

EFICIENCIA ECONÓMICA VS. PROTECCIÓN LABORAL: ANÁLISIS A PARTIR DE LA CLÁUSULA SOCIAL

TATSIANA USHAKOVA

*Profesora (Titular acreditada) del Área de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social (Universidad de Alcalá)*

Fecha de recepción: 20/02/2017

Fecha de aceptación: 3/03/2017

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. PLANTEAMIENTO DEL DILEMA A PARTIR DE LA CLÁUSULA SOCIAL. 1.1. La OIT y la protección laboral. 1.2. La OMC y la eficiencia económica. 2. TIPOLOGÍA DE LAS CLÁUSULAS. 2.1. Cláusulas promocionales. 2.2. Cláusulas condicionales. 3. APLICACIÓN. 3.1. Perspectivas. 3.2. Limitaciones. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente estudio plantea el dilema “eficiencia económica *versus* protección laboral” a la luz del debate sobre la cláusula social. En este contexto, se analiza la contribución de la OIT y de la OMC al debate, se estudia la tipología de las cláusulas sociales y se esbozan los problemas de su aplicación. Dicho análisis se lleva a cabo teniendo en cuenta las últimas tendencias del panorama comercial actual que se caracteriza, entre otros aspectos, por la negociación y firma de acuerdos “megarregionales”.

ABSTRACT: This study considers the dilemma “labour protection versus economic efficiency” in light of the debate on the social clause. In this context, ILO’s and WTO’s contribution to the discussion is analyzed, typology of social clauses is studied and questions related to its application are raised. This analysis is carried out taking into account the

latest trends of the current market scenario characterized, among other aspects, by the negotiation and adoption of “megaregional” agreements.

PALABRAS CLAVE: Cláusula social, acuerdos comerciales, OIT, OMC, estándares laborales.

KEY WORDS: Social clause, trade agreements, ILO, WTO, labor standards.

INTRODUCCIÓN

El debate acerca de la cláusula social no es nuevo. No obstante, en el momento actual, parece oportuno “revisitarlo” y actualizarlo por unas razones muy concretas. En primer lugar, porque puede servir de referencia para un modelo, o si se quiere un paradigma, de aproximación al problema de la globalización y la justicia social. Al respecto, cabe distinguir dos tesis: por un lado, la liberalización del comercio conlleva ventajas económicas para todos y, por otro lado, el comercio precisa de una regulación, a fin de proteger contra sus efectos negativos a aquellos actores vulnerables que carecen de recursos para defender sus intereses¹. En este sentido, la cláusula social puede considerarse como una respuesta al dilema “eficiencia económica vs. protección social” en un mundo globalizado.

En segundo lugar, el análisis propuesto debe plantearse en el contexto de las últimas tendencias en el panorama comercial internacional. Entre ellas, se halla el resultado bastante insatisfactorio de la Ronda de Doha en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y, como consecuencia, la respuesta a ese resultado, a saber, el proceso paralelo de negociación y firma de acuerdos comerciales “megarregionales”². Dichos acuerdos engloban los procesos de integración regional e incluyen numerosos aspectos de regulación³. Sin duda, el proceso señalado altera el cuadro, ya de por sí complejo, en que



1 G. VAN ROOZENDAAL, “The Diffusion of Labour Standards: The Case of the US and Guatemala”, *Politics and Governance*, Vol. 3, 2015, p. 22.

2 Los acuerdos “megarregionales” son acuerdos económicos de contenido amplio entre un grupo de países que poseen conjuntamente un peso económico significativo. UNCTAD, *World Investment Report 2014. Investing in the SDGs: An Action Plan*, UN Publication, Geneva, 2014, pp. 118 y ss. (Citado en adelante como *WIR 2014*). Vid. sobre los acuerdos “megarregionales” o los “acuerdos de nueva generación”, A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, “La política comercial de la UE y su impacto en los derechos laborales: una aproximación a los posibles efectos de la firma del TTIP y del CETA”, *Lex Social*, Vol. 6, núm. 2, 2016, pp. 123-144, y “Cláusulas laborales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP”, *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 398, 2016, pp. 83-112.

3 En el momento de comienzo de la elaboración de este estudio, unos 88 Estados estaban negociando siete acuerdos destacados: el CETA, entre la UE y Canadá, con 29 países implicados; el Acuerdo Tripartito, entre COMESA, EAC y SADC, con 26 países implicados; el FTA, entre la UE y Japón, con 29 países implicados; el PACER Plus, entre Australia, Nueva Zelanda y las Islas del Pacífico, con 15 países implicados; el RCEP, entre el ASEAN y Australia, China, Japón, India, República de Corea y Nueva Zelanda, con 16 países implicados; el TPP, con 12 países implicados, y el TTIP, entre la UE y EE.UU., con 29 países implicados. *WIR 2014*, p. 119. En octubre de 2015, tras siete años de negociación, se concluyó el TPP, cuya firma por los Estados partes se produjo en febrero de 2016. *WIR 2016*, p. 101. Teniendo en cuenta las disposiciones relativas a su vigencia y la postura actual de EE.UU. al respecto, este Acuerdo no podrá entrar en vigor. En julio de 2016, la Comisión europea presentó la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra. COM (2016) 444 final. El 15 de febrero, el Parlamento Europeo aprobó el acuerdo: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/>

coexisten: el régimen especial de la OMC; los sistemas regionales y subregionales, con un mayor o menor grado de integración, como, por ejemplo, los de la Unión Europea (UE), de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), del Mercado Común del Este y Sur de África (COMESA), del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) o del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA), todos ellos con sus normas comerciales, y, por último, los acuerdos comerciales bilaterales.

Queda por observar cómo va a coexistir toda esa “masa normativa” y, en particular, cómo se reflejará la cláusula social en el nuevo orden comercial internacional.

1. PLANTEAMIENTO DEL DILEMA A PARTIR DE LA CLÁUSULA SOCIAL

1.1. La OIT y la protección laboral

En el plano internacional, el comienzo del debate sobre la cláusula social se conecta con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, o bien con el intento de establecer una Organización Internacional del Comercio en 1948, pero la referencia más temprana remite a la Conferencia de Berlín, celebrada a finales del siglo XIX⁴. Así, en su estudio, Stephen Woolcock afirma que la primera propuesta para relacionar el comercio y los estándares laborales se plantea en la convocatoria del káiser Guillermo de Alemania dirigida a otras potencias europeas para negociar las normas laborales internacionales y, de ese modo, hacer frente al conflicto social y el creciente poder del movimiento socialista⁵.

Por su parte, en la fuente editada por la OIT, se puntualiza que, en realidad, la primera iniciativa concreta surgió en Suiza en 1889⁶. El Consejo Federal suizo envió a trece gobiernos invitaciones para que asistieran a una conferencia preliminar con el objetivo de examinar qué aspectos del Derecho laboral podrían ser objeto de un convenio internacio-



news-room/20170209IPR61728/ceta-el-parlamento-europeo-respalda-el-acuerdo-comercial-con-canad%C3%A1 (consultado el 20 de febrero de 2017).

4 S. WOOLCOCKS, *Trade and Labour Standards Debate: Overburdening or Defending the Multilateral System?*, Working Paper Series, nº 4, Global Economic Institutions, ESRC, 1995, citado por CUTS, *Trade, Labour, Global Competition and the Social Clause*, Report edited by P. S. MEHTA and B. CHATTERJEE, CUTS, 1997, p. 25; OIT, *Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera*, 4ª ed. (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998, p. 2; GTZ, *Los estándares sociales en la cooperación técnica*, editado por P. KOCKS y elaborado por M. WINDFUHR, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), Eschborn, p. 9.

5 WOOLCOCKS, *op. cit.*

6 OIT, *Las normas internacionales del trabajo*, 1998, p. 2.

nal. Sin embargo, debido a la convocatoria análoga de Alemania, el Consejo Federal suizo renunció a su proyecto de conferencia de Berna y apoyó la reunión en Berlín, de 15 de marzo de 1890.

Después de dos semanas de sesiones, la Conferencia adoptó recomendaciones detalladas para reglamentar o, en su caso, prohibir el trabajo en las minas, el trabajo dominical, el trabajo de los niños y el empleo de los jóvenes y de las mujeres⁷. Es cierto que los estándares elaborados carecían de valor vinculante y tuvieron poca repercusión en la práctica. Ahora bien, la Conferencia tuvo su valor simbólico, como un primer intento de fijar las normas laborales internacionales, y abrió el camino para seguir con los pasos posteriores en esa dirección.

A partir de 1897, se celebraron conferencias sobre los estándares sociales internacionales en Zúrich y Bruselas que, a su vez, llevaron a la fundación, en 1901, de la Asociación Internacional de Legislación del Trabajo, predecesora de la OIT, y de la Oficina Internacional del Trabajo⁸. En 1905, la Asociación adoptó los dos primeros convenios internacionales en la materia: el Convenio que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres y el Convenio que prohibía el uso de fósforo blanco en la producción de cerillas⁹. De este modo, los primeros estándares laborales internacionales aludían a la seguridad y salud en el trabajo.

No obstante, y como no podía ser de otro modo, el elenco de los estándares laborales fundamentales se debe a la contribución de la OIT. La Organización se creó en virtud de la Parte XIII del Tratado de Versalles¹⁰. El Preámbulo de la Parte XIII merece ser considerado como un objetivo anhelado en el ámbito laboral, pero difícil de alcanzar. Ante todo, conecta la consecución de la paz universal y permanente con la justicia social, y pone de manifiesto la existencia de condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones. La lista de condiciones que hay que mejorar es bastante completa y sigue vigente hoy en día, casi cien años después de su concepción.

Asimismo, la Parte XIII acogió una “Carta del Trabajo” con nueve principios generales de particular urgencia, que todas las comunidades industriales deberían esforzarse en aplicar para la reglamentación de las condiciones de trabajo:

.....

7 Íd.

8 Véase, GTZ, *op. cit.*, p. 9, y OIT, *Las normas internacionales del trabajo*, p. 3.

9 El Convenio que prohibía el uso de fósforo blanco logró la adhesión de 41 Estados o colonias, mientras que el otro contaba con 25 Estados partes. Véase G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON and J. VAN DAELE, *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009, p. 5.

10 Como se sabe, el Tratado de Versalles es un Tratado de Paz, firmado el 28 de junio de 1919, entre los Países Aliados y Alemania en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial. Entró en vigor el 10 de enero de 1920. La Parte XIII comprende los arts. 387-427 del Tratado.

- “1. El principio director..., de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio;
2. El derecho de asociación para todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los empleadores;
3. El pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se comprende en su tiempo y en su país;
4. La adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas, como objetivo a alcanzar en todas partes en que aún no haya sido obtenido;
5. La adopción de un descanso semanal de veinticuatro horas como mínimo, que debería comprender el domingo, siempre que fuera posible;
6. La supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias que les permitan continuar su educación y asegurar su desarrollo físico;
7. El principio del salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor;
8. Las reglas dictadas en cada país sobre las condiciones del trabajo deberán asegurar un tratamiento económico, equitativo a todos los obreros que legalmente residan en el país;
9. Cada Estado deberá organizar un servicio de inspección en el que haya mujeres, con el fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos de protección de los obreros”¹¹.

Los principios afirmados se han plasmado en la Declaración de Filadelfia de 1944 que, en 1946, pasó a formar parte de la Constitución de la OIT¹².

En cuanto a la cláusula social, se prosiguió con el debate de qué normas deberían formar parte de ella. Así, por ejemplo, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1994, la Memoria del Director General de la OIT estudiaba los procedimientos que podrían reforzar la acción en pro de los derechos fundamentales en el contexto de la globalización, expresados como “derechos capacitadores” o “habilitadores” (*enabling rights*) que impulsarían los avances en otros ámbitos, y contenía una propuesta sobre la cláusula social¹³. En este contexto, y para los representantes de los trabajadores, la cláusula social se oponía a la mano de obra infantil, al trabajo forzoso, a la discriminación; y, por otra parte, se apoyaba



11 Véase el art. 427 de la Sección II de la Parte XIII.

12 La Constitución y otros instrumentos de la OIT pueden consultarse en: <http://www.ilo.org>. (consultado el 20 de febrero de 2017).

13 RODGERS et al., *op. cit.*, p. 230.

en la libertad sindical, es decir, contemplaba la negociación libre para establecer los salarios y las condiciones de empleo admisibles para un país, teniendo en cuenta su situación económica¹⁴.

Finalmente, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, reflejó los cuatro ámbitos mencionados: la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva; la abolición del trabajo forzoso; la erradicación del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el trabajo. Con todo, no se pretendía crear o ampliar el catálogo de derechos, sino reiterar aquellos que ya estaban contemplados en la Constitución de la OIT, y que hallaban su expresión en los convenios reconocidos como fundamentales¹⁵. Además, se declaraba que todos los Estados Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales de la OIT, por su mera pertenencia a la Organización tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Debido al carácter general del llamamiento del art. 1(a) a cumplir los instrumentos fundamentales de la OIT, la Declaración puede interpretarse como un primer paso en la configuración de un verdadero orden social internacional, que se imponga a todos los Estados.

Como es de suponer, no faltaron propuestas de incluir en la Declaración otros derechos como, por ejemplo, la seguridad y la salud en el trabajo o el salario mínimo; o, al contrario, reticencias a aprobar un instrumento de derechos fundamentales, por el temor de encarecer la producción o establecer restricciones para la acción de los Estados¹⁶.

La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, incluyó los derechos fundamentales en el concepto de trabajo decente, postulándolos como uno de los cuatro objetivos estratégicos, y acentuó la importancia de su respeto, promoción y realización para la consecución de todos los objetivos. Del mismo modo, la Declaración de 2008 dejó claro que el término “fundamentales” no implica un valor jerárquico superior respecto de otros estándares laborales de la OIT, sino que resalta la relevancia de los derechos señalados para la promoción del resto de estándares, como medio de realizar los propósitos constitucionales de la Organización. Además, incorporó la obligación de la OIT de asesorar y apoyar a sus Estados miembros en la implementación de la



14 OIT, *Actas de la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Actas Provisionales núm. 9, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, p. 34.

15 Los ocho convenios fundamentales son los siguientes: Convenios núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958; Convenio núm. 100 sobre igualdad de remuneración, de 1951; Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948; Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949; Convenio núm. 29 sobre el trabajo forzoso, de 1930; Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957; Convenio núm. 138 sobre la edad mínima, de 1973 y Convenio núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999. Véase, al respecto, J. L. GIL Y GIL y T. USHAKOVA, “La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 59, 1999, pp. 99-112.

16 RODGERS et al., *op. cit.*, pp. 42 y 98.

Agenda de Trabajo Decente¹⁷ y en la promoción de los estándares afines a los objetivos de la OIT en su práctica bilateral o multilateral¹⁸.

1.2. La OMC y la eficiencia económica

Aunque las primeras referencias a la cláusula social se hallaban en los orígenes y la actividad normativa de la OIT, el debate cobró un nuevo impulso en el proceso de creación de la OMC. De hecho, en la doctrina jurídica, la expresión “cláusula social”, frente a las referencias a las “normas sociales”, los “estándares laborales” o la “dimensión social”, se asocia precisamente con los intentos de introducir las disposiciones correspondientes en un acuerdo comercial multilateral¹⁹.

La mención más explícita del compromiso al respecto apareció en la Carta de la Habana, de 1948, que se había concebido para la fundación de una Organización Internacional de Comercio (OIC)²⁰. La Carta contenía el art. 7, titulado “Normas de trabajo equitativas”²¹, en que los Estados miembros expresaban su propósito de reconocer que las medidas relativas al empleo debían tener plenamente en cuenta los derechos de los trabajadores, conforme a las declaraciones y acuerdos intergubernamentales. Además, reconocían que todos los países tenían un interés común en el logro y mantenimiento de normas del trabajo equitativas en relación con la productividad y, por consiguiente, en la mejora de los salarios y de las condiciones de trabajo en la medida en que pudiese permitirlo la productividad; señalaban que las condiciones inequitativas de trabajo, especialmente en la producción destinada a la exportación, creaban dificultades en el comercio internacional, y se comprometían a adoptar medidas para hacer desaparecer tales condiciones dentro de su territorio.

En los párrafos 2 y 3 del art. 7, estaban previstas las consultas y colaboración con la OIT al respecto de las normas de trabajo equitativas.

Sin embargo, la Carta de La Habana nunca entró en vigor, entre otros aspectos, debido a la oposición de los EE.UU.²²

17 Cf. ILO, *Fundamental principles and rights at work: From commitment to action. Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization and the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, Report VI, International Labour Office, Geneva, 2012, para. 15, pp. 5-6.

18 Véase el Preámbulo y la Sección II (A) de la Declaración de 2008.

19 Véase sobre el debate, entre otros: R. W. STAIGER, “A Role for the WTO”, in K. BASU, H. HORN, L. ROMÁN, and J. SHAPIRO (Eds.), *International Labor Standards. History, Theory and Policy Options*, Blackwell Publishing, EGDI, Malden, Oxford et al., 2003, pp. 273-308; McCRUDDEN and A. DAVIES, “International Trade Law and Labour Rights”, in M. W. GEHRING and M.-C. CORDONIER SEGGER (Eds.), *Sustainable Development in World Trade Law*, Global Trade and Finance Series n° 9, Kluwer Law International, The Hague, 2005; S. JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp.130-137.

20 UNCTAE, *Acta Final y Documentos conexos*, Conferencia celebrada en la Habana, del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948, Comisión Interina de la Organización Internacional de Comercio, New York, April 1948, Carta de la Habana para una Organización Internacional de Comercio, pp. 5-116.

21 Véase el art. 7 en: UNCTAE, *op. cit.*, p. 13.

22 RODGERS et al., *op. cit.*, p. 228.

Las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947) acogieron los aspectos sociales de manera bastante más tímida y menos contundente. La presencia de una cierta preocupación en la materia puede deducirse del Preámbulo del GATT, que indica que las “relaciones comerciales y económicas deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos”²³. Una declaración similar se reproduce en el Acuerdo de Marrakech de 1994, el tratado fundacional de la OMC y heredero del sistema del GATT de 1947²⁴. El primer Considerando del Preámbulo contiene el propósito de “elevar los niveles de vida, ... lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y ... acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico”. Al respecto, se ha expresado la opinión de que dichos propósitos deben entenderse como verdaderos objetivos de la Organización, mientras que sus funciones, indicadas en el art. III del Acuerdo de Marrakech, constituyen medios instrumentales para la consecución de sus fines primarios²⁵. Aun así, en el Preámbulo del GATT de 1947 o del Acuerdo de Marrakech, no aparece mención alguna a los derechos o estándares laborales.

La única referencia explícita, pero residual, se halla en el art. XX (e) del GATT, que alude a las “Excepciones generales” y permite a los Estados miembros adoptar medidas para prevenir la entrada de productos fabricados en las prisiones. Dicha disposición puede interpretarse como una cláusula social en el supuesto del trabajo forzoso, es decir, correspondiente a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la OIT. Otros apartados del art. XX podrían dar lugar a interpretaciones similares. Quizá resulte menos evidente



23 Véase el texto del GATT de 1947, así como distintos instrumentos del sistema de la OMC en: <https://www.wto.org> (consultado el 6 de febrero de 2017).

24 Los Estados partes del GATT, de 1947, decidieron en el Acuerdo de Marrakech, de 15 de abril de 1994 (en vigor desde el 1 de enero de 1995), crear la OMC como órgano encargado de velar por la libertad de los intercambios internacionales. El Acuerdo sobre la OMC incluye el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de 1994. Este instrumento, denominado “GATT de 1994”, se basa en el texto del “GATT de 1947”. No obstante, la nueva versión refuerza sus normas originarias para el comercio de mercancías, abriendo un panorama más libre y competitivo. Entre otros aspectos, pone término a las políticas de protección que el antiguo GATT toleraba en determinadas esferas “sensibles”. Véase A. SIERRALTA RÍOS, *Teoría evolutiva del comercio internacional*, ESAN Ediciones, Lima, 2014, pp. 134-135. España, como Parte del GATT de 1947 (ingresó en 1963) y Estado miembro de las Comunidades Europeas (la actual Unión Europea), ha suscrito y ratificado el Acuerdo de Marrakech. BOE nº 20, de 24 de enero de 1995 (tres Suplementos). Véase M. DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, 15ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, pp. 457-458.

25 B. LAL DAS, *La OMC y el sistema multilateral de comercio*, Icaria, Barcelona, 2004, pp. 76-77.

pero no despreciable el vínculo entre las medidas excepcionales necesarias “para proteger la salud y la vida de las personas...” [art. XX (b)] y la seguridad y salud en el trabajo, entre las excepciones “para proteger la moral pública” [art. XX (a)] y para prohibir el trabajo infantil. En todo caso, como indica Sarah Joseph, no se trata de normas laborales, sino de medidas económicas para combatir la competencia desleal²⁶.

De este modo, la OMC ignora deliberadamente el lenguaje de los derechos sociales, pero no así el de los derechos humanos, ya que suscitan su preocupación la propiedad intelectual y, en los últimos años, el medio ambiente.

Por ahora, los derechos sociales tampoco han protagonizado ninguna de las múltiples diferencias en el seno de la OMC. Es más, cabe observar una tendencia general a delimitar las competencias y atribuir las cuestiones sociales al ámbito de actividades de la OIT. Esta tendencia se manifiesta en el contexto del conocido debate sobre el dumping social.

Así, en la década de los setenta, surgieron propuestas sin éxito de incorporar una cláusula social a los acuerdos y tratados de comercio internacional²⁷. Se hablaba entonces de los bajos costes de la mano de obra y las prolongadas jornadas laborales. Tanto en el seno del GATT, como en la primera etapa de la OMC, durante las negociaciones, se pone de manifiesto la preocupación por la defensa de los derechos de los trabajadores en el desarrollo del comercio internacional. No obstante, en la argumentación, el acento se situaba claramente en el interés económico, al alegar que los estándares laborales “anormalmente bajos”, en contravención con las normas de la OIT, darían lugar a la competencia desleal en el régimen comercial internacional²⁸.

La Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur del 9 al 13 de diciembre de 1996, contiene contribuciones importantes al respecto²⁹. Las organizaciones de trabajadores y otras ONG, generalmente de los países industrializados, invocaron la “cláusula social” como instrumento de protección de los estándares generales en el trabajo, y promovieron su inclusión en el sistema de control de la OMC. Según su convencimiento, la extensión del sistema de sanciones comerciales a las cuestiones laborales reforzaría la eficacia de los estándares internacionales en el trabajo que, en la actualidad, “carecen de dientes” (*have no teeth*). Dichas propuestas chocaron con la oposición de la mayoría de

.....

26 JOSEPH, *op. cit.*, p. 104; T. USHAKOVA, “Hacia la justicia social: vías de intervención de la OMC”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 4, 2016, pp.139-140.

27 En 1976, la *International Textile, Garment and Leather Worker’s Federation* exigió que se agregara una cláusula social en el GATT, cosa que no prosperó. Más tarde, en 1981 y nuevamente en 1986, hubo propuestas por parte de los sindicatos para incluirla en los protocolos de extensión del Acuerdo Multifibras (AMF), que tampoco se concretaron. Véase J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Sistema de Derecho Económico Internacional*, 1ª Ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 182-184, en particular, p. 183.

28 Íd.

29 Declaración ministerial de Singapur, de 13 de diciembre de 1996, WT/MIN (96)/DEC/W, de 18 de diciembre de 1996, párr. 4. Véase, también, V. A. LEARY, “The WTO and the Social Clause: Post-Singapore”, *EJIL*, núm. 1, 1997, p. 119.

Estados miembros de la OMC, en particular, de los países en desarrollo, que vieron unos motivos proteccionistas camuflados detrás de la promoción de la “cláusula social”.

En consecuencia, el resultado final de la Conferencia de Singapur consistió en renovar el compromiso de respetar las normas fundamentales en el trabajo internacionalmente reconocidas, y considerar que son precisamente el crecimiento y el desarrollo económicos, impulsados por el crecimiento del comercio y la mayor liberalización comercial, los que iban a contribuir a la promoción de esas normas. Se rechazó la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas, y se convino que no debía cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, especialmente de los países en desarrollo de bajos salarios.

En sus observaciones finales, el Ministro de Comercio e Industria de Singapur y a la sazón Presidente de la Conferencia Ministerial declaró que “no se incluye en el programa de la OMC la cuestión de la relación entre el comercio y las normas del trabajo fundamentales”, y que “el texto (de la Declaración Final) no autoriza la realización de nuevos trabajos” en esta línea³⁰.

Aun así, el tema volvió a plantearse en la Conferencia Ministerial de Seattle en 1999, pero, una vez más, no se alcanzó ningún acuerdo. En esa ocasión, se promovió el fortalecimiento de la dimensión social de la OMC mediante la creación de un Grupo sobre Comercio y Trabajo (EE.UU.) o un Foro de Trabajo conjunto de la OIT y la OMC sobre la globalización del comercio y cuestiones laborales (UE). Los sindicatos y ONG de los países desarrollados volvieron a formular su propuesta de incorporar los estándares laborales dentro del mecanismo de control de la OMC. Como en la Conferencia de 1996, la iniciativa topó con la oposición de los Estados en vías de desarrollo. Más tarde, en la Conferencia Ministerial de Doha de 2001, se reafirmó la Declaración de Singapur sobre el trabajo, sin que se produjese ningún debate específico.

Es interesante destacar que, en el marco de la OIT, las organizaciones de empresarios se mostraron bastante críticas con la “cláusula social”, particularmente dentro del sistema multilateral de la OMC³¹. En su opinión, resultaba dudoso que los objetivos sociales pudiesen alcanzarse mediante sanciones comerciales. Es más, la aplicación de dichas sanciones podría alterar la política equilibrada que llevaba a cabo la OIT para promover los estándares laborales, aumentar las medidas proteccionistas e impedir el crecimiento económico, fundamental para el progreso social. Con todo, el camino emprendido por la OIT para revisar y reforzar los estándares laborales a partir de la Declaración de 1998, parecía una alternativa preferible a la de la acción más contundente de la OMC.



30 WT/MIN (96)/9, párr. 8. Véase, también, las *Normas de trabajo: consenso, coherencia y controversia* en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey5_s.htm. (consultado el 10 de febrero de 2017).

31 A. WISSKIRCHEN and C. HESS, *Employers' handbook on ILO standards-related activities*, International Labour Office, Geneva, 2001, pp. 65-66.

El fracaso repetido de incorporar la “cláusula social” en el sistema multilateral internacional no impide que se establezca el vínculo entre los estándares comerciales y laborales a nivel bilateral, subregional, regional o, últimamente, “megarregional”.

2. TIPOLOGÍA DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES

Muchas fuentes destacan la tendencia creciente a incorporar normas laborales en los acuerdos comerciales, especialmente en las dos últimas décadas³². Desde la adopción del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN o NAALC), anexo al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA), de 1993 (en vigor desde 1994), el número de acuerdos comerciales con disposiciones laborales ha aumentado de tan solo cuatro a veintiuno en 2005, y a cerca de sesenta en 2013³³. Cuentan con esas disposiciones prácticamente todos los acuerdos comerciales de los países del Continente Americano, la mayoría de los países de África y Europa, y un número considerable de acuerdos de los países de Asia y el Pacífico.

Dichas cláusulas explicitan el compromiso de las partes de respetar unos estándares laborales mínimos. Aunque no existe uniformidad en la reglamentación de los aspectos laborales en distintos acuerdos, cabe distinguir metodológicamente entre las llamadas “cláusulas promocionales” y las “cláusulas condicionales”.

2.1. Cláusulas promocionales

Las “cláusulas promocionales” comprenden aquellas disposiciones laborales que anuncian el compromiso de respetar los estándares mínimos en el trabajo, mantener los niveles adecuados de la legislación nacional y potenciar el diálogo en la materia. En este sentido, se pretende “promocionar” el respeto de las normas laborales, sin implicación de sanciones o incentivos económicos³⁴.

El adjetivo “promocional” no equivale a “no obligatorio”. Dichas medidas de cooperación, diálogo y supervisión pueden constituir obligaciones jurídicamente vinculantes y prever

.....
32 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, International Institute for Labour Studies, Geneva, 2013, p. 1, y J. AGUSTÍ-PANAREDA, F. CH. EBERT, and D. LECLERCQ, *Social Dimension of Free Trade Agreements. Labour Provisions in Free Trade Agreements: Fostering their Consistency with the ILO Standards System*, International Labour Office, Geneva, 2014, p. 7.

33 ILS estimates based on the WTO Regional Trade Agreements Information System and information from national governments and treaty bodies. ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 19.

34 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 21.

instituciones y procedimientos para asegurar su cumplimiento, como ponen de manifiesto muchos de los acuerdos suscritos por la UE con terceros países en los últimos años.

En algunos supuestos, las intenciones de promover los estándares laborales se anuncian en los preámbulos. Así, por ejemplo, el ACLAN, el primer acuerdo laboral vinculado a un tratado de libre comercio (TLCAN), recuerda la determinación expresada en este último de crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones de trabajo y proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores³⁵. Del mismo modo, el Acuerdo de Cooperación Económica (EPA) entre los 15 países del Caribe (CARIFORUM) y la UE, de 2008, se refiere al progreso social y la promoción de los derechos sociales básicos de conformidad con los compromisos de los Estados partes con la OIT³⁶. En los dos acuerdos citados, las cláusulas promocionales se combinan con las condicionales.

Sin embargo, existen acuerdos en los que el enfoque adoptado es claramente promocional. De hecho, en 2013, este era el planteamiento de treinta y cuatro acuerdos comerciales de entre los cincuenta y ocho acuerdos comunicados y en vigor con cláusulas sociales³⁷.

Como se ha adelantado, la promoción de los derechos sociales caracterizaba tradicionalmente los acuerdos de cooperación económica de la UE con terceros países o grupos de países³⁸. Al respecto, constituye un punto de partida y un modelo de inspiración el Acuerdo de Cotonou, entre la UE y sus Estados miembros y los 78 países de África, del Caribe y del Pacífico (ACP), de 2000³⁹. Los objetivos estratégicos del Acuerdo resaltan los propósitos de un crecimiento económico, constante y generador de empleo, de la integración progresiva de los países ACP en la economía mundial y de las reformas económicas y sociales (art. 20). La cooperación sectorial para el desarrollo social y humano se orienta hacia el apoyo de las reformas sociales destinadas a mejorar la cobertura, la calidad y el acceso a las infraestructuras y servicios sociales básicos, teniendo en cuenta las necesidades locales y los intereses de los grupos más vulnerables (art. 25.1). Del mismo modo, se pretende apoyar los programas de formación para la elaboración de las políticas sociales y favorecer la innovación tecnológica (art. 25.2).

Por lo que respecta a las normas laborales en el comercio, el art. 50 reafirma el compromiso de las Partes con los convenios de la OIT, en particular, con los convenios funda-



35 Véase el texto del ACLAN en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=453> (visitado el 10 de enero de 2017).

36 OJEU L 289/1, de 30.10.2008, p. 5.

37 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 67.

38 L. BARTELS, L., *A Model Human Rights Clause to the EU's International Trade Agreements*, German Institute for Human Rights, Berlin, 2014.

39 DO L 317, de 15.12.2000. El Acuerdo de Cotonou, de 23 de junio de 2000, modificado en 2005 (DO L 209, de 11.08.2005) y en 2010 (DO L 287, de 4.11. 2010), inicia una nueva fase en la cooperación entre los países ACP y la UE. Para algunos países ACP, la cooperación comenzó con la firma del Tratado de Roma en 1957, y se desarrolló con los dos Convenios de Yaundé y los cuatro Convenios de Lomé. Véase el texto del Acuerdo y sus modificaciones en: http://europa.eu/legislation_summaries/development/african_caribbean_pacific_states/r12101_es.htm (consultado el 12 de enero de 2017).

mentales. En este sentido, se propone fomentar la cooperación para el intercambio de la información, la elaboración de la normativa laboral nacional y de programas nacionales educativos y de sensibilización y el respeto de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales de trabajo. Se reafirma el postulado promovido tanto desde la OMC como la OIT de que las normas laborales no deben utilizarse con fines de proteccionismo comercial (art. 50.3).

Este modelo promocional UE-Sur se reproduce en muchos instrumentos posteriores. Al igual que se anuncia en el Preámbulo del Acuerdo de Cotonou, por lo que respecta a la protección de los derechos en el trabajo, sirven de referencia las normas recogidas en los convenios de la OIT. Por ejemplo, en los acuerdos con Sudáfrica, de 2000, con Chile, de 2003, con Perú y Colombia, de 2013, y con América Central, de 2013, las partes adoptan obligaciones en coherencia con los convenios fundamentales de la OIT⁴⁰. En el caso del acuerdo comercial con la República de Corea, de 2011, se invocan tanto los convenios fundamentales, como los prioritarios y actualizados, y la Declaración de la OIT de 1998⁴¹.

Finalmente, el reciente acuerdo con Canadá (CETA)⁴² toma, como punto de partida “Normas y acuerdos laborales multilaterales” (art. 23.3), que incluyen la Declaración de 1998, la Agenda de Trabajo Decente, de conformidad con la Declaración de 2008, y otros compromisos, junto con el propósito de ratificar los convenios fundamentales (si todavía no lo han hecho), los convenios prioritarios y otros convenios clasificados por la OIT como actualizados (art. 23.3.4).

El planteamiento promocional también ha tenido reflejo en los acuerdos tipo Sur-Sur. Así, algunos acuerdos de integración suscritos por los países en desarrollo hacen suyo este enfoque. La particularidad de estos instrumentos reside en su contenido mucho más amplio que el de los acuerdos de cooperación económica o de libre comercio. Engloban aspectos de integración en distintos ámbitos (políticos, económicos, sociales y culturales) y constituyen un marco para el futuro desarrollo legal. Aunque la mayoría de acuerdos de integración regional se centra en el diálogo y la cooperación en materia laboral, destaca la experiencia de los sistemas subregionales de América Latina. En el sistema del MERCOSUR⁴³, el tratado fundacional contempla la posibilidad de adoptar normas secundarias (art. 9)⁴⁴. En esta dinámica, considerando la disposición del Preámbulo del Tratado de Asunción que prevé un “desarrollo económico con justicia social”, y teniendo en cuenta

.....

40 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 72.

41 Íd.

42 Vid. el texto en COM (2016) 444 final.

43 El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es un proceso de integración regional instituido inicialmente por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, al cual se han incorporado, en fases posteriores, Venezuela y Bolivia, esta última en proceso de adhesión. Vid. una información detallada en la web oficial: <http://www.mercosur.int/> (consultado el 20 de enero de 2017).

44 Tratado de Asunción, de 26 de marzo de 1991.

los convenios y la Declaración de 1998 de la OIT, así como otros tratados internacionales universales y regionales [de la Organización de los Estados Americanos (OEA)], los Estados del MERCOSUR suscriben la Declaración Sociolaboral, de 1998⁴⁵. Se trata de un instrumento específico y expresamente promocional. En virtud de la Declaración, los Estados se comprometen a respetar los derechos fundamentales proclamados y a promover su aplicación, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos. Hay que subrayar que el elenco de derechos incluye los derechos individuales, colectivos y otros derechos, y va más allá de los derechos fundamentales comprendidos como tales en la Declaración de la OIT, de 1998.

Un panorama similar se observa en el bloque subregional de la Comunidad Andina⁴⁶. En su Preámbulo, el Acuerdo de Integración Subregional Andino, de 1988, contempla la integración como un mandato social, entre otros, y dedica el Capítulo XVI a la cooperación económica y social⁴⁷. Dentro del elenco de los instrumentos adoptados en los años siguientes, cabe mencionar la Carta Social Andina, de 1999, revisada en 2012⁴⁸. En el pasaje introductorio, donde se narra la historia de la propuesta, se indica que el Parlamento Andino aboga por dotar a la Carta de valor vinculante para los países miembros de la Comunidad Andina. El mismo propósito se expresa en el apartado sobre el alcance de los derechos reconocidos. No obstante, en la propuesta de reforma de 2012, encontramos la fórmula meramente promocional que reza: “Los Países miembros respetarán los derechos contenidos en esta Carta, observarán los principios y **promoverán** su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias de la Comunidad Andina...”⁴⁹.

La Comunidad de los Países del Caribe (CARICOM) representa otro ejemplo de integración subregional⁵⁰. Su Tratado fundacional revisado incorpora, como objetivos explícitos, la mejora de los estándares laborales y el pleno empleo y otros factores del desarrollo de la producción [arts. 6 (a) y (b)]. En este sentido, los órganos de la Comunidad poseen competencias en materia de relaciones laborales. El art. 73 atribuye a estos órganos las tareas de propuesta y adopción de medidas para la promoción de la armonización estable y sostenible de las relaciones en el trabajo. En cumplimiento de los objetivos de la Comunidad, se acentúa la promoción del pleno empleo, las mejores condiciones de vida



45 Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, de 10 de diciembre de 1998.

46 La Comunidad Andina incluye a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Véase más información en: <http://www.comunidadandina.org/index.aspx> (consultado el 20 de enero de 2017).

47 Acuerdo de Cartagena, de 7 de diciembre de 1988.

48 La Carta Social Andina se aprobó el 7 de diciembre de 1999. Actualmente, es objeto de revisión. Una de las referencias remite a la propuesta de 2012.

49 La negrita es nuestra.

50 CARICOM está formada por Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Crenada, Guyana, Jamaica, Montserrat, St. Kitts y Nevis, St. Lucia, St. Vicente y Granadinas, Surinam, y Trinidad and Tobago (art. 3 del Tratado revisado de la CARICOM, de 2001). Véase el texto completo en: http://www.caricom.org/jsp/community/revised_treaty-text.pdf (visitado el 20 de enero de 2017).

y de trabajo, las políticas y los programas adecuados en el ámbito de la seguridad social, las consultas tripartitas entre los representantes de los gobiernos, los trabajadores y los empresarios, y la movilidad transfronteriza de los trabajadores (a); se reconoce el principio de no discriminación de los trabajadores que buscan empleo, procedentes de otros Estados miembros (b), y se potencian los mecanismos efectivos de regulación de las relaciones laborales, en especial, la negociación colectiva (c). Finalmente, se pretende crear una conciencia de que la competencia internacional constituye un elemento clave para el desarrollo económico y social de los Estados miembros de la CARICOM, y requiere la colaboración entre los trabajadores y los empresarios para incrementar la producción y la productividad en las empresas de los Estados partes (d).

De manera específica, la CARICOM aprobó una Declaración sobre los principios en el trabajo y las relaciones laborales, de 1995⁵¹. Se puede observar que los Estados miembros están particularmente interesados en promover la libertad sindical y el diálogo social. Del mismo modo, se detallan otros derechos fundamentales en el trabajo.

Los procesos de integración subregional se desarrollan también en el Continente Africano. El COMESA es uno de los ejemplos más destacados⁵². El Tratado por el que se establece el Mercado Común entre nueve Estados miembros contiene algunas disposiciones sobre la cooperación en el ámbito social. Tales propósitos se formulan entre los objetivos específicos del art. 4.6. Asimismo, el art. 143 prevé la cooperación para promover las condiciones de empleo y de trabajo y la legislación laboral. En esta norma, al igual que se anuncia en los objetivos, se establece un marco común para los aspectos sociales y culturales. Además, como es típico de los acuerdos de integración, el art. 164 proclama la libertad de circulación de los trabajadores.

Prácticamente todos los sistemas mencionados cuentan con unos mecanismos de control y de implementación de las cláusulas sociales promocionales⁵³. En algunos casos, como el de la Comunidad Andina, se plantean las consultas tripartitas con apoyo en los órganos correspondientes, creados en el marco del Acuerdo de Cartagena, o el del Acuerdo de MERCOSUR, que prevé la constitución de un Subgrupo especial sobre las cuestiones de trabajo y empleo. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR aboga por el diálogo, la cooperación y el seguimiento del progreso alcanzado por la Comisión Sociolaboral. Indica que los Estados Partes la instituirán, con tal finalidad, como órgano tripartito auxiliar del Grupo Mercado Común, con carácter promocional y no sancionador.

51 El texto de la Declaración, de 26-28 de abril de 1995, se halla disponible en: http://caricom.org/jsp/secretariat/legal_instruments/declaration_labour_principles.jsp?null&prnf=1 (consultado el 25 de enero de 2017).

52 Currently there are nineteen member states in COMESA namely: Burundi, Comoros, D R Congo, Djibouti, Egypt, Eritrea, Ethiopia Kenya, Libya, Madagascar, Malawi, Mauritius, Rwanda, Seychelles, Sudan, Swaziland, Uganda, Zambia, Zimbabwe. Véase: http://programmes.comesa.int/attachments/article/83/1%20comesa_basic_story_21%2010%202010.pdf (visitado el 25 de noviembre de 2015).

53 Véase ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, pp. 73-74.

De manera similar, la CARICOM establece la cooperación en la materia con el Consejo para el Desarrollo Humano y Social, en el marco del Acuerdo, y la revisión del progreso alcanzado por el Secretario General en el marco de la Carta para la Sociedad Civil.

El Tratado del COMESA enfoca la cooperación hacia las condiciones de trabajo, normas laborales y cuestiones de género.

El CETA prevé un mecanismo de consultas (art. 23.9), el recurso al Grupo de Expertos (23.10) y la posibilidad de solución de diferencias con remisión al procedimiento del art. 23.10 o al futuro desarrollo de un procedimiento distinto (art. 23.11, párrafos 3-5).

Algunos acuerdos comerciales bilaterales del ámbito Sur-Sur siguen el mismo patrón. Por un lado, contienen referencias a los estándares laborales mínimos; por otro lado, crean el marco institucional para el seguimiento de dichos estándares. La práctica de Chile es muy ilustrativa al respecto⁵⁴. Sin embargo, llama atención la disparidad de criterios que emplea este país en sus relaciones comerciales: en el acuerdo con China, es la Agenda de Trabajo Decente de la OIT; en los acuerdos con Panamá y Colombia, la Declaración de la OIT de 1998, y en el acuerdo con Perú, además de la Declaración de 1998, la Convención Internacional de la ONU para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990⁵⁵.

2.2. Cláusulas condicionales

Siguiendo la sistemática de la OIT, se consideran “condicionales” aquellas cláusulas que implican un mecanismo de sanciones o incentivos económicos⁵⁶. Los incentivos son menos frecuentes y pueden suponer medidas comerciales o de otro tipo, por ejemplo, la asistencia técnica.

A mediados de los años 90, cuando comenzó el proceso de inclusión de las cláusulas sociales en los acuerdos comerciales, las cláusulas condicionales se impulsaron sobre todo por EE.UU., como alternativa al enfoque “promocional” más típico de la UE. Así, en 2013, de los 58 acuerdos comerciales con cláusulas sociales, 24 contenían disposiciones de carácter condicional, esto es, con implicación de sanciones o incentivos económicos.

Prácticamente todos los instrumentos mencionados combinan las disposiciones promocionales y condicionales. Tal es el planteamiento que asumen Canadá, EE.UU. y la UE en sus relaciones con terceros Estados (modelo Norte-Sur). Encontramos el mismo planteamiento en el acuerdo comercial entre Taiwán, China y Nicaragua, en vigor en 2008. Es

54 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 71.

55 La Convención se aprobó por la Resolución 45/158 de la Asamblea General de la ONU, de 18 de diciembre de 1990, y entró en vigor el 1 de julio de 2003.

56 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 21.

muy infrecuente el recurso exclusivo a las cláusulas condicionales. Uno de los ejemplos lo ofrece el Acuerdo entre Filipinas y Japón.

Las disposiciones condicionales pueden afectar a las partes antes o después de la ratificación de los acuerdos correspondientes. En su política de “condicionalidad”, EE.UU. han impuesto la adecuación de los estándares laborales en el Derecho nacional de la otra parte con anterioridad a la ratificación⁵⁷. Al parecer, dicha práctica se exigió hace una década por los actores de la sociedad civil de EE.UU., en particular por el Consejo Consultivo Laboral compuesto por los representantes de los trabajadores, y, por ahora, es el único país que practica este tipo de condiciones.

En los acuerdos comerciales de EE.UU., el punto de referencia para la cláusula social ha sufrido una evolución propia, acorde a la política nacional de este país. De hecho, el ACLAN anejo al TLCAN no contenía mención alguna a los instrumentos de la OIT, sino tan solo el compromiso de mejorar las normas laborales nacionales. No obstante, desde la adopción de la Ley del Comercio en 2002, EE.UU. marcó como objetivos comerciales promover el respeto de los derechos de los trabajadores y los derechos de los niños, en coherencia con los estándares fundamentales de la OIT (tal y como están definidos en la Sección 2113.6), y tener en cuenta la relación entre el comercio y los derechos en el trabajo⁵⁸. Más recientemente, el *Acuerdo sobre la Política Comercial* de EE.UU., de 2007, reivindicó la inclusión de disposiciones específicas relativas al trabajo, que imponen la obligación de adoptar y mantener la legislación nacional coherente con las normas laborales fundamentales de la OIT, a saber, la Declaración de 1998, así como la obligación de hacer cumplir de manera eficaz la legislación laboral nacional que contiene dichas normas⁵⁹. Al respecto, llaman atención dos aspectos particulares.

En primer lugar, los estándares fundamentales definidos en la Sec. 2113(6) de la Ley del Comercio no coinciden del todo con los derechos fundamentales de la Declaración de 1998 y los ocho convenios fundamentales de la OIT; a saber, se excluye de la definición

.....

57 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, pp. 36 and 56.; R.C. BROWN, “Asian and US perspectives on labor rights under international trade agreements compared”, in A. MARX *et al.* (Eds.), *Global Governance of Labor Rights, Assessing the Effectiveness of Transnational Public and Private Policy Initiatives*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2015, pp. 86-87.

58 La Sec. 2102(6), del *Trade Act* establece: “to promote respect for worker rights and the rights of children consistent with core labor standards of the ILO (as defined in section 2113(6)) and an understanding of the relationship between trade and worker rights”. A su vez, la Sec. 2113(6) define los estándares laborales fundamentales. “The term ‘core labor standards’ means- (A) the right of association; (B) the right to organize and bargain collectively; (C) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labor; (D) a minimum age for the employment of children; and (E) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health”. Consultado en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3009enr/pdf/BILLS-107hr3009enr.pdf> (visitado el 10 de enero de 2016).

59 ALC suscritos por EE.UU., disponibles en: http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/free-trade-agreements-and-labour-rights/WCMS_116960/lang-es/index.htm (visitado el 15 de diciembre de 2016). Véase el Acuerdo sobre la Política Comercial, de 10 de mayo de 2007, en: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/factsheets/2007/asset_upload_file127_11319.pdf (visitado el 20 de diciembre de 2017).

la no discriminación en el trabajo, pero se incluyen las condiciones aceptables relativas al salario mínimo, horas de trabajo y la seguridad y la salud en el trabajo. Se puede observar que dicha interpretación de los estándares fundamentales se reproduce en los acuerdos comerciales de EE.UU.⁶⁰

En segundo lugar, pese a insistir en el cumplimiento de los estándares fundamentales en el trabajo de la OIT en sus acuerdos comerciales, los EE.UU. solo han ratificado dos de los ocho convenios fundamentales de la Organización: el Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957, y el Convenio núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999⁶¹. Así, en el Documento de la OIT, de 2007, sobre la *Ratificación de los convenios fundamentales*, Myanmar y EE.UU. figuran como Estados miembros que han ratificado solo dos instrumentos⁶². Al respecto, el Gobierno de EE.UU. declaró que había suspendido el examen de la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 29 debido a las preocupaciones que suscitaba su impacto en las prácticas de trabajo penitenciario que implicaban al sector privado. Por otro lado, el Convenio núm. 111 permanecía en la lista de los tratados que recibían la atención prioritaria. Aun así, no se han producido novedades sobre su ratificación. En consecuencia, el Estado ni siquiera es Parte en los convenios sobre los derechos fundamentales, cuya aplicación se impone a terceros Estados bajo amenaza de sanciones comerciales.

Las contradicciones mencionadas pueden verse bien como un aspecto de crítica por aplicar la política de doble estándar ampliamente comentada por distintos Estados e interlocutores sociales; bien como una manifestación de lo que Henry Kissinger definió el “divorcio” persistente entre los “valores morales... y la imperfección inherente a las situaciones concretas a las que deben aplicarse”⁶³.

Cabe destacar que, en los últimos años, una serie de acuerdos comerciales suscritos por Canadá, EE.UU. y la UE requieren el cumplimiento de las obligaciones en el marco de la OIT, que pueden ser objeto de reclamación con aplicación de sanciones comerciales⁶⁴. Así, los acuerdos de Canadá con Perú, vigente desde 2009, con Colombia, vigente desde 2011,

.....

60 Véase, como un ejemplo, el Acuerdo de EE.UU. con los países de América Central (CAFTA-DR), de 2004, analizado en el estudio de VAN ROOZENDAAL, Loc. cit., pp. 18-33. Del mismo modo, los estándares mínimos así interpretados se establecen en los acuerdos con Chile, de 2004, Singapur, de 2004, Australia, de 2005, Marruecos, de 2006, y algunos otros. Citado por ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 33.

61 De hecho, tal y como indica la fuente de la OIT, en total, los EE.UU. han ratificado 14 convenios, de los cuales 12 están en vigor. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102871 (visitado el 14 de enero de 2017).

62 OIT, *Ratificación y promoción de los convenios fundamentales de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007, GB300/LILS/7, párr. 15, p. 3.

63 H. KISSINGER, *Diplomacia*, traducido por M. Urtila, Ediciones B, Barcelona et. al 2010, p. 15. En el mismo sentido crítico de la realidad norteamericana, P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “Las prácticas no laborales en Estados Unidos: (i)legalidad de las prácticas no retribuidas en el sector privado”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 128, 2015, pp. 51-72.

64 Véase al respecto el estudio de J. AGUSTÍ-PANAREDA, F.CH. EBERT and D. LECLERCQ, “ILO Labor Standards and Trade Agreements: a Case for Consistency”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 36, 2015, pp. 347-380, en particular pp. 359-360.

con Panamá, vigente desde 2013, y con Honduras, vigente desde 2014, contienen el compromiso de velar por que la legislación y la práctica nacional proporcionen la protección de los derechos y principios de la Declaración de 1998 y algunas condiciones de trabajo mínimas. Los acuerdos de EE.UU. con Perú, vigente desde 2009, con Corea del Sur, vigente desde 2012, con Colombia, vigente desde 2012, y con Panamá, vigente desde 2013, contienen la obligación de adoptar y mantener los derechos laborales en sus normas legales y reglamentarias, así como en la práctica correspondiente tal y como están establecidos en la Declaración de 1998 y su Mecanismo de Seguimiento⁶⁵. Ya en su acuerdo con Jordania, vigente desde 2001, se introdujo la obligación de asegurar que el Derecho nacional reconociese y protegiese los principios laborales contenidos en la Declaración.

Tanto Canadá como EE.UU. han ampliado el ámbito de cuestiones laborales que pueden someterse a las controversias.

En la línea de su planteamiento promocional, en el acuerdo con los Estados de CARIFORUM, la UE exige que los inversores cumplan con los derechos fundamentales de conformidad con la Declaración de 1998, y que las Partes aseguren la mejora de los estándares sociales y laborales en la legislación y la práctica, según lo exigido en los convenios fundamentales de la OIT. Ahora bien, el incumplimiento de estas obligaciones puede acarrear cualquier tipo de medidas previstas en el acuerdo, salvo las sanciones comerciales.

También en el plano Sur-Sur, se aprecia una tendencia a seguir la vía abierta por los EE.UU. Por ejemplo, el Acuerdo entre Chile y Turquía, en vigor desde 2011, establece la obligación de asegurar la protección de los principios de la Declaración de 1998 y los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos en las leyes nacionales. La referencia a los “derechos fundamentales internacionalmente reconocidos” se hereda de los acuerdos suscritos por EE.UU. con anterioridad al cambio estratégico de 2007 y remite al concepto comentado de la Sec. 2113(6) de la Ley del Comercio de 2002⁶⁶.

Pese al número creciente de acuerdos comerciales con cláusulas sociales condicionales, el planteamiento de controversias es poco frecuente. De hecho, incorpora el mecanismo de solución de diferencias el sistema del TLCAN/ACLAN y algunos acuerdos comerciales recientes de EE.UU⁶⁷.

Es evidente que el ACLAN cuenta con una trayectoria más dilatada al respecto. El Acuerdo implica la creación de las Oficinas Administrativas Nacionales (OAN)⁶⁸, que reciben información sobre la vulneración de cualquiera de las disposiciones laborales⁶⁹, y

.....

65 Al respecto, en el Informe para el Congreso de EE.UU., se menciona la referencia al Acuerdo de 10 de mayo.

66 En el mismo sentido, AGUSTÍ-PANAREDA et al., *Loc. cit.*, p. 360.

67 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, pp. 43 ss.

68 Véase más información en: <http://sp.naalc.org/index.cfm?page=771&artcat=8&article=57> (visitado el 18 de diciembre de 2016).

69 El Anexo I. “Principios laborales” del ACLAN contempla: 1. Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; 2. Derecho a la negociación colectiva; 2. Derecho de huelga; 4. Prohibición del trabajo forzado; 5.

pueden iniciar consultas con la OAN de otra Parte (art. 21). Del mismo modo, cualquier Parte puede solicitar por escrito consultas con otra Parte a nivel ministerial, de nuevo, en relación con cualquier asunto del ámbito del ALCAN (art. 22).

Si un asunto relacionado con los principios laborales 4-11 no se resuelve después de las consultas ministeriales, cualquiera de las Partes tiene derecho a solicitar el establecimiento del Comité Evaluador de Expertos (CEE). El Comité examina y resuelve en forma no contenciosa mediante un informe ante el Consejo (art. 23). Quedan fuera de su competencia los aspectos del Acuerdo relativos a los Principios 1-3 del Anexo I, no cubiertos por las leyes laborales mutuamente reconocidas y las cuestiones no vinculadas al comercio.

Después del informe final de un CEE, una Parte que percibe la persistencia de violación u omisión de otra Parte puede solicitar que se lleven a cabo más consultas y, en última instancia, que se establezca un Panel arbitral independiente. Su competencia se limita al análisis de la aplicación efectiva de las leyes relacionadas con los principios laborales 5, 6 y 9 del Anexo I (art. 29). Con fundamento en el informe final del Panel, las Partes están facultadas a acordar un plan de acción (art. 38) o, frente a la negativa de una de las Partes, a aplicar las multas o sanciones comerciales impuestas por el Panel (art. 39).

En el marco de este mecanismo, la mayoría de casos se ha planteado contra México, en relación con la libertad de asociación, y se ha resuelto en la fase de consultas ministeriales⁷⁰. Un tercio de las controversias se ha presentado contra EE.UU., con un enfoque en la situación de los trabajadores mexicanos. Casos muy contados, en materia de libertad de asociación y de salud y seguridad en el trabajo, han afectado a Canadá. Las estadísticas indican que el mayor número de controversias ha llegado a las OAN inmediatamente después de la entrada en vigor del Acuerdo y diez años después de esas fechas. Actualmente, el número de casos es bastante más reducido. La fuente de la OIT indica que una de las razones de esta tendencia consiste en la ralentización del proceso en la fase de la OAN. Si, en 1994, el periodo entre la presentación de la reclamación ante la OAN y la firma del acuerdo ministerial comprendía un año, en 1998-1999, dos años, y, en 2003, más de cuatro años. Tampoco resultó ser positivo el impacto de los acuerdos⁷¹. Por ejemplo, en el caso *Maxi-Switch* (1996) las autoridades no llegaron a asegurar los derechos sindicales y no acordaron la readmisión de los trabajadores despedidos en violación de estos derechos. Del mismo modo, en el caso *Han Young* (1997), el sindicato no logró representar debidamente a los trabajadores debido a la práctica antisindical de la empresa. En ambos casos,



Restricciones sobre el trabajo de menores; 6. Condiciones mínimas de trabajo; 7. Eliminación de la discriminación en el empleo; 8. Salario igual para hombres y mujeres; 9. Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; 10. Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales, y 11. Protección de los trabajadores migratorios.

⁷⁰ ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, pp. 43 ss.

⁷¹ *Íd.*, pp. 47-49.

los sindicatos consiguieron registrarse después de una notable presión de la sociedad civil a nivel nacional e internacional⁷². En general, el mecanismo TLCAN/ACLAN ha tenido como consecuencia el fortalecimiento de los estándares laborales y el reforzamiento de los sindicatos en los Estados miembros.

Los mecanismos de solución de controversias en los distintos acuerdos comerciales de EE.UU. se activaron a partir del año 2008. Hasta 2012, se plantearon seis casos (cuatro, contra Guatemala⁷³, Costa Rica, la República Dominicana y Honduras en el marco del CAFTA-DR, y dos, contra Perú y Bahrein, en el marco de los respectivos acuerdos bilaterales)⁷⁴. Todas las reclamaciones implican violaciones de la libertad de asociación o de los derechos sindicales. En el caso de Guatemala, iniciado por seis sindicatos de este país contra su Gobierno en 2008, se agotó la vía no contenciosa y, por la iniciativa de EE.UU. se estableció el panel arbitral en 2014⁷⁵. En noviembre de 2015, se reanudó el trabajo del panel⁷⁶.

Sin duda, el rumbo hacia la condicionalidad de EE.UU. queda confirmado y reforzado tras la firma del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica [*Trans-Pacific Partnership* (TPP)] en octubre de 2015⁷⁷. Como consta en el Documento elaborado para el Congreso de EE.UU.⁷⁸, este país impulsó la inclusión en el TPP de un apartado relativo a los aspectos laborales, de conformidad con lo establecido en el *Acuerdo sobre la Política Comercial*, de 2007. No obstante, no todos los Estados partes en el Acuerdo compartían este punto de vista. Por ejemplo, Brunei e Vietnam se opusieron a la previsión de un mecanismo de solución de deferencias obligatorio para las normas laborales. Por su parte, Canadá propuso excluir la suspensión de las concesiones comerciales como medida en las controversias laborales, mientras que se mantenía la posibilidad del panel arbitral de elaborar un “plan de acción” y, en el caso de no implementación de dicho plan, las sanciones monetarias con un tope de 15 millones de dólares⁷⁹.

En consecuencia, el TPP incluye un largo Capítulo 19 dedicado a los aspectos laborales⁸⁰. Entre las obligaciones, se mencionan: proteger la libertad sindical y la negociación

72 Íd., p. 49.

73 Véase VAN ROOZENDAAL, Loc. cit., pp. 26-27.

74 ILO, *Social Dimension of Free Trade Agreements*, p. 52.

75 Citado por VAN ROOZENDAAL, Loc. cit., p. 26-27. Véase una información más reciente en: <https://ustr.gov/issue-areas/labor/bilateral-and-regional-trade-agreements/guatemala-submission-under-cafta-dr> (visitado el 20 de diciembre de 2016).

76 Íd.

77 El Acuerdo incluye a doce Estados: Brunéi, Chile, Nueva Zelanda y Singapur, partes en el Acuerdo inicial P4, desde 2005, y Australia, Canadá, EE.UU., Japón, Malasia, México, Perú y Vietnam, que se sumaron a un Acuerdo más amplio desde 2008.

78 CRS, I. A. FERGUSSON (Coord.), *Report for Members and Committees of Congress*, Congressional Research Service, March 20, 2015, pp. 38-40.

79 Íd., p. 39.

80 En el momento de comienzo del estudio, se trataba del Capítulo 16. los EE.UU. no publicaron el texto completo del TPP, tan solo un resumen de las disposiciones laborales, que puede consultarse en: <https://ustr.gov/sites/de>

colectiva; eliminar el trabajo infantil y el trabajo forzoso; proteger contra la discriminación en el trabajo; mantener unas condiciones aceptables relativas al salario mínimo, horas de trabajo y seguridad y salud en el trabajo; prevenir la derogación de las normas laborales en las zonas de exportación y combatir el comercio de mercancías procedentes del trabajo forzoso en los países dentro y fuera del TPP.

Se prevé un procedimiento de acceso para los sindicatos, abogados y otros interlocutores para plantear las cuestiones laborales relativas al TPP en cualquiera de los Estados partes. Para Brunei, Malasia y Vietnam, se establecen unos compromisos de reformas laborales específicas que pueden ser objeto de solución de controversias por sí solos. Del mismo modo, México se comprometió a llevar a cabo unas reformas correspondientes al fortalecimiento de la negociación colectiva.

El TPP afecta a las obligaciones en el marco del TLCAN/ACLAN, ya que engloba todos los Estados partes del mismo, situando los derechos fundamentales de la Declaración de 1998 en el centro de protección y sometiendo estos derechos a los mismos procedimientos de solución de diferencias, incluidas las sanciones comerciales, que el resto de obligaciones en el Acuerdo.

Ahora bien, en el panorama político y económico, que se caracteriza por una imprevisibilidad e inseguridad crecientes, ambos sistemas (TLCAN y TPP) ya no pueden considerarse como unos instrumentos “vivos”: uno, porque Canadá cuestiona su participación y propone renegociar el Acuerdo, y el otro, porque la nueva Administración de EE.UU. ha cambiado de rumbo drásticamente y ha rechazado la ratificación del TPP. Debido al peso económico de este socio y la dependencia de la entrada en vigor de estos aspectos, la falta de ratificación de EE.UU. paralizará la entrada en vigor del Acuerdo.

3. APLICACIÓN

3.1. Perspectivas

El resumen sobre el TPP de la web estadounidense se asemeja más a un cartel publicitario que a una síntesis informativa. No obstante, no se puede obviar un hecho ahí mencionado: hace veinte años, la idea de que los estándares laborales pudiesen formar parte de un

.....
fault/files/TPP-Protecting-Workers-Fact-Sheet.pdf (visitado el 20 de diciembre de 2015). El texto completo publicó el Gobierno de Nueva Zelanda. Estaba disponible en: <http://www.globalresearch.ca/the-full-text-of-the-trans-pacific-partnership-tpp/5486887> (visitado el 20 de diciembre de 2015).

acuerdo comercial era nada más que eso, una idea, como máximo, un anexo a un acuerdo de libre comercio. Del mismo modo, hace ciento cincuenta años, la propuesta de atribuir derechos a los trabajadores formaba parte de una teoría utópica, y hace doscientos años, ni siquiera se reconocía el concepto de trabajador.

La tendencia a incluir las cláusulas sociales en los acuerdos comerciales puede presentar riesgos y sufrir perversiones, pero indudablemente contiene aspectos positivos para todas las partes. Contribuye a la concepción de un comercio “responsable” con un compromiso social.

También es importante que el contenido de la cláusula social se construya en torno o a partir de los derechos o estándares fundamentales en el trabajo de la Declaración de la OIT de 1998. Así, desde la perspectiva regional de la UE y la práctica comercial Norte-Sur, se apoya en el mismo fundamento del estándar laboral mínimo, que en el sistema de la OIT. Además, muchos acuerdos comerciales, que invocan la Declaración de 1998 como punto de referencia, prevén distintas formas de cooperación y consulta con los órganos de la OIT para la interpretación o la aplicación de las normas laborales⁸¹. En el proceso de negociación de la Asociación Transatlántica de comercio e inversión entre la UE y EE.UU. (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), la UE propuso incluir una disposición sobre el fortalecimiento de la gobernanza multilateral para el comercio y las cuestiones laborales, mediante cooperación con y dentro de la OIT⁸². El resumen de la 11ª ronda de negociaciones sobre el TTIP de 2015⁸³ señala la Agenda de Trabajo Decente de la OIT como punto de referencia sobre las condiciones laborales en el marco del capítulo sobre el desarrollo sostenible. En este sentido, la UE resalta que las disposiciones institucionales y procesales, incluidas aquellas relativas al sistema de solución de controversias, deben ser objeto de estudio en la fase final del proceso. Es importante llegar a un acuerdo sobre qué derechos deben comprender, entre otros, los derechos en el trabajo; y solo después, y en función de su contenido, se determinarían las obligaciones y los mecanismos de control y de ejecución correspondientes. Dicho esfuerzo de establecer unos estándares laborales posee un valor adicional en el contexto de la fragmentación del Derecho internacional, ya que contribuye a la coherencia normativa de los sistemas jurídicos internacionales comercial y social.

Resulta acertada la combinación de las cláusulas promocionales y condicionales, dado que introduce mecanismos complementarios para reforzar los derechos en el trabajo: por

.....

81 Véase sobre este particular, AGUSTÍ-PANAREDA et al., Loc. cit., pp. 367 and ss.

82 Íd. Véase, también EC, *Roundtable on labour rights and civil society participation in TTIP*, EC Issue paper, Brussels, November 12, 2014. “[T]he ILO is integrated in the mechanism as an authoritative reference point, which can provide information and advice during both government consultations and panel procedures. This aims at ensuring coherence between the ILO activities and the enforcement of the FTA provisions in related areas”.

83 EU, *Report of the eleventh round of negotiations on the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Miami, 19-23 October, 2015, pp. 17-18.

un lado, mediante el diálogo, la cooperación y el apoyo técnico, y, por otro, mediante los incentivos y las sanciones comerciales.

La práctica de la UE en cuanto al planteamiento promocional y la de EE.UU. por lo que respecta a la solución de controversias podrían constituir un modelo a seguir, puesto que aglutinan un gran grupo de países dentro de sus respectivos sistemas de acuerdos comerciales. En definitiva, se abre una nueva vía de aproximación entre la liberalización del comercio y los derechos en el trabajo, alternativa a los intentos poco fructíferos en el seno de la OMC.

3.2. Limitaciones

Todos los aspectos constructivos que adelantamos en el epígrafe anterior contienen su lado susceptible de crítica. Ante todo, muchos países en vías de desarrollo siguen percibiendo la inclusión de la cláusula social en los acuerdos comerciales como una medida de presión por parte de los Estados económicamente más desarrollados. El debate se vincula con la inevitable *race to the bottom* que experimentan todas las economías en la competencia internacional global⁸⁴. Está demostrado que los estándares laborales altos conllevan costes de producción más altos para los países-exportadores y generan algunas ventajas para los residentes en este país. De este modo, en el balance económico, el beneficio de los estándares laborales altos es claramente negativo. Es evidente en el ámbito de competición entre las autoridades locales que intentan atraer el capital extranjero. No obstante, para un Estado de grandes dimensiones, el mantenimiento de los estándares laborales supone un aumento del bienestar de su población. Como consecuencia, la aplicación de este modelo en las relaciones comerciales con otros países puede significar unas exigencias demasiado altas y producir un efecto de ineficacia, contrario al de la *race to the bottom*, pero no menos perjudicial.

¿Cuáles son los estándares laborales óptimos? La práctica parece apuntar a los derechos fundamentales de la Declaración de la OIT de 1998. Así, un reciente documento de la Organización indica que, en 2015, el 65,8 por ciento de los acuerdos comerciales contenían esta referencia⁸⁵.

Sin embargo, la Declaración como modelo suscita muchos interrogantes⁸⁶. Ante todo, a diferencia de los convenios de la OIT, es *per se* un instrumento no vinculante, aunque contiene el recordatorio de que todos los Estados miembros, por su mera pertenencia a



84 N. SINGH, "The Impact of International Labor Standards: A survey of Economic Theory", in BASU et al, *op. cit.*, pp. 141-144.

85 OIT, *Cláusulas laborales en los acuerdos comerciales: tendencias recientes y pertinencia para la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, 29 de septiembre de 2016, p. 4.

86 AGUSTÍ-PANAREDA et al., *Loc. cit.*, pp. 363 y ss.

la Organización, asumen la obligación constitucional de respetar, promover y realizar los principios relativos a los derechos fundamentales. Ahora bien, son ampliamente conocidos los debates acerca de qué debe entenderse por los principios y cuál es el contenido de los derechos fundamentales. Además, resulta difícil valorar la implicación jurídica de los derechos fundamentales de la Declaración. Los convenios de la OIT cuentan con órganos [la Comisión de Expertos sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS)] y mecanismos de control periódico, así como con los comentarios oficiales sobre los derechos en cuestión. De este modo, pese a la configuración de unos estándares mínimos en los acuerdos comerciales que remiten a la Declaración de 1998, su aplicación en la práctica puede conllevar incertidumbre y una disparidad de interpretaciones. En este sentido, EE.UU. fundamentan la no ratificación de los convenios fundamentales relativos a la libertad de asociación y de la negociación colectiva debido a la interpretación distinta de estos derechos básicos en los convenios fundamentales que desarrollan su aplicación y en la legislación y la práctica estadounidense⁸⁷.

Aun suponiendo que los acuerdos comerciales en el proceso de negociación prevean mecanismos de consulta y cooperación con los órganos de la OIT, tal y como ya se ha hecho en algunos casos, en particular, para la interpretación del contenido de uno o varios estándares laborales, tales mecanismos pueden resultar de utilidad en las primeras fases de las controversias, antes de llegar al arbitraje y al establecimiento de sanciones. En todo caso, cabe preguntar hasta qué punto las opiniones de órganos con un poder meramente recomendatorio pueden ser relevantes y apropiadas, teniendo en cuenta, como una consecuencia posible del proceso, la fijación de sanciones comerciales o de otra naturaleza.

CONCLUSIONES

En el plano internacional multilateral, la OMC y la OIT encarnan las dos caras correspondientes de la ecuación “eficiencia económica vs. protección de los derechos

.....

87 “As a member of the ILO, the U.S. is obliged ‘to respect, to promote and to realize’ the principles contained in the 1998 Declaration, as distinct from the specific legal details of the eight conventions themselves”. US Council for International Business, *U.S. Ratification of ILO Core Labor Standards*, Issue Analysis, April 2007, p. 2. Véase también Appendix 1: Legal Analysis of Convention 87 on Freedom of Association and Protection of the Right to Organize. Disponible en: https://www.uscib.org/docs/US_Ratification_of_ILO_Core_Conventions.pdf (consultado el 20 de enero de 2017).

en el trabajo”. La cláusula social, como un componente relativo a los estándares laborales mínimos en los acuerdos comerciales, se aborda por las organizaciones en función de sus respectivas competencias. La OIT se centra la protección de los derechos fundamentales en el trabajo, mientras que la OMC pretende combatir la competencia desleal en el comercio.

Pese a estos enfoques distintos, no necesariamente opuestos, destaca una parcela competencial común. Por un lado, se trata de la referencia al empleo que contienen los tratados fundacionales de las dos organizaciones. El Preámbulo del Acuerdo de Marrakech aboga por la consecución del pleno empleo, y el Preámbulo de la Constitución de la OIT anuncia la lucha contra el desempleo. Por otro lado, ambos sistemas se proponen combatir el *dumping social*. En este sentido, la OMC aboga por la eliminación del trato discriminatorio en el comercio, mientras que la OIT sostiene que la falta de un régimen de trabajo humano en un país constituye un obstáculo para los esfuerzos de otros que deseen mejorar la suerte de los trabajadores. A partir de estas premisas, puede construirse una cláusula social generalmente aceptada.

Un ejemplo concreto que pone de manifiesto la necesidad de coordinación entre ambas organizaciones es el Capítulo laboral del CETA (el Acuerdo entre la UE, sus Estados miembros y Canadá) que incluye dentro de las actividades de cooperación entre las Partes del art. 23.7.1 “la cooperación en foros internacionales que traten cuestiones pertinentes para el comercio y el trabajo, en particular la OMC y la OIT” [art. 23.7.1 (b)].

El fracaso en la inclusión de disposiciones laborales en el sistema de acuerdos de la OMC puede subsanarse, en primer lugar, mediante la interpretación de las disposiciones de estos acuerdos, que ya han demostrado su permeabilidad al haber admitido la aplicación de las normas de Derecho internacional y haberse abierto a los derechos humanos a través de la protección de la propiedad intelectual y del medio ambiente. En segundo lugar, cabe la armonización de las cláusulas laborales en los acuerdos comerciales bilaterales, regionales y “megarregionales”.

Por ahora, la práctica de los Estados demuestra la mayor viabilidad de la segunda opción. El recurso a las normas laborales de la OIT, así como a los mecanismos de control y supervisión en el marco de esta organización, puede asegurar cierta coherencia y servir de punto de partida en el proceso. Otra cuestión es hasta qué punto puedan ser útiles unos órganos facultados para emitir las recomendaciones para los mecanismos de imposición y, más aún, ejecución de sanciones económicas y comerciales. No obstante, hay que recordar que la propia OIT remite, en última instancia, a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de la ONU como órgano de interpretación de sus normas. Al respecto, una hipótesis más radical sería la constitución de una Sala de asuntos sociales, por analogía con la Sala rela-

cionada con asuntos de medioambiente de la CIJ, o la instauración de una Corte Laboral Internacional, en la línea del Tribunal Penal Internacional.

TATSIANA USHAKOVA

*Profesora (Titular acreditada) del Área de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social (Universidad de Alcalá)*

tatsiana.ushakova@gmail.com