas de la sociedad civil¹³, y que tienen la misión de asesorar y hacer recomendaciones a las Partes de cara a la efectiva implementación del capítulo, así como de Foros de Diálogo con la Sociedad Civil (FDSC), que normalmente están compuestos por los mismos miembros que los GNC y por observadores, si las reglas de procedimiento lo permiten¹⁴ (Van Den Putte, 2015: 229). Así mismo, se establece la creación de una oficina comercial que sirva como punto de contacto o de comunicación entre las Partes y se anuncia la creación de un Comité de CDS¹⁵, que, en realidad, es un comité especializado adscrito al Comité de Comercio previsto en cada uno de los Acuerdos, y que será competente para el control de la efectiva aplicación y funcionamiento del capítulo de CDS de cada ALC en cuestión¹⁶.

Por último, una de las incógnitas más relevantes en relación a todos los capítulos de CDS se encuentra relacionada con la manera en que los mismos se pueden reforzar para evitar así posibles incumplimientos. Para ello, es necesario prestar especial atención al modelo solución de controversias previsto en cada uno de los mencionados capítulos para cuestiones laborales y medio ambientales, pues las mismas quedan expresamente excluidas del sistema de solución de controversias

¹³ Con una representación equilibrada de las partes interesadas de los ámbitos económico, social y medio ambiental, incluidos, entre otros, los empresarios y las organizaciones de trabajadores, las organizaciones no gubernamentales, las agrupaciones empresariales y otras partes interesadas pertinentes. Véase, por ejemplo, el art. 240 del Acuerdo de asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra (DO L núm. 261, de 30 de agosto de 2014).

¹⁴ No obstante, resulta interesante observar cómo, en materia laboral, no se reserva ningún lugar específico a la participación de los sindicatos (Guamán, 2016: 105).

¹⁵ En el Acuerdo con América Central se lo denomina Junta de Comercio y Desarrollo Sostenible sin implicar cambios sustanciales en su contenido respecto de los restantes Comités de Comercio y Desarrollo Sostenible previstos en otros ALC.

¹⁶ La composición y funcionamiento del Comité de Comercio y Desarrollo Sostenible depende de lo que hayan decidido las Partes de cada Acuerdo, aunque, de manera genérica, se puede afirmar, respecto de la composición, que el mismo estará compuesto por representantes de alto nivel de las administraciones de cada Parte, responsables de los asuntos laborales, ambientales y de comercio, y, respecto del funcionamiento, que el mismo se reunirá en sesiones ordinarias para supervisar la aplicación del capítulo. El reciente Acuerdo con Japón, de nuevo, va más allá y especifica las funciones concretas del Comité, a saber: “examinar y supervisar la aplicación y el funcionamiento del presente capítulo (...); estudiar cualquier otro asunto relacionado con el presente capítulo que acuerden las Partes; interactuar con la sociedad civil sobre la aplicación del presente capítulo; llevar a cabo otras funciones que puedan ser delegadas por el Comité Mixto – es decir, el Comité de Comercio –; y buscar soluciones para resolver las diferencias entre las Partes en cuanto a la interpretación o la aplicación del presente capítulo” (art. 16.13 del Acuerdo con Japón).

genérico para cuestiones comerciales previsto en todos los ALC comunitarios. Dentro de este sistema de solución de controversias, en primer lugar, hay que proceder a la realización de consultas amistosas con los poderes públicos, a través de las cuales, “las Partes harán todo lo posible para llegar a una resolución mutuamente satisfactoria”¹⁷, pudiendo solicitar, de mutuo acuerdo, el asesoramiento o asistencia de los más relevantes organismos internacionales. Si alguna o ambas Partes consideran que la cuestión requiere ser estudiada más detenidamente, dicha Parte puede solicitar que el Comité de CDS se reúna para analizar y resolver la cuestión¹⁸, para lo cual, el Comité, podrá contar con el asesoramiento de los GNC. En segundo lugar, si las consultas con los poderes públicos o la remisión del asunto al Comité de CDS no han resultado satisfactorias¹⁹, las Partes tienen la posibilidad de solicitar la convocatoria de un Panel o Grupo de Expertos²⁰ que contará con la información proporcionada por las Partes y por los GNC, y con el asesoramiento de estos últimos y de los organismos internacionales más relevantes en la materia para la elaboración de un informe con las recomendaciones oportunas²¹, cuyo seguimiento ha de ser controlado, en todo caso, por el Comité de CDS. Aunque la previsión de creación de un Grupo de Expertos para la resolución de controversias en todos los capítulos de CDS contenidos en los ALC de “nueva generación” supone una gran novedad que dota a este sistema de mayor transparencia y profesionalidad, y puede llegar a constituir la antesala de un futuro sistema con sanciones por el incumplimiento de las normas laborales y medio ambientales fundamentales (Van Den Putte y Orbie, 2015: 268-269), debe recordarse que la resolución de controversias relativas a cuestiones laborales y medio ambientales sigue quedando expresamente excluida del sistema de solución de controversias

¹⁷ Así aparece recogido en el art. 13.14 del ALC con la República de Corea, en el art. 296 del AAE con Centroamérica, en el art. 242 del Acuerdo con Georgia o en el art. 16.17 del Acuerdo con Japón.

¹⁸ El AAE con Centroamérica es el único que establece un periodo de tiempo concreto (90 días) para la realización de las consultas, pasado el cual, el asunto debe remitirse automáticamente al Comité de CDS. Véase art. 296 del AAE con Centroamérica.

¹⁹ Pasado un periodo de 90 días desde el inicio de las consultas con los poderes públicos.

²⁰ La composición y el funcionamiento de este Grupo de Expertos depende del ALC de que se trate. Así, a título de ejemplo, el ALC con la República de Corea establece que cada Parte seleccionará a un experto de una lista de 15 expertos independientes y los dos expertos seleccionados designarán, a su vez, como presidente a una persona que no tenga la nacionalidad de ninguna de las Partes. Seleccionado el último experto, el Grupo dispone de 90 días para emitir su informe (véase art. 13.15 del ALC con la República de Corea). Por su parte, la regulación del Panel de Expertos que hace el AAE con Centroamérica es mucho más detallado y preciso, estando recogida en 5 artículos diferentes relativos a la definición del Panel, su composición, las reglas de procedimiento, el informe inicial y el informe final (véase arts. 297 a 301 del AAE con Centroamérica). El reciente Acuerdo con Japón establece que será el Comité de CDS el que, en el plazo de un año, adopte el reglamento interno y el mandato del Grupo de Expertos, aunque en el articulado del Acuerdo se prevén algunas disposiciones básicas relativas a la composición del Grupo, al funcionamiento, al informe provisional y al informe final (véase, art. 16.18 del Acuerdo con Japón).

²¹ En algunos ALC, como en el de la UE con la República de Corea, se prevé la redacción de un único informe con recomendaciones, mientras que, en otros ALC, como en el Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y Perú, por otra (DO L núm. 354, de 21 de diciembre de 2012), se prevé la adopción de un informe inicial que es remitido a las Partes para que puedan hacer las alegaciones oportunas, y de un informe final, que es el que contiene las recomendaciones necesarias para la solución de la controversia que las Partes han de tratar de implementar.

para las cuestiones comerciales del Acuerdo de que se trate (Van Den Putte y Orbie, 2015: 268; Marx *et al.*, 2017: 16), a través del cual un panel arbitral adopta decisiones vinculantes que suelen contener sanciones²². De esta manera, ninguna de las Partes puede iniciar una acción que pudiera resultar en la suspensión de las preferencias comerciales contra la otra Parte del acuerdo comercial, es decir, no hay ningún poder sancionador en caso de incumplimiento de las normas laborales y medio ambientales fundamentales contenidas en los ALC de “nueva generación” de la UE²³ (Harrison *et al.*, 2018: 6).

3.2. Límites.

Una de las vías de la materialización del compromiso de la UE con la justicia social y con el mantenimiento de estándares laborales y medio ambientales elevados mediante la cooperación y el fortalecimiento de las instituciones multilaterales ha sido la incorporación de capítulos dedicados al CDS en el marco de los ALC de “nueva generación” concluidos por la Unión con terceros Estados y bloques comerciales. No obstante, de la configuración actual de esta serie de capítulos se desprenden algunos límites estructurales a los mismos que es necesario analizar detenidamente de cara a la propuesta de mejoras para sucesivos acuerdos comerciales que incentiven una protección efectiva del medio ambiente y de las normas laborales fundamentales internacionalmente reconocidas²⁴. Todos estos límites hacen que, en la actualidad, los capítulos dedicados al CDS en los ALC de “nueva generación” sean frecuentemente criticados por la doctrina²⁵.

²² Véase, por ejemplo, el art. 16.17 del Acuerdo con Japón, contenido en el capítulo de CDS, que establece que “En caso de desacuerdo entre las Partes sobre cualquier asunto que surja en relación con la interpretación o la aplicación del presente capítulo, las Partes solo podrán recurrir a los procedimientos establecidos en el presente artículo (Consultas de los poderes públicos) y en el artículo 16.18 (Grupo de Expertos). Las disposiciones del presente capítulo no estarán sujetas al procedimiento de solución de diferencias en virtud del capítulo 21 (Solución de diferencias sobre cuestiones puramente comerciales)”.

²³ A excepción del Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del CARIFORUM, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DO L núm. 289, de 30 de octubre de 2008), en el que el laudo de un órgano arbitral puede contener sanciones en caso de constatarse el incumplimiento de algunas de las disposiciones contenidas en el capítulo 5 del título IV (Marx *et al.*, 2017: 25). Esta previsión de sanciones en caso de incumplimiento de las normas internacionales contenidas en el Acuerdo en ningún caso pueden conllevar la suspensión de las ventajas o beneficios comerciales del mismo (Ebert, 2016: 445, Agustí-Panadera *et al.*, 2015: 358), sino, simplemente, la adopción de medidas que impliquen una compensación económica (Hradilova y Svoboda, 2018: 1028) que puede adoptar la forma de, por ejemplo, una reducción de las aportaciones en áreas como la cooperación al desarrollo (Marx *et al.*, 2017: 24), tal y como dispone el art. 213.2 del Acuerdo.

²⁴ Para el análisis de estos límites nos guiaremos por la sistemática propuesta por Harrison *et al.*, 2018 y por Mireia Barbu *et al.*, 2017, aunque sin especificar todos los límites estructurales identificados, centrándonos únicamente en los más relevantes. Este documento extraoficial constituye una respuesta por parte de la doctrina al “Non-Paper” elaborado por la Comisión Europea sobre los capítulos de CDS en los ALC de la UE, disponible en: www.trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155686.pdf (última consulta: 17 de mayo de 2019).

²⁵ Algunos de los autores que más aportaciones han realizado a este campo de estudio son Franz Christian Ebert, James Harrison, Mireia Barbu, Liam Campling, Deborah Martens, Axel Marx, Jan Orbie, Ben Richardson, Lore Van Den Putte, Anne Posthuma, Desiré LeClercq o Jordi Agustí-Panadera.

Así, en primer lugar, respecto del contenido de los capítulos de CDS, el primer límite estructural identificado se corresponde con la falta de unidad en el contenido de los mismos, pues no todos los capítulos comprenden los mismos artículos²⁶ ni el contenido de esos artículos es idéntico en todos los ALC concluidos por la UE con terceros Estados.

En segundo lugar, la dinámica de la UE de insertar un capítulo de CDS común en todos sus ALC concluidos con terceros Estados y bloques regionales se antoja ineficaz, dada la heterogeneidad de los Estados con los que se entablan las relaciones comerciales. Los problemas laborales son diferentes en función del escenario, lo que implica tener que adoptar a posteriori distintas fórmulas de seguimiento de los compromisos adoptados.

En tercer lugar, otro de los límites a los capítulos de CDS ha sido identificado por los propios actores gubernamentales de los Estados Parte en los ALC que participan en la negociación y en la implementación de dichos capítulos a través de mecanismos como los GNC o los FDSC, pues consideran que su función es muy limitada²⁷. Si bien es cierto que la – cada vez más activa – participación de la sociedad civil en la implementación de los capítulos de CDS ha sido abiertamente aplaudida, los mecanismos articulados a tal efecto ven su efectividad obstaculizada por diferentes motivos, de entre los cuales destaca la falta de recursos económicos para el desenvolvimiento de sus actividades, la falta de transparencia a la hora de seleccionar a los miembros de la sociedad civil que van a participar en el proceso (lo que redundaría en una falta de independencia respecto del gobierno en cuestión) o la falta de conciencia y de intercambio de información entre los participantes (Barbu *et al.*, 2017: 1; Harrison *et al.*, 2018: 10; Orbie *et al.*, 2016: 29; Van Den Putte, 2015: 230). Además, sus propósitos y funciones no se antojan claros, precisos y suficientemente desarrollados en los textos de los acuerdos (Harrison *et al.*, 2019).

En cuarto y último lugar, uno de los aspectos de los capítulos de CDS más criticados por la doctrina, sin lugar a dudas, es el mecanismo de solución de controversias relativas a las cuestiones incluidas en los mencionados capítulos, esto es, a las cuestiones laborales y medio ambientales. El hecho de que la resolución de controversias relativas a estas cuestiones quede expresamente excluida del mecanismo ordinario de solución de controversias previsto en todos los ALC de la UE, y, en cambio, sea sometida a un Grupo de Expertos en la materia cuyas recomendaciones no vinculantes, en ningún caso, podrán prever la retirada de los beneficios comerciales dispuestos en el acuerdo en cuestión (Bartels, 2013), hace a la doctrina afirmar que toda esta serie de acuerdos comerciales carecen de un mecanismo creíble y eficaz para inducir a las Partes a cumplir las obligaciones

²⁶ A título de ejemplo, mientras la mayoría de capítulos de CDS contienen un artículo dedicado a “transparencia”, el Acuerdo con Colombia, Perú y Ecuador carece del mismo.

²⁷ Crean que en la fase de negociación se podía haber ido más allá y lograr compromisos con las normas laborales y medio ambientales más ambiciosos, y, por otro lado, en la fase de implementación, los actores consideran que carecen de información detallada para un correcto seguimiento de los compromisos adoptados y que no se ha dado la prioridad correspondiente a todas estas cuestiones en las conversaciones entre representantes gubernamentales (Marx *et al.*, 2016: 601)

contenidas en los capítulos de CDS (Barbu *et al.*, 2017: 2; Harrison *et al.*, 2018: 11; Marx *et al.*, 2016: 598-599). Un dato clarificador es que, hasta la fecha, no se ha utilizado el mecanismo de consultas con los poderes públicos para la resolución de una posible controversia y, mucho menos, se ha designado un Grupo de Expertos para tal fin (Harrison *et al.*, 2019, 269-270).

Con todo, a pesar de los significativos avances en la materia²⁸, dada toda esta serie de límites estructurales a los capítulos de CDS insertos en los ALC de “nueva generación” concluidos por la UE con terceros Estados y bloques regionales, y dada la vulneración de los estándares medio ambientales y laborales fundamentales de que la UE es concedora, es inevitable preguntarse si todos estos capítulos relativos a CDS insertos en los acuerdos comerciales comunitarios se encuentran eficazmente configurados de cara a lograr cambios significativos en la protección del medio ambiente y de los derechos laborales fundamentales a largo plazo (Harrison *et al.*, 2018: 12). En otras palabras, ¿poseen los capítulos de CDS insertos en los ALC de “nueva generación” concluidos por la UE con terceros Estados el potencial efecto de proteger de manera eficaz el medio ambiente y los derechos laborales fundamentales internacionalmente reconocidos? (Bartels, 2013). Todos estos capítulos han sido duramente criticados por parte de la doctrina, que afirma que los mismos pueden ser entendidos como una exteriorización más del poder normativo de Europa, centrado más en la persuasión, la argumentación y la concesión para ganar prestigio, que en la coerción como incentivo para lograr verdaderos cambios a largo plazo en terceros Estados (Manners, 2009: 793), y que, en general, no existe evidencia alguna de que la inserción de capítulos de CDS en los ALC de “nueva generación” de la UE haya conllevado una efectiva implementación de los mismos que haya dado lugar a una mejora en la protección de los derechos laborales fundamentales y del medio ambiente (Harrison, 2019: 273). Uno de los principales obstáculos identificados a la eficacia en la implementación de los capítulos de CDS es la falta de un mecanismo sancionador que induzca al cumplimiento²⁹ (Ebert, 2016: 445) y evite, por ejemplo, situaciones como la de la República de Corea, donde, tras 8 años desde la entrada en vigor del ALC concluido con la UE, todavía no se han ratificado cuatro de los ocho convenios fundamentales de la OIT³⁰ (Guamán, 2016: 104-105; Hradilova y Svoboda, 2018: 1027).

3.3. Propuestas de mejora.

Las propuestas de mejora de los capítulos de CDS respecto de algunos de los límites estructurales concretos identificados, como, por ejemplo, la falta de unidad o

²⁸ La UE en su “non-paper” destaca entre los hitos más notables el establecimiento de instituciones que fomentan la participación de la sociedad civil en el control de las cuestiones laborales y medio ambientales incluidas en todos los capítulos de CDS en Estados donde esta clase de participación era inexistente.

²⁹ Con la única excepción del AAE CE-CARIFORUM ya mencionado previamente.

³⁰ En concreto, todavía no ha ratificado los convenios relativos a libertad sindical (convenios núm. 87 y 98) ni los relativos al trabajo forzoso (convenios núm. 29 y 105).

ambición en el contenido de los mismos o la limitación funcional de los GNC o de los FDSC, se antojan sencillas, pues “basta” con contar con la asistencia de los organismos internacionales más relevantes en la materia (Agustí-Panadera, 2015: 380; Rivera, 2018: 26) o tratar de alcanzar compromisos más ambiciosos, por ejemplo, a través de la inclusión en estos capítulos, no sólo de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sino también de los convenios que la mencionada Organización califica como “prioritarios” (Saura, 2013: 12), o establecer normas de funcionamiento para los GNC y los FDSC más precisas, mayor transparencia y publicidad de sus actividades, y un aumento de los recursos financieros destinados a tal fin. Lore Van Den Putte, aporta una serie de matices a esta propuesta, entre los que se encuentran la mayor participación de sindicatos y confederaciones de trabajadores, un mayor control de la imparcialidad de los participantes, así como una mayor transparencia por parte de la Comisión Europea en relación a la selección de esos miembros, la asistencia de la OIT en las reuniones de los GNC y de los FDSC, o la realización de mayores esfuerzos para incrementar la responsabilidad de los miembros de estos mecanismos (Van Den Putte, 2015: 230-231).

Ahora bien, cuando lo que se pretende mejorar es la efectiva implementación de los capítulos de CDS de manera general, conviene prestar especial atención a las propuestas de la Comisión Europea, que el pasado febrero del año 2018 publicó un “non-paper”³¹ dando cuenta de todos los consensos alcanzados hasta la fecha entre las diversas partes interesadas en relación a los diferentes caminos a seguir para mejorar la implementación y el cumplimiento de los capítulos de CDS en los ALC de la UE. En este documento, la Comisión sugiere un conjunto de 15 acciones concretas que deben ser llevadas a cabo para mejorar la implementación de los capítulos de CDS, y sistematizadas bajo cuatro grandes bloques, a saber: “trabajando juntos”³², “capacitación y sociedad civil”³³, “cumplimiento de compromisos”³⁴, “transparencia y comunicación”³⁵. Respecto de estas 15 acciones concretas, por un lado, cabe afirmar que dichas acciones adolecen del mismo límite que se pretende solventar: la falta de precisión, y, por otro lado, cabe observar que

³¹ “Non-Paper” elaborado por la Comisión Europea sobre los diferentes caminos a seguir para mejorar la implementación y el cumplimiento de los capítulos de CDS en los ALC de la UE, disponible en: www.trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155686.pdf (última consulta: 17 de mayo de 2019).

³² Dentro de este bloque se incluyen acciones como una mayor asociación en cuestiones laborales con los socios comerciales, con el propio Parlamento Europeo y con organismos e instituciones internacionales relevantes en la materia.

³³ Facilitando la labor de control de la sociedad civil de, no sólo el capítulo correspondiente a CDS sino del conjunto del ALC y de la conducta de las empresas multinacionales que influyen las relaciones comerciales entre la UE y sus socios.

³⁴ Estableciendo las líneas prioritarias, realizando una aplicación asertiva, incentivando la ratificación de los ocho convenios fundamentales de la OIT en la fase de negociación del acuerdo, revisando la efectiva implementación de los diferentes capítulos de CDS, aumentando la toma de conciencia a través de manuales de implementación, aumentando los recursos financieros, llevando a cabo acciones concretas contra el cambio climático, ampliando las cuestiones laborales objeto de protección, etc.

³⁵ Indicando simplemente un mayor compromiso con la transparencia y la comunicación de resultados en un tiempo razonable.

la integración de sanciones en caso de incumplimiento – muy defendida por un número considerable de autores – ha sido descartada, en palabras de la propia Comisión, porque una vez evaluados los diversos puntos de vista, la falta de consenso sobre un modelo basado en sanciones hace que sea imposible avanzar hacia ese enfoque.

Como no podía ser de otra manera, numerosos autores ya se han pronunciado sobre este documento y, aunque dan la bienvenida al hecho de que la Comisión escuche las críticas realizadas y haya propuesto acciones concretas para mejorar la implementación de sus capítulos de CDS insertos en los ALC de “nueva generación”, afirman, al mismo tiempo, que todavía existe la posibilidad de ser “más imaginativos”, en términos de aprovechar al máximo los mecanismos existentes dentro de los mencionados capítulos para lograr objetivos más elevados (Harrison *et al.*, 2018: 23), y de no excluir totalmente un modelo basado en sanciones, no como alternativa al modelo actual sino como un complemento al mismo, pues las sanciones por incumplimiento de las normas medio ambientales y laborales fundamentales son un desincentivo muy importante que puede tener como consecuencia la creación de capacidad para ser más “asertivos” en las actividades de cooperación con otros socios comerciales (Barbu *et al.*, 2017: 3). En la misma línea se pronuncia el Comité Económico y Social Europeo (CESE) en su dictamen de junio de 2018³⁶, que anima a la Comisión Europea a ser más ambiciosa en su planteamiento y hace algunas aportaciones muy interesantes, como la incorporación de la dimensión de género en los capítulos de CDS³⁷.

4. CONCLUSIONES.

Los capítulos relativos a CDS que la UE viene incorporando de manera sistemática en todos sus ALC de “nueva generación” son una manifestación más de la preocupación de la Unión porque el inacabado proceso de globalización económica y la eliminación de las barreras y obstáculos al comercio mundial vayan de la mano de la justicia social y de la protección del medio ambiente.

Sin embargo, como hemos podido observar, no son pocas las limitaciones atribuibles a esta serie de capítulos, muchas de ellas estructurales, que acaban repercutiendo en la inefectiva implementación de los mismos y, por tanto, en el logro del objetivo por el que fueron creados.

Para solventar todas estas deficiencias, la Comisión Europea viene buscando en los últimos meses el consenso de las diversas partes implicadas e interesadas en la implementación efectiva de los capítulos de CDS para plantear propuestas de

³⁶ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Capítulos sobre comercio y desarrollo sostenible en los acuerdos de libre comercio” (DO C núm. 227, de 28 de junio de 2018).

³⁷ En particular, el CESE aboga por la incorporación del Convenio núm. 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración, el Convenio núm. 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, que promueve la no discriminación en el lugar de trabajo, y el Convenio núm. 183 sobre la protección de la maternidad.

mejora de los mismos y, si bien es cierto que se han logrado avances en la materia (a través de la adopción de acciones concretas de mejora de algunos aspectos parciales de los capítulos en cuestión), la posibilidad de que los diferentes Grupos de Expertos puedan recomendar sanciones a las Partes en sus informes en caso de incumplimiento de las normas medio ambientales y laborales fundamentales continua quedando expresamente excluida en el procedimiento de solución de controversias previsto en los capítulos de CDS, al contrario de lo que ocurre en los ALC de otras potencias comerciales como Estados Unidos o Canadá. Coincidiendo mi opinión con la de numerosos autores expertos en la materia, en las futuras negociaciones de acuerdos comerciales comunitarios con terceros Estados y bloques comerciales convendría considerar la incorporación de sanciones que complementen al modelo actual, quizá no comerciales – tales como la retirada de preferencias arancelarias –, pero sí monetarias – como ya de hecho ocurre en el Acuerdo entre la UE y los países del CARIFORUM –, que desincentiven los incumplimientos de los estándares medio ambientales y laborales más elementales, consiguiendo finalmente, de esta manera, gobernar *a través* del comercio.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

5.1. Doctrina

- Agustí-Panadera, J. *et al.* (2015): “ILO Labour Standards and Trade Agreements: A Case for Consistency”. *Comparative Labour Law and Political Journal*, 36, 347-380.
- Barbu, M. *et al.* (2017): “A Response to the Non-paper of the European Commission on Trade and Sustainable Development (TSD) chapters in EU Free Trade Agreements (FTAs)”.
Disponble en: <http://www.geog.qmul.ac.uk/media/geography/docs/research/working-beyond-the-border/A-Response-to-the-Nonpaper-26.09.17.pdf>
- Bartels, L. (2013): “Human rights and sustainable development obligations in EU free trade agreements”. *Legal Issues of Economic Integration*, 40(4), 297-314.
- Ebert, F. C. (2016): “Disposiciones laborales en acuerdos comerciales de la UE. Potencial para canalizar la creación de capacidad relativa a las normas del trabajo”. *Revista Internacional del Trabajo*, 135(3), 441-468.
- Guamán Hernández, A. (2016): “Cláusulas laborales en los Acuerdos de Libre Comercio: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social del CEF*, 398, 83-112.
- Harrison, J. *et al.* (2018): “Labour Standards Provisions in EU Free Trade Agreements: Reflections on the European Commission's Reform Agenda”. *World Trade Review*, 1-23. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1474745618000204>
- Harrison, J. *et al.* (2019): “Governing Labour Standards through Free Trade Agreements: Limits of the European Union's Trade and Sustainable Development Chapters”. *Journal of Common Market Studies*, 57(2), 260-277.
- Hradilova, K. y Svoboda, O. (2018): “Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness”. *Journal of World Trade*, 52(6), 1019-1042.
- Manners, I. (2009): “The Social Dimension of EU Trade Policies: Reflections from a Normative Power Perspective”. *European Foreign Affairs Review*, 14, 785–803.
- Marx, A. *et al.* (2016): “The protection of labour rights in trade agreements: The case of the EU-Colombia agreement”. *Journal of World Trade*, 50(4), 587-610.
- Marx, A. *et al.* (2017): *Dispute Settlement in the Trade and Sustainable Development Chapters of EU Trade Agreements*. Leuven Centre for Global Governance Studies. Leuven.

- Meunier, S. y Nicolaïdis, K. (2006): “The European Union as a conflicted trade power”. *Journal of European Public Policy*, 13, 906-925.
- Orbie, J. et al. (2016): “Civil Society meetings in European Union trade agreements: features, purposes and evaluation”. *Cleer papers*, 3, 1-48.
- Rivera Sánchez, J. R. (2018). *La cláusula laboral en los acuerdos de libre comercio*. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Saura Estapà, J. (2013): “Implicaciones de derechos humanos en el tratado de libre comercio entre Colombia y la Unión Europea”. *Indret*, 4, 1-25.
- Siles-Brügge, G. (2011): “Resisting Protectionism after the Crisis: Strategic Economic Discourse and the EU-Korea Free Trade Agreement”. *New Political Economy*, 16(5), 627-653.
- Van Den Putte, L. (2015): “Involving Civil Society in Social Clauses”. *Global Labour Journal*, 6(2), 221-235.
- Van Den Putte, L. y Orbie, J. (2015): “EU Bilateral Trade Agreements and the Surprising Rise of Labour Provisions”. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31(3), 263-283.

5.2. Documentos oficiales

- Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y Perú, por otra (DO L núm. 354, de 21 de diciembre de 2012).
- Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del CARIFORUM, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DO L núm. 289, de 30 de octubre de 2008),
- Acuerdo de asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra (DO L núm. 261, de 30 de agosto de 2014).
- Acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (DO L núm. 127, de 14 de mayo de 2011).
- Acuerdo entre la Unión Europea y Japón relativo a una asociación económica (DO L núm. 330, de 27 de diciembre de 2018).
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), de 30 de octubre de 1947, (LT/UR/A-1A/1/GATT/2, de 15 de abril de 1994).
- Acuerdo que establece una asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y América Central, por otra (DO L núm. 346, de 15 de diciembre de 2012).
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Una Europa global: competir en el mundo” (COM (2006) 567 final, Bruselas, de 4 de octubre de 2006).
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones “Comercio para todos: hacia una política de comercio e inversión más responsable” (COM (2015) 497 final, de 14 de octubre de 2015).
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de los acuerdos de libre comercio para el periodo 1 de enero de 2017 - 31 de diciembre de 2017 (COM (2018) 728 final, Bruselas, de 31 de octubre de 2018).
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Capítulos sobre comercio y desarrollo sostenible en los acuerdos de libre comercio” (DO C núm. 227, de 28 de junio de 2018).
- Informe Brundtland “Nuestro futuro en común” de 1987, disponible en: <https://web.archive.org/web/20111201061947/http://worldinbalance.net/pdf/1987-brundtland.pdf>
- Non-Paper de la Comisión Europea sobre los “Capítulos de CDS en los ALC de la UE”, disponible en: www.trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155686.pdf
- Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (DO C núm. 202, de 7 de junio de 2016).