

¿Eficacia de las cláusulas sociales para garantizar derechos laborales?

Por: Sergio Salguero Aguilar

Resumen: El presente artículo pretende analizar la eficacia de las cláusulas sociales abordando la casuística y los criterios para evaluar la eficacia de las mismas como garantía de los derechos laborales. Siendo ello así, hemos tomado tres casos (uno del derecho comparado) para poder evaluar el impacto que produjeron los mismos y así poder determinar la efectividad de dicho instrumento.

Palabras Claves: *eficacia, cláusula, social, laborales, comercio.*

ARTÍCULO:
¿Eficacia de las cláusulas sociales para garantizar derechos laborales?

1. Introducción

El estudio de la incidencia del comercio en las relaciones laborales tiene larga data. Las operaciones comerciales de los países y de las empresas siempre han tenido estrecha relación con los trabajadores y, por tanto, con los derechos que los involucran.

Tras los fenómenos de internacionalización, mundialización y globalización de la economía¹ es mucho más frecuente escuchar sobre cláusulas sociales, etiquetado social,

¹ Charnovitz, Steve. La influencia de las normas internacionales del trabajo en el comercio mundial.(1998)

fair trade, entre otros conceptos que han ingresado al mundo de las operaciones comerciales entre los países o actores que participan en ellas.

La existencia de un mercado de alcance global, que abarca una variedad cada vez mayor de bienes y servicios; la homogenización de las preferencias de los consumidores y la evolución cada vez más abrupta de la tecnología han generado que la figura del empleador se adapte a este nuevo paradigma de carácter económico, comercial y tecnológico y organice nuevas modalidades de organización empresarial y vinculación de las mismas a nivel internacional.²

Este fenómeno, sin duda, ha implicado que se susciten algunas situaciones adversas para los trabajadores que se encontraban empleados en un sistema económico e industrial *Fordista/Taylorista*. Al respecto se pueden mencionar las siguientes:

- (i) Los Estados tienen serias limitaciones para regular situaciones jurídicas fuera del ámbito territorial,
- (ii) Preferencia de la variable económica frente a la variable social en las relaciones comerciales y
- (iii) Los Estados tienden a adecuar la regulación laboral a la realidad económica y no a la inversa.

En ese sentido, las regulaciones laborales internas de los países han resultado ineficaces al momento de regular consecuencias jurídicas que

superan el ámbito territorial de sus disposiciones

El presente artículo busca brindar un alcance teórico y un análisis de casos concretos respecto a las cláusulas sociales y el rol que cumplen para cubrir las situaciones mencionadas y encontrar un equilibrio entre los beneficios que genera una economía globalizada y las posibles desventajas que genera en las relaciones laborales, con especial énfasis en los países en vías de desarrollo.

Asimismo, el presente estudio identificará el papel que juegan los organismos internacionales frente al incumplimiento de estas cláusulas sociales y el grado de exigibilidad de las mismas en un contexto de relaciones comerciales.

Por último, el presente artículo busca evidenciar la eficacia de las cláusulas sociales en tres casos concretos (caso SUNAT (TLC Perú- USA), caso Honduras y Caso Exportación no Tradicional en el marco TLC Perú-USA).

2. Antecedentes:

Dentro de un escenario de globalización y la consecuente liberalización del comercio surgen varios fenómenos, como la deslocalización productiva como consecuencia del mercado global empero ello, sin crearse un mercado de trabajo global.

Repasando brevemente el contexto histórico desde la Carta de la Habana, Ronda de Uruguay y Ronda de Tokio recogiendo asimismo los esfuerzos de Estados Unidos de

² Mejía Madrid, Renato. El debate de la cláusula social.

Norteamérica para conseguir normas laborales mínimas en todos los países referentes a la edad mínima de empleo, libertad de asociación, prohibición de trabajo forzoso (relacionados a los DD.HH.), así como el condicionamiento de la Comisión Europea a cuatro normas mínimas; se inicia en los TLC el primer acuerdo laboral internacional siendo México quien aceptó la modificación de sus normas laborales hacia estándares más altos.

Aunado a este esfuerzo, se han pretendido varios supuestos que conlleven a conseguir estándares laborales justos, siendo así es que mediante la Ronda de Uruguay, Estados Unidos de Norteamérica propuso la inclusión de la cláusula social para que se instaure un vínculo entre estos estándares y el comercio internacional, basándose en dos argumentos: los económicos: evitando el dumping social y morales ligados a los derechos humanos.

Sin embargo ello, acordaron que sea la OIT y no la OMC quien sea el órgano competente, y si bien es cierto que *“la aparición de la OIT constituyó un avance incuestionable, pero no supuso, el fin de los debates en torno a los problemas que puede generar la competencia entre productos elaborados en países con mercados laborales muy dispares”*³.

Es por ello, que aún hoy se cuestiona la efectividad de los sistemas con los que cuenta la OIT puesto que solo

impone sanciones morales sin ser coercitivas ni eficaces a pesar de la Declaración de 1998.

3. Marco teórico

3.1 Cláusula social

3.1.1 Definición

El instrumento denominado cláusula social que se incluye dentro de los convenios internacionales puede ser definido 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”*⁴.

Cabría añadir que estas cláusulas sociales pretenden también, el establecimiento de estándares laborales fundamentales (aunque estos ya hayan sido previamente reconocidos) así también vincularlos con el comercio internacional.

Siendo ello así, se puede precisar que *“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”*⁵

Si bien estas cláusulas pretenden un equilibrio, la inclusión de estas cláusulas en los tratados comerciales aún es sumamente criticado por el lado empresarial en su contraparte es apoyado y aceptado por las organizaciones de trabajadores.

³ Lobejón Herrero, Luis Fernando. “Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la organización mundial del comercio”. ICE. Julio-Agosto 2008. No. 843. Pp. 151.

⁴ 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.

⁵ Valenzuela Herrera, Augusto. “CLAUSULAS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO”. Revista Ciencia Jurídica y Política, 2015. Pp. 125, 126. [En: http://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/revista-cjyp/article/view/200](http://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/revista-cjyp/article/view/200)

Incluso se consideran a ciertas cláusulas como positivas y a otras como negativas, encontrándonos entre la flexibilidad de acceso como recompensa al cumplimiento y las sanciones como castigo a las infracciones.

3.1.2 La Dimensión Económica y Moral de las Clausulas Sociales

Como lo hemos podido advertir en el acápite anterior, existen posturas que son sustentadas de acuerdo al lugar en que cada parte se halle. En este contexto, existen dos claras dimensiones tanto la económica como la moral, mientras que la primera alberga los argumentos a favor del comercio internacional, el evitar el dumping social y combatir la competencia desleal; el segundo de éstos propone el respeto a los derechos humanos.

Es entonces que la dimensión económica precisa 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”*⁶.

Siendo esta situación así, nos encontramos en un contexto en el que la deslocalización productiva pretenderá la recolocación de unidades productiva en los países con menores estándares normativos y de protección de derechos laborales, ello ocasiona que tengan una ventaja comparativa al poder producir a un menor costo ocasionando un impacto en el mercado global denominado como dumping social. Impacto que se reflejará en los países subdesarrollados, como en los desarrollados al generarse en estos menores puestos laborales. Es precisamente esta situación la que se pretende controlar con la imposición de estas cláusulas sociales, evitando que la competencia se sustente en la disminución de derechos.

Por su parte, la dimensión moral postula *“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”*⁷

Es por ello que, *“no puede sostenerse ventaja comparativa sobre*

⁶ Valenzuela Herrera, Augusto. “CLAUSULAS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO”. Revista Ciencia Jurídica y Política, 2015. Pp. 129. En: <http://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/revista-cjyp/article/view/200>

⁷ Valenzuela Herrera, Augusto. “CLAUSULAS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO”. Revista Ciencia Jurídica y Política, 2015. Pp. 126. En: <http://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/revista-cjyp/article/view/200>

*estándares laborales injustos*⁸, siendo ello así, la perspectiva moral atiende a la preocupación en la protección de los derechos humanos laborales, aquellos que por su naturaleza son innegociable y globalmente reconocidos y protegidos.

3.2 Eficacia

3.2.1 Eficacia Jurídica

La eficacia es definida por la Real Academia Española como: *“Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”*, siendo ello así podemos concluir que la eficacia per se puede ser entendida como el efecto o el impacto que una situación produzca en la realidad, siendo que dicha situación deba de provocar ciertos efectos, es decir ser efectiva.

En tanto que la eficacia jurídica, añadirá a la definición ya esbozada ciertos criterios de eficacia de la norma jurídica esto es que la norma deba de ser obedecida y aplicada en la realidad, es decir de forma plausible. Debemos de considerar que, *“dicha eficacia requerirá como requisito primario la validez de la norma, siendo que una norma pierde su validez, si no ha cobrado efectividad o ha dejado de ser efectiva”*⁹.

Dentro de esta coyuntura es que podemos identificar al soft law y al hard law, el primero de estos sin un efecto normativo y el segundo es un

instrumento tradicional que uno ocasiona efecto normativo al proponer una regulación vinculante, siendo así se puede entender dicha efectividad en *“dos aspectos: en primer lugar, la generación de un efecto en el orden legal nacional que lleve, por ejemplo, a la adopción o cambio de un acto legal para adecuarlo a los requerimientos del instrumento y, en segundo lugar, la capacidad de asegurar el cumplimiento del contenido normativo del instrumento”*¹⁰

En el contexto actual de autorregulación y del empoderamiento empresarial, las iniciativas de *soft law* están logrando generar efectos reales, considerando sin embargo su mínima capacidad para asegurar el cumplimiento es por ello que *“esto es destacable porque una de las principales características del soft law en general es que la obligación de cumplimiento nunca está reforzada por revisión judicial o sanciones”*¹¹.

3.2.2 Eficacia Comercial

En lo referente a la eficacia comercial o económica, lo relevante será considerar los efectos en lo relacionado al comercio siendo así que, el resultado de cualquier instrumento normativo o de cualquier instrumento del *soft law* pretende enfocarse únicamente en

⁸ Mejía Madrid, Renato. “El Debate de la Cláusula Social”. Pp 159-176.

⁹ Kelsen, Hans. “Validez y Eficacia del Derecho”. Capítulo Sexto. P. 51. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1956/10.pdf>

¹⁰ García-Muñoz Alhambra, M. Antonio. Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho

Laboral Internacional. Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1 2012, pp. 362.

¹¹ García-Muñoz Alhambra, M. Antonio. Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho Laboral Internacional. Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1 2012, pp. 394.

las actividades económicas y el resultado de las mismas.

Tomando como referencia ello, es que la medición del impacto se orientará en la consecución de los objetivos económicos trazados, principalmente por las empresas transnacionales.

3.2.3 Criterios para evaluar la eficacia de la cláusula social

Hemos podido identificar que para poder medir el impacto de una cláusula social es necesario reconocer ciertos criterios de evaluación, que nos permitirán evaluar los tres casos prácticos que abordaremos e identificar su eficacia. Para esbozar esta clasificación nos hemos permitido tomar los criterios establecidos por dos autores¹² con los que hemos podido reconocer los siguientes criterios:

- a) Naturaleza del Acuerdo
- b) Derechos reconocidos en el Acuerdo
- c) La generación de un efecto en el orden legal nacional, la obligatoriedad en la adopción o cambio de un acto legal para adecuarlo a los requerimientos del instrumento.
- d) Posibilidades de organizaciones sociales de denunciar eficazmente incumplimiento de estándares laborales, ante los gobiernos de los países asociados.

- e) Procedimientos de controversias para que los gobiernos cumplan el compromiso de asegurar el cumplimiento del contenido normativo del instrumento

4 Eficacia de las cláusulas sociales en la casuística.

4.1 Caso No. 2: Honduras

A. De los Hechos:

En el año 2005, Honduras ratificó el TLC (CAFTA) que entró en vigor en Abril del 2006 para dicho país.

En el año 2012, las principales centrales sindicales de dicho país presentaron la Queja Laboral ante la Oficina de Asuntos de Comercio y Trabajo de EEUU (en adelante, OTLA) por conducto de AFL-CIO.

En octubre del 2014, una delegación de sindicalistas de la AFL-CIO realizó una gira por Honduras, para sustentar nuevas violaciones laborales, comprometiéndose a iniciar actividades a fin de exigir al gobierno de EEUU acelerar el proceso de entrega del informe.

Finalmente el 27 de febrero de 2015, se emitió el **“Informe Público del**

¹² Para la elaboración de estos criterios hemos recogido lo señalado por Diego López es su exposición denominada CLÁUSULAS LABORALES EN TLC CLÁUSULAS LABORALES EN TLC's: ¿NUEVAS OPORTUNIDADES PARA LOS DERECHOS LABORALES?, En: <http://web.uchile.cl/facultades/estinter/extension/docume>

[ntos/Presentacion-Lopez.pdf](#). Así como lo señalado por el autor García-Muñoz Alhambra, M. Antonio. Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho Laboral Internacional. Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1 2012, pp. 361-396.

**examen de la
comunicación
Pública ante los EE.UU.
2012-01 (Honduras)¹³**

B. Objeto de la Queja:

La acusación incluye numerosos casos en los que empleadores hondureños participaron en actos de discriminación antisindical e impusieron acuerdos no sindicales para impedir la negociación colectiva, así como casos de impago de salarios, horas extra obligatorias, numerosas violaciones de las normas de seguridad y sanidad en el lugar de trabajo y de trabajo infantil en el sector agrícola.

En todos los casos, la conducta del empleador era ilegal según la legislación laboral hondureña, pero el gobierno fracasó rotundamente en su aplicación, ya que no ofreció ninguna compensación a los trabajadores/as ni sancionó a los empleadores. El importe de las multas no se ha incrementado desde 1980, por lo que las sanciones para los delitos laborales graves oscilan entre 9,35 y 460 USD. Incluso después de que se presentara la denuncia y de que Estados Unidos solicitara un seguimiento de los casos concretos que se especifican en la misma, el

gobierno hondureño siguió sin aplicar la ley.

La Confederación Sindical Internacional ha identificado a Honduras como un “país en situación de riesgo” e insta a su gobierno a que aplique inmediatamente las recomendaciones del informe.

El Informe aborda los siguientes aspectos:

- ✓ Derecho de asociación;
- ✓ Derecho de organizarse y negociar colectivamente;
- ✓ Edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y erradicación de las peores formas de trabajo infantil;
- ✓ Condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional;

La Comunicación asevera específicamente ese tipo de fallos con respecto a siete fábricas en los sectores de prendas de vestir y repuestos de automóviles, nueve plantaciones o granjas en el sector agrícola, y empresas en Puerto Cortés.

C. Impacto en el ámbito laboral y sobre el comercio:

13 En:
https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/Informe_Publico_del_

El informe es la respuesta a una denuncia presentada en 2012 por la AFL-CIO y otros 26 sindicatos hondureños y ONG en el marco del capítulo laboral del Tratado de Libre Comercio para Centroamérica (CAFTA)

El gobierno hondureño se encuentra en proceso de emprendimiento de reformas para cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales con el objetivo de lograr una aplicación efectiva de su legislación laboral.

En esa línea, debemos precisar que en febrero de este año se ha suscrito el documento denominado **“Plan de monitoreo y acción de derechos laborales en el marco de los resultado de la queja CAFTA”** que nos muestra que en este caso concreto sí existe una modificaciones en el sistema de relaciones laborales de Honduras, quien, a través de su Ministro de Trabajo viene implementando políticas y normas jurídicas internas para la implementación de las recomendaciones planteadas por el Informe.

D. Resultado de la Eficacia de la Cláusula Social:

- i. Naturaleza del Acuerdo:
Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los

Estados Unidos de América (CAFTA-RD)

- ii. Derechos reconocidos en el Acuerdo: Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga.

Asimismo, en el capítulo 16 del TLC se reconoce el respeto a la “Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento” (1998) (Declaración de la OIT)

- iii. Efecto Legal: Con impacto comercial y político en Honduras.

- iv. Participación de la Sociedad Civil: Participación de las principales centrales sindicales de Honduras.

- v. Solución de controversias:
La OTLA, en consulta con el Representante de Comercio de los Estados Unidos y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, examinará el progreso de este compromiso y cualesquiera esfuerzos del Gobierno de Honduras para abordar las inquietudes señaladas en el informe, dentro de los 12 meses siguientes a la publicación del informe, y tendrá en cuenta las medidas pertinentes en el marco del CAFTA-RD,

incluida una recomendación de la OTLA al Secretario de Trabajo en el sentido de que los Estados Unidos soliciten consultas laborales de cooperación conforme al Artículo 16.6 del Capítulo Laboral.

5. Conclusiones:

- La eficacia debe de ser medida a razón de ciertos criterios que hemos esbozado en el presente artículo, y que buscarán la generación de un efecto e impacto dentro de una situación específica.
- La necesidad de la creación de las cláusulas sociales han respondido a dos principales factores el de Combatir la Competencia Desleal - Dumping Social. Y asimismo, por la preocupación de un mayor respeto de Derechos laborales para disminuir las ventajas comparativas de mano de obra de los países sub desarrollados y evitar importantes efectos económicos.
- Siendo así es que el uso de la política comercial, para mejora de derechos laborales mediante la imposición de cláusulas sociales se ha debido en gran medida a la presión de la sociedad civil.
- En referencia al caso referido a Honduras, sí se pudo apreciar un impacto real que se vio plasmado en la modificación normativa basadas en las recomendaciones. Por lo que concluimos que existió eficacia.

6. Bibliografía.

- García-Muñoz Alhambra, M. Antonio. Dúctil en el interior; fuerte hacia el exterior. *Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de Derecho Laboral Internacional*. Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1 2012.
- 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
- Kelsen, Hans. *Validez y Eficacia del Derecho*. Capitulo Sexto. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1956/10.pdf>
- Lobejón Herrero, Luis Fernando. *Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la organización mundial del comercio*. ICE. Julio-Agosto 2008. No. 843.
- Mejía Madrid, Renato. *El Debate de la Cláusula Social*.
- Valenzuela Herrera, Augusto. *Clausulas Sociales en los Tratados de Libre Comercio*. Revista Ciencia Jurídica y Política, 2015. En: <http://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/revista-cjyp/article/view/200>
- Organización Internacional del Trabajo En: <http://www.ilo.org/>
- Organización Internacional del Trabajo En: <http://white.oit.org.pe/sindi/casos/per/per201108.html>