

**REPLANTAR UN CAMPO:
DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO
PARA EL SIGLO XXI⁽¹⁾**

LECCIÓN INAUGURAL
CÁTEDRA DE JUSTICIA SOCIAL
“PAUL VAN DER HEIJDEN”
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LEIDEN
(13 DE OCTUBRE 2014)

LANCE COMPA

Señor Decano Rick Lawson, Señor Paul van der Heijden, exrector de la universidad, colegas profesores y compañeros de otras facultades de la universidad, estudiantes, amigos y familia:

Gracias por la invitación a ofrecer esta conferencia inaugural como el primer titular de la Cátedra en Justicia Social “Paul van der Heijden” en la Facultad de Derecho de Leiden. La creación de esta cátedra es un apropiado gran honor para el profesor van der Heijden, quien ha hecho tanto por la Facultad de Derecho y la Universidad, quien continúa haciendo enormes contribuciones a la causa de la justicia social como presidente del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Ahora tengo el placer de codictar con Paul van der Heijden una serie de clases sobre Derecho Internacional del Trabajo a los estudiantes en el programa de la Maestría de Derecho del Trabajo. Esta conferencia inaugural está sirviendo como

(1) Traducido por Miguel F. Canessa Montejo.

nuestra primera clase de los sesenta estudiantes en el programa. Quiero aprovechar esta oportunidad para presentar a los estudiantes los temas que será el tratamiento en la clase y para compartir una evaluación general del campo del Derecho Internacional del Trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

1. El surgimiento del nuevo Derecho Internacional del Trabajo

En 1990 propuse por primera vez la enseñanza de un curso sobre Derecho Internacional del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, donde había comenzado mis estudios jurídicos hace veinte años. Una respuesta común de muchos profesores era “no existe tal cosa, debes referirte al Derecho del Trabajo Comparado”. Aquí está el Derecho Laboral estadounidense, el Derecho Laboral canadiense, lo comparamos con el Derecho Laboral holandés, y así sucesivamente. Pero la idea de que el Derecho Laboral cruza las fronteras era todavía una novedad.

Este punto de vista refleja el hecho de que la mayor parte del siglo XX, las luchas obreras tuvieron lugar en entornos rígidamente nacionales con poca resonancia en los asuntos internacionales. La Organización Internacional del Trabajo ha desempeñado un papel vital en el establecimiento de normas internacionales del trabajo y tomando quejas acerca de violaciones. Pero los reportes de la OIT sobre los abusos contra los trabajadores y los sindicalistas, en muchos países, raramente fueron tomados en cuenta por la conciencia pública. En los Estados Unidos, el trabajo de la OIT era desconocido, excepto entre los especialistas.

Por suerte para mí, aliados en la Facultad de Derecho apoyaron mi propuesta, y entonces empecé a enseñar Derecho Internacional del Trabajo. Hoy el tema se ha expandido dramáticamente. Un nuevo movimiento de derechos laborales ha traído el Derecho del Trabajo a la arena internacional y ganó varios regímenes jurídicos que vinculan los derechos laborales, los derechos humanos y el comercio internacional.

En esta charla quiero seguir el desarrollo de esta materia y cómo el Derecho Internacional del Trabajo ha echado raíces en cinco áreas: 1) la legislación comercial (es decir, los sistemas generalizados de preferencias de Estados Unidos y de la Unión Europea); 2) los acuerdos comerciales; 3) las organizaciones internacionales; 4) la responsabilidad social de las empresas; y 5) los litigios en los

tribunales nacionales. En cada uno trato de dar uno o dos ejemplos de cómo funciona la normativa laboral internacional en la práctica. Pero en primer lugar, algunos antecedentes sobre el Derecho Internacional del Trabajo y mi relación con él.

2. Tender un puente entre Comercio y Trabajo

Durante la mayor parte del siglo XX, los altos responsables de la política económica rechazaron cualquier vinculación entre las normas laborales y la economía mundial. Cuando los defensores de los derechos humanos argumentaron que los países y las empresas no deben obtener una ventaja competitiva al asesinar a los sindicalistas o con la explotación del trabajo infantil; los ministros de Comercio, los funcionarios internacionales y los ejecutivos de multinacionales dijeron: “Eso es política, no negocios”.

Las élites políticas mantienen esta división, mientras que ampliaron la integración económica mundial después de la Segunda Guerra Mundial. Nuevos organismos internacionales tomaron forma de canalizar la globalización. Entre ellas, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los grupos comerciales globales como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y su sucesor la Organización Mundial del Comercio (OMC), y los órganos de coordinación económica, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Para ellos, la apertura de los mercados y la protección de las ganancias de los inversionistas fueron la clave para el crecimiento económico, y resolver los problemas sociales.

Pero el comercio internacional es inherentemente social y político, no solo comercial. Los acuerdos comerciales y el comercio mundial fueron profundos, acumulando efectos políticos y sociales sobre las personas que trabajan en todo el mundo. En muchos países, los patrones cambiantes del comercio y la inversión desarraigaron puestos de trabajo y rompieron lazos sociales. En otros, crearon empleos y estimularon la migración de trabajadores de la agricultura a la industria, con efectos igualmente profundos. Estos impactos creativos y destructivos ocurrieron a menudo de manera conjunta.

Las nuevas formas de la globalización en la última parte del siglo XX encendieron el nuevo movimiento por los derechos internacionales del trabajo. Estados Unidos perdió su hegemonía económica de la posguerra, los países europeos y Japón reconstruyeron sus economías en los años 1950 y 1960. La aparición de los “tigres asiáticos” en los años 1970 y 1980, les hizo abandonar a otros países en desarrollo su estrategia de industrialización por sustitución de importaciones hacia una estrategia impulsada por las exportaciones, para insertarse a sí mismos y a sus trabajadores en la economía mundial. Más recientemente, el empuje

de China en el comercio mundial ha añadido cientos de millones de trabajadores a la fuerza de trabajo mundial.

En las últimas décadas también vio el crecimiento de un sistema de cadena de suministro global que une a las grandes empresas de ropa y electrónica multinacionales a decenas de miles de fábricas proveedoras subcontratadas en todo el mundo. Grandes marcas están en constante búsqueda de proveedores con menores costos. El coste laboral es el más elástico, en comparación con los costos fijos de la tierra, las máquinas, los materiales y la energía, los trabajadores terminan teniendo el peso de la explotación laboral en este nuevo sistema de la cadena de suministro global.

Esta nueva globalización ha empujado a los derechos laborales a la agenda internacional. La Organización Mundial del Comercio todavía lo rechaza. Solo dice: “los Consejos y Comités de la OMC no son competentes en este tema... los Acuerdos de la OMC no se ocupan de las normas del trabajo”. En cambio, decenas de acuerdos comerciales bilaterales y regionales están pasando por alto a la organización. Y muchos de estos acuerdos contienen una cláusula social que ata los beneficios comerciales al respeto de los derechos de los trabajadores.

El creciente movimiento por los derechos laborales ayudó a revitalizar la Organización Internacional del Trabajo y puso la mira en otro comercio internacional y las instituciones financieras. Los consumidores y los grupos de justicia social presionaron sobre las empresas multinacionales por códigos de responsabilidad social que prometiesen un trato justo para los trabajadores en las fábricas y en las cadenas de suministro. Creativos defensores legales que ganaron importantes victorias judiciales pusieron en guardia a las corporaciones multinacionales: respetar las normas internacionales del trabajo en operaciones en los países de acogida o enfrentar costosas demandas por daños en los tribunales del país de origen.

No pretendo sugerir que la defensa de los derechos laborales saltó a la vida en el siglo XX. Espartaco luchó contra la explotación del trabajo esclavo en el Imperio romano un siglo antes de Cristo. Hace cinco siglos, el fraile dominico Bartolomé de las Casas fue un campeón internacional de los derechos humanos, apelando a la Corona española para el tratamiento decente de los trabajadores indígenas de las minas y las plantaciones en la conquista de América Latina. Los movimientos antiesclavistas ganaron victorias a lo largo del siglo XIX.

Activistas e intelectuales europeos crearon la Asociación Internacional de los Trabajadores en 1864. Esta Primera Internacional desapareció después de su Congreso de La Haya en 1872, pero pronto se reconstituyó como la Segunda Internacional. Ese órgano estableció el 1 de mayo como el día internacional de los

trabajadores (conmemorando la lucha laboral norteamericana) y el 8 de marzo como el día internacional de la mujer.

La fundación de la OIT en 1919 y su supervivencia, mientras que la Liga de las Naciones desapareció, es testimonio de la importancia duradera de las normas internacionales del trabajo. Los esfuerzos para hacer de los derechos laborales y sus normas una parte esencial de una nueva Organización Internacional de Comercio (OIC) en el marco de los acuerdos de Bretton Woods, posterior a la Segunda Guerra Mundial, señalaron la importancia de los derechos de los trabajadores en la economía mundial. Como estadounidense, siento que la oposición estadounidense impidió la conformación de la OIC y su cláusula social en la década de 1950, como parte del conflicto de la Guerra Fría de la época⁽²⁾. Esto fue un retroceso de décadas al perder la oportunidad de desarrollar un vínculo eficaz entre el comercio y el trabajo.

3. Trabajo y Derechos Humanos

Cuando terminé la Facultad de Derecho me fui a trabajar con el movimiento sindical, como un organizador de base y negociador (usé mi formación jurídica en los casos laborales y arbitrajes). Mi primer día en el personal del sindicato de trabajadores de la electricidad fue estar en la calle a las 6:30 de la mañana distribuyendo los volantes a los trabajadores que ingresaban a una fábrica de alambres y cables en Plymouth, Massachusetts, instándolos a unirse al sindicato (casualmente, Plymouth es el lugar donde los peregrinos de Leiden llegaron con el Mayflower⁽³⁾).

El gerente de la planta salió malhumorado, con su Dóberman Pinscher gruñendo con su correa y me ahuyentó, aflojó la correa del perro para que mordiese

(2) Nota del traductor: el Congreso norteamericano no aprobó la Carta de La Habana con que se constituía la Organización Internacional del Comercio –tercer pilar de los acuerdos de Bretton Woods para regular la economía mundial–, esto condujo a que el resto de los países del mundo tampoco lo aprobasen.

El artículo 7 de la Carta de La Habana establecía: “1) Los Estados miembros reconocen que las medidas relativas al empleo deben tener plenamente en cuenta los derechos de los trabajadores, conforme a las declaraciones, convenios y acuerdos intergubernamentales. Reconocen también que todos los países tienen un interés común en el logro y el mantenimiento de normas equitativas de trabajo en relación con la productividad de la mano de obra y, por consiguiente, en la mejora de los salarios y las condiciones de trabajo en la medida en que lo pueda permitir la productividad. Los Estados reconocen que la existencia de condiciones de trabajo no equitativas, especialmente en los sectores de producción destinados a la exportación, crea dificultades a los intercambios internacionales. En consecuencia, cada Estado miembro adoptará todas las medidas apropiadas y factibles para hacer desaparecer esas condiciones en su territorio. 2) Los Estados miembros que lo sean también de la OIT colaborarán con esa Organización con el fin de poner en práctica ese compromiso. 3) Para todas las cuestiones relativas a las normas de trabajo que le pudieran ser sometidas conforme a las disposiciones del art. 94 o del 95, la Organización consultará y colaborará con la OIT”.

(3) Nota del traductor: el “Mayflower” fue el primer barco que en 1620 trasladó a los primeros peregrinos

mis piernas mientras me retiraba. “No se puede hacer esto”, le dije. “Tengo el derecho constitucional a estar aquí”. “Púdrete con tus derechos constitucionales”, me dijo, persiguiéndome hasta mi coche. El perro no paraba de saltar por la ventana del coche hasta que me alejaba.

Esa fue mi introducción al mundo real de la libertad sindical en los Estados Unidos, donde los trabajadores se enfrentan a la dura resistencia del empleador cuando intentan formar un sindicato. Pero también fue una introducción al poder de la ley efectivamente aplicada.

De hecho, yo tenía un derecho constitucional para estar allí. Conseguimos una orden de restricción de la Corte del Estado de Massachusetts que nos permitía distribuir volantes en la puerta de la fábrica, sin temor de enfrentar al Doberman de nuevo. La campaña de organización tomó dos años más, pero al final los trabajadores votaron a favor de la representación sindical. Este episodio me enseñó una importante temprana lección que se ha quedado conmigo: por más imperfecta que sea, la ley puede hacer una diferencia real para los derechos de los trabajadores.

Usar un Doberman Pinscher fue un caso excepcional. La mayoría de los empleadores estadounidenses son más sofisticados que eso. Utilizan tácticas desarrolladas por consultores antisindicales (la mayoría de ellos abogados, lo siento decir) para convencer a los trabajadores de que el lugar de trabajo se cerrará si se forma un sindicato.

Mi experiencia no puede compararse con los abusos sufridos por los sindicalistas y los defensores de los derechos de los trabajadores en otras partes del mundo:

- En 1980, hombres armados vestidos de civil secuestraron y “desaparecieron” a toda la directiva de la Central Nacional de Trabajadores de Guatemala. Ninguno de los 27 líderes sindicales volvió a aparecer y el crimen quedó impune.
- En 1982 los agentes de la dictadura de Pinochet en Chile secuestraron, torturaron y asesinaron a Tucape Jiméñez, dirigente sindical disidente que había criticado el régimen militar.
- En 1993, hombres armados secuestraron, torturaron, violaron y asesinaron a Marsinah, una mujer de 25 años de edad, quien lideraba una huelga en una fábrica de relojes en el este de Java (Indonesia).
- En 1995, hombres armados asesinaron a Iqbal Masih, un niño de 13

desde Inglaterra hacia el Nuevo Mundo y fundaron la colonia de Massachusetts.

años de edad, montando su bicicleta cerca de su casa en una aldea de Pakistán. Se había ganado la atención del mundo en 1993 cuando testificó ante la Organización Internacional del Trabajo y en otros foros mundiales sobre su experiencia como trabajador infantil en condiciones de servidumbre haciendo alfombras para la exportación a los mercados de los países desarrollados. Ampliamente fue considerado que detrás de su asesinato estaban empleadores de mano de obra infantil que buscaban silenciar más revelaciones, su asesinato nunca fue resuelto.

- En 2012, Aminul Islam, organizador sindical del sector textil, fue encontrado torturado y asesinado después de reunirse con los trabajadores de una fábrica de prendas de vestir cerca de Dhaka, Bangladesh. Su asesinato sigue sin resolverse.

Estos y muchos casos hacen del Derecho Internacional del Trabajo también un campo de los derechos humanos. La libertad sindical y los derechos sindicales siempre han sido parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos de derechos humanos de la ONU, así como los instrumentos interamericanos y europeos. Pero hasta este siglo, muchos defensores de los derechos humanos vieron a la organización de los trabajadores y la negociación colectiva como asuntos económicos no relacionados con los derechos humanos. Los asesinatos de sindicalistas eran un asunto penal, no implicaban la libertad de asociación.

Este punto de vista ha cambiado. Hoy en día, los derechos humanos son fundamentales para el Derecho Internacional del Trabajo, y el campo es rico en oportunidades para la investigación y la práctica en la intersección de los derechos humanos, los derechos laborales y el comercio mundial.

4. Instrumentos, mecanismos e interrogantes

Tomando en cuenta los intereses de los trabajadores en la economía mundial, se ha llevado a cabo la creación de muchos instrumentos jurídicos nuevos y sus mecanismos de aplicación. Como cualquier sistema jurídico, estos nuevos regímenes tienen dos funciones básicas: 1) un conjunto de reglas y obligaciones conexas de los países y las empresas multinacionales para cumplirlas; y 2) los mecanismos de denuncia que entran en juego cuando las reglas son violadas o las obligaciones están incumplidas.

Interrogantes importantes se derivan de cada una de estas dos características generales:

- ¿El sistema implicará *soft law*⁽⁴⁾ como a veces se pone, donde las reglas sirven como directrices y los mecanismos de cumplimiento no tienen ninguna exigibilidad detrás de ellos? ¿O es un sistema de *hard law* con normas obligatorias y fuertes medidas de cumplimiento?
- ¿Hasta qué punto es una parte del comercio y del régimen laboral de un proceso de integración más amplio con objetivos políticos, económicos, culturales y otros no comerciales, como el de la Unión Europea? ¿O es un arreglo estrictamente comercial como en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte?
- En cuanto a las normas y las obligaciones que deben cumplirse, ¿cuál es el grado de precisión o amplitud en sus definiciones? ¿De qué fuentes provienen –a partir de los instrumentos de derechos humanos, de los convenios de la OIT, de las leyes laborales de los países participantes, o de las mentes de quienes las escriben–? Una vez más, ¿son normas y obligaciones vinculantes, o son solo declaraciones de buenas intenciones?
- ¿Hasta qué punto están las normas transfronterizas “armonizadas” para que los países o las empresas deban cumplirlas, incluso si esto significa cambiar sus leyes o sus prácticas? Por otra parte, ¿en qué medida son reglas flexibles, teniendo en cuenta los niveles de desarrollo o sus distintas leyes, culturas, tradiciones en las relaciones de trabajo, las preocupaciones de soberanía y similares, o las distintas estrategias de gestión y prácticas de las propias empresas?
- En cuanto a los mecanismos de procedimiento, ¿hacer “permanente” los requisitos legales que solo los gobiernos pueden presentar quejas? ¿Solo los sindicatos o empresas? ¿Solo las partes perjudicadas? o ¿pueden grupos independientes de derechos humanos u otras organizaciones no gubernamentales, o incluso, también ciudadanos simplemente interesados presentar quejas? ¿Se deben agotar los procedimientos internos antes de recurrir a los mecanismos internacionales?
- ¿Cuán transparente es el proceso? ¿Los procedimientos incluyen investigaciones de campo, audiencias públicas u otros foros donde las voces de los trabajadores pueden ser escuchados? ¿Las autoridades

(4) Nota del traductor: se ha preferido mantener el término *soft law* en el texto, en vez de traducirlo como regulación suave o blanda.

gubernamentales controlan el proceso o hay un papel para el monitoreo independiente, revisiones, auditorías, evaluaciones o arbitrajes por organismos independientes?

- ¿Cuáles son las consecuencias de las violaciones? ¿Hay procedimientos que conducen a sanciones económicas o la pérdida de beneficios comerciales para los violadores de los derechos laborales, para hacer una verdadera “cláusula social” que vincule los derechos laborales y el comercio? ¿O es que los procedimientos renuncian a las sanciones, confiando en la vergüenza y la publicidad negativa para cambiar las acciones de un país o de una empresa preocupada por el riesgo de su reputación?

5. De los casos y controversias

Muchas conferencias inaugurales implican conceptos teóricos. Pero estoy más interesado en lo que los abogados de los Estados Unidos denominan “casos y controversias” –verdaderos conflictos que involucran a personas reales y a consecuencias reales (la frase viene de nuestro artículo III de la Constitución, que crea el sistema judicial y la jurisdicción de los tribunales federales; oponiéndose a que los tribunales emitan opiniones consultivas o resuelvan los casos hipotéticos o especulativos).

Yo fui un sindicalista y un abogado laboralista durante muchos años antes de dedicarme a la docencia y a la investigación. Todavía la práctica jurídica forma parte de mi trabajo académico, mientras trato de fundamentar mi investigación en las luchas de la vida real de los trabajadores. En consecuencia, ya que sigo trabajando en estrecha colaboración con los sindicatos y las organizaciones de Derechos humanos, trato de aplicar mi beca de estudios para practicar en el campo.

Tengo la suerte de haber participado en varios puntos de inflexión en el desarrollo del Derecho Internacional del Trabajo. Yo era parte de una coalición estadounidense de trabajadores y ONG a principios de 1980, haciendo cabildeo en el Congreso de Estados Unidos sobre la primera cláusula de derechos laborales en un programa de comercio preferencial: el Sistema Generalizado de Preferencias. Después de lograr su inclusión, representé a los trabajadores y los sindicatos en algunos de los primeros casos en virtud de la cláusula.

En 1995 me convertí en un alto funcionario estadounidense en la nueva comisión laboral creada por el primer instrumento que vincula comercio y trabajo: el acuerdo laboral de América del Norte entre México, Canadá y los Estados

Unidos (ACLAN)⁽⁵⁾. Después de unirme a la Facultad de Derecho de la Universidad de Cornell en 1997, continué asesorando a muchos sindicatos y organizaciones no gubernamentales en sus denuncias y casos en el marco del Acuerdo Laboral del TLCAN.

Más tarde trabajé con grupos de la sociedad civil en los casos derivados de tratados de libre comercio con Centroamérica⁽⁶⁾ y Colombia⁽⁷⁾. Estoy trabajando ahora con colegas americanos y europeos sobre las propuestas de un fortalecimiento de la dimensión social en las negociaciones de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (TTIP) entre los Estados Unidos y la Unión Europea⁽⁸⁾.

Yo siempre he estado involucrado en esfuerzos para hacer cumplir los códigos de conducta en virtud de los programas de responsabilidad social corporativa. También me he unido a los equipos jurídicos que plantean pleitos judiciales en los tribunales estadounidenses en nombre de los trabajadores que sufrieron violaciones de sus derechos en el extranjero. En muchos años de colaboración con Human Rights Watch, apliqué el análisis de los derechos humanos a la legislación laboral de Estados Unidos y las diversas formas en que no se cumple con las normas de la OIT sobre la libertad sindical de los trabajadores.

Si tengo una teoría sobre el Derecho Internacional del Trabajo, supongo que es una teoría de la permanente experimentación. Tratamos de usar cada asa en la caja de herramientas de los derechos laborales internacionales para ganar justicia en favor de los trabajadores, y aprender de los éxitos y fracasos a medida que avanzamos.

Muchos laboristas y activistas quieren una solución mágica para resolver el problema de la injusticia en el lugar de trabajo global. Las opciones incluyen una cláusula social en la Organización Mundial del Comercio, “dientes” reales para la Organización Internacional del Trabajo, un fuerte capítulo laboral en los tratados comerciales, códigos ejecutables de responsabilidad social corporativa, la obligatoriedad de las normas de las Naciones Unidas sobre empresas y

(5) Nota del traductor: el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (ACLAN) es un instrumento internacional suscrito por Canadá, Estados Unidos y México en 1993, paralelo al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que aborda los compromisos y obligaciones de los países en materia laboral.

(6) Nota del traductor: el tratado de libre comercio entre Estados Unidos con Centroamérica y República Dominicana (sus siglas en inglés, DR-CAFTA) de 2004 incluye un Capítulo Laboral.

(7) Nota del traductor: el tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Colombia entró en vigencia en el 2012, e incluye un Capítulo Laboral.

(8) Nota del traductor: la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (sus siglas en inglés, TTIP) es una propuesta de tratado de libre comercio que vienen negociando Estados Unidos y la Unión Europea que incluiría un Capítulo Laboral.

derechos humanos, el castigo de los tribunales nacionales a las empresas que violan las normas internacionales del trabajo y más.

Pero nunca vamos a tener un instrumento perfecto y el mecanismo para poner fin a la injusticia contra los trabajadores en la economía mundial. Nos enfrentamos a demasiadas piezas móviles, demasiados imprevistos cambios políticos y económicos, y también escasos recursos en un mundo donde el capital global móvil tiene ventaja inherente sobre los trabajadores y los sindicatos.

En lugar de buscar una sola solución para todo, tenemos que encontrar lo que los teóricos de los movimientos sociales llaman “estructuras de oportunidades” para la justicia por medio de pasos graduales, no a través de un gran salto. Para los abogados, esto significa utilizar el Derecho Internacional del Trabajo creativo, aprendiendo de victorias y derrotas para hacerlo mejor la próxima vez.

Ahora, vamos a los campos de batalla.

II. LOS DERECHOS LABORALES EN LA NORMATIVA COMERCIAL

1. Ganando una cláusula de derechos laborales

En el otoño de 1982, un pequeño grupo de trabajo y activistas religiosos de derechos humanos comenzaron trazar un nuevo rumbo para los derechos de los trabajadores en la política comercial estadounidense. Estábamos consternados tanto por los efectos sociales del libre comercio sin derechos humanos y por la estrecha respuesta “¡detener las importaciones!” planteada por el movimiento sindical ante la globalización. En cambio, estábamos en favor del acceso al mercado norteamericano de los países en vías de desarrollo sobre la base del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Como primer paso en este sentido, nuestra coalición solicitó una modificación de los derechos laborales en el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). El SGP es una pieza central de la política comercial de Estados Unidos, proporcionando entrada libre sin el pago de impuestos para miles de productos de la mayoría de los países en desarrollo del mundo, como una forma de ayuda para su desarrollo económico. Argumentamos que una cláusula de derechos laborales en el sistema de preferencia debe garantizar normas laborales justas mínimas para los trabajadores como condición para el acceso preferencial al mercado estadounidense.

Montamos una campaña de cabildeo eficaz, y el Congreso adoptó la cláusula de los derechos laborales en el SGP de 1984. A partir de entonces, el beneficio

de un país dependía de “tomar medidas para cumplir con los derechos laborales internacionalmente reconocidos de los trabajadores en su país”. La legislación establece la definición de estos cinco derechos laborales, que se han repetido muchas veces en otras leyes comerciales de Estados Unidos:

- El derecho de asociación;
- El derecho a organizarse y negociar colectivamente;
- La prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- Una edad mínima para el empleo de niños; y
- Las condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud.

Tan importante como estos estándares fue el proceso de petición de impugnar los beneficios de un país cuando ocurrieron violaciones laborales. Este mecanismo permitió que abogados en los Estados Unidos colaborasen con sus homólogos extranjeros para presentar quejas, para dar testimonio en las audiencias públicas, y para poner en marcha campañas de presión pública contra los Gobiernos que violan los derechos de los trabajadores y en contra de las empresas que se beneficiaron con las violaciones.

Desde la aprobación de la modificación de los derechos laborales del SGP en 1984, los Estados Unidos han llevado a cabo más de un centenar de revisiones sobre el cumplimiento de los países beneficiarios respecto al requisito de “tomar medidas”. Teniendo en cuenta las reiteradas críticas al mismo país, casi cincuenta diferentes Estados han sido objeto de escrutinio en derechos laborales. Quince países han visto suspendidos sus beneficios, y más de veinte fueron puestos en “revisión continua”, una forma condicional destinada a estimular cambios positivos sin imponer sanciones comerciales. Varios de los países en suspensión emprendieron medidas de reforma laboral para cumplir con los requisitos del SGP y así mantener los beneficios obtenidos. El proceso de revisión continua persuadió a otros a hacer mejoras también.

2. Un temprano ejemplo: el caso Chile

Dictadura y represión

Un ejemplo temprano de un uso efectivo de la cláusula laboral del SGP se logró con Chile, donde el gobierno de Salvador Allende había adoptado reformas

que favorecieron a los trabajadores y los sindicatos después de que asumió el cargo en 1970. Pero el gobierno de Allende y su experimento de socialismo democrático fueron de corta duración. El aplastamiento de la democracia en Chile por el golpe militar de 1973 también trajo la destrucción del movimiento organizado de los trabajadores y el encarcelamiento, la tortura, el exilio o el asesinato de miles de activistas sindicales.

El general Augusto Pinochet disolvió la principal confederación sindical del país y el Gobierno se apoderó de los activos bajo el argumento de que se trataba de un órgano político subversivo, no una organización sindical. El nuevo régimen militar prohibió la negociación colectiva y abolió el derecho de huelga. Además, el derecho de sindicalización libremente fue aplastado. Si los trabajadores querían celebrar una reunión para discutir cuestiones de trabajo, la fecha, hora, lugar y orden del día tenía que ser comunicado con antelación a la policía local, quienes estarían presentes dentro de la reunión para tomar notas sobre lo ocurrido. Los gobernadores militares podían destituir dirigentes sindicales considerados “no aptos”.

Más de una década después, los abusos laborales seguían siendo una epidemia. Los dirigentes sindicales opositores sufrieron exilio interno en áreas remotas del país. Algunos fueron asesinados por escuadrones militares de la muerte. A lo largo de la década de 1980, los observadores de derechos humanos informaron de cientos de casos de secuestro, tortura, palizas y amenazas contra activistas sindicales. A los líderes sindicales se les prohibió la afiliación o actividad en cualquier partido político.

También la legislación laboral violó los derechos de los trabajadores. El Código del Trabajo de Pinochet negó a los trabajadores de las industrias estacionales como la agricultura, la construcción y muchos sectores de recursos naturales el derecho a organizarse, al exigir a los trabajadores estar empleados continuamente durante al menos seis meses. Donde existía un sindicato, la negociación colectiva se limitaba al simple lugar de trabajo y a un solo tema, los salarios. Los empleadores, por su parte, eran libres para cerrar la empresa (*lock out*) a los trabajadores, contratar esquirols y negociar directamente con los trabajadores de manera individual en lugar de tratar con el sindicato.

La petición de derechos laborales en el SGP

En 1987 escribí una queja conjunta de los sindicatos estadounidenses y una ONG desafiando la condición de beneficiario de Chile debido a los abusos del gobierno militar contra los trabajadores. Nosotros trabajamos en estrecha colaboración con los sindicalistas chilenos y defensores de derechos humanos para recoger

información que demuestre los cargos de violaciones sistemáticas a los derechos laborales. A pesar de que el gobierno chileno denunció que traicionaban a la economía nacional, los líderes sindicales independientes de Chile apoyaron la denuncia y llegaron a Washington para testificar sobre violaciones de los derechos laborales por parte del régimen de Pinochet.

Actuando sobre la denuncia, en febrero de 1988, los Estados Unidos suspendió a Chile de la condición de beneficiario. La interrupción del SGP sacudió a las élites económicas y políticas chilenas. Los felices intereses empresariales con el gobierno militar y con la supresión del movimiento obrero estaban ahora preocupados por las sanciones económicas, justo en un momento en que esperaban expandir sus exportaciones a los Estados Unidos.

Las élites económicas de Chile podrían vivir con un gobierno que era políticamente un paria internacional, siempre y cuando sus políticas de libre mercado orientadas a la exportación permaneciesen intactos y sus beneficios se mantuviesen. Sin embargo, cuando las exportaciones a los Estados Unidos fueron amenazadas por las políticas laborales de Pinochet, los intereses comerciales comenzaron a suavizar su apoyo a la dictadura. Algunos se unieron a los llamamientos de los trabajadores, las organizaciones de derechos humanos y otras fuerzas democráticas para poner fin a la dictadura y el retorno a un gobierno democrático. En un plebiscito, en octubre de 1988, los chilenos votaron para hacer precisamente eso. Una sólida mayoría dijo “No” en el referéndum sobre si el general Pinochet debía continuar al frente del Gobierno.

Yo estaría exagerando al decir que la decisión del caso del SGP fue la causa en el retorno de un gobierno democrático en Chile. Pero tampoco debe desvalorizarse la acción de Estados Unidos en el SGP. En 1991, con un nuevo gobierno elegido democráticamente y con los sindicatos funcionando libremente, se restauraron los beneficios del SGP para Chile.

En otros muchos casos que se presentaron denuncias bajo la cláusula laboral del SGP se demostraron su eficacia y sus limitaciones. Una denuncia de 1990 contra Indonesia, por ejemplo —en el que el régimen militar de Suharto suprimió sindicatos tanto como Pinochet en Chile— no pudo avanzar por el poderoso *lobby* de las compañías estadounidenses multinacionales con grandes inversiones allí, especialmente en el sector de recursos naturales. Un examen exhaustivo de los casos laborales del SGP refleja lo que la mayoría de los abogados aprenden en el curso de su práctica: se gana, a veces se pierde, y no siempre en función a los méritos de su caso. Cuando se cruzan los derechos comerciales y laborales, los intereses geopolíticos y económicos a menudo tienen un gran peso en el resultado.

3. Y solo el año pasado: el caso de Bangladesh

En la actualidad, los grupos de derechos humanos y de trabajadores han continuado con la presentación de peticiones sobre las prácticas laborales en el marco del programa preferencial estadounidense. El SGP ha sido superado por los acuerdos comerciales con algunos países (como Chile), pero sigue siendo una herramienta importante de los derechos laborales. Por otra parte, la adopción de la cláusula de los derechos laborales en el programa preferencial de Estados Unidos llevó a la Unión Europea a insertar la condicionalidad de trabajo en su propio sistema SGP.

Un ejemplo reciente y dramático de la acción de Estados Unidos y la UE ocurre con Bangladesh. En 2012 los Estados Unidos puso a Bangladesh en el estado de “revisión continua” después de la tortura y el asesinato del dirigente sindical Aminul Islam. Su asesinato agravó ya la supresión generalizada de los sindicatos en el enorme sector de la confección de Bangladesh, la segunda mayor del mundo después de China. La revisión se intensificó poco tiempo después por un incendio mortal en el mismo año de la fábrica Tazreen Fashions en Dhaka que mató a más de cien trabajadores.

Luego pasó el derrumbe del edificio de Rana Plaza en abril de 2013, con la muerte de más de mil trabajadores. Estados Unidos suspendió las preferencias comerciales del SPG para Bangladesh. Señalando, no solo por los abusos de seguridad en la construcción, sino también la dura represión contra los sindicatos que privaba a los trabajadores de cualquier reclamo por la salud y la seguridad u otras condiciones de trabajo. Los sindicatos solo existían precariamente en un puñado de miles de fábricas de prendas de vestir. La mayoría de los trabajadores que intentaban formar sindicatos fueron despedidos y existía una lista negra por sus esfuerzos. Estados Unidos insistió en que Bangladesh tendría que abordar la crisis en la organización de los trabajadores, no solo la seguridad de la construcción, para recuperar los beneficios del SGP.

La medida estadounidense era sobre todo simbólica, porque las preferencias comerciales no se aplicaban a las importaciones de prendas de vestir de Bangladesh. Pero Europa es un mercado aún más grande para Bangladesh que los Estados Unidos, y el programa comercial de la UE cubre las importaciones de prendas de vestir. La pérdida de los beneficios del SGP de la UE tendría más daño para la industria, en comparación con los efectos de la suspensión de los Estados Unidos para sectores más pequeños.

Los Estados Unidos y Europa coordinaron una respuesta. Conociendo el poder de alarma de una interrupción, Estados Unidos suspendió los beneficios del

SGP para forzar el cambio sin hacer demasiado daño a la economía de Bangladesh. Mientras tanto, la Unión Europea continuó con los beneficios del SGP para Bangladesh, pero le advirtió a las autoridades gubernamentales y a los sectores empresariales que tenían que mostrar cambios positivos rápidamente.

En los meses siguientes, el “palo” de América y la “zanahoria” de la UE tuvo éxito, se formaron decenas de sindicatos en nuevas fábricas de prendas de vestir sin sufrir despidos, listas negras o asesinatos. Consiguieron un punto de apoyo en la industria y ganaron fuerza para la negociación colectiva no solo en la salud y la seguridad, sino también sobre los salarios y otras condiciones de trabajo.

Los organizadores sindicales internacionales y los sindicalistas de Bangladesh directamente acreditaron con sus avances por las acciones del SGP. Estas ganancias son frágiles. La historia de los derechos laborales en Bangladesh y otros países tiene que ser reescrita todos los días, no siempre con un final feliz. Sin embargo, estos casos demuestran el poder de la vinculación entre comercio y trabajo cuando las condiciones se alinean para su uso efectivo.

III. NORMAS LABORALES EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

1. Comercio en un buen cimiento

El comercio entre las naciones es una buena cosa. Su propio Hugo Grocio explicó por qué es bueno para los Países Bajos:

“(…) Nuestra tierra no ofrece metales o produce vinos deliciosos; ni siquiera tenemos una gran cantidad de cultivos y de la lana. La naturaleza nos ha negado lo que ha otorgado a los demás; pero como la naturaleza no quería desheredarnos, en lugar de muchos regalos, nos mostró lo demás, nos dio los mares y los vientos, y el arriesgado y difícil negocio del comercio (...) Para nosotros son los únicos medios por el cual podemos sostener un pueblo numeroso y evitar que se burlen nuestros enemigos e inútiles para nuestros amigos”⁽⁹⁾.

Lo que Grocio dijo acerca de los Países Bajos es cierto para todos los países. El comercio puede ser una fuerza para el bienestar. Pero debe suceder en un cimiento adecuado de derechos humanos.

(9) Citado en Peter Borschberg, *Hugo Grocio, el portugués y el libre comercio en las Indias Orientales*, NUS Prensa, Singapur 2011, p. 264.

La premisa de los defensores de los derechos laborales es simple: ningún país –y ninguna empresa que opera en cualquier país– debe obtener una ventaja competitiva en el comercio mundial al prohibir los sindicatos independientes, el asesinato de sindicalistas, la prohibición de las huelgas, utilizando el trabajo forzoso o el trabajo infantil como mano de obra, o cualquier otro tipo de violación de los derechos básicos de los trabajadores. Además de abordar estas preocupaciones fundamentales de los derechos humanos, también un régimen de derechos laborales debe exigir a los gobiernos y las empresas proporcionar salarios, beneficios, salud y seguridad, y otras condiciones de trabajo acordes con la dignidad humana.

Los críticos argumentan que el proteccionismo es el motivo detrás de los llamamientos de los defensores en América y Europa para un “vínculo” entre comercio y trabajo. Por el contrario, creo que la preocupación por los derechos humanos es la fuerza animadora. En muchos países en desarrollo los trabajadores explotados producen bienes para las empresas y los consumidores del hemisferio norte. Los ciudadanos europeos y estadounidenses tienen la especial responsabilidad de presionar a nuestros gobiernos para promover los derechos de los trabajadores en el comercio mundial, y nuestras corporaciones en respetarlos.

La justicia social para los trabajadores no es un subproducto del crecimiento económico. Los responsables políticos tienen que elegir y construir en la arquitectura de los sistemas de comercio e inversión. En última instancia, debemos decidir si los trabajadores van a ser objetos de fuerzas comerciales y de inversiones impersonales, o sujetos capaces de hacer que sus derechos y protecciones sean una prioridad para la economía mundial.

2. La negociación del ACLAN

El vínculo entre el comercio y el trabajo en la legislación de Estados Unidos sentó las bases para aplicar el mismo principio en los acuerdos comerciales. En 1992, los laboristas convencieron al candidato presidencial Bill Clinton a comprometerse con un acuerdo laboral complementario al Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Estados Unidos, México y Canadá. Clinton ganó la elección y cumplió con su compromiso. El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (en adelante, ACLAN) entró en vigor junto con el tratado comercial en enero de 1994. Fue el primer acuerdo comercial que incluía derechos laborales y normas laborales, estableciendo un punto de referencia hacia el futuro.

El ACLAN establece once principios laborales que los tres países firmantes se comprometieron a promover:

- 1) la libertad de asociación y protección del derecho de sindicación
- 2) el derecho a la negociación colectiva
- 3) el derecho de huelga
- 4) la prohibición del trabajo forzoso
- 5) la protección del trabajo infantil
- 6) el salario mínimo, las horas de trabajo y otras normas laborales
- 7) la no discriminación
- 8) la igualdad de remuneración por igual trabajo
- 9) la seguridad y salud en el trabajo
- 10) la indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales
- 11) la protección del trabajador migrante.

Los tres gobiernos del TLCAN se comprometieron a la aplicación efectiva de sus leyes laborales nacionales en estas once áreas temáticas. Con esta función, el ACLAN introdujo lo que se ha convertido en una constante entre las disposiciones laborales en los acuerdos comerciales: una obligación umbral de la aplicación efectiva de las leyes laborales nacionales, en lugar de incorporar y aplicar las normas internacionales en reemplazo de la ley nacional.

Los socios comerciales de América del Norte no estaban preparados para adoptar las normas laborales supranacionales y luego cambiar su legislación nacional para cumplir con ellas. A diferencia de muchas áreas del Derecho Mercantil, el Derecho Laboral está estrechamente ligado a las tradiciones nacionales y la cultura de las relaciones laborales. El Derecho del Trabajo refleja el compromiso alcanzado durante un largo periodo de conflictos laborales dentro de las fronteras nacionales. Los gobiernos son reacios a ceder soberanía sobre las normas laborales, a diferencia de ceder soberanía en propiedad intelectual o la ley de inversiones.

Los procedimientos de queja del ACLAN reflejan en su mayoría un sistema de *soft law*. Contemplan investigaciones, audiencias públicas, indagaciones, informes, consultas, evaluaciones, recomendaciones y medidas similares. Los críticos afirman que esto es “sin dientes”. Pero los defensores están dispuestos a probarlo, el ACLAN se ha convertido en un escenario viable para la acción creativa

transnacional. Es una oportunidad en concreto para trabajar conjuntamente los trabajadores, los sindicatos y sus aliados en los Estados Unidos, México y Canadá en la defensa de los derechos de los trabajadores contra los abusos de las empresas y los gobiernos.

3. Quejas y casos del ACLAN

El ACLAN ha creado un mecanismo de denuncia transfronteriza. Los sindicatos y otras organizaciones de la sociedad civil pueden presentar quejas por la falta de un país en hacer cumplir su legislación laboral. Pero estas quejas se presentan ante los ministerios de trabajo de los otros países, no en el país donde se produjeron las violaciones. Los otros ministerios de trabajo revisan el caso para determinar si el país infractor estaba aplicando de manera efectiva su legislación.

Este sistema de quejas transfronterizas genera nuevas formas de colaboración entre los laboristas en los tres países. El mecanismo de denuncia crea un espacio de trabajo legal prolongado: la recopilación de pruebas y la elaboración de la denuncia, la reunión con los funcionarios del Gobierno y la presión para la acción y el seguimiento, la declaración de los testigos en las audiencias públicas, la participación de expertos técnicos en casos de salud y seguridad, las demandas articuladas, el lanzamiento de campañas en los medios y otras formas de promoción. En correspondencia, las corporaciones y los gobiernos también han acumulado experiencia sobre el Derecho Internacional del Trabajo para defenderse ante el nuevo sistema de quejas.

Más de cuarenta denuncias y casos han surgido bajo el acuerdo laboral del TLCAN. Aquí dos ejemplos, el primero sobre las pruebas de embarazo en México y el segundo sobre las condiciones laborales de los migrantes en los Estados Unidos:

El caso de las pruebas de embarazo

En 1997 los defensores de los derechos humanos y de los derechos de las mujeres estadounidenses y mexicanos presentaron una denuncia contra las empresas multinacionales por las pruebas de embarazo que generalizadamente se exigían a las trabajadoras en las fábricas maquiladoras a lo largo de la frontera entre México y Estados Unidos. Cuando las mujeres jóvenes solicitaban puestos de trabajo tenían que someterse a pruebas de orina para ver si estaban embarazadas. Si la prueba salía positiva, las empresas se negaban a contratarlas. Aún más: las mujeres ya empleadas tenían que someterse a pruebas periódicas. Si estaban embarazadas, los gerentes las transferían al turno de noche o a un trabajo sucio y peligroso para inducir las a renunciar.

Una coalición de ONG de derechos humanos y de derechos de la mujer de Estados Unidos y México argumentó que esta práctica y el fracaso de las autoridades laborales para combatirlo violan las obligaciones contraídas por México en virtud del ACLAN. El Departamento de Trabajo de Estados Unidos aceptó el caso y sostuvo audiencias públicas en las ciudades a lo largo de la frontera México-Estados Unidos. Combinado con las audiencias públicas, las manifestaciones de los trabajadores y los grupos de apoyo en ambos lados de la frontera crearon una tormenta mediática. Varias grandes empresas estadounidenses, como Motorola y General Motors, anunciaron que detenían las pruebas de embarazo, y el Gobierno federal mexicano aprobó nuevas leyes para prohibirlas. Desde entonces, las pruebas de embarazo se han eliminado en la mayoría de las maquiladoras.

El caso de las cosechas de manzana en el Estado de Washington

Cuando el Gobierno de Estados Unidos negoció el acuerdo laboral del TLCAN, se asumió que México era el problema, no el propio Estados Unidos o Canadá. Pero el acuerdo se aplica por igual a los tres países. Las cosas cambiaron cuando una coalición transfronteriza de los grupos de la sociedad civil presentó una denuncia en 1997 en el Ministerio de Trabajo de México sobre violaciones de los derechos de los trabajadores migrantes en los Estados Unidos.

Cada otoño, más de 50.000 trabajadores mexicanos cosechan la fruta en el Estado de Washington, la región productora más grande de manzana en los Estados Unidos. A lo largo de la década de 1990, los empleadores reprimieron los esfuerzos para formar sindicatos, negociar colectivamente, tener una protección en salud y seguridad en el empleo, poner fin a la discriminación y gozar de otros beneficios laborales.

En 1998 una audiencia del caso se llevó a cabo en la Ciudad de México. La audiencia fue un dramático ejemplo del alcance de la “plataforma” del ACLAN y salto por los aires, el lenguaje y las barreras culturales en el contexto de América del Norte. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo mexicano escucharon relatos de abusos contra los derechos laborales por una delegación de trabajadores mexicanos empleados en los Estados Unidos a miles de millas al norte.

El Ministerio mexicano llevó a cabo una investigación y emitió un informe de consultas entre los secretarios del trabajo de los dos países. Los secretarios acordaron un programa de divulgación pública y audiencias públicas presididas por funcionarios estadounidenses y mexicanos de los dos gobiernos federales y del gobierno del Estado de Washington. El efecto acumulativo de estos esfuerzos condujo a mejores salarios y mejores condiciones de vivienda para los

trabajadores, y la agencia estatal de trabajo norteamericana contrató nuevos inspectores de habla hispana.

4. Una evaluación del ACLAN

Los nuevos instrumentos e instituciones de promoción internacional de los derechos laborales del ACLAN son de hecho defectuosos. Pero crearon un espacio donde los activistas pudieron unirse cruzando las fronteras para promover nuevas normas, movilizar a los actores, pedir cuentas a los gobiernos y las empresas, difundir los resultados de investigaciones, lanzar campañas mediáticas, educar a los demás y al público, desafiar las nociones tradicionales de soberanía y dar legitimidad a su causa mediante la invocación de los derechos humanos y los principios de los derechos laborales.

En todo este trabajo, los laboristas y los abogados de derechos humanos jugaron un papel central. Hemos creado una red legal transfronteriza de los tres países que se reúne regularmente para revisar los casos y tomar decisiones estratégicas sobre los nuevos. En abril de 2014, por ejemplo, otra queja en el ACLAN sobre la contratación y el maltrato de los trabajadores migrantes de México en otros sectores económicos resultó en un amplio programa de divulgación, educación y formación en materia de derechos de los trabajadores temporales. El programa está siendo dirigido conjuntamente por los dos ministerios de trabajo, el Ministerio de Trabajo de México y los funcionarios consulares sentados al lado de sus homólogos estadounidenses se reúnen con los trabajadores mexicanos.

El ACLAN es ampliamente criticado por su falta de dientes. Pero cualesquiera que sean los méritos de este argumento, el acuerdo rompió la resistencia de las élites políticas para vincular los temas comerciales y laborales en tratados de libre comercio. Se estableció el principio del vínculo entre comercio y trabajo en todos los acuerdos que siguieron. Solo por eso, dejando a un lado mi propia opinión sobre el hecho de que puede obtener buenos resultados cuando se utiliza de forma creativa, el acuerdo laboral ha tenido un impacto significativo en la política económica mundial.

5. El tratado de libre comercio Jordania-Estados Unidos y las normas de la OIT

El vínculo comercio-trabajo evolucionó conforme Estados Unidos continuó celebrando acuerdos de libre comercio bilaterales y regionales. El tratado de libre comercio de 2000 con Jordania incluyó un capítulo laboral como una parte integral del acuerdo en lugar de un tratado paralelo. También hizo referencia por primera vez a las normas de la OIT.

Uno de los cambios claves en el campo del Derecho Internacional del Trabajo entre el ACLAN de 1994 y el tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Jordania de 2000 fue la adopción de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT en 1998. Esta Declaración establece cuatro elementos “básicos” 1) derechos de asociación y negociación colectiva; 2) el trabajo forzoso; 3) el trabajo infantil; y 4) la no discriminación.

Muchos defensores de los trabajadores vieron la Declaración de la OIT de 1998 como un avance. Para muchos, fue una respuesta a la negativa de la OMC en 1996 para abarcar los derechos de los trabajadores en las reglas del comercio. Se dio un enfoque nítido a las demandas laborales centrales. Se dio a la OIT una nueva plataforma, más fuerte para inyectar temas laborales en los debates económicos mundiales. Ahora, la referencia a las normas fundamentales del trabajo de la OIT es de rigor, no solo en los acuerdos comerciales, pero en cada formulación de derechos de los trabajadores –en las directrices de la OCDE, los nuevos principios rectores de las Naciones Unidas, las normas del Banco Mundial de rendimiento, los códigos de conducta, los acuerdos marco globales y más–.

El acuerdo comercial entre Estados Unidos y Jordania fue el primero en incorporar las normas fundamentales de la OIT. Todos los acuerdos comerciales de Estados Unidos desde entonces han hecho lo mismo. También fue el primer acuerdo comercial que aplica el mismo mecanismo de solución de controversias para los conflictos laborales como el de las disputas comerciales. Esto ofreció al menos una posibilidad de sanciones económicas si un panel arbitral de solución de controversias encontraba a una parte responsable de la violación de sus compromisos.

6. El tratado de libre comercio Estados Unidos-Centroamérica

En 2006, Estados Unidos negoció un acuerdo comercial con cinco países centroamericanos y la República Dominicana, por lo general llamado DR-CAFTA. Hace poco tiempo, el 18 de septiembre de 2014, el Gobierno de Estados Unidos anunció que presentaba una disputa al arbitraje en materia laboral – el último paso en el procedimiento de solución de controversias–. Este es el caso laboral-comercial que más lejos se ha llevado para exigir su cumplimiento.

El caso proviene de una denuncia presentada por una coalición de sindicatos y grupos de derechos humanos que alegan el fracaso del Gobierno de Guatemala para lograr la efectiva aplicación de su legislación laboral. Según la denuncia, primero, los propietarios de las fábricas niegan la entrada a los inspectores de trabajo. Si los inspectores logran entrar y encontrar violaciones, los gerentes desafían las órdenes correctivas. Si el Ministerio de Trabajo impone multas, las empresas se niegan a pagar. Si un tribunal ordena pagar las multas, mantienen

su negativa, sin que haya ninguna consecuencia por ello, porque el sistema legal es débil y no tiene medios para hacer cumplir las órdenes de la Corte. Esto, además de continuos despidos, amenazas, agresiones y asesinatos de sindicalistas.

Al igual que con anteriores peticiones sobre derechos laborales, la queja contra Guatemala resultó de una estrecha consulta, colaboración y estrategia entre los laboristas y abogados de derechos humanos de América Central y de Estados Unidos. La queja de casi 100 páginas contiene una enumeración detallada de los hechos, citando con cuidado las normas y obligaciones del capítulo laboral del DR-CAFTA, y razonando argumentos legales que atan cercanamente los hechos y los requerimientos de las disposiciones laborales del acuerdo comercial. Después de la presentación de la queja, especialistas en Derecho Internacional del Trabajo en el Departamento de Trabajo de Estados Unidos negociaron un amplio plan de acción con sus contrapartes guatemaltecas. El incumplimiento de Guatemala en aplicar plenamente el plan llevó a la reciente decisión de Estados Unidos en someter la queja al arbitraje.

Después Estados Unidos negoció acuerdos comerciales con Corea, Perú y Colombia incluyendo capítulos laborales aún más exigentes que requieren a las partes que apliquen las normas laborales fundamentales de la OIT en su legislación nacional. Perú y Colombia emprendieron amplias medidas de reforma de la legislación laboral para cumplir con estos términos. Ahora los gobiernos han negociado planes de acción con el Departamento de Trabajo de Estados Unidos para garantizar su aplicación efectiva.

7. Trabajo y comercio en la Unión Europea

La Unión Europea también ha insertado disposiciones de derechos laborales en los acuerdos comerciales con otros países. Dejo a un lado las normas de trabajo dentro de la UE. Ustedes aprenderán con otros profesores del curso, quienes tienen un mayor conocimiento que yo acerca de las directivas de trabajo para los Estados miembros de la UE y sobre casos como Viking y Laval⁽¹⁰⁾, en el que los derechos sociales chocan con las normas de la UE sobre el establecimiento de empresas y la competencia.

(10) Nota del traductor: ambos casos se ventilaron ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señalando que la acción colectiva, incluyendo el derecho de huelga, puede infringir la libertad comercial de una empresa y debe ejercerse proporcionalmente porque puede vulnerar el derecho a la libre prestación de servicios establecido en los tratados de la UE. Estos casos son considerados entre los más importantes que se han abordado en la justicia de la Unión Europea al analizar el conflicto entre un derecho laboral y la libertad de empresa, favoreciendo a este último. Cfr. BRONSTEIN, Arturo. *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo. Desafíos actuales*. Madrid, Plaza y Valdés Editores, 2010, traducción de Mariano C. Melero, p. 242 y ss.

A partir de la década de 1990, la UE introdujo una cláusula de derechos humanos en los acuerdos comerciales con los países en desarrollo. Esto implica a los derechos fundamentales del trabajo, aunque no de forma explícita. Desde entonces, Europa se ha movido más deliberadamente por incluir normas laborales en los capítulos de desarrollo sostenible, empezando por el acuerdo UE-Cariforum de 2008⁽¹¹⁾ e incorporado más recientemente en los acuerdos comerciales con Centroamérica, Perú y Colombia.

Los acuerdos más recientes llevan adelante la cláusula de derechos humanos con el compromiso de “respeto de los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales”. En el caso de los derechos laborales, la UE y sus socios comerciales se comprometen a aplicar efectivamente su legislación y la práctica de los convenios fundamentales de la OIT, no simplemente los principios básicos como en los tratados comerciales de Estados Unidos. Los Estados Unidos insisten en que la adhesión a los principios fundamentales no exige la adhesión a los convenios de la OIT relacionados con los principios.

Esta característica de los acuerdos de la UE es más fuerte que la medida estadounidense. Pero, en contraste con los tratados comerciales de Estados Unidos, los acuerdos de la UE se centran exclusivamente en el diálogo y la cooperación. Ellos no vinculan las normas laborales a todos los mecanismos de solución de controversias que podrían resultar en multas “duras” o sanciones comerciales. La última consecuencia del incumplimiento de los compromisos de estos capítulos no está claro, aparte de un mayor escrutinio y presión pública.

Como un ejemplo del enfoque “suave” de la UE, en enero de 2014, un grupo de la sociedad civil pidió a la Comisión Europea invocar la cláusula de la consulta en el acuerdo comercial entre la UE y Corea del Sur. El grupo sostuvo que Corea estaba violando el acuerdo por una serie de acciones represivas antisindicales criticadas por la OIT, en especial contra los maestros y los trabajadores ferroviarios.

El grupo de defensa solicitó que la UE inicie las consultas previstas en el capítulo de Desarrollo Sostenible del acuerdo. La Comisión respondió que continuaría utilizando el diálogo, el seguimiento del progreso con la OIT, y llevar a cabo el compromiso en curso antes de considerar las consultas formales. Los resultados de dicho compromiso aún no son evidentes.

Las diferencias entre los acuerdos comerciales de Estados Unidos y de la UE suponen un reto interesante para las negociaciones actualmente en curso entre

(11) Nota del traductor: es el acuerdo de asociación económica entre la Unión Europea y 15 países del Caribe.

las dos potencias en una alianza de comercio e inversión transatlántica. ¿La UE insiste en la ratificación estadounidense de todo el núcleo de los convenios de la OIT, como lo ha hecho en otros acuerdos, o va a ceder al punto de vista de Estados Unidos de que solo requiere la adhesión a los principios generales, no a las convenciones específicas? ¿Será Estados Unidos el que insista en las sanciones comerciales como un remedio para las violaciones laborales, como lo ha hecho en otros acuerdos, o va a ceder ante el planteamiento de la UE en que el diálogo y la consulta, no las sanciones comerciales, son la respuesta a las violaciones? ¿Es el enfoque de la UE demasiado blando? ¿Es el enfoque estadounidense demasiado duro? Este es un debate político clave en el campo del Derecho Internacional del Trabajo que debemos tomar en cuenta también.

IV. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1. La OIT y la OCDE

La Organización Internacional del Trabajo es el órgano preeminente en el campo del Derecho Laboral. Si no existiera la OIT, la primera orden del día en la comunidad global sería la creación de la misma.

La OIT establece normas internacionales y supervisa su aplicación. Promueve el trabajo decente en todas partes, últimamente con programas innovadores “mejor trabajo” para las fábricas globales de la cadena de suministro. Aborda el trabajo infantil, el trabajo forzoso y la trata de personas. Y lleva a cabo estas y otras iniciativas en el marco del tripartismo, único entre las organizaciones internacionales. Los Gobiernos, los sindicatos y los empleadores tienen un papel constitucional en la gobernanza de la OIT.

Debo señalar, sin embargo, que existe una actual crisis que acosa el funcionamiento tripartito de la organización. Después de aceptar por décadas la opinión de la OIT, que el derecho de huelga es inherente a la libertad de asociación, los empleadores están ahora insistiendo en que no existe el derecho de huelga en el Derecho Internacional. La disputa podría terminar en la Corte Internacional de Justicia de La Haya, algo que no ha sucedido desde 1934. Esta crisis va a ser un foco de atención y debate en nuestra clase.

Para los laboristas internacionales, los dos comités de supervisión de la OIT son actores centrales: uno sobre la libertad sindical y el otro sobre la aplicación de los convenios ratificados. Le dan un significado concreto a las normas internacionales del trabajo a través de su examen de las quejas y casos. Sus decisiones

se caracterizan por el razonamiento y el análisis jurídico riguroso, la creación de una jurisprudencia que goza de autoridad en el campo a pesar de que sus decisiones no son “exigibles” en un sentido de derecho duro.

Las normas de la OIT y el Derecho Internacional del Trabajo se han convertido en elementos importantes en la labor de otras organizaciones internacionales. Uno de los notables es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Con sede en París, la organización es a menudo llamado el *think tank* para sus 34 países miembros. Primero en 1976 y más recientemente en 2011, su comité aprobó las Directrices para Empresas Multinacionales donde se anima a las empresas que apliquen las normas fundamentales del trabajo en sus operaciones a nivel mundial.

Las organizaciones de la sociedad civil pueden presentar quejas contra las empresas multinacionales que alegan violación de las Directrices de la OCDE sobre las normas laborales. En cada uno de los Gobiernos miembros existen entidades conocidas como Puntos de Contacto Nacionales (en adelante, PCN) que reciben y examinan denuncias, ofrecen sus buenos oficios para la mediación de los conflictos. Los sindicatos de todo el mundo ven el PCN holandés como el más avanzado, independiente y eficaz, con muchas resoluciones exitosas de casos.

En algunos de los 200 casos laborales presentados desde que las Directrices fueron adoptadas por primera vez en 1976, han jugado un papel clave los laboristas internacionales familiarizados con las normas laborales mundiales y los procedimientos. Ellos ayudan a reunir pruebas, proyectos de quejas, y dirigirlos a través de complicados trámites procesales. Gracias a las Directrices de la OCDE, los sindicatos han sido reconocidos, los trabajadores han sido reinstalados, las condiciones de trabajo peligrosas han sido corregidas y se han realizado otros progresos.

Un ejemplo que conozco bien condujo a un resultado exitoso de la campaña de una organización sindical de Estados Unidos para ayudar a cientos de empleados del almacén en la filial estadounidense de una empresa multinacional francesa. Brylane, Inc. fue el distribuidor estadounidense de la firma francesa Pinault-Printemps-Redoute (PPR), la compañía matriz de Gucci y otras marcas famosas. Cuando los trabajadores comenzaron su esfuerzo de organizarse sindicalmente en 2002, los gerentes locales lanzaron una típica campaña estadounidense de acción antisindical, con amenazas de cierre del lugar de trabajo y despedir a los más comprometidos activistas sindicales.

El sindicato presentó una queja señalando que las tácticas empresariales están en conflicto con las Directrices de la OCDE. Mientras que la PCN de Estados

Unidos carecía del poder para ordenar a la empresa Brylane cambiar su comportamiento, el caso provocó una campaña internacional en general.

Al otro lado del Atlántico, los sindicatos franceses y holandeses que representan a los trabajadores en Francia y los Países Bajos siguieron la queja con su PCN, sumándose a la presión sobre PPR para detener las tácticas antisindicales de su gestión estadounidense. Pero las acciones de los sindicatos franceses y holandeses no se detuvieron allí. Junto con aliados de la sociedad civil, montaron manifestaciones en la sede de la compañía en París y en la sede de Gucci en Ámsterdam, protestando por la interferencia de Brylane contra la organización sindical en el almacén norteamericano. Los dirigentes sindicales franceses se reunieron en privado con la alta dirección corporativa instando a una solución a la crisis en su filial estadounidense.

La queja de la OCDE cambió la situación, lo que de otro modo habría sido solo otra disputa laboral local en un asunto internacional. La presión europea combinada llevó a PPR a ordenar que los gerentes estadounidenses detuviesen su campaña antisindical y dejar que los trabajadores elijan la representación sindical sin interferencias en su gestión. En mayo de 2003, Brylane y el sindicato llegaron a un acuerdo sobre un convenio colectivo de tres años con ganancias significativas para los trabajadores, incluyendo los aumentos salariales, mejoras sustanciales en beneficios y un fuerte comité de salud y seguridad.

2. El Banco Mundial y las Naciones Unidas

Otras organizaciones internacionales también han entrelazado las normas del trabajo en sus políticas y programas. Hace una década, el brazo financiero del sector privado del Banco Mundial estableció “las normas de rendimiento” que requieren las empresas para garantizar buenas prácticas laborales en los proyectos apoyados por el Banco. En 1990, las Naciones Unidas establecieron el Pacto Mundial de Naciones Unidas, que proporciona una oportunidad para que las empresas se comprometan públicamente con un conjunto de diez principios de responsabilidad social de las empresas, entre una de ellas, las normas fundamentales de trabajo de la OIT.

En 2011, la ONU adoptó nuevos Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos. Los Principios Rectores de la ONU hacen un llamado a los gobiernos para proteger los derechos humanos, a las empresas para que respeten los derechos humanos y de utilizar la “debida diligencia” para evitar riesgos, y a ambos que proporcionen remedios efectivos para las víctimas de violaciones de derechos. Las disposiciones de los derechos laborales en los Principios Rectores reflejan los derechos fundamentales del trabajo de la OIT y los convenios fundamentales de la OIT.

El marco de protección de respeto-reparación de la ONU se ha difundido ampliamente en el campo de los negocios y los derechos humanos. Bajo la presidencia holandesa, este marco se incorporó a las Directrices de la OCDE discutidos anteriormente. Holanda fue el primer país de la UE en adoptar un Plan de Acción Nacional de los Principios Rectores de la ONU y el Gobierno holandés también juega un papel de liderazgo trasmisor de estos principios en otros ámbitos políticos.

El campo de los negocios y los derechos humanos se encuentra todavía en proceso de cambio. Algunos países piensan que los principios rectores de las Naciones Unidas son demasiado blandos. A principios de 2014, se introdujo una resolución para un tratado jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos. Otros países piensan que los principios rectores deberían ser la última palabra, o que más tiempo debe pasar para juzgar su eficacia.

V. EL TURNO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

1. El surgimiento del movimiento de RSC

Todo lo discutido hasta ahora ha implicado la acción del Estado a nivel nacional e internacional, tales como los derechos laborales en la legislación comercial, los capítulos laborales en los tratados comerciales, y las normas laborales en las directrices y principios de los órganos intergubernamentales. Pero las iniciativas privadas también han ampliado el campo del Derecho Internacional del Trabajo.

Para obtener los derechos laborales, el fenómeno de la responsabilidad social corporativa (en adelante, RSC) comenzó con un puñado de empresas hace veinte años. Revelaciones de la prensa en la década de 1990 sobre trabajo infantil y otros abusos en las fábricas de minoristas dentro de la cadena de suministro de grandes marcas –Nike fue un caso prominente– impulsaron el movimiento hacia la responsabilidad social corporativa. Nike y la respuesta inicial de los demás era “No nos culpen. Todo lo que hacemos son contratos de precio, calidad y entrega. No nos hacemos responsables de las condiciones dentro de las fábricas”. Pero esa defensa sucumbió rápidamente a la proposición evidente que, como se dice en inglés: el que paga la música pone la melodía. Si he entendido bien, su frase es más sucinta y más poética: *Wie betaalt, bepaalt*⁽¹²⁾.

Las marcas se movieron de la negación a la aceptación de la responsabilidad, y el movimiento de RSC despegó. Ahora miles de empresas han adoptado el concepto. Un nuevo similar y expandido movimiento de inversión socialmente

(12) Nota del traductor: la frase holandesa: “quien paga, decide”.

responsable (ISR) también ha tomado forma. Es impulsado por inversores que quieren ver su dinero puesto en fines socialmente útiles y aun así verlos crecer –hacer el bien, haciendo bien–.

El etiquetado social es otra variante del movimiento de RSC. Un ejemplo es GoodWeave (antes llamado Rugmark), una organización no gubernamental que aprueba las etiquetas para las alfombras hechas a mano desde el sur de Asia. GoodWeave tiene un sistema de inspección bien desarrollada que permite visitas sorpresa en el lugar sin preaviso. La etiqueta garantiza que las alfombras son hechas por trabajadores adultos en condiciones dignas. Solo una nota añadida: estoy encantado de que un amigo de mucho tiempo y colega mío, Kailash Sathyarti, uno de los fundadores de Rugmark, acaba de ganar el Premio Nobel de la Paz por su labor contra el trabajo infantil.

Otra variante de nuevas iniciativas de responsabilidad social del Sector Privado es el movimiento de comercio justo. Promueve la idea de los consumidores socialmente responsables, no solo de las empresas, mediante la certificación de que los productos cumplen las normas laborales, ambientales y de derechos humanos. Programas de comercio justo invitan a los consumidores a pagar un pequeño precio adicional en sus compras con la seguridad de que fueron fabricados o producidos en condiciones decentes. También una nota aquí: no puedo dejar de resaltar que en los Países Bajos, la etiqueta del comercio justo es mucho más frecuente que en los Estados Unidos. Siempre he pensado que Max Havelaar fue un famoso ecologista holandés hasta que me enteré hace poco de que él era el protagonista de la ficción de una novela holandesa anticolonialista del siglo XIX. Nosotros en los Estados Unidos deberíamos encontrar un homólogo estadounidense.

Transparencia y divulgación se han convertido en el proverbio dentro del Derecho Internacional del Trabajo, haciendo de la presentación de informes de RSC otro sector en crecimiento. Por un lado, cada vez más gobiernos están pidiendo a las empresas globales informar sobre sus esfuerzos para cumplir con las normas internacionales del trabajo. El Gobierno de los Países Bajos es líder en este sentido: cada año el Ministerio de Asuntos Económicos clasifica las 500 mayores empresas holandesas en la transparencia de sus prácticas de negocio sostenibles y desempeño en responsabilidad social.

En los Estados Unidos, el gobierno federal requiere que todas las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores y se abastecen de productos con base en minerales de zonas de conflicto en África (por ejemplo, estaño, tungsteno y oro) informen sobre sus esfuerzos para prevenir abusos contra los derechos humanos. California aprobó una ley que exige a todas las empresas que hacen negocios con el Estado –en la práctica, toda empresa multinacional en el mundo– que informe

anualmente sobre sus esfuerzos para eliminar el tráfico de mano de obra. Estos y otros requisitos de información han creado la creciente demanda de asesoramiento jurídico de especialistas en Derecho Internacional del Trabajo.

Por su cuenta, miles de empresas han realizado informes anuales sobre el cumplimiento. La membresía en el Pacto Mundial de la ONU exige dichos informes a las empresas participantes. La Iniciativa del Informe Global es otro ejemplo que involucra a cientos de empresas que presentan sus informes de sostenibilidad integral. Una vez más, para los estudiantes interesados en la búsqueda de trabajo en este campo, el crecimiento de la responsabilidad social de las empresas y la inversión socialmente responsable ha creado un nuevo mercado en auge para el asesoramiento jurídico, las relaciones públicas y la asesoría de comunicaciones.

2. **Iniciativas de *Multi-stakeholder***

Los códigos de conductas de *Multi-stakeholder* traen a la mesa sindicatos, consumidores, grupos de derechos humanos, defensores del comercio justo, estudiantes y otras organizaciones de la sociedad civil con empresas para presionar por mejores condiciones laborales en los lugares de trabajo globales de la cadena de suministro. A veces, también los gobiernos están involucrados. Entre los más destacados que residen en Estados Unidos están *Fair Labour Association*, *Worker Rights Consortium* y *Social Accountability International*; en Reino Unido están *Ethical Trading Initiative*, y en Holanda tenemos *Fair Wear Foundation* y *Clean Clothes Campaign*. Estas organizaciones también necesitan análisis jurídico sólido y asesoramiento.

Cuando los códigos de conducta y las iniciativas de RSC comenzaron a proliferar en la década de 1990, yo era escéptico. Los vi como ejercicios de relaciones públicas, no un verdadero cambio. Aún más insidioso, representaban una amenaza de debilitamiento de la regulación estatal y suplantar el papel de los sindicatos.

Estas tensiones en programas de responsabilidad social de las empresas no han desaparecido. Sigo creyendo que cumplir efectivamente las leyes nacionales y las normas internacionales, junto con los sindicatos y la negociación colectiva, son las mejores formas de promover los intereses de los trabajadores. En este sentido, las iniciativas de RSC deben ser vistas como complementos, no como sustitutos. Sin embargo, he visto suficientes resultados positivos en casos específicos de iniciativas de RSC, lo que me hace pensar que vale la pena preservarlos y fortalecerlos. Ofrecen oportunidades para estrategias creativas por defensores de derechos humanos y laborales, y de acciones positivas por parte de empresas multinacionales.

Kukdong

A finales de la década de los noventa, un caso conocido entre los activistas de derechos laborales involucró a la fábrica coreana Kukdong asentada en México, donde los trabajadores tuvieron éxito en la formación del primer sindicato independiente en el sistema de la cadena de suministro. Los principales actores del movimiento de los códigos de conducta se unieron para exigirle a Nike, Reebok y otras empresas que cancelen las órdenes de contrato a menos que la gerencia de la fábrica respetase los derechos de los trabajadores. Las empresas respondieron positivamente y los trabajadores mantuvieron su sindicato.

Fruit of the Loom

En 2010, *Worker Rights Consortium* y la organización de estudiantes universitarios norteamericano *United Students against Sweatshops* lanzaron una campaña nacional contra la empresa Fruit of the Loom por el cierre de una fábrica en Honduras que empleaba a cientos de trabajadores. La empresa cerró la fábrica después de que los trabajadores constituyesen el primer sindicato de las ocho instalaciones hondureñas de la compañía. El movimiento social de los estudiantes estadounidenses argumentó que el cierre violaba los compromisos de RSC de la empresa establecido en su código de conducta.

A su favor, Fruit of the Loom se sentó con los representantes del movimiento y el sindicato hondureño para negociar una resolución. La empresa acordó reabrir la fábrica, recontratar a los trabajadores, reconocer al sindicato y negociar un convenio colectivo. Aún más notable, la gestión accedió a permitir la libertad de la formación sindical en sus otras fábricas hondureñas. He tenido la suerte de ser parte de un comité de supervisión que proporciona la libertad de asociación de formación haciendo hincapié en normas de la OIT en esas plantas no sindicalizadas. Desde entonces, los trabajadores de las otras cuatro fábricas hondureñas de Fruit of the Loom han formado sindicatos.

Cuando hay sindicatos en las fábricas, nuestro grupo de supervisión da capacitación sobre las relaciones laborales positivas y la negociación colectiva. Ahora, algunos de los 5000 trabajadores hondureños de Fruit of the Loom tienen convenios colectivos que ofrecen salarios más altos, mejores condiciones y fortalecidos comités de salud y seguridad. Ellos han mantenido altos niveles de productividad, y la compañía ha contratado más empleados. Es el primer sindicato independiente prolongado de la empresa a nivel mundial en el sector de la fabricación de prendas de vestir, y es el producto de creativas acciones legales y la movilización social utilizando un marco de RSC.

El sector prendas de vestir en Bangladesh

Se requiere un desastre de la magnitud del derrumbe del edificio Rana Plaza y sus 1.129 víctimas para provocar la última y más importante iniciativa en el campo de la responsabilidad social de las *multi-stakeholder*.

Más de un centenar de empresas (la mayoría de ellas europeas, aunque también veinte empresas estadounidenses) se unieron con los sindicatos mundiales, sindicatos independientes en Bangladesh y las ONG de Europa, Estados Unidos y Bangladesh para crear el Acuerdo de Bangladesh sobre prevención de incendios y seguridad en la construcción. La OIT acordó servir como un presidente independiente del grupo. Junto con las ONG norteamericanas *International Labour Rights Forum* y *Worker Rights Consortium*, la canadiense *Maquiladora Solidarity Network*, y la holandesa *Clean Clothes Campaign* han desempeñado un papel clave en la creación y aplicación del Acuerdo.

El Acuerdo contiene compromisos vinculantes por las marcas para financiar las inspecciones de construcción y reparaciones necesarias, con una cláusula de arbitraje innovadora para resolver disputas. Un grupo de empresas en su mayoría estadounidenses lideradas por Wal-Mart y The Gap estableció un proyecto alternativo llamado la Alianza para la Seguridad de los trabajadores de Bangladesh. Sin embargo, no se puede considerar como una verdadera iniciativa de *multi-stakeholder* porque refleja un movimiento unilateral por las empresas multinacionales que no quieren negociar con los sindicatos y la sociedad civil o de incluirlos en la gobernanza del proyecto. Tampoco contiene obligaciones vinculantes o un mecanismo de aplicación, como el arbitraje.

Al mismo tiempo, Estados Unidos, Canadá y varios gobiernos europeos también han proporcionado un importante apoyo financiero; el soporte programático de la OIT y del Gobierno de Bangladesh para aumentar rápidamente la capacidad de inspección y aplicación de normas de seguridad. Los Países Bajos han tomado un papel de liderazgo en esta iniciativa, dando forma a la estrategia y la política de la UE para crear condiciones seguras de trabajo en la industria del vestido de Bangladesh.

VI. EL USO DE DEMANDAS EN LOS TRIBUNALES NACIONALES

1. Unocal y la ATCA

Cualquier estudio de Derecho Internacional del Trabajo debe tener en cuenta lo que muchos abogados hacen mejor: la presentación de una demanda judicial para obtener justicia. Históricamente, era impensable presentar demandas en

tribunales de Estados Unidos para los trabajadores que sufriesen abusos en Birmania⁽¹³⁾ o México o Centroamérica. Pero en el último cuarto de siglo, los especialistas norteamericanos en Derecho Internacional del Trabajo han encontrado muchas formas de tomar acción en nombre de los trabajadores de otros países que han sido víctimas de empresas con sede en Estados Unidos.

Los abogados de derechos internacionales laborales y de derechos humanos causaron un famoso pleito en la década de 1990 en contra de la empresa de energía Unocal con sede en California. Los demandantes eran aldeanos birmanos tratados brutalmente por el gobierno militar en trabajos forzados para un proyecto del gasoducto realizado por Unocal y su socio francés Total. Los aldeanos tuvieron que despejar la selva para dar paso a la tubería y construir cuarteles para los soldados que custodiaban la misma. Los mismos soldados quemaron las casas de los pobladores, violaron a sus mujeres y los mataron si se resistían.

Los abogados utilizaron una ley de Estados Unidos de hace 200 años atrás, la Ley de reclamación por agravios de extranjeros –Alien Tort Claims Act (en adelante, ATCA)–. Esa ley dio a los tribunales federales la competencia para conocer las demandas presentadas por ciudadanos extranjeros que alegan agravios en violación del Derecho Internacional. Cuando se adoptó la Ley en 1789 estaba dirigida contra la piratería. Dos siglos más tarde, se dirigió a las violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los abogados echan mano a una teoría de la “complicidad y vinculación” de Unocal con las acciones de la dictadura birmana. Los tribunales rechazaron las defensas jurisdiccionales de la compañía como *forum non conveniens* (el caso debe ser enjuiciado en los tribunales de Myanmar, no en los Estados Unidos) y la inmunidad soberana (el Gobierno es el responsable, no Unocal).

Pero los tribunales no funcionan en el régimen militar de Myanmar, una de las pruebas de defensa para la aplicación del *forum non conveniens*. En cuanto a la defensa sobre la inmunidad soberana, correos electrónicos internos, informes y otras comunicaciones que se producen en la etapa prejudicial del litigio, cuando cada parte tiene que transmitir a la otra la información pertinente de que disponga, mostró una estrecha coordinación entre Unocal y los militares. El tribunal ordenó la procedencia del juicio ante un jurado.

Para evitar el juicio Unocal concilió el caso con un acuerdo de muchos millones de dólares (la cantidad exacta es confidencial). Desde entonces, la Corte

(13) Nota del traductor: en la actualidad es Myanmar.

Suprema de Estados Unidos ha reducido el alcance de la ATCA, al requerir una participación más directa de los ejecutivos de la empresa para que proceda el caso. Pero el resultado Unocal marcó un importante avance en el campo de la legislación laboral internacional. Se alertó tanto a las corporaciones y a los defensores de la justicia social que los tribunales nacionales pueden utilizarse ante violaciones internacionales laborales.

2. Las demandas de la ley común por agravios

La ATCA no es la única base jurisdiccional de demandas en tribunales norteamericanos en nombre de los trabajadores en el extranjero. Esta ley confiere competencia a los tribunales federales. Pero los tribunales estatales siempre han estado disponibles para los demandantes de cualquier nacionalidad por demandas de agravio en violación de la ley común contra un acusado dentro de la jurisdicción de la corte, incluso cuando el presunto daño ocurrió en otro estado norteamericano o en otro país.

Las demandas de agravio de la ley común en los tribunales estatales no tienen que implicar una norma internacional de derechos humanos. Pueden proceder sobre reclamaciones tradicionales de responsabilidad civil como la negligencia, la muerte ilícita, el secuestro, el asalto y la agresión, la provocación intencional de angustia emocional y otros.

Un demandante exitoso puede lograr 1) daños reales por gastos o ingresos perdidos; 2) daños compensatorios para el dolor y el sufrimiento; y 3) los daños punitivos para sancionar al infractor. Estos a menudo ascienden a sumas importantes de dinero. Por otra parte, en demandas colectivas con muchos demandantes que sufrieron el mismo daño, la recuperación monetaria puede ser extraordinariamente grande, de varios millones, y algunas veces decenas de millones de dólares. Dado que normalmente los abogados de los demandantes reciben el 30 % de la indemnización, esto tiene un alto incentivo para presentar este tipo de demandas.

Los trabajadores de plantaciones costarricenses y envenenamiento por pesticidas

Abogados estadounidenses recurrieron a los tribunales de Texas por 800 trabajadores de plantaciones centroamericanas afectados de esterilidad por un pesticida de fabricación estadounidense. Con las manos desnudas y sin previo aviso de sus efectos, durante años los trabajadores aplicaron el pesticida DBCP en plantaciones de plátanos de las planas costeras llanuras de Costa Rica. Hecho en los Estados Unidos por Dow Chemical y Shell Oil, conocida por sus efectos esterilizantes, el producto químico fue prohibido en los Estados Unidos desde 1977. Sin embargo,

las empresas continuaron produciendo DBCP, exportándolo a América Latina.

La intoxicación por plaguicidas significaba que los hombres que trabajaban en las plantaciones no podían tener hijos. Los laboristas internacionales presentaron una demanda colectiva en la Corte Estatal de Texas en Houston, donde Dow Chemical y Shell tenían las instalaciones de su sede regional. Alegaron negligencia por parte de las empresas, buscando una reparación de millones de dólares en daños y perjuicios para los trabajadores costarricenses cuyas vidas fueron arruinadas por el DBCP.

Dow Chemical y Shell citaron el *forum non conveniens* para argumentar que el caso debía tramitarse ante los tribunales costarricenses, no en los Estados Unidos. Costa Rica tenía un sistema jurídico sólido, pero las indemnizaciones de su sistema de Derecho Civil por responsabilidad y por daños punitivos era limitado. Sanciones débiles no tendrían mella en las tesorerías de la empresa.

Los abogados respondieron que los trabajadores venían a Texas para testificar sobre oportunidades perdidas para tener niños, matrimonios rotos, la impotencia de los efectos psicológicos de la esterilidad, la vergüenza en sus comunidades y otras consecuencias por las acciones de las empresas. Además de eso, la mayor parte de la prueba documental estaba en Texas, donde se tomaban las decisiones claves.

Este conflicto jurisdiccional fue a la Corte Suprema de Texas y tardó seis años en resolverse. En 1990, el tribunal falló a favor de los trabajadores, sosteniendo que el caso podría ir a juicio ante un jurado de Texas. Después de esta sentencia, los abogados de los trabajadores y de las empresas pasaron meses en la etapa prejudicial de “descubrimiento”, una fase de instrucción obligatoria, donde cada Parte puede examinar la evidencia del otro y tomar declaración a los testigos de cada uno para evitar sorpresas, y demoras resultantes, durante el juicio.

Ante la probabilidad de grandes daños punitivos si el caso fuese presentado ante un jurado, en 1992 Dow Chemical y Shell conciliaron el caso con US\$ 20 millones. En función a su edad y al tiempo labores en el campo, cada trabajador cuya vida fue arruinada por DBCP recibió hasta US\$ 15.000.

Los trabajadores (y también los abogados) podrían haber conseguido más de un jurado favorable. Tenían un caso fuerte para grandes indemnizaciones por daños punitivos. ¿Por qué los demandantes y sus abogados conciliaron el caso si podían conseguir más por ir al juicio, dado el conjunto de hechos tan convincentes?

Detrás del escenario, los abogados eran conscientes de de que tenían problemas. ¿Cómo se conducirían los trabajadores de pequeños poblados costarricenses

ante un duro interrogatorio de abogados corporativos en un tribunal de Texas, en una habitación llena de gente extraña?

Eran críticas las fechas específicas de empleo y las fechas de la utilización de la sustancia química. Para los trabajadores que no saben leer ni escribir y no mantienen registros, el tiempo es una cuestión de temporadas y eventos –poco después del terremoto, cuando mi tío murió, en la temporada de lluvias– no en días, meses y años. Un penetrante interrogatorio de los abogados podría arruinar la línea de tiempo para el caso, no porque fueran erróneos, sino porque las fechas eran difíciles de establecer.

Muchos de los trabajadores tampoco estaban casados formalmente. Esto era un problema bajo la ley de Texas. Los daños y perjuicios por la esterilidad pueden ser negados a los trabajadores que no estaban casados.

También el puro nerviosismo fue un factor. Cuando el primer pequeño grupo de trabajadores llegó a Houston para dar declaraciones a los abogados de la empresa en la fase prejudicial de “descubrimiento”, se hospedaron en un hotel de edificio alto. Rara vez habían visto un edificio más alto de dos pisos, y su experiencia con ellos fue que los terremotos los derrumbaban. Se encogieron por miedo toda la noche ante el temor de que el edificio se desplomase, estaban cansados y confundidos en la declaración.

Dow Chemical y Shell tenían los recursos para alargar el litigio por muchos años más. Ya habían transcurrido varios años, mientras que el *forum non conveniens* y otros asuntos jurisdiccionales se resolvieron. El juicio tomaría meses y la apelación varios años más. Algunos de los trabajadores de más edad ya habían muerto a la espera de alguna recompensa. Entre los retos del litigio, la fragilidad de sus clientes y el peso de sus adversarios, la resolución del caso fue tal vez la elección correcta.

Los trabajadores guatemaltecos de prendas vestir y el principio de cortesía

Los laboristas internacionales utilizaron otra innovadora estrategia legal para ayudar a terminar con uno de los conflictos laborales más largos y más amargos en Guatemala. El propietario estadounidense de una planta de camisas llamado Inexport despidió a más de 100 trabajadores después de que formaron un sindicato en 1989 y entablaron una negociación colectiva. Afirmó que los sindicalistas eran comunistas y simpatizantes de la guerrilla. Contrató a guardias armados para patrullar la fábrica, intimidando a los demás trabajadores para someterlos. Los trabajadores despedidos que protagonizaron una protesta en la puerta de la fábrica fueron agredidos por los guardias.

Las acciones del propietario de exportación violaron la ley guatemalteca. En los procedimientos ante los tribunales guatemaltecos, los trabajadores ganaron órdenes judiciales de reintegro y el pago retroactivo. Pero los propietarios no cumplieron con las órdenes judiciales. El sistema de aplicación de la ley era tan débil que no hay funcionarios públicos que tomaran medidas para hacer cumplir las sentencias de los tribunales laborales. Tres años después de sus despidos, los trabajadores aún estaban sin empleo y sueldo.

En 1992 los laboristas idearon un plan para demandar a los dueños de Inexport en los Estados Unidos. Se rastrearon las redes de ventas y de distribución de los propietarios para encontrar la posible jurisdicción en un tribunal estadounidense. Descubrieron que la sede de distribución estaba en Miami, con importantes fondos en los bancos de Florida.

Al principio, el equipo legal consideró presentar una demanda con la ATCA. Pero les preocupaba que los jueces de los tribunales de Florida no simpatizaran con argumentos internacionales de derechos humanos, por lo que optaron por un tipo de acción que los tribunales de la Florida a menudo abordan en los negocios internacionales y las disputas de divorcio internacionales: una demanda para ejecutar la sentencia de los tribunales guatemaltecos.

Tal demanda estaría basada en los principios de larga data de “cortesía” entre los tribunales de diferentes países que se comprometen a cumplir y hacer cumplir las sentencias contra los acusados en su jurisdicción. Un tribunal de Florida no podía hacer cumplir una orden de reinstalación de los trabajadores, pero podría ordenar la incautación de los activos de Inexport en los bancos de la Florida para satisfacer el pedido pendiente de pago de los tribunales guatemaltecos.

La demanda provocó una amplia publicidad y consternación en los círculos empresariales de Guatemala. Los propietarios estadounidense y guatemalteco de la empresa tenían cuentas bancarias en Miami, así como casas y condominios que podrían ser objeto de acciones legales. “Voy a ser el próximo si no se resuelve este caso”, le señalaron los empresarios guatemaltecos al dueño del Inexport. Nuevamente, los propietarios de la empresa conciliaron el caso en lugar de arriesgarse a ir a juicio. Se reinstaló a todos los trabajadores despedidos en sus puestos de trabajo, comenzaron los pagos mensuales para los salarios atrasados, y se reconoció al sindicato como representante de los trabajadores.

Los trabajadores de maquiladoras en México y un desfile de bikini

El propietario de una fábrica maquiladora llamada EMOSA en Tijuana, México, justo al otro lado de la frontera con Estados Unidos, pero con sede en

California, recibió una bien elaborada demanda de derechos laborales. En un día de picnic de 1995 con los trabajadores de la planta de México, el dueño realizó un *desfile de bikini* con el centenar de mujeres trabajadoras -todo en la buena diversión, dijo. Él les grabó en vídeo, con el énfasis en ciertas áreas de su cuerpo.

Grupos de apoyo de los trabajadores maquiladores de Tijuana contaron lo ocurrido a los laboristas con sede en San Diego. Un equipo de Derecho Laboral internacional presentó una demanda civil en un tribunal estatal de California contra el propietario apoyándose en la ley común de agravios por “imposición intencional de angustia emocional” debido al dolor psicológico y humillación que sufrieron. En la fase prejudicial de “descubrimiento”, el tribunal ordenó a la demandada proporcionar una copia del vídeo a los abogados.

Como ciudadano estadounidense residente en California, el dueño de la compañía estaba dentro de la jurisdicción de la corte estatal. El dueño de la empresa pidió al tribunal que desestime el caso porque los acontecimientos se produjeron en México y los trabajadores vivían allí. Sostuvo que el caso pertenece a los tribunales mexicanos, citando la regla del *forum non conveniens*. El juez sostuvo: “Tú estás aquí, los eventos tuvieron lugar a diez millas de distancia, y los demandantes pueden fácilmente llegar a prestar declaración. Vamos a juicio”.

Temeroso de que la cinta de vídeo fuese vista por un jurado, los abogados de los propietarios rápidamente negociaron un acuerdo. La compañía pagó miles de dólares a cada una de las víctimas. Hubo una amplia publicidad de la demanda en la industria maquiladora, por lo que tuvo un efecto dominó, también desanimó cualquier tentación de tratar a los trabajadores de una manera tan descaradamente sexista.

3. Una nota final sobre las demandas

No quiero exagerar el poder de las demandas de responsabilidad civil en los tribunales estatales estadounidenses. Los obstáculos jurisdiccionales, las diferencias de idioma, las diferencias culturales, los gastos de viaje y otras complicaciones hacen que las condiciones para proceder con una demanda deban ser sólidas.

La mayoría de las empresas pueden aprovechar las reglas intrincadas del Derecho corporativo de Estados Unidos para separarse de la responsabilidad por violaciones de sus filiales o subcontratistas. Utilizan grandes bufetes de abogados corporativos en Nueva York, Washington y Los Ángeles que luchan en una guerra de mociones para desestimaciones, mociones de juicio sumario, mociones para transferirlo a otra jurisdicción y otras maniobras judiciales. Estas acciones judiciales tardan años en resolverse y, a menudo, frente a los comparativamente

pequeños recursos de las ONG y los laboristas.

Más allá de estas barreras en un juicio, conseguir la evidencia trae nuevos desafíos para los laboristas. La logística de la representación de clientes que a veces están a miles de millas de distancia es desalentadora. Las barreras del idioma y las diferencias culturales hacen que sea difícil preparar a los testigos para el testimonio y la experiencia de los tribunales. Ya sea para resolver un caso antes del juicio, es una opción delicada que a menudo está cargada de tensión entre abogados y clientes. Incluso, después de una victoria, la búsqueda de clientes para darles el dinero que ganaron puede ser difícil cuando viven en aldeas remotas o barrios urbanos pobres.

No es ninguna sorpresa que las demandas internacionales sean pocas, innovadoras y dramáticas. Pero incluso, en un pequeño número de casos significativos, esta estrategia de los derechos laborales puede ganar justicia para las víctimas y tener un efecto disuasorio más amplio sobre los potenciales infractores.

IX. CONCLUSIÓN: UNA PALABRA A LOS ESTUDIANTES

El profesor van der Heijden y yo vamos a entrar en los detalles sobre estos temas que empiezan con nuestra próxima clase. Mientras tanto, espero que el breve estudio que aquí se presenta haya transmitido la variedad, el interés y el entusiasmo de los trabajos en el campo del Derecho Internacional del Trabajo.

Además de su interés intrínseco, este campo tiene perspectivas de empleo para los nuevos abogados. Oportunidades de empleo se están expandiendo junto con la economía global y la preocupación mundial por los derechos humanos y los derechos de los trabajadores. Los gobiernos nacionales, las instituciones internacionales, las empresas multinacionales, las organizaciones no gubernamentales, los sindicatos, los organismos de *multi-stakeholder*, los grupos de inversión socialmente responsable y otras organizaciones están contratando personal para manejar las normativas internacionales laborales y las preocupaciones políticas.

Me doy cuenta de que mi propia experiencia al lado de los sindicatos y de las organizaciones de derechos humanos pintan mis puntos de vista. No quiero parecer injusto con muchas buenas personas que practican el Derecho Internacional del Trabajo a favor de las corporaciones, los grupos de inversión, las entidades consultoras y los gobiernos.

Nuestro trabajo como laboristas internacionales se puede hacer desde una postura de defensa de los derechos laborales y los derechos humanos, la defensa de

los trabajadores y hacer frente a los violadores de derechos. Se puede hacer desde dentro de las corporaciones que promueven las mejores prácticas, las políticas de recursos humanos de calidad superior y la estricta aplicación de los códigos de conducta en las operaciones de la cadena de suministro. Se puede hacer desde dentro de los grupos de inversión que asesoran a inversores y empresas de consultoría. Se puede hacer desde el interior de los gobiernos y las organizaciones internacionales que tratan de equilibrar los intereses laborales y empresariales, y conciliar los derechos de los trabajadores con la necesidad de desarrollo económico.

Uno de mis antiguos alumnos acaba de ser elegido como Experto independiente de Estados Unidos en el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Otra fue a trabajar para Apple y está dedicada a mejorar las condiciones de los trabajadores en la cadena de suministro de la electrónica. Otra está en la gestión de proyectos de sostenibilidad de Exxon-Mobil, incluida las normas laborales.

Un exasistente de investigación se encuentra ahora en el Departamento de Trabajo de Estados Unidos para negociar con los gobiernos extranjeros en la mejora de las normas laborales en virtud de los tratados de libre comercio. Otros exalumnos son actualmente el director nacional de *Fair Labour Association* en Vietnam, el letrado de *Worker Rights Consortium* en Washington, y el analista senior de Social Accountability International en Nueva York.

Un exestudiante es responsable de los programas de derechos humanos de la Confederación Sindical Internacional en Bruselas. Otro simplemente se convirtió en el agregado laboral de la embajada estadounidense en Bangladesh. Muchos han ido a trabajar para consultorías especializadas que asesoran a las empresas sobre el cumplimiento de las normas de responsabilidad social y para los fondos socialmente responsables, asesorando a los inversores en poner su dinero para buenos propósitos.

Podría dar más ejemplos, pero mi punto es que somos una comunidad cada vez más grande de abogados que tratan de avanzar en la misma causa plasmada en el título de la Cátedra Paul van der Heijden: la justicia social. Para los estudiantes que se han quedado entusiasmados por nuestro campo de estudio, los invito a unirse a nosotros.