

CLAUSULAS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

DR. AUGUSTO VALENZUELA HERRERA¹

RESUMEN: En el presente ensayo titulado “Clausulas Sociales en los Tratados de Libre Comercio” el Dr. Augusto Valenzuela Herrera, hace referencia a la necesidad que existe de incluir clausulas sociales en los tratados de libre comercio que permitan el establecimiento de estándares mínimos de respeto a los derechos laborales y medioambientales entre los países firmantes, lo anterior debido a los procesos de globalización que se viven en la actualidad y que imponen por tanto un reto de equilibrar los beneficios económicos con los beneficios sociales. El autor denomina que la clausula social tiene su fuente primaria en el respeto a los derechos humanos, que buscan establecer estándares mínimos de condiciones de trabajo que deben cumplirse en la producción de los bienes y servicios exportables.

Este es un tema de mucha controversia puesto que desde hace tiempo se vienen discutiendo las consecuencias sociales del comercio que hasta ese momento eran negativas y se evidencia con la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, que trata de dar respuesta positiva a la internacionalización del comercio sobre el empleo.

PALABRAS CLAVES: Comercio Internacional, Globalización, Derechos Humanos, Clausulas Sociales.

ABSTRAC: In the present essay entitled “Clauses social in the treaties of free trade,” Dr. Augusto Valenzuela Herrera makes reference to the need to include social clauses in free trade agreements that allow the establishment of minimum standards of respect for labor and environmental rights among signatory countries, the aforementioned due processes of globalization which is currently live and therefore imposed a challenge of balancing the economic benefits with social benefits. As he called that

1 Docente e Investigador Honorario de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI, Iuslaboralista, Miembro de la AIDTSS, Catedrático de Derecho Laboral Universidad San Carlos de Guatemala, Director en Tax & Labor, Centroamérica.

clause it social is your primary source on respect for human rights, seeking to establish minimum standards on working conditions that must be met in the production of goods and services exportable.

This is a subject of much controversy since long, the social consequences of the trade that so far were negative are discussed and is evident with the creation of the International Labour Organization in 1919, which seeks to give positive response to the internationalization of trade on employment.

I. INTRODUCCIÓN

Los actuales procesos globales imponen a las sociedades del mundo el reto de equiparar los beneficios económicos con el beneficio social. La competencia desleal provocada por el “*dumping social*” demanda la inclusión de las llamadas cláusulas sociales en los tratados de libre comercio. La cláusula social implica que en los tratados de libre comercio se implementen estándares mínimos de respeto a los derechos laborales y el medio ambiente. El capítulo dieciséis del DR-CAFTA, suscrito entre Estados Unidos de América y los países de Centroamérica y República Dominicana es el “capítulo laboral”, que contempla los mecanismos que las partes del mismo deberán agotar para garantizar derechos y gozar de los beneficios comerciales que implica dicho tratado comercial.

Las cláusulas sociales, en ámbitos como comercio, inversión, trabajo y medio ambiente, en un mundo globalizado como el de hoy en día, cada vez se hacen más necesarios, como el objeto de fomentar la productividad a nivel mundial en una competencia comercial equilibrada.

Con la explosión del comercio mundial ocurrida en los últimos tres decenios, la globalización ha pasado a ser uno de los temas más controvertidos hoy en día, debido al fuerte impacto que implica en todas las actividades de la sociedad, y especialmente en el mundo del trabajo.

Se menciona que la cláusula social lo que hace es que, trata de homologar normas laborales mínimas. Su fuente primaria está basada en el respeto a los derechos humanos, que buscan establecer estándares mínimos de condiciones de trabajo que deben cumplirse en la producción de los bienes y servicios exportables. La no observancia de estos mínimos es conocido como “*dumping social*”.

Desde hace más de un siglo se habla de las consecuencias sociales del comercio. La creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 responde precisamente, a la preocupación sobre las consecuencias negativas de la internacionalización del comercio sobre el empleo. Actualmente, este problema ha vuelto a formar parte del debate público, tras analizar el empeoramiento en las condiciones laborales de trabajadores, sobre todo los no cualificados, de forma especial en los países en desarrollo.

El objetivo último es valorar si la inclusión de cláusulas sociales podría ayudar a conseguir los objetivos del movimiento denominado comercio justo.

II. SURGIMIENTO DE LAS CLAUSULAS SOCIALES A TRAVÉS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con el objeto de poder determinar la trascendencia de las cláusulas sociales en nuestro entorno, indispensablemente resulta poder establecer el verdadero origen o surgimiento de las cláusulas sociales, que nacen a través de los instrumentos jurídicos que regulan, protegen y promocionan los derechos humanos.

Es precisamente en los instrumentos jurídicos internacionales donde se establecen una serie de principios y derechos laborales, que obligadamente se deben de proteger, de igual forma en ellos se establecen las formas directas o alternativas de reconocimiento de estos derechos. Se menciona que las cláusulas sociales a diferencia de las Cartas Sociales, las Declaraciones y Pactos sobre derechos humanos y de las normas internacionales del trabajo, sólo tienen sentido dentro del comercio internacional o en relación con éste.

Se debe de tener en cuenta que existen a su vez puntos de conexión o vinculaciones entre la Carta Social y la Cláusula Social. La Carta Social puede operar como una cláusula social si su incumplimiento acarrea sanciones propias del comercio internacional; de lo contrario, no.

A su vez, la Cláusula Social puede remitir a una Carta Social: un convenio comercial puede contener una cláusula (social) que establezca sanciones o la rescisión en caso de no respetarse derechos sociales contenidos en una Carta Social o en un convenio internacional del trabajo o en cualquier

otro instrumento autónomo. Es más, toda cláusula social necesita identificar cuál o cuáles son los derechos laborales por cuya violación opera la rescisión del acuerdo comercial o suspensión de los beneficios comerciales acordados o la aplicación de sanciones económicas. Esos derechos pueden ser definidos en la misma cláusula o en una enumeración anexa o remitirse a un instrumento independiente (que puede ser una Carta Social o una Declaración o un convenio internacional del trabajo, etc.).

Existen varios criterios con respecto a las inserción de las cláusulas sociales en los tratados o convenios de cualquier naturaleza entre estados, muchos manifiestan estar en contra, ya que mencionan que las cláusulas sociales, predominante entre los gobiernos de países subdesarrollados, se centran, fundamentalmente, en que aquella sería un instrumento de proteccionismo de los países más desarrollados y un eventual atentado contra la soberanía de los países pequeños. Es precisamente a través de la cláusula social, que un Estado podría compeler a otro a adoptar las decisiones y conductas que fueren convenientes, bajo la “amenaza” de limitar o suspender los beneficios comerciales derivados del Tratado, los préstamos o la cooperación. Al mismo tiempo, el cumplimiento de los mínimos laborales exigidos por la cláusula social impondría a las economías nacionales de los países menos industrializados, unos costos laborales tales, que les harían perder toda “competitividad” internacional.

Posteriormente se analizarán a detalle los aspectos positivos y negativos de la inserción de las cláusulas sociales en tratados internacionales, pero resulta interesante establecer los argumentos a favor de las cláusulas sociales. Se dicen que estas parten de la afirmación de que el tema central no es, en verdad, la soberanía nacional, ni el comercio internacional, ni la competitividad, ni los costos laborales, sino el respeto y la eficacia de los derechos humanos. La cláusula social no es más que un instrumento que en conjunción con otros, busca como objetivo el respeto efectivo de los derechos humanos.

Se debe de tomar en cuenta la universalidad de los Derechos Humanos en cuanto a su protección por parte de los Estados, es por esto que los mismos Derechos Humanos consagrados en instrumentos jurídicos internacionales deben de regularse en tratados internacionales, específicamente en cláusulas sociales.

Si las normas internacionales directas o tradicionales como los convenios, tratados y declaraciones no se han mostrado suficientemente eficaces para garantizar la efectiva vigencia práctica de dicho principio,

parece justificado recurrir a las técnicas de mercado para que éste respete los derechos humanos.

III. DEFINICIÓN DE CLAUSULAS SOCIALES

Para Jorge Witker las cláusulas sociales pueden ser definidas como *“aquellas inclusiones en los tratados comerciales de prescripciones, que fijan normas mínimas o equitativas de trabajo como condición para acceder a las ventajas contempladas en tales convenios”*.

Se trata de acuerdos internacionalmente reconocidos a los trabajadores o “normas laborales internacionales mínimas”. Los temas laborales en general, se contextualizan en el ámbito genérico de los derechos económicos y sociales, y de los derechos derivados de las convenciones sobre derechos laborales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La cláusula social puede ser definida como un grupo de regulaciones relativas al comportamiento social, las cuales los gobiernos y las compañías deben acatar para obtener ciertos beneficios, y así librarse de sanciones económicas.²

Desde los años ochenta se habla de la conexión entre estándares laborales y comercio internacional. La conveniencia de los estándares laborales fundamentales ya era tema prioritario en la agenda de la primera Conferencia Ministerial de la OMC en Singapur, en Diciembre de 1996.

Por cláusula social, en sentido estricto, se entiende la inclusión en los convenios internacionales de comercio de una cláusula que fije normas mínimas o equitativas de trabajo como condición para beneficiarse de las ventajas que surgen de esos tratados.

Muchos autores han coincidido en que existen cláusulas sociales positivas o negativas, se menciona que una cláusula social es positiva cuando se beneficia al país que cumple, dándole un acceso más flexible al mercado internacional y negativa cuando prevé la posibilidad de aplicar sanciones al país infractor, como la prohibición de la importación de bienes.

2 La definición surgió en la Conferencia Sur/Norte, en Pisa, Italia, 1995. Tema: la cláusula social, en el documento ‘Nueva alianza para la dignidad en el trabajo’.

Como anteriormente se mencionó la introducción en los tratados de libre comercio de las cláusulas sociales es un tema sumamente polémico y muy discutido, por lo general, recibe críticas de los empleadores o patronos, de muchos gobiernos, mientras que se reclama como una necesidad por parte de las organizaciones de trabajadores, recibiendo el apoyo unánime de éstas.

Desde la perspectiva de los trabajadores, se concibe las cláusulas sociales de la siguiente manera, según la exposición de un delegado trabajador ante la Conferencia Internacional del Trabajo de 1994: *“No se trata de la protección del comercio, se trata de la protección de las personas. No se trata de establecer salarios mínimos en el mundo entero. No se trata de trasladar salarios y condiciones de trabajo del primer mundo al tercer mundo. Se trata de asegurar que los derechos humanos fundamentales se respeten en todos los países que comercian... La cláusula social propuesta contempla que la negociación libre es la manera de establecer los salarios y las condiciones de empleo que puede permitirse un país a la luz de sus circunstancias nacionales”*.

IV. LAS CLAUSULAS SOCIALES PROTECTORAS DE LAS CONDICIONES MÍNIMAS LABORALES

Sin duda alguna el objeto de las cláusulas sociales es la efectiva protección y promulgación de los derechos humanos, en el caso de los tratados de libre comercio se trata de proteger los derechos laborales que de estos se puedan desprender. Hoy en día los derechos laborales básicos, que han sido aprobados por la Organización Internacional de Trabajo, a través de sus convenios, son considerados derechos humanos, consecuentemente son susceptibles de protección, independientemente del nivel de desarrollo económico del país o estado.

Actualmente, como posteriormente se analizará, existe una sanción económica a los Estados transgresores de violaciones de los derechos laborales básicos, también considerados derechos humanos o fundamentales; por ejemplo Sudáfrica fue condenada a una sanción económica por la discriminación racial y la igualdad, el famoso “apartheid”.

Jurídicamente hablando se consideran derechos *fundamentales* aquéllos que resguardan sobre todo la dignidad humana y que por tanto detenta

toda persona: se trata, entre otros, del derecho a la vida, a la integridad física, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de su persona y de su familia, etc. Estos derechos no son otorgados por el órgano estatal, ya que entre una de sus características aparece la inherencia del ser humano, es decir, se detentan por la misma condición y naturaleza de ser humano; consecuentemente el papel del Estado no es otorgarlos, sino únicamente reconocerlos.

Los estados al momento de negociar un Tratado de Libre Comercio instan a la inclusión de cláusulas sociales, las cuales se basan en convenciones de la Organización Internacional del Trabajo. La inclusión de estas cláusulas sociales van a depender del tratado que se está negociando entre los estados, así también del carácter del derecho humano de un determinado estándar laboral, su grado de aceptación y el posible impacto sobre la posición competitiva de los países en vías de desarrollo.

Derivado de esta serie de ideas, muchos autores han coincidido en enumerar una serie de derechos laborales que obligadamente deben de ser incluidos en una cláusula social. Partiendo de este criterio se pueden establecer como derechos laborales internacionalmente reconocidos lo siguientes:

- a) Libertad de asociación y negociación colectiva (Convenciones 87 y 98 de la OIT).
- b) Principio de No Discriminación e igual remuneración (Convenciones de la OIT 100 y 111).
- c) Prohibición de trabajo forzado u obligatorio (Convenciones de la OIT 29 y 105);
- d) Trabajo Infantil Edad Mínima. (Convención 138).
- e) Formas de Trabajo Infantil. (Convención 182).
- f) Prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. (Convención 174).
- g) Indemnización en caso de accidentes de trabajo. (Convención 017).
- h) Protección de los trabajadores migratorios. (Convención 97 y 143).

V. LA INCLUSIÓN DE LAS CLAUSULAS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

El mundo globalizado impone a las sociedades el reto de equiparar los beneficios económicos con los beneficios sociales. La competencia desleal provocada por el “*dumping social*” demanda la inclusión de las llamadas cláusulas sociales en los tratados de libre comercio. La cláusula social implica que en los tratados de libre comercio se establezcan estándares mínimos de respeto a los derechos laborales y el ambiente.

La globalización de la economía ha creado un “*mercado laboral global*”, que ha sido definido por Etwell como el resultado de la producción tecnológica *standard*, de capital altamente móvil, así como de comparaciones de logros en productividad, flexibilidad para el empleador y condiciones laborales y salariales.

Dice Van der Laet que el tema de la vinculación entre el Derecho de Trabajo y el comercio internacional no es tan novedoso como puede pensarse, de hecho, citando a Servais, afirma que dicha alianza es tan antigua como la misma normativa internacional. En efecto, desde el siglo XVIII, en Europa se tenía claro que la disminución de las garantías laborales implicaba ventajas para las instituciones comerciales, siempre y cuando, tales garantías laborales fueran disminuidas en una sola de ellas (la beneficiada).

En efecto, en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, una legislación laboral débil o insuficientemente aplicada genera una clara desventaja para los países con normas rigurosas; así, *la obtención de ventajas comerciales a costa de la ausencia de seguridad social y de derechos laborales para los trabajadores*, práctica conocida como *dumping social*, constituye competencia desleal en el comercio internacional (Van der Laet, 2000).

Por “*dumping social*”, en la doctrina, generalmente se identifica la obtención de ventajas comerciales a costa de la ausencia de seguridad social y de derechos laborales para los trabajadores. Se teme que las ventajas que para un país pueda tener un bajo nivel de protección laboral y de seguridad social pueda generar un “*círculo vicioso de retroceso social*” a nivel mundial. Este temor ha llevado al planteamiento del tema de la llamada “*cláusula social*” en los acuerdos de libre comercio.

Desde una perspectiva económica, la preocupación fundamental estriba en la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones con productos en cuya fabricación no se han respetado ni siquiera los derechos laborales más elementales y que, consecuentemente, tienen un costo de producción extraordinariamente bajo. La competencia desleal que se origina entre esos productos y los elaborados en países que garantizan el cumplimiento de esos mismos derechos, hace que muchos autores estableciendo una analogía con el concepto tradicional de *dumping*, denominen a este fenómeno *dumping* social o *dumping* laboral.

La existencia de prácticas desleales como el *dumping social* justifica la postura de quienes abogan por la inclusión de las llamadas “cláusulas sociales” en los tratados comerciales multilaterales como regulaciones que conduzcan a su erradicación –del *dumping social*- (Van der Laat, 2000). En ese orden de ideas, la cláusula social se establecerá como un garante de la libre competencia y del respeto de los derechos laborales de los trabajadores de aquellas industrias cuyos productos compiten en el ámbito internacional.

Ahora bien, si el cometido de las cláusulas sociales es la abolición del *dumping social* como práctica desleal en la competencia internacional, puede decirse que una cláusula social, inserta en convenios internacionales de comercio, constituye una disposición que fija normas mínimas o equitativas de trabajo como condición para beneficiarse de las ventajas que surgen de dichos tratados.

VI. ¿PARA QUE SIRVEN LAS CLAUSULAS SOCIALES?

Los defensores de incluir cláusulas sociales en acuerdos sociales se pueden agrupar en dos escuelas, que denominamos económica y moral. La perspectiva económica fundamenta la necesidad de cláusulas sociales en el llamado social *dumping*. Entienden que la reducción de la protección jurídica de los trabajadores, que conlleva una reducción de costos para la empresa, es una forma de subvención encubierta para animar las exportaciones, que erosiona la posición competitiva a los países que mantienen altos niveles de protección de los trabajadores. Así, para mantener la ventaja competitiva, los países tendrán que reducir más y más los niveles de protección, «una competición a la baja», resultando en mayor desigualdad y fricciones sociales.

Por eso, para mantener una situación de equilibrio en el sistema, es necesaria la inclusión de una cláusula social. En caso de que se opte por no incluir cláusulas sociales en los tratados comerciales, se debe esperar esa competición a la baja entre países o un mayor proteccionismo por parte de los países con mayores niveles de protección de los trabajadores.

El peligro del proteccionismo disfrazado, es un problema central en el debate sobre la conexión entre estándares laborales y comercio. Por un lado se debería establecer cómo hacer uso del pequeño margen para combatir el abuso social y por el otro las ventajas de los relativos costos comparativos de los países en desarrollo y por lo tanto su posición en el mercado mundial.

Los contenidos laborales de los acuerdos de comercio establecen estándares deben ser recogidos por las normas internas de los países que adoptan estos acuerdos. Pero los acuerdos que liberalizan el comercio son muy celosos de la soberanía legislativa en materia laboral de los estados que los adoptan, por lo que reconocen expresamente que no se puede intervenir en las decisiones legislativas de un estado, no existiendo en consecuencia ningún derecho a cuestionar las leyes que sean decididas y promulgadas por un país asociado comercialmente.

Hoy en día se dice que la pobreza nacional es considerada la causa principal o más importante de la existencia de estándares laborales inaceptables en los países en vías de desarrollo, la introducción de estándares superiores podría ser una importante condición para ser competitivos en el mercado mundial, así como para su desarrollo económico y social. Esta conclusión es aplicable a estándares mínimos como la libre asociación y la negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso y la prohibición del trabajo infantil, y la no discriminación a nivel de empleo. Esta idea es menos aplicable a estándares directamente relacionados a los salarios y condiciones laborales pues los costos laborales y, por consiguiente, la posición de los países en vías de desarrollo en el mercado mundial, podrían verse afectados cuando de lo que se trata es de proveer un mecanismo que distribuya en forma equitativa los resultados del comercio y del crecimiento económico.

Según Brian Langille, un experto canadiense en leyes laborales, el problema no está en evitar una posible pérdida de la soberanía, sino proveer la oportunidad para que ésta sea en alguna medida restituida: poder, por ejemplo, decidir en relación a las regulaciones de los

mercados mundiales, y estar presentes en el proceso de toma de decisiones de envergadura internacional ahí donde las decisiones son tomadas.

VII. ASPECTOS POSITIVOS DE LAS CLAUSULAS SOCIALES

Se debe de tomar en cuenta que para muchos sectores como la doctrina, el sector sindicalista o incluso los empleadores, las cláusulas sociales constituyen un marco jurídico de protección a los derechos laborales internacionalmente reconocidos; es por esto que se analizaran los principales argumentos a favor de las cláusulas sociales de cada uno de los grupos.

Van Liemt destaca, a nivel doctrinal, varios argumentos a favor de las cláusulas sociales. Inicialmente menciona que la cláusula social fomenta la competencia leal entre los exportadores de los países en desarrollo, pues garantizaría que quienes observan las normas laborales mínimas no se verían perjudicados por su despliegue de esfuerzos en pro del desarrollo social; así también estas servirían para que el incremento del comercio redunde en beneficio de los trabajadores y por último establece que la falta de una cláusula social haría mucho más difícil la lucha contra las presiones a favor de un mayor proteccionismo.

Por su parte, Etwell señala que la inclusión de cláusulas sociales en tratados de libre comercio, permitirá a los nuevos exportadores mantener sus ventajas comparativas en los mercados de países industrializados; evitará el “dumping social” y sustituirá las iniciativas unilaterales de grupos de derechos humanos y consumidores, que en ocasiones tienen como efecto agravar la situación de los trabajadores explotados en el tercer mundo por efecto del boicot a los bienes que éstos producen. De igual forma también establece que fortalecería la democracia, pues se ha determinado la existencia de una relación entre ingreso poco equitativo e inestabilidad democrática. La posición del movimiento sindical, a todo nivel, es favorable a la inclusión de una cláusula social en los acuerdos comerciales, toda vez que se considera que, si no hay una sanción en el plano comercial, persistirá la violación de los derechos laborales.

Algunas organizaciones laborales internacionales han planteado que el contenido de la cláusula social debe ser el de los derechos laborales que la OIT ha considerado como derechos humanos fundamentales, es decir,

la libertad sindical, la negociación colectiva, la no discriminación en el empleo, la prohibición del trabajo infantil y del trabajo forzoso. Proponen, asimismo, que las cláusulas sociales deben tener vigencia respecto de todos los trabajadores de un país y no sólo del sector exportador.

VIII. ASPECTOS NEGATIVOS DE LAS CLAUSULAS SOCIALES

Al igual que existen un sin fin de argumentos a favor de la inclusión de las cláusulas sociales en tratados de libre comercio, existe varios sectores igualmente que arguyen estar en contra de dicha inclusión.

Los países en vías de desarrollo son los principales opositores a estas cláusulas sociales, estableciendo que el movimiento a favor de establecer una cláusula social se funda en el éxito que han tenido los países exportadores en el incremento de las exportaciones, lo que provoca presiones cada vez mayores de proteccionismo dado el fuerte desempleo que hay en los países importadores. La consideran el fruto de un proteccionismo encubierto, que podría afectar el desarrollo industrial de los países exportadores y privarles de una de sus principales ventajas comparativas, como la posibilidad de aprovechar productivamente una mano de obra barata.

Así también consideran que se trata de una injerencia en sus asuntos internos y una ofensa que se les pida asumir obligaciones en materia social a cambio de concesiones comerciales. Por otro lado también se alega que este mecanismo centra la atención en las normas de trabajo aplicables especialmente al sector manufacturero, que es el que produce para la exportación, sin que ello signifique necesariamente que tales disposiciones sean las que necesiten ser mejoradas en el país exportador, toda vez que es respecto de los trabajadores de los otros sectores de esas naciones donde existen las situaciones más delicadas y que, por el contrario, al mejorarse a través de la presión que ejerce una cláusula social la posición del sector manufacturero, se ahondarán dentro del exportador las diferencias con los otros sectores, especialmente los de las plantaciones, las minas, la industria de la construcción y las pequeñas empresas de servicios que trabajan para el mercado interno.

El Consejo del Sistema Económico Latinoamericano (SELA) recomendó en junio de 1994 a los Estados que lo componen, continuar oponiéndose a la cláusula social, al mismo tiempo que apoyó "*la adopción de*

una política más indicativa de la observancia de los derechos laborales en la OIT, incluida la ratificación de un mayor número de convenios por parte de un mayor número de países, y la ejecución de acciones bilaterales y multilaterales encaminadas a mejorar las políticas sociales y el desarrollo institucional de la región para la instrumentación de programas sociales”.

Así también arguyen que las cláusulas sociales significarían un paso atrás en la apertura de los mercados e irían en contra de las estrategias empresariales que han apostado por el proceso de mundialización. El desarrollo económico de muchos países en vías de desarrollo está todavía en su fase preliminar, siendo previsible que los niveles sociales de esos países aumenten en proporción a su prosperidad económica. Al respecto, se señaló que la mejora en las condiciones de vida y de trabajo de los países desarrollados se había producido en la medida en que habían desarrollado su economía, y que estas mejoras habían tardado mucho en producirse.

IX. APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS CLAUSULAS SOCIALES DEL DR-CAFTA (LIBRO BLANCO)

En el informe elaborado con ocasión de la reunión concertada entre los Ministros de Comercio y Trabajo de los países de Centroamérica y la República Dominicana, en Washington, D.C., en julio de 2004, se concibe que la dimensión laboral en el contexto de las relaciones comerciales a establecerse bajo el amparo del DR-CAFTA, es esencial para la implementación exitosa del Tratado.

El documento conocido como Libro Blanco contempla la imperativa necesidad de fortalecer y aumentar la capacidad de las instituciones laborales locales para garantizar el efectivo cumplimiento de la normativa laboral dentro del marco de relaciones comerciales entre Centro América, Estados Unidos y República Dominicana.

En efecto, se establece en dicho instrumento que el fortalecimiento general de los Ministerios de Trabajo es presupuesto esencial para el fiel cumplimiento de la ley laboral; en tal virtud, la reforma de sus presupuestos, recursos (humanos y materiales), reglamentos y políticas constituye una prioridad. En este sentido, los estados partes reconocen que:

“Es esencial mejorar la capacidad de los ministerios de trabajo y tribunales laborales para aplicar y hacer cumplir la legislación laboral si se quiere conseguir una aplicación efectiva en toda la región.”

Se consideró que la labor efectiva de los ministerios de trabajo y de los tribunales laborales constituye un pilar fundamental para el desarrollo de la cultura de cumplimiento en la región. En efecto, como exponían Isa-Contreras y Santos-Reyes (2000), la existencia de instancias locales de supervisión, control y promoción de cumplimiento de la normativa laboral en los países partes del Tratado, consolida el compromiso por alcanzar una mejoría en el cumplimiento de las normas laborales vigentes.

Dentro de los principales compromisos que asumieron Centro América y República Dominicana en el Libro Blanco, pueden mencionarse los siguientes:

- a. **Legislación laboral y su aplicación:** reforma de leyes, reglamentaciones o políticas relacionadas con la materia; garantía de la libre asociación, sindicalización y relaciones laborales; inspección y control del cumplimiento de las normas.
- b. **Recursos humanos y económicos en los Ministerios de Trabajo:** las limitaciones financieras y de personal que afrontan los Ministerios de Trabajo constituyen un reto importante a superar para la mejora en el cumplimiento de las normas laborales.
- c. **Fortalecimiento del sistema judicial laboral:** superar las limitaciones de personal y equipo (jueces, personal de apoyo, equipo) para erradicar la demora en las resoluciones judiciales.
- d. **Protección contra la discriminación en el empleo:** preocupaciones específicas respecto de las condiciones de trabajo de las mujeres, especialmente en aquellos países que poseen importante industria maquiladora o zonas francas.
- e. **Peores formas de trabajo infantil:** compromiso de erradicar el trabajo infantil con arreglo a lo dispuesto en el *Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999)*.
- f. **Fomento de cultura de cumplimiento:** existe la necesidad de extender y reforzar una *cultura de cumplimiento* de la ley laboral.

Específicamente, con relación al caso guatemalteco, el Libro Blanco contempla el reto del fortalecimiento del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

Se hace especial énfasis en lo siguiente:

- a. Dotar a la Inspección General de Trabajo de un estatuto de servicio profesional; aumentar sus salarios, capacitación, equipamiento y continuar con el estudio de reclasificación de puestos.
- b. Introducir los cambios que sean necesarios para implementar la mediación y conciliación en los ámbitos laborales; impartir formación especializada en aptitudes de negociación y resolución de conflictos.
- c. Revisar el programa de modernización de la justicia financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo para asegurar que preste atención suficiente a las necesidades de la justicia laboral en Guatemala.
- d. Continuar los esfuerzos para impulsar un programa sistemático de reforma de la justicia laboral.
- e. Incrementar el número de jueces y tribunales laborales.

Con la mejora institucional local se pretende trascender de la simple reiteración en los compromisos internacionales asumidos conforme lo pactado en el Tratado y garantizar el pleno cumplimiento de la normativa laboral.

X. LA INSERCIÓN DE LA CLÁUSULA SOCIAL EN EL DR-CAFTA

Las normas laborales recogidas en los distintos instrumentos de integración varían según cada caso en particular. Esencialmente, las cláusulas laborales comprenden los Derechos Fundamentales en el Trabajo, resumidos en la *Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo y su Seguimiento (1998)*, otras cláusulas incluyen temas como el empleo y la seguridad social, siendo la “promoción del empleo” la única institución laboral acogida en todos los casos.

Diferentes instrumentos de integración económica han contemplado dentro de sus cláusulas laborales lo siguiente:

- a. **Derechos Fundamentales.** En los instrumentos de integración se han efectuado expresas referencias a la libertad de asociación y libertad sindical, derecho de negociación colectiva, eliminación del trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil, eliminación de discriminación e igualdad de remuneración, materias que comprenden los Derechos Fundamentales en el Trabajo.

- b. **Condiciones de Trabajo.** Igualmente, algunos convenios se han referido a los siguientes derechos: derecho al trabajo, jornada de trabajo, descanso, remuneración justa o adecuada, estabilidad en el trabajo, promoción o ascenso, normas sobre mujeres que trabajan, minusválidos, vacaciones, feriados, seguridad e higiene ocupacional y mecanismos para la solución de controversias laborales.
- c. **Empleo.** En la normativa internacional se abordan temas de promoción del empleo, movilidad de la mano de obra o trabajadores migrantes, formación profesional y orientación vocacional.
- d. **Administración del Trabajo.** Las cláusulas laborales también han hecho referencia a temas como la Administración del Trabajo y la Inspección del Trabajo en los países miembros de los tratados comerciales.
- e. **Seguridad Social.** Se han tratado temas de seguridad social en general, subsidios por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, indemnización por lesiones o enfermedades de trabajo, atención médica, auxilio funerario, protección contra la desocupación, protección contra la vejez y pensión de sobrevivientes.
- f. **Órganos de promoción y control.** Finalmente, las cláusulas laborales también contemplan mecanismos de promoción y control de las disposiciones en ellas acordadas; el establecimiento o designación de órganos de promoción y control también forma parte de las cláusulas laborales.

La cláusula laboral en el DR-CAFTA, por su parte, incluye lo relacionado con los Derechos Fundamentales en el Trabajo, con arreglo a la *Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)*, la normativa laboral local de los países miembros del tratado, así como las disposiciones contenidas en otros convenios internacionales de la materia.

El alcance de lo pactado en el DR-CAFTA rebasa las disposiciones netamente comerciales e incluye otras de índole laboral y ambiental; de ahí que se le considere un acuerdo de “tercera generación”.

El objeto del capítulo laboral del DR-CAFTA, como cláusula social no puede ser otro que garantizar el respeto de la legislación laboral internacional y local, vigente en cada país, y evitar el dumping social. En efecto, asegurarse de que las partes no usen el relajamiento de las normas laborales como forma de promover el comercio y, asimismo, cumplan

con sus respectivas legislaciones laborales, son las motivaciones nucleares del pacto laboral en el Tratado de Libre Comercio.³

Las obligaciones internacionales en materia laboral y la soberanía en el establecimiento y cumplimiento de las normas laborales de los países miembros del Tratado, son reconocidas en dicho capítulo; se establece también la prohibición del debilitamiento de la legislación laboral por razones comerciales o de inversión como medio de promover la competencia leal entre los países exportadores:

“Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna (Art. 16.2, numeral 2).”

Asimismo, se recogen los aspectos procesales y la promoción del conocimiento público de las leyes laborales vigentes en cada país. La garantía de transparencia, economía y celeridad procesal en los asuntos de trabajo; el compromiso de los órganos jurisdiccionales de cada país parte en dictar las resoluciones que ponen fin a los asuntos en tiempo y de conformidad con las disposiciones legales aplicables, motivando sus razonamientos y observando plenamente el sistema de valoración de prueba que corresponda.

Se establecen los mecanismos y espacios institucionales a través de los cuales se canalizarán las consultas en materia laboral. Se crea un Consejo de Asuntos Laborales, de integración ministerial, como el principal mecanismo de consulta laboral, sus decisiones serán públicas y contará con mecanismos de participación pública; tiene como cometido primordial supervisar la implementación del Capítulo laboral y revisar el avance en la materia conforme lo pactado en el Tratado, en general, dar seguimiento a los objetivos laborales del DR CAFTA.

El Consejo de Asuntos Laborales también toma parte en el mecanismo de solución de diferencias establecido en el capítulo. Con relación a este tema (solución de diferencias), se establece que las partes no podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias, contenido en el capítulo veinte del Tratado, sin antes haber agotado las instancias de consulta establecidas en el capítulo laboral; tal procedimiento puede resumirse como sigue:

3 Isa-Contreras, Pável y Felipe Santos-Reyes. (2000). DR-CAFTA: algunos aspectos laborales relevantes para la República Dominicana. Centro de Investigación Económica para el Caribe(CIECA).

- a. Consultas laborales cooperativas.** Se establecen las llamadas Consultas Laborales Cooperativas, un mecanismo para conocer y resolver asuntos laborales levantados por algunas de las partes previo al conocimiento del asunto por parte del Consejo de Asuntos Laborales, el cual asumirá los asuntos cuando no sean resueltos por las consultas cooperativas. Conforme estas consultas laborales, los países partes tratan de llegar a un solución satisfactoria a través del procedimiento de “Consultas interinstitucionales” (autoridades de trabajo de cada país en conflicto).
- b. Consejo de Asuntos Laborales.** Si no se llegase a ningún acuerdo en el procedimiento de consultas laborales cooperativas, se convoca al Consejo de Asuntos Laborales, integrado por los Ministros de Trabajo. Se buscará una solución dando prioridad a las oportunidades de cooperación. El Consejo puede resolver el asunto mediante consultas a expertos y/o procedimientos alternativos como buenos oficios, conciliación y mediación.
- c. Capítulo de Solución de Controversias (Capítulo veinte).** Deberá agotarse el procedimiento establecido en el capítulo veinte del DR-CAFTA para la solución de controversias, sea a cargo de la Comisión de Buenos Oficios o del Panel Arbitral. El procedimiento finaliza con el cumplimiento de las recomendaciones del panel arbitral.
- d. Medidas coercitivas.** Ante el incumplimiento de las recomendaciones del panel arbitral, se impondrán las medidas coercitivas que fueren el cumplimiento por parte del Estado que se trate.

- Una multa hasta por US \$15 millones anuales a los Estados parte.
- Suspensión de beneficios arancelarios.

Finalmente, el capítulo establece un programa de cooperación entre las partes, dicho mecanismo es denominado *de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades* y está fundamentado en el reconocimiento de la importancia que reviste la cooperación laboral para “...la promoción del desarrollo en el territorio de las Partes y en promover oportunidades para mejorar las normas laborales (...) el avance en los compromisos comunes en asuntos laborales (Artículo 16.5 DR-CAFTA)...”

El programa de cooperación establecido define áreas prioritarias de trabajo y actividades (Anexo 16.5). Algunas de las áreas de atención prioritaria son los derechos fundamentales, peores formas de trabajo infantil,

inspección laboral, resolución alterna de conflictos, relaciones laborales, condiciones de trabajo, trabajadores migrantes y género (Isa-Contreras y Santos-Reyes, 2000).

Queda claro que la inserción de una cláusula laboral en el DR-CAFTA obedeció al establecimiento de un marco de normas y principios que promuevan la protección y cumplimiento de los derechos de los trabajadores a través de la observancia y aplicación de la respectiva legislación laboral de cada uno de los países miembros, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo de ellas; y, a la creación del marco de normas y principios adoptados en materia laboral que no constituya ni permita la adopción de medidas que afecten el comercio entre las partes.

XI. ACUERDO DE ASOCIACIÓN ENTRE CENTROAMÉRICA Y LA UNIÓN EUROPEA

Durante la Cuarta Cumbre Unión Europea – América Latina y el Caribe, celebrada en Viena, Austria, en el mes de mayo de 2006, los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea y de América Latina y el Caribe y Centroamérica tomaron la decisión de entablar negociaciones relativas a un Acuerdo de Asociación.

El Acuerdo de Asociación, implicaría el establecimiento de compromisos mutuos en tres áreas complementarias: Diálogo Político, Cooperación y el establecimiento de una zona de libre comercio entre la Unión Europea (UE) y los países de Centroamérica (CA).

El componente del Diálogo Político persigue establecer mecanismos institucionalizados para promover una discusión e intercambio de información –en diferentes instancias- entre la UE y CA sobre cuestiones bilaterales y regionales de interés común que podrían permitir la adopción de posiciones conjuntas en temas de trascendencia internacional. A través de estos mecanismos se busca promover una serie de valores comunes entre ambas regiones, tales como el respeto a los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales, la protección del medio ambiente y el fortalecimiento del Estado de Derecho, entre otros.

Dentro del contexto del Acuerdo de Asociación, el componente de Cooperación busca ir más allá de la ayuda financiera de la UE hacia CA y se orientaría a identificar mecanismos concretos a través de los cuales

ambas regiones puedan alcanzar los objetivos identificados, tanto en el componente de Diálogo Político como en el componente comercial. En este contexto, es importante señalar que la UE ya es uno de las principales fuentes de cooperación de CA.

En el área comercial, el Acuerdo de Asociación implica el establecimiento de una zona de libre comercio entre CA y la UE. En el contexto comercial, CA ha mantenido por mucho tiempo lazos económicos estrechos con Europa, los cuales se han visto beneficiados por el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de la UE, que permite que muchos de los productos centroamericanos ingresen en ese mercado sin pagar aranceles o con aranceles preferenciales. A pesar de ello, otra cantidad significativa de bienes en los cuales CA tiene ventaja competitiva han estado excluidos de esa iniciativa, lo que ha promovido que desde hace varios años los países de la región hayan promovido avanzar en la profundización de la relación comercial a través de la suscripción de un acuerdo de libre comercio.

El Acuerdo de Asociación CA-UE, se concibe para el fortalecimiento de las relaciones políticas, económicas y de cooperación bi-regionales. En ese sentido, para que genere beneficios recíprocos entre las partes involucradas, su diseño debe reconocer las particularidades, necesidades y niveles de desarrollo concretos existentes en Centroamérica y con relación a la Unión Europea.

Asimismo, el Acuerdo de Asociación se concibe como un acuerdo integral que implica compromisos mutuos en las áreas políticas, económico-comerciales y cooperación.

A diferencia del DR-CAFTA en lo referente al tema laboral, éste Acuerdo no con lleva sanciones económicas ya que va encaminado a implementarse cooperación más estrecha en el tema laboral, creando para el efecto un comité consultivo conjunto que velará por el cumplimiento de la aplicación de todos los compromisos que se asumirán, tanto comerciales como de respeto a los derechos humanos y laborales.

XII. CONCLUSIONES

- La globalización en la que hoy en día se desarrolla el mundo constituye un parámetro fundamental en las relaciones entre los Estados, es por esto que cada vez se hace más necesario la inclusión de cláusulas sociales en los Tratados de Libre Comercio, teniendo en cuenta

que tienen como objetivo fundamental la protección de los derechos laborales internacionalmente reconocidos, en búsqueda de un comercio justo.

- Las Cláusulas Sociales dentro de los Tratados de Libre Comercio, desarrollan un papel fundamental en los aspectos políticos, económicos, sociales, y culturales en los Estados negociantes, por lo que constituyen un primer paso para conseguir los objetivos del movimiento por el comercio justo, ya que no tratan de alterar estructuras comerciales.
- El reconocimiento de una gama de derechos laborales en tratados comerciales entre Estados se considera es un medio para obtener ciertos objetivos y beneficios en el marco de la liberalización del comercio internacional, en el marco que los acuerdos de comercio identifican expresamente: es decir, prevenir la competencia desleal basada en reducción de la protección laboral; mejorar las oportunidades de trabajo y el nivel de vida de los trabajadores.
- Las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, constituyen un parámetro de la negociación de acuerdos bilaterales entre Estados, ya que es en estos instrumentos jurídicos internacional donde se abordan la importancia, y las normas a tomar en cuenta para la efectiva protección de los derechos laborales.
- La Organización Internacional de Trabajo ha aportado argumentos a favor y en contra de la universalidad de los derechos laborales, junto con la aprobación de las Declaraciones sobre los Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo.

XIII. REFERENCIAS

- a. Brian A. Langille. Estándares laborales en la economía global y debate sobre mercado libre, mercado justo. Segenberger, Werner y Duncan Campbell (eds), estándares laborales internacionales y la interdependencia económica. Ginebra: Instituto Nacional de Estudios Laborales, 1999.
- b. Isa-Contreras, Pável y Felipe Santos-Reyes. (2000). DR-CAFTA: algunos aspectos laborales relevantes para la República Dominicana. Centro de Investigación Económica para el Caribe (CIECA).
- c. Chan, A; Ross, J.S. *Racing to the bottom: international trade without a social clause*. Third World Quarterly, 2002. Pp. 1011-1028.

- d. Etwell C. *Human Rights Labour Standard and the New World Trade Organization: Opportunities for a Lienkage. A Cannadien perspective*. International Center for Human Rights and Democratic Development. 1995.
- e. Göte Hansson. *Cláusula Social y Comercio Internacional: un análisis económico de los estándares laborales en políticas comerciales*. London: Croome Helm, 1983; Nueva York: Prensa St. Martin, 1983. Consejo Consultivo Nacional para el desarrollo de la Cooperación. Recomendación de Estándares internacionales laborales mínimos. Recomendación No. 84. La Haya: Ministerio de Relaciones Exteriores, 1984.
- f. Lobejón Herrera, Luis Fernando. *El Comercio internacional*. Editorial Akal. Madrid. 2001.
- g. Louis Emmerij. *Desafíos actuales en los estándares laborales resultantes de la globalización*. Sengenberger, Werner y Duncan Campbell (eds), *Estándares laborales internacionales e independencia económica*. Ginebra: Instituto Internacional de Estudios Laborales, 1994.
- h. McDonagh P. «*Communicative campaigns to effect anti-slavery and fair trade*». The cases of Rugmark and Café- direct. *European Journal of Marketing*, 2000. Pp. 642-666.
- i. Tsogas, G. *Labour standards in International Trade Agreements: an assessment of the arguments*. *The International Journal of Human Resource Management*. 1999. Pp. 351-375.
- j. Van Lient. *Normas Laborales mínimas y Comercio Internacional: ¿Resultaría viable una cláusula social?* *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 108. Núm. 3. San José. 1999.
- k. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. Biblioteca Jurídica Virtual. Jorge Witker. *Las Cláusulas Sociales y Los Tratados de Libre Comercio*. www.bibliojuridica.org/libros/5/2458/16.pdf.
- l. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Dr. Bernardo van der Laet Echeverría. *La Dimensión social de la Globalización, Cláusulas Sociales, Códigos de Conducta y Normas de Responsabilidad Social*. <http://www.iij.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/revista/Revista%20103.pdf>.