

# EL DEBATE DE LA CLÁUSULA SOCIAL

Renato MEJÍA MADRID

“En la actualidad, resulta imposible esquematizar un proceso de integración sin que se tenga en cuenta, además de los factores económicos, el desarrollo de una serie de factores básicos ligados profundamente al desarrollo social; entre los que figura, en primer lugar, el respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos fundamentales del trabajo”.

Luis Aparicio Valdez.

**Sumario:** 1. La cuestión social en la globalización. 2. El debate de la cláusula social en la OMC. 3. La OIT y la Declaración de 1998. 4. La cláusula social en el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados Unidos de América. 5. Apreciaciones finales.

## 1. LA CUESTIÓN SOCIAL EN LA GLOBALIZACIÓN

La globalización es un fenómeno complejo caracterizado por la liberalización del comercio internacional, liberalización producto de decisiones políticas de reducción de las barreras nacionales al comercio internacional, y del impacto de nuevas tecnologías en la información, las comunicaciones y la producción.

Ello ha supuesto la generación 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, características de los productos y métodos de producción; y la mayor concentración de capital a través del incremento de fusiones y adquisiciones nacionales e internacionales.

Además, la liberalización del comercio y las nuevas tecnologías permiten el desarrollo de nuevas modalidades de organización productiva (existencias cero, calidad total, producción y demandas sincronizadas, etc.) y de vinculación entre empresas (unidades más pequeñas y flexibles que operan en redes, establecen alianzas transitorias y se benefician de la espectacular reducción de restricciones de tiempo y de espacio) a través de territorios de diferentes países. “Muchas veces, el producto final es un complicado conjunto de insumos originados y producidos en una variedad de lugares, para venderlo en el país receptor o en el de origen o en cualquier lugar del mundo”<sup>(1)</sup>.

Ello en medio de los tres dramas que entraña la globalización para los trabajadores: el relativo desinterés por el mercado interno y en esa medida un menor interés en el poder adquisitivo de la población, toda vez que el mercado ahora es global; la limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas, por la ventaja que por su movilidad tiene el capital frente al Estado y al trabajo; y el predominio de ideologías que tienden a privilegiar al capital sobre el trabajo<sup>(2)</sup>.

La globalización redimensiona el papel del mercado y de la libre competencia en la asignación de los recursos, debilitando los mecanismos jurídicos, como el derecho al trabajo, a través de los cuales los Estados nacionales establecen límites al poder del capital. En este contexto, “los sistemas nacionales de relaciones laborales, y en especial la legislación nacional, se vienen mostrando cada vez menos eficaces para regular un fenómeno que se desarrolla o tiene sus causas a un nivel internacional”<sup>(3)</sup>.

---

(1) LIM, Hoe, *The social clause: issues and challenges*, International Labor Organization, Turin, 2001, en [www.itcilo.it/actrav/actrav-english/telearn/global/ilo/guide/hoelim.htm](http://www.itcilo.it/actrav/actrav-english/telearn/global/ilo/guide/hoelim.htm).

(2) ERMIDA, Óscar, “Derechos laborales y comercio internacional”, en *V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Lima 2001, pp. 285-303; también en [www.rau.edu.uy/universidad/inst\\_derecho\\_del\\_trabajo/derlabermida.htm](http://www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/derlabermida.htm).

(3) GALINDO, Valeria, *Trabajo decente: fundamentos, alcances y naturaleza jurídica de una institución en formación*, Tesis para optar por el Título de Abogada, PUCP, Lima, 2006.

La globalización tiene así impacto no solo en las organizaciones productivas, y con eso en la organización del trabajo, sino también en su regulación. Pero no creando un mercado de trabajo global, como el de bienes y servicios, pues la movilidad de estos no ha venido acompañada de una liberalización de barreras a la movilidad de personas. La libre circulación de bienes y servicios, y la consecuente apertura de los mercados nacionales, ha abierto las puertas a nuevos competidores, intensificando la competencia entre empresas y economías nacionales y revalorizando el papel de las ventajas comparativas.

Para enfrentar las mayores exigencias del mercado global y atraer a las nuevas organizaciones productivas transnacionales, que son percibidas como fuentes de empleo y avance tecnológico, ha sido una estrategia frecuente en los países en desarrollo realizar una rebaja normativa o de hecho (a través de una deficiente fiscalización de su cumplimiento) de las obligaciones laborales, produciéndose una competencia reguladora “a la baja” entre esos países. Dicha apuesta, más que una estrategia de desarrollo, arriesga la trampa de un crecimiento empobrecedor, condenando a su mano de obra a continuar siendo mano de obra barata<sup>(4)</sup>, que puede recrear una cuestión social del tipo de la que, a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX hicieron surgir el derecho del trabajo, los sindicatos y la misma OIT<sup>(5)</sup>.

Lo expuesto genera un entendimiento en el sentido que las políticas sociales, y entre ellas los estándares laborales, pueden verse seriamente afectados por las diversas manifestaciones de la globalización, por lo que en los últimos años ha sido frecuente la demanda en diversos ámbitos, y en particular en el de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de establecer un vínculo entre estándares laborales y el comercio internacional.

## 2. EL DEBATE DE LA CLÁUSULA SOCIAL EN LA OMC

Como se verá a lo largo del presente trabajo, la demanda de establecer un vínculo entre estándares laborales y el comercio internacional no es en algún modo una novedad.

---

(4) LOWENTHAL, Paul, “Reflexiones en torno a fenómenos actuales. Sobre la globalización y otros”, en *Derecho & Sociedad*, N° 26, Lima, 2006, p. 379.

(5) ERMIDA, “Derechos laborales y comercio internacional”, cit., pp. 285-303.

La Carta de la Habana, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo de 1947 para la creación de una Organización Internacional de Comercio<sup>(6)</sup>, contenía disposiciones que reconocían un interés internacional común por alcanzar y mantener estándares laborales justos, así como por mejorar los salarios y las condiciones de trabajo en la medida en que la productividad lo permita. Asimismo, reconocía que las condiciones de trabajo injustas, en particular en la producción para la exportación, crea dificultades en el comercio internacional y, conforme a eso, facultaba a los eventuales países miembros, a tomar cualquier medida que estimen conveniente y viable para eliminar dichas condiciones en sus territorios. También establecía un compromiso de colaboración de la Organización y de sus eventuales países miembros con la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

La Carta de la Habana nunca entró en vigor. Una reformulación del capítulo sobre política comercial de la Carta de La Habana, fue negociado en 1947 y entró en vigor en 1948 como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), a fin de aplicar y proteger las concesiones arancelarias negociadas en la Conferencia de 1947 y a la espera de la entrada en vigor de la Carta de La Habana.

Previsto como provisional, las disposiciones que establecían un vínculo entre estándares laborales y el comercio internacional (entre otras regulaciones) no fueron incluidas en el GATT, con la única excepción del artículo 20<sup>o</sup>.e que permite a los gobiernos prohibir unilateralmente la importación de bienes producidos con trabajo penitenciario.

A pesar de su provisionalidad, el GATT estableció las reglas aplicables a una gran parte del comercio mundial durante 47 años, y dio origen a una organización comercial de facto, formalizada luego de su última ronda de negociaciones, la Ronda Uruguay, iniciada en 1986 y concluida

---

(6) La intención era crear una tercera institución que se ocupara de la esfera del comercio en el orden económico internacional, sumándose a las dos instituciones producto de los Acuerdos de Bretton Woods. Los Acuerdos de Bretton Woods son las resoluciones de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, realizada en el complejo hotelero de Bretton Woods, New Hampshire, entre el 1 y el 22 de julio de 1944, donde se decidió la creación del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional y el uso del dólar como moneda internacional. El principal objetivo del sistema de Bretton Woods fue poner en marcha un nuevo orden económico internacional luego de la Segunda Guerra Mundial y dar estabilidad a las transacciones comerciales a través de un sistema monetario internacional, con un tipo de cambio sólido y estable fundado en el dominio del dólar.

en 1994 con la creación de la OMC como foro multilateral para la negociación entre gobiernos de acuerdos comerciales y garante del cumplimiento de los acuerdos a los que se llegue.

Durante la Ronda Uruguay, EE.UU. propuso la inclusión en la agenda de negociación de la llamada “cláusula social” en normas comerciales internacionales. Las cláusulas sociales son aquellas normas mínimas laborales incorporadas en normas comerciales internacionales a cuyo cumplimiento se sujeta el acceso o mantenimiento de ventajas contenidas en estas<sup>(7)</sup>.

---

(7) En su legislación interna, y desde la McKinley Tariff Act de 1890 que prohibía la importación de bienes producidos con trabajo penitenciario, Estados Unidos de América tiene una larga historia de vinculación entre estándares laborales y comercio internacional.

Para nosotros, la más familiar es sin duda el Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias, un sistema adoptado por el Congreso estadounidense en 1974 y renovado periódicamente hasta el día de hoy (la última renovación es la del año 2006 vigente hasta el año 2008) que otorga un tratamiento arancelario preferencial (cero aranceles) a más de 5,000 productos importados provenientes de cerca de 140 países en desarrollo, entre los que se encuentra el Perú como parte de la Comunidad Andina de Naciones.

A fin de acceder al tratamiento arancelario preferencial, debe cumplirse con determinados requisitos, entre los que se encuentra el de haber tomado o estar tomando medidas para mantener derechos laborales internacionalmente reconocidos como libertad sindical y negociación colectiva, libertad de trabajo, edad mínima para el empleo de menores y condiciones aceptables de trabajo relacionadas con salario mínimo, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional, e implementar compromisos para eliminar las peores formas de trabajo infantil. La inclusión o permanencia de productos o países es decidida con periodicidad anual, y la permanencia puede ser suspendida, interrumpida o continuada.

Una subcomisión interministerial estudia las posibilidades señaladas, y sus recomendaciones son revisadas por la Oficina de Representación Comercial de Estados Unidos de América (USTR por sus siglas en inglés) que hace llegar su opinión al Presidente para que tome una decisión. Estas revisiones anuales generalmente duran alrededor de once meses durante el cual la subcomisión recurre al reporte anual sobre derechos humanos en el país elaborado por el Departamento de Estado estadounidense, las observaciones de los órganos de control de la OIT, reportes de embajadas y consulados estadounidenses, e incluyen un periodo abierto al comentario público y audiencias públicas, en las que suelen participar organizaciones no gubernamentales y organizaciones sindicales (como suele hacer la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres con sus informes anuales nacionales sobre violaciones de derechos sindicales), así como un informe de la Comisión Internacional de Comercio de Estados Unidos de América, una agencia federal independiente, sobre el impacto económico de las decisiones dentro del sistema.

Fuera de Estados Unidos de América, existen otros ejemplos de sistemas similares, como el adoptado por la Comunidad Europea desde 1971. Cfr. [http://ec.europa.eu/trade/issues/global/gsp/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/trade/issues/global/gsp/index_en.htm).

Con la incorporación de dicha “cláusula social”, se pretendía establecer un vínculo entre estándares laborales y el comercio internacional, de tal forma que el incumplimiento de normas mínimas laborales sea vigilado y sancionado comercialmente por la OMC.

La incorporación de cláusulas sociales en acuerdos comerciales ha sido vista como una manifestación más de la llamada dimensión social de la globalización<sup>(8)</sup>, una forma indirecta o alternativa de reconocimiento, protección o promoción de principios y derechos laborales<sup>(9)</sup>, que a lo largo de los años ha generado diversas posiciones a favor y en contra de esta.

Los argumentos a favor se pueden agrupar, básicamente, en argumentos económicos y morales<sup>(10)</sup>.

De acuerdo con el argumento económico, los productores que tienen la posibilidad de adoptar las normas más bajas posibles, o de no adoptar ninguna, tienen una ventaja comparativa indebida en el comercio internacional sobre los productores que no pueden hacerlo. Así, los países que reducen la protección jurídica de los trabajadores con la finalidad de lograr una producción a bajo costo, otorgan una subvención encubierta a las exportaciones, o lo que se denomina usualmente *dumping social*. La inclusión de la cláusula social evitaría la competencia reguladora a la baja entre países en desarrollo o un mayor proteccionismo de los países desarrollados que cuentan con estándares laborales más altos.

Bajo este argumento, la preocupación de los países desarrollados que promueven la inclusión de la cláusula social iría incluso más allá de lo estrictamente comercial, pues la carrera reguladora a la baja acusada a los países en desarrollo tendría también impacto en la generación de empleo en sus propios territorios debido al traslado de actividades y organizaciones productivas transnacionales hacia países en desarrollo, a fin

---

(8) CAMPANA ZEGARRA, David, “La dimensión social de la globalización, integración, libre comercio y códigos de conducta: desafío para el derecho del trabajo”, en David Campana Zegarra y Javier Mujica Petit (coords.), *Códigos de conducta y normas sobre responsabilidad social empresarial. Un desafío para la competitividad en la economía global*, Centro de Asesoría Laboral, Lima, 1999.

(9) ERMIDA, “Derechos laborales y comercio internacional”, cit., pp. 285-303.

(10) VALOR, Carmen, Boletín económico de información comercial española, N° 282, Madrid, 2006, pp. 39-54.

de aprovechar la fuerza de trabajo, las infraestructuras o las regulaciones ambientales que conllevan un costo más bajo, generando empleo que podría haberse generado en los países de origen de dichas organizaciones. Dicho impacto no podría siquiera ser revertido con la alta productividad laboral de los países desarrollados, pues “muchos países en desarrollo pueden reproducir las condiciones técnicas necesarias para generar productividades comparables a las de los países ricos, pero manteniendo costos sustancialmente más bajos”<sup>(11)</sup>.

Desde dicha perspectiva económica, los países en desarrollo, en particular los asiáticos, se opusieron a cualquier iniciativa de cláusula social, argumentando que los países desarrollados deseaban eliminar la competitividad que obtienen con bajos salarios, lo que les permite exportar productos que requieren de intensiva mano de obra, y proteger sus propios mercados internos.

De acuerdo con el argumento moral, los estándares laborales contienen derechos humanos y merecen protección absoluta, no pudiendo sostenerse ventaja competitiva alguna sobre la base de estándares laborales injustos.

Ahora bien, frente a dicho argumento moral, resulta más que irónico que los EE.UU., el principal promotor de la inclusión de la cláusula social en normas comerciales internacionales, sea de los países miembros de la OIT que menos convenios de la OIT, estándares laborales universalmente reconocidos, haya ratificado (en total catorce, de los cuales solo dos regulan lo que OIT ha denominado principios y derechos fundamentales en el trabajo).

Frente a ello, los países en vías de desarrollo sostuvieron que la OMC no era el foro adecuado para tratar el establecimiento de estándares mínimos laborales internacionales, sino la OIT, que cuenta con sus propios estándares laborales y vigila su cumplimiento.

Finalmente, en la conferencia ministerial de la OMC de 1996 en Singapur, los ministros participantes suscribieron la siguiente declaración:

---

(11) DI FILIPPO, Armando y FRANCO, Rolando, “Aspectos sociales de la integración regional”, en Armando Di Fillipo y Rolando Franco (comps.), *Las dimensiones sociales de la integración regional en América Latina*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 1999, p. 23.

“Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La OIT es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas. Rechazamos la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios. A este respecto, tomamos nota de que las Secretarías de la OMC y la OIT proseguirán su actual colaboración”.

Este tema se planteó también en la Conferencia Ministerial de Seattle de 1999, pero no se alcanzó ningún acuerdo. La declaración de la OMC fue reafirmada en 2001 en la Conferencia Ministerial de Doha de 2001, sin que se produjera ningún debate específico.

En el ínterin, en el año 1998, la Conferencia Internacional de Trabajo de la OIT aprobó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

### 3. LA OIT Y LA DECLARACIÓN DE 1998

Desde sus orígenes en 1919, como único legado del Tratado de Versalles, la OIT no ha sido ajena a las posibilidades de vinculación de estándares laborales con el comercio internacional. Es más, el propio preámbulo de su Constitución señala: “Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”, y la Declaración de Filadelfia de 1944 reafirma como principio fundamental en el que está basada la OIT, entre otros, que “el trabajo no es una mercancía”. Ello porque “el derecho internacional del trabajo surge con doble finalidad, sin lugar a dudas: regular la competencia tanto nacional como internacional y salvaguardar la dignidad humana, evitando la explotación económica del trabajador. El célebre postulado de la OIT de que ‘el trabajo no es una mercancía’ deja en claro la susodicha vinculación. Se trata de sacar al trabajo



humano del mercado (o por lo menos, de evitar su excesiva mercantilización, nacional e internacional)”<sup>(12)</sup>.

La OIT, como agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas que tiene entre sus funciones la creación de normas internacionales del trabajo y la supervisión de su cumplimiento, tiene sin duda un papel privilegiado ante la demanda de vinculación entre estándares laborales y comercio internacional. Siendo ello así, ¿en qué radica el interés en promover dicha vinculación en ámbitos ajenos a la misma? La explicación se encontraría en las características propias del mecanismo de control de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo de la OIT.

El sistema de normas internacionales del trabajo de la OIT está constituido principalmente por los convenios internacionales del trabajo. Los convenios internacionales del trabajo son instrumentos aprobados en la Conferencia Internacional del Trabajo, asamblea anual de la OIT en la que cada país miembro participa con una representación tripartita (Gobierno, trabajadores y empleadores), con la finalidad de generar obligaciones laborales internacionales a los Estados miembros que los ratifiquen, una vez que dicha ratificación haya sido comunicada al Director General<sup>(13)</sup>.

La comunicación de la ratificación desencadena también procedimientos de control de cumplimiento de dichas obligaciones: con ocasión del examen de las memorias periódicas sobre el cumplimiento de sus obligaciones laborales internacionales que los Estados miembros deben remitir a la Conferencia Internacional del Trabajo, las que son examinadas por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones; con ocasión de las denuncias iniciadas por otros Estados miembros (reclamaciones) o por organizaciones de trabajadores y de empleadores (quejas) ante el Consejo de Administración, o iniciadas de oficio por el propio consejo; o con ocasión de las quejas en materia de libertad sindical iniciadas ante el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.

---

(12) ERMIDA, “Derechos laborales y comercio internacional”, cit., pp. 285-303.

(13) También son parte del sistema de normas internacionales del trabajo las recomendaciones que, a diferencia de los convenios, son aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo sin la finalidad de crear obligaciones internacionales a los Estados miembros, cumpliendo el papel de directrices. Generalmente, mientras un convenio establece las obligaciones que deben cumplir los Estados que lo ratifican, la recomendación lo complementa proporcionando directrices sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, no vinculadas con ningún convenio.

En cualquiera de estos casos, de detectarse un incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones laborales internacionales asumidas al ratificar un convenio internacional del trabajo, o por el hecho de ser miembro de la OIT y sujetarse por tanto a su Constitución, los procedimientos suelen concluir con observaciones referidas a dicho incumplimiento, que hacen las veces de una sanción de tipo moral.

La ausencia de mecanismos coercitivos de sanción en el ámbito de la OIT con ocasión de cumplimiento de las obligaciones laborales internacionales de los Estados miembros, ha generado la convicción de que la OIT “no tiene dientes” para detener las violaciones a los derechos laborales<sup>(14)</sup>, y en parte explica la discusión de incorporación de cláusulas sociales en ámbitos en los que sería posible la imposición de una sanción comercial al Estado infractor, como la OMC.

Para la fecha en la que la conferencia ministerial de la OMC suscribió la declaración de Singapur reconociendo a la OIT como el órgano competente para establecer las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas y ocuparse de ellas, ya el Director General de la OIT en su memoria de 1994, con ocasión del Septuagésimo Quinto aniversario de esta advirtió “no es inevitable que las nuevas circunstancias vayan a socavar nuestras actividades normativas, pero ello a condición de que aprovechemos esta oportunidad única para conferirles nuevo vigor”, y propuso tres cursos de acción: adaptar la actividad normativa a las necesidades reales y urgentes; explorar nuevas posibilidades de fomentar derechos sociales fundamentales; y crear una nueva sinergia entre las normas internacionales del trabajo y el desarrollo del comercio internacional; esto último sin olvidar que: “Las diferencias en cuanto a las condiciones y niveles de protección están en cierta medida vinculadas a las diferencias en los niveles de desarrollo. No se puede privar a los países en desarrollo de las ventajas (relativas o transitorias) que se deriven de esa situación, pues se correría el riesgo de impedirles participar en los beneficios de la mundialización y, por consiguiente, de obstaculizar sus posibilidades de desarrollo social ulterior [...]. No obstante, para que este razonamiento sea válido debe cumplirse una condición esencial: el

---

(14) CHARNOVITZ, Steve, “The International Labour Organization in its Second Century”, en Jochen Frowein y Rüdiger Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden: Martinus Nijhoff, p. 169.

respeto de ciertas reglas de juego comunes”, criterios precisamente recogidos en la declaración de Singapur<sup>(15)</sup>.

Asimismo, los jefes de Estado se comprometieron en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social, celebrada en 1995 en Copenhague en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, a procurar el objetivo de velar por la existencia de buenos puestos de trabajo y salvaguardar los derechos e intereses básicos de los trabajadores y a promover la observancia de los convenios pertinentes de la OIT, incluidos los que regulan la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, la libertad sindical y la negociación colectiva, y la no discriminación.

Sobre la base de este consenso referido a las “reglas de juego comunes”, el Director General de la OIT inició en 1995 una campaña por la ratificación de los convenios de la OIT calificados como fundamentales por el Consejo de Administración: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (Nº 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (Nº 98), Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (Nº 29) Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (Nº 105) Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Nº 111), Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (Nº 100), y el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (Nº 138), al que años después se sumaría el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (Nº 182), aprobado en 1999.

Sin embargo, se vio la necesidad de establecer de manera complementaria una declaración de carácter solemne a través de la cual incluso un Estado miembro que no haya ratificado estos convenios fundamentales, por el hecho mismo de ser miembro de la OIT y haberse adherido a su Constitución, reconozca su obligación de respetar los derechos fundamentales que dichos convenios regulan; ello en el entendido que “la formulación de una declaración o de cualquier otro texto de carácter solemne podría permitirnos delimitar a partir de los convenios los aspectos esenciales, reconocidos universalmente, del derecho fundamental, sin correr el riesgo de que pueda parecer que se pone en entredicho el convenio correspondiente o de llegar a menoscabarlo”<sup>(16)</sup>.

---

(15) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización. Memoria del Director General”, Octogésiuma Quinta Reunión, 1997, en [www.oit.org/public/spanish/standards/relem/ilc/ilc85/dg-rep.htm](http://www.oit.org/public/spanish/standards/relem/ilc/ilc85/dg-rep.htm).

(16) Loc. cit.

En este contexto, el Director General presentó en la Conferencia Internacional de Trabajo de 1997 propuestas para una declaración solemne sobre los derechos fundamentales en el trabajo, para que finalmente sea puesta en la orden del día de la Conferencia Internacional del trabajo que la adoptó en 1998 como la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

La Declaración compromete a los Estados miembros a respetar, promover y hacer realidad, los principios y derechos enunciados en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia, aceptados con su incorporación a la OIT, y a esforzarse a lograr los objetivos generales de esta, hayan o no ratificado los convenios que los recogen y que han sido calificados por la OIT como fundamentales.

Al respecto, se ha acordado:

“La Conferencia Internacional del Trabajo:

[...].

2. Declara que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a. la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b. la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c. la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d. la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

La Declaración de la OIT significa para esta suerte de renovación del sistema de normas internacionales del trabajo, “es una iniciativa mundial que busca responder a los desafíos que la globalización presenta al desarrollo humano [...] [y] surge de la convicción de que el crecimiento debe ir acompañado, pues, de un mínimo de reglas de funcionamiento social fundadas en valores comunes, en virtud de las cuales los propios interesados

tengan la posibilidad de reivindicar una participación justa en las riquezas que han contribuido a crear”<sup>(17)</sup>, y ha dado un nuevo impulso a la organización en el cumplimiento de sus funciones.

Si bien la declaración no sigue la lógica de la cláusula social, toda vez que “tiende únicamente a proporcionar una información sin introducir ninguna restricción, contrariamente a la cláusula social, la cual condiciona la libre circulación de mercancías y servicios y, por lo tanto, su acceso a los mercados nacionales, al respeto de ciertas normas sociales”<sup>(18)</sup>, ha servido de parámetro para la inclusión de “cláusulas sociales” en acuerdos comerciales bilaterales o regionales suscritos en ámbitos distintos al de la OMC, y que recupera del sistema de normas internacionales del trabajo “la vinculación con el comercio internacional que también estuvo –y está– presente en la finalidad del sistema normativo de la OIT”<sup>(19)</sup>.

#### 4. LA CLÁUSULA SOCIAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL PERÚ Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Como se señaló, la iniciativa de incorporar cláusulas sociales a las normas internacionales comerciales en el ámbito de la OMC no tuvo éxito. No obstante, con ocasión de la suscripción del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (o Nafta, por sus siglas en inglés) suscrito en 1994 por EE.UU., Canadá y México, se suscribió también un acuerdo paralelo que contenía una cláusula social. Dicho acuerdo no había sido previsto originalmente en las negociaciones del tratado de libre comercio, pero fue exigido por el entrante gobierno demócrata de Bill Clinton, que sucedió al republicano de George H. W. Bush, como condición para la suscripción de este. EE.UU. ha logrado introducir cláusulas sociales en el propio texto de tratados de libre comercio que ha firmado con

---

(17) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Globalización y trabajo decente en las Américas - Informe del Director General”, en XV Reunión Regional Americana, OIT, Lima, 2002, p. 34

(18) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Declaración del señor Michel Hansenne, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo”, en Octogésima Quinta Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 1997, en [www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc85/dg.htm](http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc85/dg.htm)

(19) ERMIDA, “Derechos laborales y comercio internacional”, cit., pp. 285-303.

posterioridad, como en los suscritos con Jordania, Singapur, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana.

Recientemente, nuestro país y los EE.UU han suscrito un Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Cultural Perú-EE.UU. (TLC), que incluye disposiciones aclaratorias, adicionales y modificatorias del texto original del TLC suscrito el 12 de abril de 2006<sup>(20)</sup>, el que fue aprobado por el Congreso de la República el 27 de junio de este año, y que en su capítulo laboral también incluye una cláusula social, siguiendo la línea de los TLC señalados<sup>(21)</sup>.

#### 4.1. Principios laborales

A través del artículo 17º.2 del TLC, ambos Estados se comprometen a adoptar y mantener en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se establecen en la Declaración de 1998 de la OIT: la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines del acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y, la eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.

A diferencia de otros TLC suscritos por EE.UU., en este ha sido, expresamente, incorporado el compromiso a la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación.

Además, se incluye el reconocimiento de condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud

---

<sup>(20)</sup> Cabe señalar que a través del *Trade Promotion Authority*, el Congreso estadounidense delegó al Poder Ejecutivo la facultad de negociar acuerdos comerciales con otros Estados a través del USTR, de manera que el Congreso solo puede aceptarlos o rechazarlos en su integridad, pero no modificarlos (procedimiento denominado *fast track* o vía rápida). Por ello, la modificación del TLC ha sido resultado de una exigencia del Congreso estadounidense, y más precisamente de la actual mayoría de representantes demócratas, para aprobar el mismo, así como la adecuación de la legislación nacional a los estándares laborales internacionales establecidos en la Declaración de la OIT.

<sup>(21)</sup> Para ver el texto del TLC suscrito entre Perú y Estados Unidos, cfr. [www.tlperu-eeuu.gob.pe/index.php](http://www.tlperu-eeuu.gob.pe/index.php).

ocupacionales, precisando que “el establecimiento de normas y niveles por cada una de las partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este capítulo. Las obligaciones contraídas por cada parte conforme al este capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel de salario mínimo general establecido por cada parte”, dejando a resguardo la libertad que tiene cada parte de fijar su nivel de salario mínimo pero obligándose a que, cualquiera que esté fuera, debe hacerlo aplicar efectivamente.

También se incluye el compromiso a garantizar el acceso a tribunales, judiciales o administrativos, para el cumplimiento de la legislación laboral, y que los procedimientos seguidos ante ellos respeten el debido proceso, así como el compromiso a promover el público conocimiento de la legislación laboral.

Cabe precisar que, no obstante los compromisos relacionados con los principios y derechos establecidos como fundamentales del trabajo en la Declaración de 1998 de la OIT y otros derechos, dichos compromisos no suponen el reconocimiento de derechos subjetivos a los ciudadanos de los Estados partes del Acuerdo, al menos no en mérito al TLC, y la exigencia de su cumplimiento se limita a los sectores que producen para la exportación.

Lo señalado se debe a la propia naturaleza del acuerdo, que es comercial y establece derechos y obligaciones, únicamente, para las partes que lo suscriben, lo que queda claro del compromiso asumido en el mismo artículo y en el 17°.3 en el sentido que ninguna de las partes dejará de aplicar o dejará sin efecto, ni ofrecerá hacerlo, las leyes o reglamentos que implementan dichos principios y derechos, de manera que afecte el comercio o la inversión entre las partes, en los casos en que dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dichos instrumentos sería incompatible con uno de ellos.

#### 4.2. Estructura institucional

El artículo 17°.5 del TLC crea un Consejo de Asuntos Laborales integrado por representantes de los Ministerios de Trabajo de ambas partes, que se encargará de supervisar la implementación y revisión del avance del capítulo laboral, y del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades.

Cada parte designará, además, a una unidad o entidad como punto de contacto dentro de su Ministerio de Trabajo. Los puntos de contacto tienen como funciones: el prestar asistencia al Consejo, establecer prioridades de cooperación, desarrollar actividades específicas de cooperación y fortalecimiento de capacidades, intercambiar información sobre leyes y prácticas laborales de cada parte y la manera de fortalecerlas, buscar apoyo de organismos internacionales, encargarse de comunicaciones del público de acuerdo con los lineamientos que establezca el consejo y los procedimientos internos de cada parte, y tramitar las consultas laborales cooperativas entre las partes sobre cualquier asunto que surja del capítulo laboral.

### 4.3. Cooperación laboral

En el TLC se reconoce la importancia de la cooperación para avanzar en el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia laboral, dentro del marco legal de cada parte y respetando su soberanía. En ese sentido, se crea un mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades supervisado por el Consejo y coordinado por el grupo compuesto por los puntos de contacto de las partes.

El objetivo del mecanismo es buscar actividades de cooperación bilaterales o regionales en temas laborales tales como derechos fundamentales en el trabajo y su aplicación efectiva, administración e inspección del trabajo, solución alternativa de conflictos, relaciones laborales, salud y seguridad ocupacional, condiciones de trabajo, trabajadores migrantes, asistencia social y capacitación, estadísticas laborales, oportunidades de empleo, género, buenas prácticas laborales y asuntos relativos a pequeña, mediana y microempresa.

### 4.4. Consultas laborales y solución de controversias

En el TLC se crea un mecanismo especial de consultas laborales de carácter cooperativo respecto de cualquier asunto que surja del capítulo laboral. Su trámite se realizará sin demora y con información suficiente a fin de ser respondida buscándose soluciones mutuamente satisfactorias.

Se han establecido en el TLC detalladas disposiciones de consulta, y solo cuando esta etapa haya sido agotada podrá recurrirse al Capítulo de Solución de Controversias a fin de crear un panel que emita un informe sobre un supuesto incumplimiento reiterado de la aplicación efectiva de la



legislación nacional de una de las partes, referida a los compromisos asumidos en el capítulo laboral, y que afecte el comercio con la otra parte.

Solo tras agotarse todos los canales de consulta y persuasión establecidos en el TLC, y luego de conocido el informe final del panel sin haber la parte demandada corregido la situación que motivo la demanda, las partes negociarán el establecimiento de una compensación y, de no acordarse o no cumplirse, la parte demandante podrá suspender la aplicación de los beneficios acordados en el TLC, salvo que la otra parte se comprometa a pagar una contribución pecuniaria anual; si esta no es pagada, nuevamente la parte demandante tiene la posibilidad de suspender beneficios.

## 5. APRECIACIONES FINALES

El TLC suscrito por el Perú con EE.UU., en la línea de los TLC suscritos por este con otros países, establece una cláusula social que recoge un compromiso de cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconocidos en la Declaración de 1998 de la OIT, y lo amplía a condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacionales, y acceso a los tribunales y debido proceso para exigir el cumplimiento de la legislación laboral.

No cuestiona las ventajas comparativas que pudieran tener las partes en el comercio internacional, en particular la referida al establecimiento del salario mínimo, y establece mecanismos de cooperación y consulta en caso de un incumplimiento reiterado de los compromisos asumidos, siempre que pudiera afectar el comercio entre las partes, evitando en lo posible la aplicación de sanciones comerciales.

Así, dicha cláusula social, como las acordadas en otros TLC por EE.UU., se aparta de las críticas de los detractores de estas, y parece ser incluso una garantía frente a las eventuales sanciones comerciales que unilateralmente pueden adoptarse en un sistema de preferencias arancelarias establecido también unilateralmente; sin embargo, la asimetría de las partes negociadoras no impide que la opinión de una de ellas se pueda imponer sobre la otra respecto al nivel de cumplimiento de los compromisos asumidos.

Y en este punto, la cláusula social no se acerca al objetivo buscado por sus defensores. La cláusula social no responde a una lógica social, sino

comercial y política: para la agenda externa de EE.UU., a través de los TLC este logra imponer exigencias que no logra imponer en el marco multilateral de la OMC, imprimiendo su ritmo a las negociaciones comerciales internacionales y mejorando su posición para futuras rondas de negociación; y para su agenda interna, responde a la preocupación de sus organizaciones sindicales de que la liberalización del comercio sea causa de la pérdida de puestos de trabajo, distrayendo la atención de la política interna.

Visto así, la cláusula social no parece ser otra cosa que la opción menos mala (entre incluirla o no incluirla en los TLC) ante la inevitable liberalización del comercio. Es difícil pues juzgar en qué medida el TLC influirá ya sea sobre el contenido de la legislación laboral, ya sea sobre la intensidad de los esfuerzos que irán a realizarse para su efectiva aplicación.