

Algunos aspectos jurídicos de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio en las Américas

Maria Luz Vega Ruiz

Especialista. Programa InfocuS para promoción de la DECLARACIÓN

1. Presentación (1)

El presente trabajo es una breve reflexión sobre el reciente e imparable proceso de firma de tratados de libre comercio en los últimos años en todo el mundo. Como funcionaria de OIT, y fruto del trabajo realizado en las Américas en el marco de los procesos de integración comercial, y en particular de los esfuerzos de esta Organización en acompañar los trabajos de la Conferencia de Ministros de Trabajo de las Américas en el marco de la OEA, era imposible quedar como muda espectadora de un desarrollo rápido, creciente y lleno de implicaciones de carácter laboral.

La importancia de las referencias a la OIT en estos procesos, en particular a las normativas, hacía necesaria una reflexión sobre el contenido, las obligaciones y las implicaciones que surgen de los acuerdos, así como conducía a propiciar el debate sobre algunas vías de acción concreta para desarrollar el pensamiento y la discusión de un mejor y más legítimo desenvolvimiento de los acuerdos, y de una más clara concepción de la dimensión social.

El presente trabajo es sólo un esfuerzo de análisis de los aspectos jurídicos contenidos en los acuerdos de libre comercio, de sus contradicciones, de sus aciertos, así como la presentación de una breve y esquemática invitación al trabajo futuro. En fin, se trata de un mero esfuerzo intelectual de reflexión y propuesta.

En ningún caso pretende ser una exégesis, o agotar la discusión sobre el tema. Su objetivo es fomentar y abrir el debate, así como establecer nuevos puntos de vista, esencialmente jurídicos, fundamentados en la lectura de documentos, en los trabajos de los expertos y en largas conversaciones con implicados en el proceso. Se trata pues de una tarea que aglutina el pensamiento y el trabajo de muchos.

Convencida de que todo trabajo intelectual es perfectible, éste, como ya he reiterado, es sólo un modesto aporte a la discusión.

El presente documento es fruto de mis ideas personales y refleja la posición de la autora y no de la institución en la que actualmente presta sus servicios.

2. La liberalización del comercio mundial: ¿necesidad o problema?

La liberalización del comercio, parte esencial del controvertido fenómeno de la globalización, es una característica significativa de las políticas públicas en los últimos años. Consecuencia de los programas económicos nacionales en los ochenta, que intentaban corregir los desequilibrios macroeconómicos mundiales a través de la eliminación o reducción de tarifas y de barreras arancelarias, la apertura comercial, busca superar los efectos de las políticas de sustitución de las importaciones aplicadas durante varios años.

El momento clave en este proceso es el inicio de la Ronda de Uruguay en 1986, motor que acelera los programas nacionales de liberalización comercial. Su conclusión en 1993 abre un nuevo período en el comercio, al incluir en las reglas internacionales los sectores textil y agrícola, sectores altamente protegidos y subsidiados. Igualmente el Acuerdo alcanzado incluye al sector servicios y a la propiedad intelectual, a la vez que refuerza el mecanismo de solución de controversias ya existente en el GATT.

Todo este complicado proceso que involucró a 118 países con, a menudo irreconciliables intereses comerciales, generó en paralelo un interés por la conclusión de acuerdos de libre comercio bi o multilaterales, por el desarrollo de áreas y acuerdos de integración económica y por la creación de zonas de libre comercio, que fueron quizás el resultado de la frustración del lento proceso de negociación de la Ronda en el contexto económico mundial. Desde esta óptica, en los noventa el comercio aparece estrechamente ligado a los acuerdos transnacionales y también a los procesos de integración.

Desde entonces y fruto de esta explosión de negociaciones paralela a la Ronda de Uruguay, en todo el mundo se ha suscrito un número creciente de acuerdos (tratados) de libre comercio (TLC), acuerdos tarifarios preferenciales, uniones monetarias y económicas, áreas de libre comercio, uniones aduaneras, etc., cada uno de ellos de naturaleza y tipología diferente, y cuya relación con la liberalización mundial del comercio resulta ambigua (2). El fenómeno comercial conocido con el gráfico nombre de *spaghetti bowl* (plato de espaguetis) no es más que el reflejo de la multiplicación y la superposición de acuerdos.

Para algunos esta proliferación refuerza la filosofía del libre comercio, mientras que para otros es la manifestación de un impedimento para su desarrollo, por cuanto crea barreras tarifarias entre los países que son parte del acuerdo y aquéllos que no son miembros del mismo, a la vez que resta transparencia a las reglas del juego comercial. Lo cierto es que, sin perjuicio de la discusión ideológica y de los cuestionamientos

sobre ciertos efectos colaterales (esencialmente sociales), la liberalización comercial ha incrementado la inversión y el comercio en todo el mundo (3) (Sidva Ould Hadj, Pág. 44), a la vez que al transnacionalizar la economía, ha concentrado la riqueza y reducido la participación de los países no industrializados en el comercio mundial. Es decir ha generado un cambio radical en el panorama y la estructura económica mundiales.

Al mismo tiempo, la propia estructura del comercio ha sufrido enormes cambios como resultado de la tecnología y de las reformas económicas, lo que se plasma, por ejemplo, en el aumento del volumen de las exportaciones, aumento que se ha concentrado en manufacturas de punta como son las relativas a microelectrónica, información, ordenadores, etc. Otras áreas de comercio creciente son las que nacen en torno al sector servicios, en particular las ligadas a finanzas, telecomunicaciones, salud, servicios profesionales y turismo, y que en algunos países tanto industrializados como en desarrollo, son el eje de la producción nacional.

Sin embargo, a pesar de la liberalización y de los TLC, existen aún numerosas barreras comerciales, y los TLC regionales incluyen numerosas excepciones que restringen el movimiento de algunos bienes y servicios. Además, las normas nacionales que forman parte de esos acuerdos con frecuencia limitan el comercio en determinadas circunstancias. También la liberalización en el seno de la OMC es un proceso incompleto, y si bien se concluyeron acuerdos sobre servicios financieros y tecnologías de la información, temas claves como la agricultura y algunos servicios están en una fase inicial.

Existe sin duda un creciente deseo por desarrollar la integración comercial y económica en el interés de facilitar el intercambio de tecnología, la mejora de la producción, el progreso económico y consecuentemente la creación de empleos. Es por ello que se genera un mayor interés por la creación de bloques de naciones que actúen en conjunto en un contexto de influencia internacional. Este marco supranacional requiere como forma de legitimación “global” una serie de valores básicos: la cohesión social basada en la estabilidad, la democracia y el dialogo.

La liberalización del comercio es un hecho, una realidad que crece, se transforma y presenta retos importantes que afectan a la economía, a la vida y a la sociedad de los países. De nuevo, como en el caso del reciente debate sobre la globalización, la reacción no es atacar el hecho mismo, sino garantizar que sus efectos no sean nocivos para la comunidad. No hay que olvidar que los países inmersos en este nuevo marco presentan, entre ellos, diferencias estructurales básicas, así como a escala nacional existen disparidades entre los distintos sectores productivos: grados de desarrollo muy diversos, influencia y representatividad de los actores sociales, composición de la población

(genero, étnica, etc.). Además no siempre se cuenta con mecanismos de compensación que palien los efectos adversos, como es el caso por ejemplo de los fondos de compensación que existentes en la Unión europea (4).

Como las propias discusiones de la Organización Mundial del Comercio lo han venido mostrando (se sigue discutiendo con dificultades, los temas relativos al impacto del comercio sobre el medio ambiente y sobre temas sociales), el comercio tiene un rostro humano que afecta directamente al mundo del trabajo. No obstante la última reunión de Ginebra (julio 2004), si bien ha conseguido establecer un marco general para las negociaciones sobre el libre comercio, superando los problemas planteados en Cancún, en particular en torno a los subsidios agrícolas, ha obviado completamente los dos temas relativos al desarrollo sostenible, lo que ha generado fuertes críticas por parte de los sindicatos internacionales y algunas ONG, abriendo una nueva preocupación y un evidente vacío. En este contexto ¿Cómo conseguir una armonía en esta doble vía?

Ya la Conferencia Ministerial de Singapur en 1996 reconoció expresamente esta necesidad y renovó su *“compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo”* al considerar 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.”* Así mismo rechazó *“la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas”* y acordaron *“que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios”*.

Es evidente, que es necesario respetar unos derechos mínimos tanto en el ámbito social como en el medioambiental pues es el único sustento para el desarrollo sostenido y de forma directa para paliar la pobreza que azota a numerosos países menos favorecidos. El comercio debe ser en igualdad y con participación activa de los implicados: los beneficios que de él dimanen, deben ser también frutos equitativos.

3. La dimensión social en los TLC: ¿Necesidad?

En este contexto parece innegable, y así ha sido reconocido por la comunidad internacional, que existen reglas mínimas que van más allá del ámbito comercial y que deben “empapar” el desenvolvimiento del comercio. Las declaraciones, y normas que los recogen son su desarrollo, la positivización de los fundamentos y de los principios generales del derecho internacional público. Es por ello de consenso que, los derechos fundamentales en el trabajo son derechos humanos (y así los reflejan diferentes tratados y convenciones internacionales) que obligan a la comunidad internacional a su

cumplimiento. La existencia de acuerdos comerciales que los vulneren, contradiría la ya aceptada comúnmente *ética social universal*.

Abundando en lo expuesto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), establece claramente en sus reglas de interpretación (Art. 31) que *un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*, lo que parece dejar abierta la puerta, en el ámbito que nos ocupa, a que los temas subyacentes a lo internacional en el ámbito de la OMC, o en general al comercio internacional, sean contemplados en base a las reglas de interpretación y aplicación de los acuerdos comerciales que, como ya se ha mencionado *supra*, incluyen los derechos fundamentales. En este sentido, a partir de Singapur parece evidente que los derechos fundamentales en el trabajo, tal y como son definidos por la OIT, son parte misma de los acuerdos y que, en todo caso, deben servir como principios de inspiración en lo relativo a su puesta en práctica.

Desde esta óptica parece entenderse que los derechos fundamentales en el trabajo, consagrados en la Declaración de la OIT y por ende, como se mencionó, en otra serie de textos universales de derechos humanos, son por vía de la interpretación autentica, parte de todos los tratados comerciales, y que en todo caso ninguna norma comercial debe vulnerarlos, lo que no implica que sean excluyentes de la necesidad de considerar y aplicar otros derechos humanos y/o laborales, que dependerán de las necesidades y referencias de cada uno de los procesos o acuerdos (es el caso del salario mínimo o la seguridad y salud en los TLC recientemente suscritos en las Américas).

Sin duda todo proceso de integración regional lleva consigo temas básicos y de diversa naturaleza (que involucran, como se dijo, en todo caso a los derechos fundamentales, así como a todos aquellos otros que las partes acuerden) que tienen implicaciones sociales claras, y en los que el contenido de la agenda y la participación de los actores sociales (receptores y beneficiarios directos de los mismos) son parte esencial (ver *infra* los actores sociales). Lo social está por tanto vinculado, por vía de la interpretación de los instrumentos internacionales, a lo comercial, y esto tanto a nivel nacional como supra regional (y porque no decir universal, sobre la base de los acuerdos de la OMC).

En este contexto, la perspectiva regional (5) parece la más apropiada (al menos más eficaz que la nacional) para abordar determinados temas como la seguridad y el mantenimiento de la democracia, la lucha contra el tráfico sea cual sea su naturaleza, los temas relativos a pandemias y todos aquellos de carácter transfronterizo, las medidas de inserción e igualdad, así como la extensión y el alcance de los beneficios sociales en un

contexto de circulación de personas. Todos estos temas tienen claramente una faceta ligada a los temas laborales.

En efecto, hablar de ámbitos supranacionales debería implicar en lo económico una clara referencia social. La producción y la exportación llevan consigo empleo y flujos de bienes y personas que a su vez requieren de condiciones mínimas equivalentes en un contexto básico de armonización jurídica. Es bien cierto que es difícil armonizar el derecho sustantivo entre los países que suscriben un tratado común ya que, a menudo, existen, entre ellos, grandes diferencias de desarrollo económico, e incluso a veces de cultura jurídicas de distinto enfoque (6). (este es el caso de EEUU- Common law- *versus* América latina- derecho civil -) (7). No obstante, la necesidad de proteger a los actores sociales que participan en la producción que subyace al fenómeno comercial y de garantizar el crecimiento equitativo en un contexto internacional (que adquiere hoy un carácter nacional evidente) es esencial y para ello se necesitan normas comunes, a pesar de la diversidad de los sistemas. ¿Cómo lograrlo?

Si armonizar, en el sentido de reformar, cambiar y actualizar para conjugar en la práctica las diferentes normativas nacionales inmersas en el proceso resulta dificultoso es posible, sin embargo, buscar mecanismos de aproximación sobre bases comunes. Por consenso general, la aproximación en este contexto para ser legítima, debe dimanar de los principios fundamentales internacionales reconocidos por la comunidad y que por ello pueden considerarse como principios generales del derecho. A partir de esta entente, se puede deducir que es factible establecer una coordinación normativa basada en el diálogo y en el consenso mundial sobre cuáles son los valores esenciales en el ámbito social.

Existen valores sociales fundamentales reconocidos por todos. Se trata, por tanto, de una necesidad real creada en función del interés común, y que debe ser desarrollada en lo normativo por mecanismos e instituciones nacionales, en el ámbito del respeto a unos valores generales aceptados por todos los miembros de las comunidades involucradas y que, a su vez, han sido reconocidos en las instancias internacionales. En el marco global las instancias nacionales deberán coordinarse con las supranacionales para conseguir, así, superar diferencias graves en los derechos reconocidos a escala nacional, así como en la propia aplicación de la ley. Esta acción triangular es la forma más obvia de armonización.

No obstante los argumentos teóricos que sustentan lo expuesto (y que avala de forma implícita la aplicación de un marco social de principios y derechos), la positivización y el reconocimiento expreso de los derechos en los tratados comerciales, resultan necesarios (8) y permiten fijar las bases para la mencionada e indispensable

coordinación. Por ello, resulta ineludible incluir en ellos de forma expresa un capítulo laboral (en el sentido de un conjunto de ciertas reglas expresas, sea en forma de parte del acuerdo o en texto separado) que resuma los puntos comunes, los objetivos buscados, y los criterios de desarrollo de dichos principios. La interpretación conforme a los principios generales del derecho, ya mencionados, queda garantizada basándose en el consenso social (que genera principios jurídicos que son asumidos como propios) y, tal y como se expuso, en función de lo establecido en la Convención de Viena, pero esto no obsta para que sea útil, cuando no necesario, determinar con precisión y compromiso el alcance de los mismos, valorando los objetivos comunes en función de los ya mencionados criterios de desarrollo económico nacional, a la vez que se establecen parámetros de cumplimiento y se determina de forma clara el alcance de dichas reglas en este marco supranacional.

En este proceso no sólo es necesario definir las metas legales, sino trabajar sobre indicadores de progreso (o indicadores de aplicación), establecer mecanismos nacionales para contar con los datos suficientes para proceder al análisis (desagregados por género, edad y étnia/raza) y poder enlazarlos con los datos macroeconómicos, así como establecer sistemas de monitoreo y revisión, y en todo caso vincular, como se ha reiterado, a todos los actores sociales implicados en el proceso. En este conjunto dinámico son los principios fundamentales reconocidos, los que desencadenan el desarrollo de un marco sustantivo que no debe limitarse únicamente a la enumeración de los derechos, sino a garantizar la efectividad de las medidas que se intenten aplicar.

Un argumento fundamental para la inclusión de un corpus de derecho fundamentales, consensuado por la comunidad como trasfondo obligatorio para el desarrollo del comercio, es evitar lo que se ha venido calificando como dumping social (9) o uso de normas con fines proteccionistas. En general los países no industrializados desconfían de que tras *las llamadas* al cumplimiento de derechos mínimos, no exista un proteccionismo disfrazado, especialmente si esta aplicación se acompaña de eventuales sanciones. Sin embargo, como señala el Banco Mundial (10) “El riesgo real de utilizar sanciones comerciales como instrumento para promover derechos básicos, es que la relación comercio-norma se utilice por detentores de intereses proteccionistas que buscan conservar actividades no competitivas a través de importaciones baratas”, es decir que el peligro es la utilización indebida, no el hecho mismo de la sanción, que es de por sí una herramienta necesaria en la aplicación de la regla.

Sin entrar en el debate de la oportunidad/necesidad de las sanciones, nadie tiene duda, y así se reclama, de que es necesario crear mejores condiciones de trabajo y estándares laborales más elevados en particular en los países menos desarrollados (11), pero no todos concuerdan en que sea la imposición internacional la que esté en el origen.

Algunos abogan por generar el convencimiento sobre su importancia fundado en la necesidad y la oportunidad.

Es indudable que implementar una política comercial y laboral dirigida al crecimiento económico es más efectivo para generar ingresos que establecer normas muy estrictas de salarios, o que exigir excesivos beneficios sociales imposibles de cumplir por un estado pobre. No obstante estas políticas no pueden ser conducidas en un enfoque de “laissez faire” y mucho menos en un contexto supranacional. La inversión nacional en educación y formación en todas las áreas tiene efectos decisivos, y numerosos estudios han demostrado que la productividad laboral se mejora con el cumplimiento de los derechos fundamentales (12). No es por tanto necesario recurrir a la sanción para mostrar su efectividad y su necesidad, incluso para algunos esta amenaza de sanción puede ser contra productiva. En todo caso la utilización de medios coercitivos que acompañen una norma es parte de la naturaleza de todo proceso legal, y desde este punto de vista existen argumentos para sustentar su imposición

Recientemente un estudio de Freeman muestra de forma evidente la relación entre lo social y el comercio y que los argumentos utilizados en contra de unos estándares mínimos no tienen sustento empírico. De hecho como alega el estudio, si existen costos laborales superiores, estos recaen al final, en todo o en parte en los trabajadores, que sin embargo prefieren tener mayores beneficios sociales y un piso legal desarrollado. Además algunas normas que comportan costos laborales inmediatos, a la larga pueden generar mayores beneficios que los gastos que ha supuesto la inversión inicial (las leyes contra el trabajo infantil aumentan la existencia de recursos humanos formados lo que es a medio y largo plazo más beneficioso que el costo real – sobre la base de la productividad y a la posible sanción por infracción de la ley- de emplear niños).

No hay que olvidar que en todo este contexto, las firmas multinacionales tienden a pagar salarios más altos y ofrecer mejores condiciones de trabajo con un mayor respeto de los derechos fundamentales, lo que parece demostrar que la globalización es un medio de mejorar los estándares laborales. (13)

Las políticas laborales deben y pueden mejorar la eficiencia y la equidad al remediar las brechas existentes en el propio mercado, esta es una labor que nace del propio convencimiento nacional interno y de compartirlo y coordinarlo (no imponerlo) a otros países con los que se relaciona.

El punto 5 de la Declaración de derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT recoge esta idea del uso de normas laborales con fines no proteccionista, basada en el convencimiento de que la existencia de derechos fundamentales es una necesidad

intrínseca al desarrollo nacional. Por ello la propia Declaración, si bien es un instrumento jurídico que obliga a su respeto en el ámbito internacional, no implica instancias de control concretas (a diferencias de los Convenios de la OIT cuando son ratificados), dejando la efectividad de su aplicación, al respeto de cada Estado al compromiso adquirido. Al no existir ese control objetivo externo, la Declaración sustenta su Seguimiento en elementos de carácter promocional (14), que se apoyan en el análisis de tendencias, en la difusión, en el diseño y en la aplicación de la cooperación técnica para resolver los problemas. El enfoque de este instrumento es más de carácter pro activo y de generación de buenas prácticas o conductas, que de control y sanción (15).

Nadie puede dudar que algunas prácticas laborales (tales como la esclavitud, la lista negras sindicales, el trabajo infantil o toda forma de explotación o discriminación) son unánimemente descartadas por la sociedad como inmorales, pero sin embargo, no existe un consenso internacional común sobre el alcance real de dichas medidas, es decir sobre qué es lo que implican para los estados en la práctica. Es por ello que hablar de armonización legal resulta complejo, y que sin embargo, promover la coordinación sobre la base de principios comunes moral y jurídicamente aceptados es el único punto para la justificación de la legitimidad de un trabajo común.

En este contexto es importante así mismo señalar que la coordinación supranacional supera la aplicación de las normas unilateralmente impuestas por los países más fuertes (los sistemas de preferencias), que de forma exclusiva condicionan el comercio, debiendo la parte más débil asumir sin contrapartida los compromisos. El TLC con dimensión laboral, al menos en principio en cuanto se parte de la idea de una negociación bilateral soberana y autónoma, supera esta imposición y de esta forma libera de la preocupación de la existencia de normas proteccionistas o fijadas sobre bases unilaterales.

En conclusión, la dimensión social de la integración y el intercambio económico queda probada por la necesidad y el interés general, y así se plasma en diferentes instrumentos. Es decir, el propio desarrollo productivo requiere de reglas (que son expresión de principios y valores éticos) que promuevan el trabajo decente, según la calificación de la OIT, por motivos internos y no exógenos.

4. Lo social en la globalización: las Declaraciones y las normas internacionales y el comercio (16). Especial referencia a las Américas

En la idea de consolidar un marco sustantivo de derechos básicos, en los últimos años se ha venido plasmando de forma expresa la existencia de un núcleo de derechos laborales

básicos que se consideran el fundamento mínimo (aunque no único) para establecer condiciones igualitarias de desarrollo y que son estimados como elementos jurídicos que permiten trabajar en pos de la reducción de la pobreza, la distribución más equitativa del ingreso, y un reparto más amplio de las ganancias obtenidas con el comercio (17). Son numerosas las muestras de que los países no industrializados pueden ganar ventajas comerciales si respetan dichos mínimos fundamentales (este es el caso Sistemas Generales de Preferencias, de los Tratados de Libre Comercio, etc.).

En este contexto, la Organización Internacional del Trabajo ha sido considerada, el artífice central para garantizar el mejor equilibrio mundial en la idea de establecer un comercio internacional “sostenible” es decir con respeto a los derechos sociales. Las primeras tentativas de plasmar el consenso internacional sobre la existencia de un núcleo laboral (18) aparecen en el informe del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo en 1994, siendo confirmadas en Copenhague en 1995, cuando los jefes de Estado y de gobierno congregados en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social adoptaron unos compromisos y un Programa de Acción que hacen referencia de forma explícita a los "derechos básicos de los trabajadores": la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo de los niños, la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de asociación y negociación colectiva, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor y la no discriminación en el empleo. La Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, celebrada en 1996, en Singapur, consagró esta tendencia al ofrecer la ocasión para franquear una nueva etapa: los Estados renovaron entonces su compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas, recordaron que la OIT es el órgano competente para establecer estas normas y asegurar su aplicación, y reafirmaron su apoyo a la labor de promoción de las mismas que lleva a cabo la OIT.

En esta dinámica y sin perjuicio de sus instrumentos jurídicos particulares (Convenios y Recomendaciones), la OIT considera que sus Estados miembros tienen la obligación de poner en práctica los principios generales que originan los derechos, por cuanto éstos son expresión de unos valores que fueron aceptados al adherirse libremente a la Constitución de la OIT. Este es el mandato específico que fue especialmente confirmado en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 (19) de la OIT, instrumento que confirma y reafirma el consenso mundial iniciado en Copenhague.

Sin perjuicio de los textos propios de la OIT, diferentes instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos en aras la democracia y la consolidación del estado de derecho, garantizan (20) una serie de derechos individuales y colectivos típicamente “sociales”. Este es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto

internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, del Pacto sobre Derechos económico sociales y culturales, del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como de otras numerosas otras Declaraciones y Pactos como la Convención sobre eliminación de la discriminación contra la mujer, o la Convención sobre los derechos del niño.

Así mismo existen importantes instrumentos regionales en esta misma óptica. Es el caso para las Américas de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en los cuatro instrumentos básicos regionales: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA Res XXX, 1948, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p.17, 1992); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA en vigor el 18 de julio de 1978, OEA/Ser.L.V/ii.82 doc.6 rev.1 p. 25, 1992); el Protocolo adicional a la Convención, conocido como el Protocolo de San Salvador (tratados OEA, No 69, 1988, OEA/Ser.L.V/IL82/ doc.6 rev.1 p. 67, 1992), y la propia Carta Democrática Interamericana (21).

Lo económico, lo político y lo social quedan intrínsecamente vinculados en estos tratados, dotando de reconocimiento expreso a todos los niveles de la importancia de lo social en el desarrollo global. Integración comercial implica el respeto a unos mínimos sociales y así se ha venido manifestando en distintos sistemas. En este contexto y antes de pasar al estudio de los tratados bilaterales de libre comercio, nos parece interesante reflejar un antecedente inmediato y anterior a su generación, que considera y desarrolla los aspectos sociales con distinto alcance en cada uno de ellos.

Los diferentes instrumentos subregionales en las Américas, incluyen el tema laboral con mayor o menor extensión y desde ópticas diversas, e inciden en la reiteración del compromiso de aplicar y respetar los derechos fundamentales en el trabajo. En efecto en esta idea de un contexto social, CARICOM -desde mediados de los años 90- ha promulgado leyes-modelo subregionales que aportan una atrayente perspectiva de aplicación de los derechos fundamentales (22). Sin duda esta práctica legislativa subraya el compromiso, ya mencionado como necesario, de armonizar las normas laborales en toda la región y facilita la tarea.

Con una forma diferente de abordar el tema, la Declaración sociolaboral del MERCOSUR (Río de Janeiro, diciembre del 98) según sus propios términos, consolida los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sirve de sostén o soporte a los avances futuros y constantes en el campo social, "sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT". Así, proclama una serie de principios y derechos en el área laboral, "sin perjuicio de otros

que la práctica nacional o internacional de los Estados partes haya instaurado o vaya a instaurar" (23).

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) ha establecido el ámbito de sus discusiones subregionales en temas como la formación profesional, las migraciones o la seguridad social, lo que se desmarca un poco del núcleo de derechos fundamentales que se maneja a otros niveles y en otras subregiones. No obstante y si bien no tiene fuerza vinculante en su ámbito, en el tema derechos fundamentales laborales destaca la "Carta Social Andina", aprobada por Decisión 815 en el marco del XV Período Ordinario de Sesiones del Parlamento Andino celebrado en Lima (diciembre de 1999) y la "Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos", adoptada en julio del 2002 por los Presidentes de los países andinos. En este caso, el potencial desarrollo de una auténtica dimensión social hasta hoy, viene por el lado de diversos instrumentos que no forman parte aún del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de las Naciones.

En cuanto al sistema de integración centroamericano (SICA), no existen instrumentos subregionales que consagren estos principios, ni a partir de 1998, se reflejan en las Declaraciones de las Reuniones Presidenciales del área, referencias concretas a alguno de los cuatro derechos fundamentales incluidos en la Declaración de OIT. Sin embargo, y en este sentido llama la atención, que en las Declaraciones finales de las reuniones que los Gobernantes de los Estados miembros del SICA han mantenido con otros Presidentes de países muy próximos a la región, han aparecido algunas medidas o políticas de carácter regional dirigidas en forma específica a la promoción y protección de uno o más derechos fundamentales en particular.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN (que es un verdadero TLC más que un sistema de integración al menos en su origen(24)), cuenta con un Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) por medio del cual cada uno de los tres países signatarios –México, Canadá y los Estados Unidos- se comprometieron a " *proteger*, mejorar y fortalecer los derechos básicos de los trabajadores"(25), estableciendo once "principios rectores" que cada país signatario se obliga a promover(26).

Los derechos sociales son un tema presente en la concepción de la integración, como un trasfondo de los demás aspectos que lleva consigo este principio. En esta materia queda aún que hacer y como desarrollarlo, y sin duda la experiencia práctica y más dinámica de los TLC (que veremos a continuación), puede proporcionar elementos muy valiosos.

5. Los tratados de libre comercio

La necesidad, avalada por la comunidad, de generar un piso social mínimo en el desarrollo de los intercambios comerciales, que garantice un cierto control al dumping social, es la que ha generado que la firma imparable y creciente de nuevos TLC incluya la dimensión laboral, bien en el mismo tratado o bien en acuerdos paralelos, no sólo enumerando derechos mínimos indispensables, que cubran los derechos humanos en el trabajo sino incluyendo sistemas de solución de controversias, fondos y desarrollo de cooperación laboral paralela, así como previendo sanciones monetarias.

Si bien tienen su origen más reciente en los años sesenta en el marco de la Comunidad Económica del Caribe, el mayor impulso a los TLC surge tras la firma en el 2002, en el Congreso de los EEUU de la Autorización para la promoción del comercio (el conocido TPA), que permite al presidente del país negociar acuerdos comerciales que el Congreso debe refrendar o rechazar en bloque, sin posible enmienda

A. La evolución de los TLC

En el momento en que ALCA N fue negociado, algunos observadores señalaron de forma expresa la necesidad de incluir una Carta Social para Norte América, como un medio evidente de protección de los trabajadores (27). El desarrollo de las negociaciones y la propia decisión de la entonces nueva administración Clinton llevó con este propósito a la firma de un acuerdo paralelo que cubre tantos los aspectos laborales como los del medio ambiente. Esta “separación” permitió más fácilmente la aprobación del ALCAN en su conjunto por el Congreso Norteamericano, al no someterlo al sistema de sanciones del texto comercial.

El acuerdo ACALN, el primero de los TLC, presenta una serie de características particulares:

- “ Lista once derechos relativos a condiciones de trabajo y derechos fundamentales
- “ Por otro lado evita el proteccionismo al no buscar la aplicación de los estándares de EEUU en los otros países del acuerdo. De hecho el acuerdo contiene diferentes mecanismos de aplicación con relación a cada derecho
- “ El proceso de queja presenta tres grados y es de carácter consultivo:
 - o la petición a una oficina nacional administrativa
 - o la consulta ministerial(28)
 - o y la consulta con el Comité de evaluación de expertos
- “ Solo las quejas relativas a trabajo infantil, reglas mínimas de empleo y salud y seguridad en el trabajo pueden ser objeto de sanciones.

El procedimiento ha sido utilizado en los tres países del acuerdo en varias ocasiones, aunque no corresponde en forma paralela al número de violaciones que se presupone existen. Este, junto con otros aspectos, ha sido cuestionado por los activistas, en particular los estadounidenses, que consideran que el acuerdo no contiene soluciones reales a los problemas, y no conduce a cambios reales en las leyes nacionales, ni mejora su aplicación (29).

No obstante han existido algunos impactos positivos, en particular en el caso de México, donde como consecuencia de la sumisión de los informes 940002 y 940003, relativos al rechazo de registro de sindicatos cuando existe más de uno en la empresa, el Tribunal Supremo emitió una decisión que consideraba que impedir la pluralidad sindical en la empresa resultaba inconstitucional.

Sin embargo, esta tendencia positiva no es constante ya que inversamente al caso mexicano, el gobierno de la provincia de Ontario en Canadá ha reducido progresivamente, esta vez por vía administrativa, el ejercicio de algunos derechos colectivos en la idea de convertir esta provincia en un territorio “open to business” (abierto a los negocios)(30).

Es posible que los cuestionamientos anteriores sean el origen de que los siguientes TLC (31) suscritos por EEUU presenten, como veremos, características bien diferentes.

La primera diferencia la plantea la integración en el propio texto de las normas laborales, quizás como forma de reforzar la parte laboral que ha sido el caballo de batalla de los EEUU, en particular desde que se frustrara la inclusión de los derechos laborales en la agenda de la OMC. Además el cuerpo de normas incluidas se limita en número (ya no son once) a la vez que se define de forma más específica ya que tanto el TLC con Chile, con Singapur, con Centro América, y los suscritos con Marruecos y Jordania, “reafirman sus obligaciones con la OIT y los compromisos asumidos en virtud de la Declaración de Principios y Derechos en el Trabajo de la OIT”. Existe además en estos acuerdos un artículo específico sobre la inspección y la aplicación de las normas laborales.

La parte procedimental con respecto al ACALN “se flexibiliza” de forma notable en todos los TLC de nueva generación, dando reglas más generales y dejando a la legislación nacional, sobre la base de principios generales de equidad y justicia (típicos del *Common law*) la determinación de los procedimientos para su cumplimiento. En el caso de Jordania y Singapur las reglas están aun más diluidas, no siendo recogidas expresamente en el TLC con Singapur, y dejando a la voluntad de cada parte el

determinar las medidas concretas incluida la reserva de recursos para el cumplimiento de las leyes en el caso de Jordania.

Siguiendo la línea del ACALN se establece un Consejo consultivo de asuntos laborales que supervisa la implementación en todos los TLC, aunque las Consultas ministeriales y las decisiones de un órgano superior a modo del Comité evaluador de expertos previsto en el ACALN, no se incluyen en el TLC de Singapur.

Sin embargo, como en el caso del ACALN, la nueva generación de TLC de los EEUU incluye sanciones monetarias (con límite) en el caso de que uno de los países no haya cumplido sus obligaciones laborales según el panel de solución de controversias (Jordania, Camboya, Singapur, Chile y CAFTA) y en caso de no pago, suspensión de beneficios comerciales por un monto equivalente. No obstante, y en una vía alternativa, en los nuevos tratados se incluye el recurso reforzado a la cooperación técnica, tanto directa y bilateral como utilizando los recursos de las sanciones para ayudar al cumplimiento efectivo de la norma.

En el caso de los acuerdos canadienses, además de ser en ambos casos acuerdos paralelos al estilo del ACALN, es importante recalcar que si bien Canadá prevé, tanto en el ACALN como en su TLC con Chile, reglas y procedimientos para permitir multas, en el TLC con Costa Rica las reglas administrativas e institucionales son menos rígidas y se regula con mucho más énfasis la utilización intensiva de la cooperación técnica, que el recurso a las sanciones pecuniarias.

En sus negociaciones con Centroamérica para la conclusión de un acuerdo subregional Canadá incide aún más en esta vía de la cooperación técnica debilitando la posibilidad de aplicar multas. En ambos TLC, la lista de derechos como en el caso de la del ACALN es más amplia que la que contiene la Declaración de OIT, sin perjuicio de que esta sea su punto de partida, estableciéndose en todo caso la no discriminación explícitamente tanto, en general, como con relación a la igualdad de remuneración de hombres y mujeres (tema muy controvertido como veremos *infra* con relación a los TLC de EEUU). La lista se completa con lo que denominan como derechos laborales adicionales que, en el caso del acuerdo con Costa Rica se centran en la prevención e indemnización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en el caso de Chile además de lo anterior en la protección de los migrantes, el derecho a la huelga y la existencia de estándares mínimos de empleo.

El TLC EEUU –Jordania (primer acuerdo después del ACALN) abre una nueva línea donde se confirma la necesidad ineludible de negociar los temas comerciales en un contexto social, contexto que queda delimitado con la referencia a las normas

fundamentales en el trabajo tal y como han sido definidas por la OIT en su Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo. (32)

En efecto, el único elemento común en los acuerdos suscritos por los EEUU es la obligación de las partes en cumplir sus leyes nacionales, debiendo éstas ser conformes a los estándares internacionales (los ya mencionados principios y derechos de la OIT). ¿Cómo determinar esa conformidad? El problema no se plantea cuando existe ratificación nacional del Convenio fundamental de OIT que corresponde al principio de referencia, ya que los órganos de control pertinentes de la Organización, tienen mecanismos expresos para determinar la existencia o no de cumplimiento. Sin embargo de no existir la ratificación y no contando el Seguimiento de la Declaración (de carácter promocional) con órganos de supervisión, esta posibilidad de constatar la pertinencia queda un tanto nebulosa.

En el contexto que nos ocupa (derechos fundamentales en el trabajo tal y como son reconocidos por la OIT) no debemos olvidar que, al no existir siempre la obligación de que un órgano externo y objetivo de control compruebe la aplicación efectiva de los derechos enunciados (33), no siempre existen para todos los países signatarios del TLC criterios imparciales para valorar dicho cumplimiento. En efecto, esta valoración objetiva resulta especialmente limitada en el caso de los EEUU, ya que sólo ha ratificado dos de los Convenios OIT definidos como fundamentales, mientras que los demás países que han suscrito tales acuerdos tienen un índice de ratificación netamente superior (entre 6 y 8 Convenios- ver anexo-). Esta situación, puede ser es así mismo considerada como una desventaja comparativa de interpretación del cumplimiento entre los países del acuerdo, pues se cuenta con apreciaciones internacionales sobre un país en relación un principio determinado, que no existen respecto al otro. Por ejemplo en el caso del CAFTA, los 5 países centroamericanos han ratificado el Convenio 111 sobre igualdad y por tanto reciben de forma regular comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre su cumplimiento (el del derecho) en al ley en la práctica. Esta información no existe para EEUU (34).

A ellos se suma que, a juicio de algunos estudiosos (Elliot, 2003, Pág. 15), el nuevo modelo EEUU- Jordania, contiene numerosa vaguedades lingüísticas tanto en lo relativo a la solución de controversias, como en la normativa laboral, lo que parece hacer difícil concretar el tenor de su cumplimiento. En efecto, por ejemplo se establece que si la comisión a cargo de aplicar el acuerdo no consigue alcanzar una solución, la parte demandante esta autorizada a “tomar cualquier medida apropiada y comedida”, frase que no parece muy concreta. En esta misma vía de imprecisión, el texto laboral requiere sólo que las partes “procuren asegurar” que las leyes nacionales son consistentes con “los derechos laborales reconocidos internacionalmente”. No existe en el acuerdo

ningún “shall” (palabra inglesa que implica obligación) relativo a la aplicación de la ley. Todo ello plantea a estos autores dudas razonables sobre la aplicabilidad de la parte social del acuerdo.

El recientemente aprobado TLC Australia-EEUU (35) en su artículo 18.2 aun precisa de forma más general la aplicación de la ley por cuanto señala que *ninguna Parte podrá dejar de aplicar su ley laboral de forma que esto pueda afectar el comercio entre las partes* .

Entrando en el contenido del capítulo laboral son otras las dudas y contradicciones que nos asaltan. En efecto todos los TLC de los EEUU desde Jordania:

“ *reafirman*, como se ha mencionado en varias ocasiones, *sus obligaciones como miembros de la OIT y sus compromisos asumidos en virtud de la Declaración*.

“ *Cada Estado procurará asegurar que estos principios y los derechos laborales internacionalmente reconocidos..... sean reconocidos y protegidos en su legislación*

“ *Cada Estado procurará garantizar que sus leyes establezcan normas consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos , y establecidos posteriormente (remitiéndose a un artículo posterior sobre definiciones), procurándose mejorar dichas normas en tal sentido.*

El artículo de **definiciones** en todos los tratados considera que legislación laboral *son las leyes o regulaciones de un estado, o disposiciones de los mismos, que estén directamente relacionados con... una lista de ...derechos laborales (que califica con razón de internacionalmente reconocidos), a saber:*

- 1. el derecho de asociación;*
- 2. el derecho de organizarse y negociar colectivamente;*
- 3. la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;*
- 4. una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil;*
- 5. y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.*

Comparando ambas disposiciones parece existir un cierto vacío con relación a las definiciones. Si bien por un lado se reafirman las partes signatarias en el esfuerzo en cumplir la Declaración (que comporta cuatro principios fundamentales) y en promover la promulgación de legislación que permita su aplicación, a la hora de definir que se entiende por legislación, uno de los principios básicos de la Declaración: *la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*, aparece ausente en todos los

TLC. ¿Se trata simplemente de un olvido subsanable? ¿Es una limitación de los que se considera derechos en el acuerdo? ¿Cuáles son sus implicaciones?

Desde un punto de vista general, si bien el hecho de las definiciones permite encuadrar que se entiende de forma precisa por legislación laboral a nivel nacional en los países signatarios, lo cierto es que la obligación de cumplimiento incluida de forma inicial en el acuerdo se refiere a la Declaración OIT como parámetro internacional, texto que contiene además de los tres principios mencionados expresamente en las definiciones (a saber libertad sindical y derecho a la negociación colectiva, erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil), el principio fundamental de la **igualdad**. Es decir que conforme a lo previsto en los TLC y en una interpretación literal del primer artículo del capítulo laboral, todas las partes deberán asegurar que los cuatro principios sean reconocidos en su legislación (se refiere a la Declaración en genérico), aunque la obligación de garantizar que *sus leyes establezcan normas consistentes con los derechos laborales*, tal y como definida en todos los acuerdos, parece sólo a limitarse a aquellos calificados y mencionados como legislación laboral, excluyendo la igualdad.

En puridad y siguiendo principios estrictos de interpretación del derecho, que implican la interpretación de los TLC conforme a los principios de la Convención de Viena (*ver supra*), se trata de un vacío en la redacción que debe ser llenado a la hora de aplicarse el tratado en la práctica por razones de coherencia, ya que la obligación de respetar los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos prevista expresamente en el tratado, lleva consigo el deber de realizar los esfuerzos para cumplir los cuatro principios (aunque uno no se mencione expresamente), además de los relativos a *salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional* que se adiciona como un plus, aunque no están contenidos en la Declaración .

Esta interpretación que considera como un vacío legal, la no-inclusión del principio de igualdad en las definiciones sin consecuencias jurídicas reales en la aplicación, parece venir avalada por otros artículos existentes (los relativos al establecimiento de programas de cooperación laboral) en todos los acuerdos en estudio, ya que se prevé que la cooperación laboral avance en el cumplimiento de la Declaración como un todo (aquí se la menciona como referencia de las normas laborales), incidiendo en que las prioridades en actividades de cooperación sean los derechos fundamentales incluyendo expresamente esta vez la igualdad.

Parece por tanto evidente que la no inclusión literal de la igualdad en lo relativo a las obligaciones legales no tendría consecuencias prácticas (se considera tácitamente), aunque en aras de la claridad debería preverse su mención expresa al establecerse tales definiciones.

En cuanto a los TLC firmados por Canadá y partiendo de las obligaciones de los signatarios como miembros de la OIT, los cuatro principios de la Declaración no sólo aparecen mencionados en detalle sino que incluso se determinan con una precisión mayor incluyendo el derecho de huelga (derecho controvertido como contenido de la libertad sindical para algunos sectores), la igualdad de remuneración para hombres y mujeres, así como estableciendo a lucha contra el trabajo infantil en términos de protección en el trabajo para niños y jóvenes, lo que interpretado conforme a la Declaración y los principios OIT implica claramente, en el caso de los niños, el establecimiento de edades mínimas.

6. Los actores sociales: participación

Como señala Daniel Martínez (36) el papel de los actores sociales durante la negociación de los TLC queda muy limitado, pues en general se circunscribe a responder a posibles consultas que puedan hacer los negociadores del país, así como a recibir una cierta información sobre el desarrollo de la negociación. En el proceso de aplicación del acuerdo, su labor es más participativa por cuanto integran en general el Comité Nacional Consultivo o Asesor del Consejo de Asuntos laborales, encargado de supervisar la aplicación del Acuerdo en materia laboral, participando asimismo como asociados (*amicus curiae*) en los mecanismos de solución de controversias.

No obstante los partidarios del libre comercio suelen argumentar que entre sus beneficios se encuentra la idea de un mayor bienestar para los trabajadores y un respeto eficaz de sus derechos. De hecho el TPA de los EEUU fija entre los objetivos generales de la negociación para todos los TLC en los que EEUU sea parte “la promoción del respeto de los derechos de los trabajadores” (Acta de Comercio de 2002, Sec. 2102 (a) (6)). Este fin recogido en los acuerdos parece reclamar de forma evidente una participación activa de los involucrados, al menos a efectos de legitimar los resultados y los acuerdos.

Sin embargo la participación hasta hoy es más bien una participación de carácter indirecto que no permite concluir que las decisiones sociales tomadas en los mismos hayan sido legitimadas. No obstante, como se ha señalado por algunos autores (37) una política nacional y supranacional macroeconómica y social respetuosa de los derechos *humanos necesita para estar legitimada de las consultas entre gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores, aumentando así la posibilidad de aceptar contraprestaciones y sacrificios sobre al base de la solidaridad y el consenso.*

El caso del TLCAN es muy ilustrativo de esta necesidad evidente. El acuerdo comercial fue negociado en un ambiente de clara oposición de los sindicatos de los tres países

signatarios, que como forma de paliar sus efectos fueron los mayores impulsores del acuerdo paralelo, hoy en vigor. Además la cooperación sindical desarrollada desde su firma entre los tres países ha sido un punto de referencia. Más allá de la cooperación existente antes del acuerdo entre Canadá y EEUU (algunas organizaciones de los EEUU tenían afiliados locales en Canadá), el propio TLCAN ha generado una mayor comunicación y proyectos comunes en particular entre las organizaciones sindicales mexicanas y la AFL-CIO.

Es por ello sin duda fundamental, como se ha reiterado en este trabajo, contar con el aval y la participación de los actores sociales a la hora de implementar una política nacional, así como en todos los programas que permitan desarrollar los compromisos suscritos en los acuerdos. No obstante hay que considerar que, a menudo, sindicatos y otras asociaciones civiles relacionadas con el mundo del trabajo tratan de relacionar los temas que les son propios con el comercio como forma general de hacer pasar su mensaje y sus necesidades, todo ello sin dejar de guardar una cierta cautela sobre el uso de los acuerdos que es, muchas veces, más de carácter retórico que práctico.

En este contexto es claro que existe consenso en cuanto a la necesidad de mecanismos de consulta y participación de la sociedad civil en los TLC, especialmente de las organizaciones sindicales y de empleadores, pero surgen aún muchas dudas acerca de cuál o cuáles podrían ser la naturaleza de éstos.

En la práctica se observan algunas respuestas y una cierta actitud más abierta a garantizar esta participación. Así por ejemplo, la primera revisión del Acuerdo de Cooperación laboral Chile Canadá (ACLCC) estableció una lista de actividades y resultados para el 2003 –2004. Entre los talleres previstos como parte del seguimiento, uno de los temas clave es el dialogo social, en particular los marcos para el dialogo entre empleadores y sindicatos, y la conexión entre dialogo social y la responsabilidad social de las empresas. En efecto la cada vez más importante entrada de la cooperación y asistencia técnica como parte central de los acuerdos parece legitimar de forma clara la participación de los involucrados que por este medio se hacen partícipes directos y receptores de estas acciones específicas, generando al mismo tiempo una necesidad de propiciar su participación en cualquier mecanismo de seguimiento o evaluación de los propios acuerdos.

7. El trabajo pendiente: El futuro de los acuerdos firmados. Los nuevos TLC

El proceso negociador iniciado tras el TPA por los EEUU, así como por las negociaciones de Canadá con otros países de la región en el marco de los intercambios comerciales abren una ronda de negociaciones y acuerdos que resultan imparables. No

obstante parece hoy necesario enfrentar el proceso de forma crítica aprendiendo y rectificando los errores pasados y determinando las líneas de desarrollo en la firma de las nuevas negociaciones.

En las Américas queda pendiente la aceptación final del CAFTA, así como la firma de los TLC con República Dominicana y Canadá, sin olvidar la reciente apertura en Mayo del 2004 de las negociaciones con Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador para la conclusión de un TLC andino.

Nadie duda hoy de la necesidad de incluir normas sociales y medioambientales que garanticen en los TLC el proceso de desarrollo sostenible promovido en el contexto de la globalización. Sin embargo revisando los acuerdos existentes, los contenidos, los procedimientos y las practicas que se generan en su entorno (más aún si consideramos que el escaso tiempo transcurrido desde su firma, no permite evaluar los resultados de forma precisa), el trabajo está aun incompleto y no cuenta con el aval de numerosos de los involucrados en el mismo, en particular de la sociedad civil.

En una primera lectura parece entenderse que los TLC parten de la idea de la necesidad de que existan leyes laborales respetuosas de los derechos fundamentales. En este sentido la mayor parte de los países signatarios han avanzado en el cumplimiento y en la mejora de sus normas y ello según la propia OIT. En efecto, revisando el numero de observaciones y solicitudes directas de los órganos de control de dicha organización (la CEACR) con relación a los países que han ratificado los Convenios fundamentales (ver lista en anexo), el progreso legislativo es evidente. No obstante la utilización creciente de otros mecanismos de dicha organización, como es el caso del Comité de libertad sindical, manifiesta que el problema de incumplimiento es palpable y que se establece al nivel de la aplicación (sólo para las Américas, de 1990 al 2004 son más de 450 quejas relativas a libertad sindical).

Desde esta perspectiva, y sin perjuicio de la pertinencia legal y de la evidente y necesaria reforma de las legislaciones, es necesario de forma paralela iniciar acciones efectivas para garantizar la aplicación de las mismas de manera a poder atender a la dimensión social. En este intento, el garantizar una perspectiva subregional que refuerce la identidad de unos bloques económicos y sociales sobre los que se ha venido trabajando en al perspectiva económica y comercial es indispensable para garantizar la coherencia y la posible armonización que se ha mencionado anteriormente.

Un primer escalón para iniciar la acción es establecer medios y posibles indicadores de progreso en la aplicación. No cabe duda de que la tarea es enorme y que es difícil que la misma sea parte integrante del propio acuerdo, pero el mecanismo de cooperación y las

posibles evaluaciones y seguimientos previstos, deberían desarrollar esta posibilidad utilizando los mecanismos propios de la OIT, las capacidades institucionales nacionales (datos de la administración del trabajo), las opiniones de los actores sociales, así como evaluando el valor de las acciones de las empresas y sectores en materia de responsabilidad social como una mecanismo de apoyo y de valor añadido en la búsqueda de cumplimiento. No se trata de duplicar los mecanismos existentes sino de establecer sistemáticamente los ya existentes de forma coordinada al servicio de la aplicación del TLC, como forma de evaluación continua, en particular en los países en los que algún o algunos Convenios fundamentales, no hayan sido ratificados.

De forma paralela las acciones emprendidas para la difusión de la legislación entre los nacionales de los países signatarios del Acuerdo deben ser atendidas de forma adecuada y efectiva, y revisando que puedan abarcar al mayor número de ciudadanos. Acciones parciales y muy limitadas en su población meta, tienen efectos muy colaterales y dejan al margen sectores de población especialmente vulnerables o sujetos de exclusión social. (38)

El estudio de las necesidades de los destinatarios (lenguas vernáculas, composición económica y étnica etc...) es indispensable para determinar los medios de acción más adecuados. La creación de un página web o los afiches (formas típicas y hasta ahora utilizadas) son sólo algunas de las posibilidades, pero medidas de mayor aliento, como la inclusión en los currícula educativos de la materia relativa de derechos humanos laborales puede resultar de una efectividad mayor y generar una verdadera cultura laboral.

Las reformas en la administración de trabajo en aras a una mayor efectividad son evidentes como tercer plano de la acción. Es importante en el desarrollo y la aplicación de los acuerdos comerciales generar una nueva visión sobre las políticas laborales, de empleo y de seguridad en el trabajo, que asegure la coherencia entre la asistencia técnica prevista en los tratados y las posibilidades reales de administración de proyectos y programas a nivel nacional.

Diversos trabajos desarrollados por la propia OIT (39) demuestran, en la mayor parte de los países (40), la existencia de notorias debilidades para asegurar un adecuado cumplimiento de las normas. Es por ello necesario mejorar el funcionamiento de las unidades encargadas del control de la aplicación de la normativa laboral y de seguridad y salud en el trabajo. Así mismo, en materia de inspección inspección de trabajo *laboral*, las necesidades principales en toda la región radican en la revisión de los procesos de supervisión y fiscalización, así como en los requerimientos de capacitación especializada del personal, en la informatización de los servicios, en la adopción de

medidas que permitan desarrollar programas preventivos de fiscalización con empleadores y trabajadores, y en el desarrollo de programas de inspección conjunta con otros organismos públicos autónomos.

En la región se observa, así mismo, que los servicios destinados a la resolución judicial y extra judicial de conflictos (*conciliación, mediación o arbitraje*), no obtienen los resultados esperados por la deficiencia de los procedimientos, así como por la falta de recursos humanos y materiales. Un diagnóstico y medidas específicas adaptadas a cada país parece necesario en un contexto de mejores relaciones laborales.

En cuanto al fortalecimiento institucional se observan enormes debilidades en la capacidad de producir información y en la creación de unidades especializadas de análisis. Cuando efectivamente se registra una importante producción de estadísticas, éstas suelen no estar suficientemente difundidas, por lo que no son utilizadas en el desarrollo de la gestión, ni en la formulación de políticas.

Así mismo, la falta de recursos humanos y materiales suficientes, la incompleta percepción del papel de la administración como instrumento eficaz de efectividad de la norma y los frecuentes cambios políticos internos, dificultan la aplicación de los programas y debilita toda acción emprendida.

Un cuarto nivel de intervención en este desarrollo de los acuerdos es la propia concepción y redacción del acuerdo. Como se ha venido mencionando en el acápite anterior, existen lagunas y debilidades que nacen de un lenguaje difuso y de ciertas incoherencias en el texto. Desde esta perspectiva, nadie duda que los derechos fundamentales, tal y como son definidos por la OIT, son un piso mínimo y un punto de referencia, y que por tanto deben ser aplicados y crear obligaciones, tal y como están previstas y con el mismo alcance en los propios textos de OIT.

La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT que vincula a todos los Estados miembros de la Organización prevé *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, ...lo que implica un lenguaje más firme que el establecido y firmado en los TLC.*

Además es necesario obviar esas contradicciones derivadas de definiciones incompletas de la legislación nacional y que pueden llevar a pensar erróneamente en interpretaciones

apresuradas y parciales del texto, y concluir en una desvirtuación de los derechos amparados en el acuerdo.

Un quinto foco de acción se refiere a los mecanismos de seguimiento y solución de controversias. En efecto parece necesario desarrollar de forma clara mecanismos de conciliación y arbitraje independiente e imparciales que puedan asegurar un cumplimiento adecuado de estos derechos. Algunos autores (Elliot, 2004) abogan por la creación de un consejo nacional de arbitraje similar al creado en Camboya en el ámbito nacional con apoyo de la OIT y fondos de los EEUU. Algunos otros autores consideran oportuno mejorar el uso de mediación y arbitraje laboral a todos los niveles sin crear órganos nacionales (41).

Es obvio que en este contexto todo un proceso de mejora sólo es posible con una participación activa de los actores sociales y más en particular con el conocimiento de sus derechos por parte de los que en la relación laboral son calificados como más débiles: los trabajadores. Esta participación debe reforzarse con el desarrollo de redes de información sobre las quejas y los problemas existentes en el cumplimiento de la norma y con la puesta en práctica de mecanismos imparciales de investigación y seguimiento de las mismas, a modo de una especie de *Ombusperson* que pueda prever no sólo con claridad su existencia, sino igualmente plantear soluciones posibles e iniciar negociaciones nacionales para su solución. En este proceso la intervención de organismos como la OIT parece indispensable.

Es igualmente necesario buscar un compromiso a nivel nacional sobre la transparencia en la aplicación de las condiciones de trabajo y el acceso por los órganos competentes para su fiscalización. En ese sentido, la comunidad empresarial debe generar un compromiso (códigos de conducta?) que implique en los sectores a los proveedores y a los subcontratistas.

En fin se trata de involucrar a todos los implicados (los que diseñan las políticas y los que son sujetos de su aplicación) en buscar un sistema adecuado a nivel nacional, que deberá completarse con la cooperación internacional y el trasvase integral de información. El resultado será sin duda un paso innegable de avance en el marco de la globalización.

La globalización debe ser el fundamento para un mejor cumplimiento de los derechos laborales que sin duda son la garantía de un crecimiento equitativo. Asegurar que derechos laborales y globalización avancen en paralelo y en una mutua interacción, requiere un programa de amplio espectro y diferentes vertientes, incluyendo la participación de instituciones directamente involucradas en el proceso, el desarrollo de

códigos de conducta y otros mecanismo similares (por ejemplo los acuerdos marco internacionales (42), y en los casos extremos las sanciones contra los infractores flagrantes de tales derechos. En este contexto los TLC juegan ya de por sí un papel central al atraer la atención sobre el tema y abren hoy la puerta a una acción directa de todos los implicados para generar un mejor diseño y una mejor aplicación que deberá contribuir, como persigue, la OIT a la justicia social.

Anexo

CUADRO DE RATIFICACIONES DE CONVENIOS FUNDAMENTALES DE PAISES SIGNATARIOS Y NEGOCIADORES DE TLC

País	Libertad sindical y negociación colectiva		Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio		Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación		Abolición del trabajo infantil	
	Conv. 87	Conv. 98	Conv. 29	Conv. 105	Conv.100	Conv. 111	Conv. 138	Conv. 182
Bolivia	04:01:1965	15:11:1973		11:06:1990	15:11:1973	31:01:1977	11:06:1997	06:06:2003
Canadá	23:03:1972			14:07:1959	16:11:1972	26:11:1964		06:06:2000
Chile	01:02:1999	01:02:1999	31:05:1993	30:02:1999	20:09:1971	20:09:1971	01:02:1999	17:07:2000
Colombia	16:11:1976	16:11:1976	04:03:1963	07:06:1963	04:03:1969	02:02:2001		
Costa Rica	02:06:1960	02:06:1960	02:06:1960	04:05:1959	02:06:1960	01:03:1962	01:06:1976	10:09:2001
Ecuador	29:05:1967	28:05:1959	06:07:1954	05:02:1962	11:03:1957	10:07:1962	19:09:2000	19:09:2000
El Salvador			15:06:1995	18:11:1958	12:10:2000	15:06:1995	21:01:1996	12:10:2000
EEUU				25:09:1991				02:12:1999
Guatemala	13:02:1952	13:02:1952	13:06:1989	09:12:1959	02:08:1961	11:10:1960	27:04:1990	11:10:2001
Honduras	27:06:1956	27:06:1956	21:02:57	04:08:1958	09:08:1956	20:06:1960	09:06:1980	25:10:2001
Jordania		12:12:1968	06:06:1966	03:03:1958	22:09:1966	04:07:1963	23:03:1998	20:04:2000
Marruecos		20:05:1957	20:05:1957	01:12:1966	11:05:1979	27:03:1963	06:01:2000	26:01:2001
México	01:04:1950		12:05:1934	01:06:1959	23:08:1952	11:09:1961		30:06:2000
Nicaragua	31:10:1967	31:10:1967	12:04:1934	31:10:1967	31:10:1967	31:10:1967	02:11:1981	06:11:2000
Panamá	03:06:1958	16:05:1966	16:05:1966	16:05:1966	03:06:1958	16:05:1966	31:10:2000	31:10:2000
Perú	02:03:1960	13:03:1964	01:02:1960	06:12:1960	01:02:1960	10:08:1970	13:11:2002	10:01:2002
República Dominicana	05:12:1956	22:09:1953	05:12:1956	23:06:1958	22:09:1953	13:07:1964	15:06:1999	15:11:2000
Singapur		25:10:1965	25:10:1965	denunciado	30:05:2002			14:06:2001

Notas a pié

1. En la elaboración de este trabajo, agradezco de forma particular los atinados comentarios de mi colega Leonardo Neves, así como los de José Marcos de PLADES. Todos ellos han colaborado a aclarar mi pensamiento y me han permitido definir mejor algunas ideas.

2 En enero 2004 existían unos 170 acuerdos comerciales, de los cuales 155 habían sido comunicados a la OMC y otros 83 firmados pero no comunicados. Aún más, sólo un miembro de la OMC no es parte de un acuerdo comercial regional.

3 Sirva de ejemplo que de 1985 a 1996, el crecimiento del comercio mundial fue tres veces más rápido que la década precedente (ver Sidya Ould El-Hadj, Trade liberalization and its implications for labor markets in the Caribbean, in Momm Willi (edi). Labor issues in the context of economic integration and free trade: a Caribbean perspective, ILO Port of Spain, 1999, page 44).

4 Donde la filosofía subyacente responde la idea de una unión real, donde todos comparten beneficios y se distribuyen de forma solidaria los efectos adversos

5 Trebilcock, A. OIT. Perspectives for the social dimension of regional integration. Power Point ILO/INSTITUTE presentation (mimeo-slides).

6 Algunos procesos de integración económica como el de MERCOSUR reconocen expresamente (Tratado de su Asunción en su artículo 1) el compromiso de los estados partes de armonizar sus legislaciones.

7 Krotoschin, señalaba que la armonización del derecho en América latina debería ser posterior y en una última fase, sujetando la medida de ésta, al grado de desarrollo económico.

8 La positivización de la regla permite definir claramente lo que se debe aplicar implícitamente.

9 El dumping social es el conjunto de prácticas adoptada por un país que intentan atraer inversión y comercio ofreciendo bajos costos laborales: la practica afecta a países con mayor desarrollo industrial y social, y por supuesto con costos laborales superiores.

10 Banco Mundial World Development Report, 1995. Washington DC p.79.

11 Aunque ello no implique más leyes. No hay que olvidar que durante la negociación del ACALN en los EEUU se reconoció que la legislación laboral mexicana era más amplia y capaz de proteger a los trabajadores que la de EEUU y Canadá.

12 Ver Martínez D, Vega ML, Documento de trabajo 9. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia como elementos de progreso económico y justicia social. Capitulo 6. OIT Ginebra.

13 Brown D , Deardorff A. V. and Stern RM The Effects of multinational production on wages and Working conditions in developing countries 2003 NBER WP 9669 (April).

14 A saber, Informe Anual, Informe Global y cooperación técnica.

15 Si consideramos que las observaciones y recomendaciones de los órganos de control pueden llegar a tener un carácter sancionador en el sentido de reprender y solicitar la modificación de leyes, programas y políticas.

16 Para un mayor desarrollo de este capítulo ver: OIT “Análisis de los aspectos laborales en los acuerdos de integración regional en las Américas”. Lima 2003.

17 Polasky Sandra (2003): Normas Comerciales y laborales. Estrategia para países en desarrollo: Carnegie Endowments for International Peace. www.ceip.org/pubs.

18 La OIT ha considerado que, si bien la globalización de la economía puede contribuir con el crecimiento económico, y aún cuando este último es una condición esencial del progreso social, todo confirma que no se trata de una condición suficiente para asegurar dicho progreso. El crecimiento, a juicio de la OIT, debe ir acompañado de un mínimo de reglas de funcionamiento social fundadas en valores comunes, en virtud de las cuales los propios interesados tienen la posibilidad de reivindicar una participación justa en la distribución de las riquezas que han contribuido a crear.

19 Que implica “cumplir de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”.

20 Incluso son previos en el tiempo a los textos anteriores, respondiendo a esa idea subyacente en la propia OIT y plasmada en su Constitución y en los Convenios fundamentales.

21 Resolución emitida en el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones, Lima, Perú, 11 de septiembre de 2001.

22 En particular con relación al reconocimiento de sindicatos y la igualdad de oportunidades y trato.

23 Además en los *considerandos*, la Declaración establece que los Estados partes del MERCOSUR "están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad", refiriéndose

expresamente a las grandes Declaraciones y Pactos de Derechos humanos, tanto de ámbito universal como de ámbito americano.

24 Es quizás el momento de distinguir la existencia de acuerdos de libre comercio con expreso contenido de reglas de carácter social y la existencia de acuerdos laborales paralelos o complementarios a los TLC que serán contemplados en un apartado siguiente. En el caso del TLC de América del Norte, se trata de un acuerdo complementario denominado Acuerdo de América del Norte sobre Cooperación laboral, y cuyo objetivo principal es lograr el cumplimiento de las normas laborales de cada país, dentro del marco de la promoción, bajo las condiciones señaladas en su respectiva legislación interna, de una detallada relación de importantes principios laborales.

25 Acuerdo sobre Cooperación Laboral de América del Norte, preámbulo.

26 No obstante, el acuerdo no establece normas mínimas comunes respecto del derecho interno de cada país. En cambio, los principios indican “amplias áreas de interés en las que las Partes han desarrollado, cada una a su manera, leyes, reglamentaciones, procedimientos y prácticas que protegen los derechos e intereses de sus respectivas fuerzas de trabajo”.

27 Lemco J y Robson WBP (eds) *Ties Beyond trade: Labor an environmental issues under the NAFTA* Comité Canadiense – Americano: CD Howe Institute (Canada) y National planning Association (USA) 1993.

28 Las reclamaciones relativas a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga deben iniciarse en el segundo nivel.

29 Revisión del Acuerdo Norte Americano sobre cooperación laboral. Anexo 1. Ssección III. Pág 16.

30 Cornish M y Verma V *Enforcing International labour Standards in teh Americas in an Area of Free Trade*. Presentation of the Canadian Bar Association's. 3 rd Annual international law Conference, May 30-31. Ottawa, Notario, Pág. 20 (mimeo).

31 Las negociaciones de los TLC de los EEUU acabadas o en curso (marcadas con *) son: Países Andinos, Australia (aún no ratificado por el Congreso de EEUU), Bahrein*, Centro América, Chile, Oriente medio, Marruecos, Singapur, y la Unión Aduanera de África del Sur (SACU).

32 En el reciente acuerdo con Australia (2004) vincula los principios de la Declaración a la existencia de mejores y más productivos lugares de trabajo.

33 Que como se señaló solo se origina si existe ratificación del instrumento.

34 El Seguimiento de la Declaración través de los informes Anuales, de carácter promocional, prevé un resumen de los argumentos y acciones nacionales a juicio de los Gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores para cumplir el principio sin que exista un mecanismo de control que releve los incumplimientos, lo que la menos permite contar con información relevante aunque no vinculante.

[1] www.ustr.gov/new/fta/Australia/text.

[1] Presentación el rol de los actores sociales en los tratados de libre comercio. Power point, mimeo, Lima 2004.

[1] Martínez D y Vega ML Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Documento de trabajo núm. 9 programa InFocus declaración, OIT Ginebra 2002. (Pág. 32).

[1] Por ejemplo un país con alta población indígena no puede ser objeto de una difusión nacional dirigida a la población blanca.

35 En particular tras el estudio de los diagnósticos de administración de trabajo realizados por el proyecto de cooperación técnica de apoyo al CIMT y financiado por USDOL, en los que se utiliza la metodología elaborada por el Programa In Focus para la Promoción del Diálogo Social, la Legislación Laboral y la Administración del Trabajo (IFP/Diálogo) de la OIT.

36 Se trata de los países de América latina y el Caribe.

37 Zack. A 2003.

38 Acuerdos firmados a nivel mundial por trasnacionales y secretariados sindicales internacionales. Es el caso de DANONE, ENTEL, Chiquita.

Bibliografía

Banco Mundial World Development Report, 1995. Washington DC p.79.

Brown D, Deardorff A. V. and Stern RM The Effects of multinational production on wages and Working conditions in developing countries 2003 NBER WP 9669 (April).

Cornish M y Verma V Enforcing International labour Standards in teh Americas in an Area of Free Trade. Presentation of the Canadian Bar Association's. 3 rd Annual international law Conference, May 30-31. Ottawa, Ontario.

Elliot K. Labor Standards development and CAFTA. Institute for International Economics Number PB04-2.

Elliot KA, Labor Standards and free Trade Area of the Americas in FTTAA and beyond: prospect for integration in the Americas, edit by Antoni Esteve Ordal and others. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

Freeman R Trade Wars: the exaggerated impact of trade in economic debate in The World Economy Volume 27 Issue 1 Page 1 - January 2004. Blackwell Publishing USA.

Krotoschin, Ernesto Derecho del trabajo e integración latinoamericana. La ley 123-1208. Buenos Aires. Argentina.

Lemco J y Robson WBP (eds) *Ties Beyond trade: Labor an environmental issues under the NAFTA* Comité Canadiense – Americano: CD Howe Institute (Canada) y National planning Association (USA) 1993.

Martínez D, Vega ML, Documento de trabajo 9. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia como elementos de progreso económico y justicia social. Capítulo 6. OIT Ginebra.

Polasky Sandra (2003): Normas Comerciales y laborales. Estrategia para países en desarrollo: Carnegie Endowments for International Peace. www.ceip.org/pubs

Sidya Ould El-Hadj, Trade liberalization and its implications for labor markets in the Caribbean, in Momm Willi (edi). labor issues in the context of economic integration and free trade: a Caribbean perspective, ILO Port of Spain, 1999.

Zack, A. Alternative dispute Resolutions and the settlement of International labor disputes: a proposal for conciliation though the permanent Court of Arbitration. Mimeo. Prepared for the Permanent Court of Arbitration.