

CRÓNICA DEL SEMINARIO INTERNACIONAL

EL RUMBO DEL COMERCIO INTERNACIONAL; ALGUNOS TEMAS ACTUALES, 22 de abril de 2022, Facultad de Derecho de la UCM

En el marco de los trabajos del Proyecto de investigación *Derecho del Comercio internacional y Guerras Comerciales* la Facultad de Derecho de la UCM acogió la organización de su primer seminario internacional el 22 de abril de 2022. Bajo el título “El rumbo del comercio internacional; algunos temas actuales”, el seminario, celebrado en formato bimodal y utilizando indistintamente el inglés y el español, estuvo organizado en torno a tres sesiones. Las dos primeras se centraron en abordar temas de gran trascendencia teórica y práctica como, por una parte, los estándares medioambientales y laborales y, por otra, la situación de la gobernanza del comercio internacional. La tercera y última sesión recogió las reflexiones compartidas de algunos de los integrantes del Proyecto de investigación que, con este planteamiento, presentaron aquellas cuestiones sobre las que han iniciado sus labores investigadoras.

La primera sesión, moderada por el profesor J. García López, contó con las presentaciones de G. Van Calster, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Lovaina, y de K. Claussen, catedrática de Derecho económico internacional de la Universidad de Miami.

El Prof. Van Calster abordó la relación entre la regulación del comercio internacional y del medio ambiente recordando que, en la construcción de la teoría de la ventaja comparativa, Adam Smith dedicó numerosas páginas de *La riqueza de las naciones* a resaltar la importancia del bienestar individual que, junto de la apertura de los mercados, habrían de perseguir las autoridades públicas. En esta línea, existía un consenso sobre la compatibilidad entre la liberalización del comercio internacional a través del multilateralismo y el progreso de los Estados, incluyendo el respeto por los derechos humanos, laborales y la protección medioambiental. No obstante, el escepticismo a este respecto ha llegado a alcanzar altas en los últimos tiempos cotas debido a modelos económicos basados únicamente en el crecimiento y en el consumo que resultan claramente cuestionables. No puede, sin embargo, olvidarse que la OMC destaca como objetivo en su Preámbulo la búsqueda del “desarrollo sostenible”, que comprende el respeto por los Derechos Humanos y por el medio ambiente.

En este sentido, la práctica demuestra la existencia de una relación entre la regulación del comercio internacional y de estas, llamadas, otras cuestiones (“*trade and issues*”). Así, cabe observar cómo las normas del comercio internacional (en particular, pero no exclusivamente, las de la OMC), que introducen prohibiciones con sus correspondientes excepciones, y la existencia de sistemas eficaces para la solución de diferencias, han hecho que la labor interpretativa que éstos últimos han llevado a cabo, haya ido dando

lugar a una “armonización negativa” de las normas, generando estándares de comportamiento (en particular en lo que concierne a las medidas relativas a la producción de bienes, como ilustra el conocido asunto atún-delfines de la OMC) y, por lo tanto, estableciendo un *level playing field* para los operadores y Estados. Salvo en contados ámbitos (químicos y recursos naturales) los temores de una *race to the bottom* en estos estándares han probado ser erróneos y, más bien, lo que se ha observado es que la mera amenaza del inicio de una disputa motiva el cambio de comportamientos y la adopción de medidas ajustadas a los requerimientos más elevados (*freezing effect*). En todo caso, esta forma de armonización normativa adolece de falta de previsibilidad; de ahí que sea deseable alcanzar algún grado de “armonización positiva”.

A estos efectos, la OMC anima a la utilización de estándares alcanzados en el marco de otras organizaciones internacionales (tanto públicas como privadas) y, si bien cuenta con algunos Comités que trabajan con esta finalidad dentro de la Organización, su labor es demasiado lenta para dar respuesta a las necesidades de regulación internacional en nuestros días. Esta situación explica que los tratados bilaterales de libre comercio de última generación incorporen, si no estándares directamente, sí mecanismos que permitan su desarrollo, aunque éste se produzca de forma lenta. Así se observa en los acuerdos firmados tanto por EE.UU como por la UE con terceros países. En el caso de ésta última, se trajeron a colación los firmados con Ucrania, con Corea del Sur y con Canadá sin olvidar que, en particular éste último, no han dejado de suscitar controversias al cuestionarse su falta de transparencia y de legitimidad, dada la lejanía de la actividad y del control de los respectivos Parlamentos nacionales.

Por último, el profesor Van Calster incidió en la importancia de la diversidad de opciones litigiosas en el ámbito medioambiental ya que, sin perjuicio del recurso a los sistemas de solución de diferencias de los acuerdos de libre comercio mencionados, no cabe dejar de lado la actuación directa frente a Estados, tanto por parte de otros Estados, como por parte de entidades privadas en jurisdicciones nacionales e internacionales. Todos estos medios están actuando como revulsivos para la progresiva expansión de la protección del medio ambiente.

La profesora Klaussen comenzó su presentación sobre comercio y trabajo señalando lo confuso de la conjunción “y” en esta expresión dada la íntima relación entre ambos, pues no se puede hablar de comercio sin tener en cuenta las relaciones laborales y viceversa. A partir de ahí destacó que el país que comenzó a introducir la dimensión laboral en los acuerdos de comercio fue precisamente EE.UU, en los primeros años noventa, como consecuencia del momento político en el que se encontró Clinton a su llegada a la presidencia de este país. Así, como acuerdo anejo al *North American Free Trade Association* (NAFTA), Canadá, EE.UU y México firmaron el *North American Labour Cooperation* (NALC), en cuya virtud las partes se comprometían a adoptar y mantener estándares laborales (sobre la base de los establecidos en la Organización Internacional del Trabajo) así como a ejecutarlos. El acuerdo contaba con un sistema de solución de diferencias que nunca fue utilizado.

Transcurridos 30 años, se observa la progresiva incorporación a los tratados de libre comercio de normas relativas a los estándares laborales (partiendo de prohibiciones de discriminación) cuya eficacia cabe medir recurriendo a la casuística. En particular, la profesora Klaussen se refirió al caso que enfrentó a EE.UU con Guatemala en el marco del Tratado de Libre Comercio Centroamericano, resuelto en 2017 constantano que, aunque este último país había infringido los estándares laborales, no lo hizo de forma que afectara al comercio. Las protestas que siguieron a esta resolución en EE.UU explican que en la negociación del *United States, Canada and Mexico Agreement* (USCMA) se produjera una evolución, tan significativa, que alguno de los negociadores llegó a decir que se trataba de un auténtico acuerdo laboral. Dicha evolución se concreta especialmente en el establecimiento del *rapid response labour mechanism*, que permite al gobierno de las partes identificar centros de trabajo concretos en los otras partes del Acuerdo en los que no se permite la actividad sindical y, en consecuencia, decidir frenar la entrada de las mercancías producidas en ellos en tanto la situación no se modifique. Este mecanismo ha sido utilizado con éxito en dos ocasiones en 2020.

Tras la llegada de Biden a la presidencia del país, la política comercial sigue el lema “centrada en los trabajadores”. Aunque no se han dado orientaciones específicas al respecto, la profesora Klaussen concluye que pueden diferenciarse tres categorías de trabajadores destinatarios: (1) los que se encuentran en el territorio nacional; (2) los que trabajan en el extranjero y, finalmente (3) los sujetos al trabajo forzoso. Mientras que, respecto de los segundos la única novedad de la política consiste en enfocarse en la ejecución, para los del primer grupo se adoptan medidas –cuya compatibilidad con la regulación del comercio puede ser cuestionable- con el fin de promover el nivel de empleo en el país (“*do your work here/buy american*”). Finalmente, las mercancías producidas utilizando trabajo forzoso pueden ser frenadas en frontera como consecuencia de su proceso de producción. Por lo demás, la profesora Klaussen destacó la incorporación de la dimensión de género en los capítulos de los acuerdos de libre comercio dedicados a los aspectos laborales, si bien se debate en la actualidad la conveniencia de introducir capítulos específicos en una materia que excede de la dimensión puramente laboral.

La segunda sesión abordó la situación de la gobernanza global. Moderada por Esther López Barrero; Profesora titular de Derecho internacional público de la UDIMA, contó primero con la intervención del Catedrático de Derecho internacional público de la Universidad de Helsinki, J. Klabbers y, a continuación, con la de A. Fernández Martos; Jefe de Unidad A.1 Asuntos multilaterales y OMC de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea.

En lo que concierne a la situación en la que se encuentra la gobernanza de las relaciones comerciales internacionales, el profesor Klabbers abordó la situación de la OMC como organización internacional atípica (“un animal extraño, incluso un poco más que otros también extraños, en el zoo de las organizaciones internacionales”). Se parte de que las organizaciones internacionales son creadas por los Estados para el cumplimiento de una

función (reguladora, de gestión o administración) que, suele esgrimirse, será beneficiosa para la humanidad en su conjunto. En el caso de la OMC, el profesor Klabbers destacó su función de liberalización de los intercambios comerciales internacionales, más que para el bien de la humanidad, para el de los Estados que la integran que, por otra parte, son prácticamente todos los que forman parte de la Comunidad internacional (164 de un total de 195). Si las organizaciones no alcanzan a cumplir las funciones perseguidas, o si su desempeño no satisface los intereses de alguno de sus miembros, se plantea su reforma o los Estados descontentos amenazan o anuncian su retirada.

En la práctica se observa que las llamadas a la reforma de las organizaciones internacionales pueden responderse deponiendo a su secretario general (como ocurrió en Naciones Unidas con Butros Gali) o introduciendo cambios que satisfacen a los Estados que anunciaron su retirada (como ocurrió, por ejemplo, con EE.UU respecto de la Unión Postal Universal en 2018). En el caso de la OMC, no pueden perderse de vista sus peculiaridades, tanto desde una perspectiva histórica como en su configuración actual. Históricamente, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) se caracteriza por su “permanente estado de reforma”, aplicándose provisionalmente durante cuarenta años y creando órganos de manera improvisada a medida en que se iban precisando (paneles, PARTES CONTRATANTES). Incluso una vez formalizada como organización internacional, la OMC, dirigida por sus propios miembros y adoptando decisiones por consenso, resulta inmanejable dado el número de Estados que la integran y las circunstancias políticas y económicas de un mundo en el que el liderazgo de EE.UU y de la UE y Japón ha cedido frente a la aparición del nuevo superpoder económico de China.

Estas circunstancias ponen, además, de relieve la íntima relación que, como se ha destacado en la sesión anterior, existe entre el comercio internacional y otras materias (como el trabajo y el medio ambiente) siendo en este sentido evidente, que, a diferencia de otras organizaciones internacionales (la Organización Mundial de la Salud expresamente señala que cuando su Director General declare emergencias sanitarias debe tener en cuenta las implicaciones comerciales), los acuerdos de la OMC sólo se refieren a la relación con otras materias cuando introducen excepciones a sus reglas. Además, estructuralmente la OMC cuenta con una secretaría general, relativamente pequeña y con escasas competencias incluso a la hora de fijar la agenda de la organización, y el resto de sus órganos tienen pobres poderes normativos. En definitiva, la OMC es poco más que un conjunto de acuerdos internacionales junto con un sistema de solución de diferencias para establecer un régimen de libre comercio, en el que las decisiones han de ser tomadas por difícilmente alcanzables consensos.

La reforma de la OMC se ha planteado a partir de la crisis provocada por EE.UU en el funcionamiento de su sistema de solución de diferencias arguyendo sus excesos al entrar en ámbitos que van más allá de la liberalización comercial. Con independencia de la razonabilidad de esta crítica –que, dada la posibilidad de utilizarla en otros muchos foros, parece más que nada un pretexto (*the stick to hit the dog with*)-, debe destacarse

que incluso para la reforma del Acuerdo de Marrakech es necesario el consenso y, además, la reforma sólo entraría en vigor para los Estados que la aceptaran. Desde esta perspectiva, la posición del profesor Klabbers sobre las reformas en la OMC no, de entrada, es optimista. No obstante, puede observarse una vía para la “reforma/metamorfosis informal” que, mientras, por una parte, recurre a un nuevo acuerdo temporal y plurilateral para la continuidad del sistema de solución de diferencias -que, como ocurrió con el GATT, podría prolongarse durante años-, por otra, escapa de la propia organización a través del recurso a los acuerdos de comercio mega-regionales; de forma que la OMC aparece como casi difunta. En todo caso, el profesor Klabbers concluye que, con las herramientas que le han sido dadas, difícilmente puede la organización hacer algo más.

Partiendo de las competencias exclusivas de la Unión Europea en materia de política comercial y de su posición como organización internacional parte de la OMC junto con el resto de los miembros de la Unión, el sr. Fernández-Martos señaló que la necesidad de reforma de la OMC es resultado de una crisis que, en buena medida, tiene su origen en la adhesión de China en 2001. En contra de lo que algunos esperaban, la incorporación de China no llevó aparejada su transformación hacia una economía de mercado ya que este país mantuvo las intervenciones estatales distorsionadoras del comercio. Además, no puede dejarse de notar la importante crisis que sufre el sistema de solución de diferencias desde que, en diciembre de 2019, quedó inoperativo el órgano de apelación. Por otro lado, aunque la OMC haya alcanzado algunos logros (como el acuerdo de facilitación del comercio y las medidas de competencia para la exportación alcanzadas en Nairobi), son evidentes las dificultades que se vienen experimentando en las negociaciones, las carencias en el papel que podría desempeñar la Secretaría General de la Organización y, no menos importante, los incumplimientos en los que incurren algunos Estados que, como ocurre con las notificaciones sobre subvenciones, no sólo suponen afectar la transparencia sino que dificultan la posibilidad de llevar a cabo las labores de control y consiguientes deliberaciones que, por lo demás, permitirían a los miembros abordar nuevos temas. En este contexto, la posición de la UE es favorable a una reforma de la Organización que permita cumplir sus funciones, a saber: la aplicación de los distintos acuerdos, la continuación de las negociaciones y la solución de las diferencias. No hay que olvidar que, a pesar del importante número de acuerdos de libre comercio con los que cuenta la UE, el 60% de sus operaciones comerciales se realizan bajo la cobertura de la OMC (comprendiendo países tan importantes como China, India y EE.UU).

El desarrollo sostenible ya está señalado como objetivo en la OMC pero, para la UE, hay que asegurar que la Organización sea capaz de ofrecer resultados, en particular en temas tales como las subvenciones, el comercio y la salud (considerando las cadenas de suministro y la protección de la propiedad intelectual) así como el cambio climático y la protección del medio ambiente. Para ello, debe mantenerse el sistema de solución de diferencias basado en el consenso negativo, con un sistema de apelación y garantizando la independencia de los miembros del Órgano de Solución de Diferencias. Asimismo, el

Director General y la Secretaría General deberían tener mayores competencias. Además, debe facilitarse la integración de acuerdos plurilaterales en el sistema de la Organización, especialmente para los nuevos temas, tales como el comercio electrónico y la facilitación de las inversiones. No debe olvidarse que la OMC tiene la gran ventaja de ser muy inclusiva y garantizar que todos se sientan auténticamente integrados en la misma y, con esta aproximación se espera con ilusión la celebración de la próxima Conferencia Ministerial el próximo mes de junio.

Finalmente, en este contexto, el sr. Fernández-Martos puso de relieve la situación generada por la invasión rusa de Ucrania que, además de otras consideraciones, ha dado lugar a la adopción de medidas restrictivas sobre ciertas personas y entidades rusas, así como de sanciones comerciales que, junto con la retirada de las ventajas como miembro de la OMC -lo que, en su opinión, es justificable sobre la base de las excepciones de seguridad del GATT y del GATS-, suponen la adopción de medidas que restringen el comercio con Rusia tanto en el ámbito de los servicios (como la exclusión de los bancos rusos del sistema Swift) como en el de las mercancías (prohibiciones de importación y de exportación de distintas categorías de productos).

Para concluir el seminario, en la tercera sesión intervinieron investigadores del proyecto, que, bajo la moderación de C. Otero García-Castrillón, compartieron sus reflexiones sobre cuestiones diversas. Así, la profesora Moreno Blesa se centró en la compatibilidad con los Acuerdos de la OMC de las medidas que la UE tiene previsto adoptar en frontera para hacer frente a la contaminación por carbono en la producción de mercancías con el fin de lograr los objetivos que marca el Convenio de París. La profesora González Marín incidió sobre la suspensión del trato de nación más favorecida a Rusia y las reacciones de este país cuestionando la legalidad internacional de la misma y el papel de las distintas jurisdicciones internacionales al respecto considerando la línea de responsabilidades que se abren al respecto. A continuación, la profesora López Barrero se centró en los cambios en la gobernanza global entre el multilateralismo y el unilateralismo (justificado a veces por los desequilibrios) en la situación de pandemia y de invasión de Ucrania, ambas reveladoras de que los Estados poco pueden hacer solos en este ámbito y reclama la actuación concertada y la necesidad de reforzamiento de las organizaciones internacionales como la OMC, que, además de facilitar su funcionamiento, serviría a la gobernanza global. El profesor Gallegos Zúñiga destacó el peso de los acuerdos comerciales regionales en América latina, donde se observa una presencia destacada de China y las reivindicaciones de la sociedad civil sobre la transparencia, su propia participación, así como sobre la incorporación a estos textos de demandas sociales. Finalmente, el profesor García López expresó sus dudas sobre el alcance de la cobertura legal de las excepciones de seguridad nacional a la hora de justificar los incumplimientos de los Acuerdos que suponen la adopción de sanciones a Rusia a pesar de que no sólo la UE sino también EE.UU –que también ha anunciado la retirada del estatus de nación más favorecida a este país- parecen orientarse en este sentido sin que, por el momento, China u otros países se hayan pronunciado al respecto. Asimismo, planteó que, del mismo modo que

en los acuerdos preferenciales no recíprocos se condiciona el acceso de todas las mercancías al cumplimiento de estándares laborales y medioambientales contenidos en Convenios internacionales y, de forma semejante, se incorporan estándares a los acuerdos comerciales recíprocos, quizá la OMC pudiera abrir este camino ya que, de momento, sólo a través del sistema de solución de diferencias de la OMC se ha confirmado la posibilidad de este condicionamiento para algún producto concreto, pero no para todos.

El seminario contó con 126 inscritos, entre los que se encontraban estudiantes y profesores de universidades españolas (principalmente la UCM pero también las Universidades de Sevilla, Pablo de Olavide, Málaga, Carlos III, Almería, Castilla la Mancha, Autónoma de Barcelona, Pompeu Fabra, Pública de Navarra, UNED, UNIR, León, Lleida, Oviedo, Abat Oliva y Zaragoza) y extranjeras (Panamericana de México, Universidad de Chile, Universidad de Sao Paulo en Brasil, European University Institute en Italia, Geneva Business School en Suiza, UDELAR y ORT de Uruguay; British Council School), así como profesionales del ejercicio de la abogacía, de ONGs (Ecologistas en Acción, Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía) y del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (Secretaría de Estado de Comercio).