

La Dimensión Social del Proceso de Globalización*

INTRODUCCIÓN

Las últimas décadas del presente siglo han sido el escenario de una profunda puesta en cuestión del derecho del trabajo, como disciplina autónoma que regula en clave protectora la relación de intercambio de trabajo por remuneración en régimen de subordinación. Durante los 80s el debate estuvo dominado por el discurso de la crisis económica y la consecuente aplicación de políticas de flexibilidad y desregulación del mercado de trabajo, que derribaron definitivamente algunos dogmas históricos como el de la estabilidad en el empleo, cuestionando la intervención del Estado en aras de una mayor autonomía sobre todo individual en la regulación de las condiciones de trabajo. Los noventa nos presentan un nuevo escenario: el de la globalización o mundialización de la economía, algunas de cuyas características y efectos no solamente inciden de manera directa sobre la regulación y vigencia efectiva de importantes instituciones laborales, sino que incluso alcanzan la propia esencia o razón de ser del derecho del trabajo, abriendo interrogantes sobre el futuro de nuestra disciplina. A continuación presentaremos una introducción panorámica del proceso de globalización y su impacto sobre la regulación de derechos y condiciones laborales, así como el estado de la cuestión respecto del tratamiento de la dimensión social de los procesos de liberalización comercial e integración regional, y los códigos de conducta en el marco de la globalización de la economía.

* Informe preparado por: Guillermo Boza, David Campana, Juan Carlos Cortés, Jorge Toyama y Alfredo Villavicencio

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA GLOBALIZACIÓN Y SU DIMENSIÓN SOCIAL

1. *Globalización, liberalización del comercio internacional e integración económica*

La globalización o mundialización de la economía, puede ser caracterizada como el proceso de relativización de las distancias territoriales como producto del avance en las telecomunicaciones (aldea global), que favorece el crecimiento del comercio, las inversiones y las finanzas internacionales en economías abiertas y desreguladas (mercado global), ocasionando el decaimiento de las soberanías de los estados nacionales en beneficio del protagonismo de las Empresas Transnacionales (ETNs).

La globalización de la economía mundial se viene manifestando, como podemos comprobar, en la proliferación y reforzamiento de procesos de apertura comercial e integración regional, cuya principal característica consiste en derribar los obstáculos al libre comercio entre los diferentes países, favoreciendo el intercambio de bienes y servicios y la libre circulación de capital, escenario favorable para el incremento de la inversión extranjera y la actuación protagónica de las Empresas Multinacionales en el nuevo escenario global.

La globalización o mundialización de la economía presenta en la actualidad dos manifestaciones concretas en la escena internacional. Los procesos de Apertura Comercial y de Integración Económica son las manifestaciones tangibles del fenómeno mundial de la globalización, y se presentan en la realidad paralelamente y en forma sumamente interrelacionada.

Apertura Comercial viene a ser el proceso de liberalización del comercio mundial. La eliminación de todo tipo de traba a la libre circulación de bienes, servicios, capitales y trabajo en el mercado mundial, es la característica y finalidad en el proceso de Apertura Comercial, a lo que se llega mediante la disminución y/ o eliminación de aranceles y barreras para arancelarias que obstaculizan el desarrollo del libre comercio.

Asimismo, en el marco de la globalización los países tienden a crear, reforzar o fortalecer acuerdos de *Integración Económica*, que constituyen el marco formal para la regulación liberalizadora del comercio, en espacios de integración de distinto alcance donde se celebran acuerdos comerciales de diverso contenido. Celebrados en forma bilateral o multilateral, con un contenido único o conteniendo diversas materias, estos acuerdos pueden ser contenidos

en la siguiente tipología en función del grado de integración que suponen, (APARICIO VALDEZ):

- Zona de Tarifas Preferenciales (ZTP)

Acuerdo para la reducción parcial de aranceles sobre una lista determinada de productos.

- Zona de Libre Comercio (ZLC)

Eliminación total de tarifas arancelarias que alcanza a la totalidad de los bienes producidos por los países celebrantes.

- Unión Aduanera (UA)

Adicionalmente a la creación de una ZLC, se acuerda una política comercial respecto de terceros mediante la adopción de un arancel externo común.

- Mercado Común o Comunidad Económica (MC)

Supone sumar a la eliminación de aranceles y la política comercial común, la libre movilidad para los factores productivos (capital y trabajo), favoreciendo la libre circulación de capitales y la migración laboral.

- Unión Económica (UE)

Constituye el grado máximo de integración, donde los países que conforman un MC acuerdan coordinar sus diferentes políticas (económicas, industriales, laborales, de desarrollo, etc.) en el ámbito supranacional, pudiendo llegar incluso hasta la constitución de una Unión Monetaria mediante la adopción de una moneda única.

En la medida que se consolida la tendencia a pasar de una *integración superficial* (caracterizada por la reducción o eliminación de aranceles) a una *integración profunda* (mediante la armonización de las diferentes políticas nacionales), al mismo tiempo van adquiriendo mayor relevancia los espacios o foros de discusión global y/o regional, perdiendo importancia las regulaciones nacionales en beneficio de una regulación multilateral y/o regional del comercio mundial. Las políticas nacionales pasan a formar parte de la agenda internacional en la era de la globalización, en distintos foros de discusión donde se va produciendo una universalización de las reglas sobre el libre comercio.

2. La globalización y su dimensión social

No obstante, la globalización de la economía presenta dimensiones contradictorias. Por un lado, contiene aspectos como la fuerte inversión de capitales

y el crecimiento de las exportaciones y el comercio internacional, que se convierten en elementos dinamizadores de la economía en general y de la generación de empleo, presentando nuevas oportunidades para el desarrollo económico y social. Sin embargo, y al mismo tiempo, amenaza con mantener e incluso agudizar las desigualdades existentes, ya que privilegia el desarrollo de los sectores que cuentan con las capacidades requeridas para integrarse a este proceso, marginando a quienes no las poseen. La globalización en este sentido, contiene el enorme riesgo de ampliar las diferencias y desigualdades económicas y sociales, entre un mundo próspero y sofisticado integrado al circuito global, y otro mundo empobrecido, marginal y excluido de las ventajas y oportunidades de la liberalización del comercio mundial.

En ese sentido, la globalización se percibe como un proceso complejo y asimétrico, que beneficia y perjudica en diferente medida a países desarrollados y en desarrollo, así como a las empresas y ciudadanos de estos países, trayendo consigo ventajas y desventajas para los diferentes actores involucrados. Así, la participación de los países menos adelantados en los beneficios de la apertura de los mercados no ha sido equitativa, es más, en algunos sectores de actividad, los países industrializados mantienen formas de protección de sus mercados internos en perjuicio de la libre competencia de los países en desarrollo y las empresas nativas. Más aun, la distribución desigual de los beneficios derivados del incremento del libre comercio y las inversiones internacionales han agudizado las diferencias sociales existentes. Las inequidades del proceso han sido puestas en evidencia por el último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), instando a construir una «globalización con rostro humano», donde la apertura de los mercados tome en cuenta el desarrollo y la cohesión social.

Un punto de discusión en este escenario consiste en la determinación del espacio que debe tener la cuestión social en estos procesos, habida cuenta de los efectos contradictorios que encierra el desarrollo de la globalización, favoreciendo el desarrollo económico y la generación de riqueza, por un lado, mientras que por otro amenaza con agudizar las desigualdades existentes, dejando fuera a grandes segmentos de la población mundial no integrados a la dinámica global.

3. La dimensión social de la globalización en los foros multilaterales y los procesos de integración regional

Los riesgos inherentes al proceso de globalización que estamos viviendo, hacen que el tema de la «dimensión social» y la vigencia de normas laborales fundamentales

se constituya en uno de los de mayor importancia en la agenda internacional. La posibilidad de establecer una «cláusula social» que vincule el respeto de principios laborales fundamentales en la regulación del comercio mundial, es solo una de sus manifestaciones.

El tema se ha venido discutiendo en diversos foros multilaterales (OIT, OMC), y existen experiencias en el marco de procesos de apertura comercial e integración regional, donde podemos encontrar mecanismos que integran disposiciones de respeto a normas laborales o de participación de los actores sociales.

El debate ha venido presidido por la discusión acerca de la incorporación de una «cláusula social» en los acuerdos de libre comercio, que vincule la obtención de los beneficios alcanzados con el respeto de estándares laborales mínimos expresados en los derechos de libre sindicalización y negociación colectiva, no discriminación, prohibición del trabajo forzoso y erradicación del trabajo infantil.

Dicho debate se planteó principalmente en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio (OMC), cuyas reglas rigen la dinámica del comercio mundial, debate que a partir de la Declaración de Singapur de diciembre de 1996 ha sido trasladado al ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instancia que en su última conferencia internacional realizada en Junio de 1998 ha adoptado una declaración solemne sobre el respeto de los derechos laborales fundamentales, siendo este el estado de la cuestión hasta este momento en los foros multilaterales.

No obstante, en cada acuerdo de integración y/o libre comercio de ámbito regional se reproduce una discusión similar, que con diversos grados de desarrollo va concretando lo que podemos denominar la dimensión social de los procesos de integración regional y libre comercio.

Una experiencia que merece ser resaltada como antecedente de una posible cláusula social, la constituyen los Sistemas Generalizados de Preferencias (SGPs). Los SGPs no son otra cosa que mecanismos de reducción de tasas arancelarias para favorecer la importación de productos provenientes del tercer mundo. Desde mediados de la década de los ochentas, los Estados Unidos y la Unión Europea han incluido cláusulas de respeto a normas laborales en los SGPs, de forma tal que los países que quieren beneficiarse del sistema deben cumplir con observar estándares mínimos en materia de libertad sindical y autonomía colectiva, así como eliminar la explotación del trabajo infantil o recurrir al trabajo forzoso. Hay quienes han cuestionado la incorporación de las cláusulas laborales en los SGPs, por considerar que son formas ocultas de proteccionismo por parte de los países industrializados. Desde la óptica contraria, no se trataría de otra cosa que garantías contra la

competencia desleal proveniente de países que reducen sus costos de producción a partir de la infracción de derechos laborales básicos. Lo cierto es que en casos concretos, la amenaza de ser excluido del SGP condiciona a los gobiernos a negociar con sus interlocutores sociales la adopción de disposiciones y medidas que garanticen la vigencia de estándares laborales internacionales ¹).

Otra experiencia importante la constituye el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), celebrado en el marco del Tratado de Libre Comercio entre USA, Canadá y México (TLC), vigente desde el primero de enero de 1994. El ACLAN viene a ser la primera experiencia concreta de acuerdo laboral internacional negociado en un contexto comercial de integración regional, y tiene como finalidad mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en los países de la región, promoviendo el respeto a principios laborales fundamentales, tales como los derechos colectivos de sindicalización, negociación colectiva y huelga, la prohibición del trabajo forzoso y restricciones sobre el trabajo de menores, salarios mínimos, igualdad y no discriminación por género, seguridad laboral y protección a los trabajadores migrantes.

Los SGPs, así como el ACLAN-TLC, constituyen manifestaciones concretas de regulación social del libre comercio. Dentro de lo que son propiamente procesos de integración regional, la Unión Europea cuenta con un ya bastante desarrollado Derecho Social Comunitario que contiene instrumentos normativos fundamentales como la Carta Social Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de los Trabajadores, así como con un tribunal jurisdiccional competente para conocer de la cuestión social. El MERCOSUR (acuerdo de integración económica entre Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay), cuenta con un órgano comunitario sobre Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social (el Sub-grupo de Trabajo N° 10), y adoptó recientemente su «Carta Sociolaboral». La Comunidad Andina de Naciones - CAN (ex Pacto Andino), de la que forman parte Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia y Venezuela, cuenta con un órgano jurisdiccional (el Tribunal de Justicia del Acuerdo

¹ Existe en nuestro país un antecedente al respecto. En junio de 1993, la central norteamericana AFL-CIO inició un proceso contra el gobierno peruano ante la Oficina de Comercio Norteamericana, proceso al que luego se apersonó la Coordinadora de Centrales Sindicales del Perú, por infracción de las normas del SGP. La resolución, si bien reconoció que la legislación peruana contenía una serie de infracciones en materia de libertad sindical, que ya habían sido objeto de una resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT (Casos 1648 y 1650), sin embargo consideró que no se habían acreditado en el proceso suficientes evidencias de hecho que demostraran violaciones concretas a los derechos sindicales. Básicamente por un asunto de procedimiento la resolución desestimó la denuncia, que de haber prosperado hubiera hecho que el gobierno reconsiderara la legislación sindical vigente.

de Cartagena), aunque su instrumento normativo social, la Carta Social Andina, sea una disposición meramente declarativa carente de peso normativo vinculante. La dimensión social de la CAN cuenta también con otros espacios como son el Convenio Simón Rodríguez, instancia intergubernamental para la Integración Socio Laboral, así como los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral, respectivamente, para la participación de los actores sociales. En las últimas reuniones orgánicas para la conformación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) prevista para el 2004, los países miembros han reconocido la importancia de la participación de los sectores sociales representativos, entre ellos los sectores laboral y empresarial, accediendo a la conformación del Comité de la Sociedad Civil para fines de 1998.

Resulta interesante resaltar que fuera de los foros multilaterales y los procesos de integración, espacios donde las decisiones son fundamentalmente gubernamentales aunque exista todo un reclamo de mayor participación de la sociedad civil, se vienen presentando diversas iniciativas de etiquetado y códigos de conducta relacionadas principalmente con la actuación corporativa de las empresas multinacionales (EMNs), como iniciativas privadas de regulación social del comportamiento corporativo, proceso que también forma parte de este marco mayor en donde se discute la dimensión social de la globalización.

II. DIMENSIÓN SOCIAL EN LA COMUNIDAD EUROPEA

1. Antecedentes

1.1 De la pura integración económica al imperativo de consolidación de la dimensión social del mercado

1.1.1. El eslabonamiento inicial: integración, crecimiento económico y solución automática de los problemas sociales

La afirmación de que los tratados que instituyen las Comunidades Europeas tienen un contenido fundamentalmente económico, sin dedicar una detenida atención a los problemas sociales², resulta absolutamente pacífica y compartida

² RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, «La dimensión social del Mercado Interior», en: Relaciones Laborales, 1989, T.I, pág. 3.

entre la doctrina laboralista europea³. De manera muy gráfica y precisa MANCINI se había referido a este tema sosteniendo que «aun concibiéndolo como etapa de un proceso con fines más ambiciosos, el Tratado (de Roma) tiene un solo, verdadero, objetivo: crear un mercado europeo, fundado sobre la concurrencia y caracterizado, por un lado, por la liberalización de los intercambios entre los Estados miembros, y por otro, por la institución de una tarifa aduanera común hacia el resto del mundo»⁴.

Como es obvio, continua el autor italiano, en este objetivo el trabajo -y el trabajo subordinado, en particular- queda inextricablemente implicado, por lo que resultará imprescindible ocuparse de él, pero es lógico también que fuera tratado sólo en función de esa implicación, es decir, buscando eliminar los factores susceptibles de obstaculizar el buen funcionamiento del mercado⁵. Por ello, «en la concepción originaria del mercado común las disposiciones sociales estaban referidas exclusivamente a garantizar la libre circulación de trabajadores, el principio de paridad salarial entre hombres y mujeres y la institución de fondos especiales con la finalidad de remediar los desequilibrios que podían intervenir sobre el mercado de trabajo»⁶. Queda claro entonces que los objetivos sociales presentes en las normas fundacionales no constituían fines en sí mismos, sino que venían considerados instrumentalmente respecto a los objetivos económicos.

En completa concordancia con las afirmaciones anteriores se ha reconocido también unánimemente la «acentuada secundariedad»⁷ de la política social en los tratados fundacionales, que la ha colocado siempre en una posición instrumental y de subordinación respecto a los objetivos puramente económicos⁸. Si, como hace RODRIGUEZ-PIÑERO⁹, comparamos las normas que componen el espectro de

³ Un recentísimo trabajo de Fausta GUARRIELLO hace hincapié en esta afirmación cuando nos recuerda que «las instituciones de la Comunidad Europea consideraron, por esto, esencialmente objetivos de carácter económico: la creación de mercados comunes sectoriales -del carbón, del acero y de la energía atómica- y generales, a través de la caída de las barreras aduaneras entre los Estados y la gradual eliminación de gravámenes, tasas y otras cargas de tipo proteccionista o discriminatorio frente a la libre circulación de las mercancías de una país al otro de la Comunidad; «Ordinamento Comunitario e Autonomía Collettiva: Il Diálogo Sociale», Franco Angeli, Milán, 1992, pág. 12.

⁴ MANCINI, G. Federico, «Derecho del Trabajo y Derecho Comunitario», en: Relaciones Laborales, 1986, T.I, pág. 1180.

⁵ MANCINI, G. Federico, ídem.

⁶ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 12.

⁷ En expresión de DEL REY GUANTER, Salvador, «Los instrumentos normativos del Tratado de Roma en el desarrollo de la política social comunitaria» en: Relaciones Laborales, 1987, T.I, pág. 1216.

⁸ HUERTAS BARTOLOME, Tebelia, «La dimensión social del mercado interior europeo y la construcción de una nueva política social comunitaria», en: Actualidad Laboral, 1989, T.I, pág. 323.

⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, ob. cit., pág. 3.

regulación de lo social (arts. 117 a 128 del Tratado de Roma) con las referidas a la unión aduanera, la política agraria o la política de transporte, debemos reconocer que en la distribución originaria de competencias las establecidas en el ámbito social eran «decididamente limitadas»,¹⁰ por lo que se puede concluir que «no cabe hablar propiamente de una política social comunitaria, que la política social sigue siendo de alcance nacional y que las medidas comunitarias previstas son sólo para impedir distorsiones económicas a causa de las divergencias en las políticas sociales nacionales»¹¹. HEYNIG incide sobre lo mismo cuando concluye que el capítulo dedicado a la política social constituye el fruto de un compromiso concluido menos para resolver un problema de política social que para superar los obstáculos resultantes, en el plano de la concurrencia, de las diferentes cargas sociales existentes entre un Estado y otro¹². Por ello se la ha calificado como la «pariente pobre» del resto de las políticas comunitarias¹³, o la «cenicienta» de la política comunitaria europea¹⁴.

En síntesis, podemos compartir la opinión de que la idea de fondo que latía en la mente de los padres de la futura Comunidad Económica Europea no era otra que la de construir un inmenso mercado sin fronteras donde los intercambios libres de mercancías, personas, bienes, servicios y capitales, y el control de los grandes yacimientos carboníferos y las industrias estratégicas constituyeran los motores impulsores del mismo¹⁵. La solución de los problemas sociales vendría como consecuencia automática del crecimiento económico producido por la enorme ampliación del mercado, por lo que no se precisaba una regulación ni una actuación concretas en este terreno.

Sin embargo, esto no resultó así y los desequilibrios y desigualdades continuaron presentes, así como se empezaron a avizorar con preocupación los «efectos perversos» del mercado único, especialmente el dumping social, que amenazaba con basar la competencia en los distintos costes del trabajo y con detener las

¹⁰ TIZZANO, A. «Las competencias de la Comunidad», en «Treinta años de Derecho Comunitario», Bruselas, CEE, 1984, pág. 139.

¹¹ TIZZANO, A., ob. cit., pág. 139.

¹² HEYNIG, E., «Le programme d'action sociale de la Communauté Européenne», *Revue du Marché Commun*, 1974, N° 173, págs. 111-112.

¹³ HUERTAS BARTOLOME, Tebelia, ob. cit., pág. 324.

¹⁴ SHANKS, M. «The Social Policy of the European Communities», en: *Common Market Law Review*, 1977, V. 14, pág. 375.

¹⁵ GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, «Una aproximación a la Europa Social», Mimeo, en prensa, págs. 1-2.

conquistas sociales en los sistemas más avanzados de protección, puesto que los trabajadores de estos países verían en peligro sus puestos de trabajo. Por ello se empezó a plantear la necesidad insoslayable de intervención de las instituciones comunitarias implementando una política social. Además de ello, hizo su aparición la crisis económica en los primeros años 70, que se instaló en el universo económico, poniendo en serios aprietos al proyecto de convergencia europea, dado que, también, «una comunidad que sólo es una ordenación económica puede funcionar bien en períodos de crecimiento y prosperidad, pero es improbable que sobreviva en un período de tensión social»¹⁶.

En este contexto, comienzan a escucharse las primeras voces institucionales¹⁷ que hacen eco de la necesidad de un «nuevo enfoque» integral de la comunidad europea, a partir de entender como necesario «un replanteamiento de la política social como complemento indispensable de la integración económica, para conseguir un mejor empleo, una mayor justicia social y una mejor calidad de vida;.....para cuya consecución deberían elegirse unas acciones prioritarias, entre estas....una política coordinada en materia de empleo y de formación profesional, la mejora de las condiciones de vida y trabajo, y se hacía referencia a la colaboración de los trabajadores en la empresa y a la posibilidad de concluir convenios colectivos europeos»¹⁸.

1.1.2. Nacimiento y consolidación de la política social

La resolución del Consejo relativa al Programa de Acción Social (de 21 de enero de 1974), será el hito que marca el surgimiento de una política social comunitaria, coherente y claramente definida, por contraste con el desarrollo inconexo y desarticulado que hasta ese entonces habían tenido las normas sociales de los tratados fundacionales¹⁹. Los objetivos básicos de este programa fueron: pleno y mejor empleo en la comunidad, mejora de las condiciones de vida y trabajo que

¹⁶ SHANKS, M., ob. cit., pág. 383.

¹⁷ Las manifestaciones iniciales más importantes las encontramos en la Conferencia Cumbre de la Haya, en diciembre de 1969 en la que se comienza a hablar de la necesidad de un Programa de Acción Social; el documento sobre Orientaciones Preliminares para un Programa de Política Social Comunitario, que la Comisión dirigió al Parlamento y al Consejo de Ministros en 1971, y, finalmente, el Programa de Política Social, aprobado por el Consejo en 1974.

¹⁸ Versión sintética del documento sobre Orientaciones Preliminares para un Programa Social Comunitario, dirigido por la Comisión al Parlamento y al Consejo de Ministros en 1971, presentada por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, ob. cit., pág. 4.

¹⁹ GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, ob. cit., pág. 16.

permitan su armonización en el progreso, diálogo social mediante la participación creciente de los interlocutores sociales en las decisiones económicas y sociales de la comunidad, y participación de los trabajadores en la vida de las empresas. Luego de este programa, las bases de la política social se estructurarán sobre el segundo de los Programas de Acción Social, aprobado en 1984, así como sobre el Acta Unica Europea de 1986 y la Carta Comunitaria de Derechos Sociales de 1989, instrumentos que analizaremos más adelante en lo que se refiere al diálogo social.

En todo caso, no debemos olvidar que el establecimiento de los Programas de Acción Social y la implementación de la política social en general, a partir del tratado constitutivo de la CEE, no resultaba una tarea fácil ni gratificante, pero era evidente que si la comunidad económica quería sobrevivir debería tener un contenido social mayor que el que traían las disposiciones del Tratado de Roma²⁰. A ello se refería Jacques DELORS, presidente de la Comisión, cuando concluía enfáticamente que si se quisiera profundizar el Mercado Común olvidando esta dimensión social, no se conseguiría.

Sólo así el Mercado Común podía evolucionar hasta convertirse en «una comunidad genuina, una comunidad con rostro humano, que pudiera atraer las lealtades de sus ciudadanos, lo bastante fuerte como para resistir las fuerzas centrífugas de las presiones seccionales y nacionalistas»²¹. En el mismo sentido ya se había pronunciado en 1975 la Comisión en su Informe sobre la Unión Europea al resaltar que «una unión que no es capaz de aportar una contribución activa al progreso social se verá privada del apoyo de una parte importante de la opinión pública europea y, en particular, de los trabajadores». Había que subsanar los vacíos sociales del Derecho Originario²² con disposiciones de Derecho Derivado²³ que armonizaran el tratamiento de ciertas materias, y a ello se encaminaron los esfuerzos comunitarios.

La construcción de esta política social contaba con un marco general normativo en los arts. 2 y 117 del Tratado de Roma, que establecían como objetivos fundamentales de la Comunidad y de la política social, respectivamente, «promover mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva

²⁰ SHANKS, M., ob. cit., pág. 377.

²¹ SHANKS, M., ob. cit., pág. 378.

²² Los tres Tratados fundacionales.

²³ Instrumentos normativos emanados de las instituciones comunitarias con capacidad legislativa.

aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida²⁴ y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran», en el primer caso, y que «los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso». El art. 117 añadía a continuación los instrumentos por los que debería materializarse tal promoción, al señalar que «dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los instrumentos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas».

Sin embargo, por la generalidad de las normas antes anotadas, las medidas concretas han tenido que superar el serio escollo jurídico y operativo que significa la limitación en las competencias que poseen las organizaciones internacionales, que, como señala TIZZANO, están ubicadas dentro del grupo de las que poseen «competencia de atribuciones», esto es, aquella que se define en el tratado correspondiente a través de los fines que persigue y de las atribuciones específicas con que cuenta para conseguirlos, sin que se pueda extralimitar de esos ámbitos²⁵.

En este contexto, y dejando de lado el análisis del contenido de las diversas medidas sociales, queremos señalar que la lucha contra la considerable atrofia, a que parecía condenada la política social en el Tratado de Roma²⁶, ha sido posible principalmente gracias a los tres factores que presentamos a continuación²⁷.

- 1) la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha desarrollado su actividad en un contexto de carencia normativa, interpretando amplia y federalmente las posibilidades del ordenamiento comunitario en el campo social y elaborando

²⁴ Énfasis nuestro.

²⁵ TIZZANO, A., ob. cit., págs. 139 y ss.

²⁶ DEL REY GUANTER, Salvador, ob. cit., pág. 1218.

²⁷ Por el carácter del enfoque no vamos a ingresar al tratamiento de los instrumentos financieros de la política social, como el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión Económica y Social, éste último recién creado por el Tratado de Maastricht. Sobre el particular véase MARTIN VALVERDE, Antonio, «El Fondo Social Europeo y la política de empleo en la Comunidad Europea», La Ley, Madrid, 1986; y, de mismo autor, «EL Fondo Social Europeo», en: AA.VV., «El Espacio Social Europeo», Centro de Documentación Europea y Universidad de Valladolid, 1991; y GUARRIELLO, Fausta, «L'Europa sociale dopo Maastricht», en: Lavoro e Diritto, 1992, N° 2, págs. 223-236.

una carta de derechos «no escrita» que supliese el vacío dejado en esta materia por los textos fundadores de la Comunidad y que constituya un límite a la acción de los órganos comunitarios²⁸. Por esta vía se pudo superar inicialmente la «frigidez social de los padres fundadores» y humanizar la «Europa de los mercaderes»²⁹. Esta destacada labor en el campo social fue realizada tras establecer como principios rectores de su actividad jurisdiccional la eficacia directa de las normas comunitarias originarias y la primacía del derecho comunitario frente al nacional en las materias reservadas a la competencia comunitaria, así como por la amplia utilización del «recurso prejudicial» de los jueces nacionales a la Corte de Luxemburgo cuando se trata de interpretar las disposiciones comunitarias involucradas en un procedimiento judicial seguido ante los primeros (por esta vía se consiguió que la Corte se pronunciase indirectamente sobre la compatibilidad entre las normas internas y las comunitarias)³⁰.

- 2) La existencia de una serie de instrumentos previstos en el Tratado con carácter general, que han dado una amplia cobertura a la actuación específica en el campo social. Es el caso, de los arts. 100, 119 y, especialmente, 235 del Tratado de Roma³¹. Esta última norma establece que «cuando una acción resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto las potestades necesarias al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes». Se trata de una «cláusula de imprevisión», que actúa como «válvula de seguridad» al permitir actuar a las instituciones de la Comunidad en aquellos casos no contemplados específicamente por el Tratado³².

Esta norma ha resultado fundamental en la vida de la CEE, puesto que le ha permitido superar la rigidez del sistema, e ir adecuándose a los nuevos requerimientos históricos³³. En el campo de la política social, su papel ha sido todavía

²⁸ GUARRIELLO, Fausta, ob. cit., págs. 17-18 y 20-21.

²⁹ Como resalta MANCINI, G. Federico, ob. cit., pág. 1181.

³⁰ Según lo refiere GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit. págs. 18-20.

³¹ EL estudio más completo y detallado sobre el tema de la armonización es el realizado por MILLAN MORO, Lucía, «La armonización de legislaciones en la CEE», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

³² DEL REY GUANTER, Salvador, ob. cit., pág. 1219.

³³ Según reseña DEL REY GUANTER, la utilización del art. 235, en general, ha pasado por dos etapas: la primera de ellas llega hasta 1972, y se caracterizó por una especie de fobia a esta norma, por lo cual su utilización fue sumamente escasa en todos los campos, tras entenderse que no podría ser .../

más trascendente, dadas la pobreza y excesiva generalidad de las disposiciones sociales, a tal punto que existe consenso en reconocer que la historia de la política social comunitaria como tal, marcha paralelamente con la del recurso al art. 235 para extraer de él las competencias necesarias. Valga sólo recordar que hasta 1974 el art. 235 había sido utilizado una sola vez³⁴, pero desde que en ese año se empleara su virtualidad motivadora para la aprobación del Programa de Acción Social, el recurso a esta norma por sí sola, a través del Programa antes mencionado o simultáneamente, ha sido permanente y numeroso.

Los otros tres artículos contienen disposiciones de armonización, general³⁵, en el caso del art. 100 y específica, en los casos del art. 117 (en materia de armonización de los sistemas sociales) y el del art. 119 (en materia de igualdad de retribución a idéntico trabajo entre hombres y mujeres). Estas normas vienen cumpliendo también un papel muy importante en camino de evitar rigideces normativas y permitir la aprobación de un conjunto importante de medidas sociales, dirigidas a favorecer regulaciones homogéneas que respondan a la dinámica comunitaria actual.

Finalmente hay que resaltar que, en la base de la aplicación de estas normas al campo laboral, está la interpretación amplia del término Mercado Común que se acepta unánimemente en la actualidad, que ha rebasado su sentido estrictamente económico para involucrar también a los aspectos sociales, y haciéndolo coincidir más bien con el término de Comunidad. Ello ha llevado a que se supere hasta la acepción de «espacio social europeo» que acuñara el presidente Mitterrand en el Memorandum que dirigió a la Comisión el gobierno francés, en octubre de 1981, y que dominó la discusión de la primera mitad de los años '80. Los términos que se manejan en el debate europeo actual, luego de las reformas del Acta Unica Europea, son los de Mercado Interior, y cuan-

/... utilizada para imponer «nuevas obligaciones» a los Estados (en total, sólo sirvió como base motivadora de unas 35 medidas). La segunda etapa, comienza con el comunicado final de la Conferencia de París de 1972, en el cual los jefes de Estado y de gobierno desean ver «utilizar lo más apropiadamente todas las disposiciones de los Tratados, incluido el art. 235». Desde ese momento asistimos a un notable incremento del ritmo de aplicación de esta norma en todas las áreas, a tal punto que entre el 1 de enero de 1973 y el 31 de julio de 1975 ya había servido de base a 54 medidas del Consejo, y hoy en día los actos dictados a su amparo resultan de difícil contabilización; ob. cit., pág. 1220.

³⁴ Para fundamentar la Decisión del Consejo 66/740, de 22-12-66, sobre la concesión de una ayuda comunitaria a Italia con relación a trabajadores de las minas de azufre que hubieran sido despedidos.

³⁵ Porque no está referido específicamente a materia social.

do se quiere hacer referencia a los temas sociales se habla de la Dimensión Social del Mercado Interior.

La visión integral y interdependiente de los fenómenos económicos y sociales han ganado definitivamente la batalla, por lo que la política social ha dejado de ser un apéndice de las otras políticas, que ahora deberán tomar en consideración la dimensión social de los diversos fenómenos (ahora se trata de valorar socialmente las políticas existentes)³⁶.

- 3) El diálogo social como presupuesto de la política social en la medida en que es el instrumento permanente para conocer las posiciones de los diversos actores sociales y tratar de obtener respuestas consensuadas y comprometidas a los problemas y disyuntivas a que se enfrenta cotidianamente un proyecto comunitario de semejante envergadura. A este tema dedicaremos nuestra atención en el próximo capítulo de este trabajo.

Por todas estas vías se viene apuntalando la dimensión social del proceso de convergencia regional europeo, que aunque en fase de «franca expansión»³⁷, todavía no ha alcanzado a cubrir el espacio que le corresponde. Con lo que hasta ahora no ha sido posible todavía superar la existencia de una Europa «a dos velocidades» caracterizada por el retardo de las realizaciones sociales con respecto a las económicas.

2. *Órganos previstos en los tratados constitutivos y en el derecho derivado*

Antes que nada, queremos precisar que en este trabajo utilizamos la expresión diálogo social en su sentido amplio o tradicional, es decir, como comprensiva del conjunto de relaciones, formales e informales, entre las partes sociales, las instituciones comunitarias y los gobiernos, con diversas funciones que van desde la meramente preparatoria de la actividad normativa comunitaria (consulta y concertación multipartita), hasta la directamente normativa (acuerdos y convenios colectivos europeos bipartitos)³⁸.

³⁶ Como hace notar RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, ob. cit., pág. 6.

³⁷ GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, ob. cit., pág. 18.

³⁸ Hacemos esta aclaración porque, a partir de la redacción del art. 118 B, que habla de «diálogo entre las partes sociales», se ha construido una acepción estricta del diálogo social vinculándolo directamente con la negociación colectiva. A este respecto se lo define como «un proceso dinámico en virtud del cual.../

El papel fundamental de las partes sociales en la consolidación del proceso de integración resulta irrefutable en el debate europeo. Por ello resulta consensual la opinión de que el impulso necesario para nuevos avances en el camino comunitario «requiere la adhesión en profundidad y con convicción de las fuerzas sociales y sindicales de Europa»³⁹. En el mismo sentido, el «Documento Marín»⁴⁰ sostiene que el diálogo social «es absolutamente necesario para avanzar en la construcción europea y en todos los ámbitos de la política social», concluyendo luego que «todas sus reflexiones e iniciativas en el campo social sólo tendrán sentido si las partes sociales a todos los niveles llevan a cabo un diálogo permanente sobre los distintos medios que habrá que poner progresivamente en práctica para asegurar la realización de la dimensión social del mercado interior».

El papel del diálogo social en la definición e implementación de las políticas comunitarias en general viene siendo considerable, lo que resulta más evidente aún en el ámbito de la política social, en donde debemos reconocer que se le ha otorgado un rol preponderante en esta materia, por lo que desde el comienzo fue considerado como objetivo de aquella en el primer Programa de Acción Social de 1974, al lado del pleno empleo, la mejora y armonización de las condiciones de vida y la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.

En el segundo Programa de Acción Social de 1984, que sustituyó al antes mencionado, se reitera su gran importancia y se lo vuelve a ubicar en el plano de los objetivos, al lado de las preocupaciones por el empleo en relación con el impacto de las nuevas tecnologías y la formación profesional, la protección social y la evolución demográfica. En este programa se invitaba a la Comisión «no sólo a potenciar el diálogo con ayuda de los mecanismos existentes sino también a airear los métodos adecuados para favorecer el desarrollo de relaciones paritarias en el

/... las partes sociales traban relaciones entre ellas, con el objetivo de discutir conjuntamente y confrontar sus distintos puntos de vista sobre cuestiones de interés común»; GUARRIELLO, Fausta, ob. cit. pág. 46. Nosotros coincidimos en considerar que el art. 118 B está referido principalmente a la negociación colectiva, aunque discrepamos con la asimilación del diálogo social a este único fenómeno. No olvidemos que el mencionado artículo hace referencia sólo al «diálogo entre las partes sociales» y no se refiere al tema del diálogo social, por lo que si bien cubre el campo de la autonomía colectiva no excluye a los otros ámbitos en los que éste último puede desarrollarse.

³⁹ FRAGA IRIBARNE, Manuel, «La dimensión social de la Europa comunitaria», en: Revista Española de Derecho del Trabajo, 1989, N° 37, pág. 20.

⁴⁰ Documento de Trabajo de la Comisión sobre «Dimensión Social del Mercado Interior», elaborado bajo la conducción del Vice-Presidente Marín y fechado 14 de setiembre de 1988.

plano comunitario, respetando siempre rigurosamente la autonomía y las responsabilidades de las partes sociales»⁴¹.

Finalmente, el Acta Unica Europea lo consagrará al máximo nivel, con las particularidades ya anotadas, en su art. 118 B al establecer que «la Comisión procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales en el ámbito europeo, que podrá dar lugar, si éstas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes». Este último reconocimiento jurídico resulta de vital importancia, puesto que, como apuntan Gerard y Antoine LYON-CAEN, institucionaliza el papel de los agentes sociales, ignorados por el Tratado de Roma, y los convierte en agentes oficiales del desarrollo de la política social⁴². No es objeto de este trabajo el estudio de la problemática referida a la negociación colectiva europea, por lo que sólo resaltaremos que con esta disposición se introduce una nueva fuente de producción de normas comunitarias, al lado de los Tratados, reglamentos y directivas⁴³, y que, por lo mismo, nos encontramos frente a una tercera vía de armonización de la regulación social, que puede servir para salvar los problemas del método normativo (adecuado para un contexto de pleno empleo) y del método descentralizado (que no permite fortalecer la cohesión económica y social), y complementarlos, tras tomar en cuenta que, como sostiene una autorizada voz comunitaria, «la búsqueda del consenso y la negociación entre las partes sociales podría desempeñar un papel fundamental como instrumento de regulación ante la realización del gran mercado por ser en potencia el método más adecuado para llevar a buen término las grandes transformaciones industriales, tecnológicas y sociales que se avecinan para nuestras economías»⁴⁴.

La participación de las organizaciones de intereses en las diversas instancias y procesos comunitarios no representa un hecho nuevo en el proceso europeo de integración, puesto que algunos organismos consultivos fueron previstos ya en los tratados fundacionales. Luego, a través del Derecho Derivado, se configuró una compleja y variada red de encuentro institucional y cuasi-institucional⁴⁵ entre los

⁴¹ CECA, CEE, CEEA, «Europa Social. La Dimensión social del mercado interior», ob. Bruselas-las-Luxemburgo, pág. 110.

⁴² LYON-CAEN, Gerard y Antoine, «Droit Social International et Européenn», Dalloz, Paris, 1985, pág. 208.

⁴³ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 47.

⁴⁴ CECA, CEE, CEEA, ob. cit., pág. 70.

⁴⁵ En terminología de SALA FRANCO, Tomás, «La acción sindical comunitaria», en: Relaciones Laborales, 1987, T.II, pág. 1205.

actores sociales, de diversa composición, que ha venido jugando un rol importante en el impulso y sostenimiento de la política social comunitaria. Estos organismos, con funciones principalmente consultivas o de concertación, tienen una variadísima tipología bajo la que hallan amparo varias decenas de comités, comisiones mixtas, grupos de trabajo especializados, etc.⁴⁶. Además de todo ello, existe un conjunto de instancias «informales» de contacto con las partes sociales, que, aunque carentes de institucionalización, juegan un papel muy importante a la hora de definir la política social comunitaria. Por esta razón, sólo reseñaremos a en este trabajo aquellos órganos e instancias más relevantes, y que, además, puedan tener algún interés especial para la integración en la Comunidad Andina de Naciones.

2.1. Órganos previstos en los Tratados Fundacionales

Los Tratados Fundacionales Comunitarios instituyeron como órganos consultivos con participación de las representaciones de intereses, el Comité Consultivo de la CECA (ex arts. 18 y 19 del Tratado de la CECA), el Comité Económico y Social de la CEE y de la EURATOM (ex arts. 193 a 198 del Tratado de la CEE, y 165 del Tratado de la EURATOM), y el Comité del Fondo Social Europeo de la CEE (ex art. 124 del Tratado de la CEE).

2.1.1 El Comité Consultivo de la CECA

Se trata de un órgano consultivo de composición compleja⁴⁷, integrado por un mínimo de 62 y un máximo de 96 miembros, repartidos en igual número entre tres grupos: empresarios, trabajadores y consumidores y comerciantes, y con una participación diferente de los distintos Estados, según el peso que tengan en el sector del carbón y el acero.

Los miembros del Comité son nombrados por el Consejo de entre quienes figuren en las listas que propongan las organizaciones representativas. Estas previamente han sido designadas como tales por el Consejo, quien, además, les atribuye el número de puestos que le corresponden en el Comité. Los miembros son nombrados a título personal por un período de dos años (renovable) y no

⁴⁶ CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 108.

⁴⁷ SALA FRANCO, Tomás, ob. cit., pág. 1206.

existe mandato imperativo, es decir que no están vinculados a ninguna orden o instrucción de las organizaciones que los hayan designado.

Sus funciones son consultivas, de carácter facultativo, en todos los casos que la Comisión lo considere oportuno, y de carácter obligatorio (en los casos en que el Tratado lo prescribe. Dentro de estas últimas se encuentran los dictámenes preceptivos que deberá emitir el Comité sobre los objetivos generales y los programas en el ámbito de las materias económicas y sociales (art. 46).

Así mismo, el Comité podrá emitir dictámenes por propia iniciativa⁴⁸.

2.1.2. El Comité Económico y Social

Es un órgano consultivo de representación general, también de composición compleja, que busca ser reflejo de los diferentes sectores económicos y sociales de los 12 países comunitarios⁴⁹. Son 189 miembros que representan a los productores, agricultores, transportistas, comerciantes, trabajadores, artesanos, profesiones liberales e interés general; estructurados en tres grupos: empresarios, trabajadores y representantes de las diversas actividades socio-económicas de la comunidad europea.

Los componentes del grupo de empresarios representan tanto a las industrias privadas como a las públicas, y cuenta con 58 representantes. El grupo de los trabajadores cuenta con 65 representantes y el de actividades diversas con 66.

La distribución de miembros por países es la siguiente:

24 miembros: Alemania, Francia, Italia y Reino Unido

21 miembros: España

12 miembros: Bélgica, Grecia, Holanda y Portugal.

9 miembros: Dinamarca e Irlanda

6 miembros: Luxemburgo.

Los componentes del CES son nombrados por acuerdo unánime del Consejo de Ministros de entre las listas que propongan los Estados miembros, tras consultar con las organizaciones más representativas pertinentes. La duración del período representativo es de 4 años (renovable). Son designados a título personal, por lo que no están vinculados por ningún mandato imperativo.

⁴⁸ MANGAS MARTIN, Araceli, «Las Instituciones», en: Gaceta Jurídica de la CEE, 1985, N° 5, pág. 46.

⁴⁹ GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, «El Comité Económico y Social en la Comunidad Europea», en: AA.VV. coordinados por OJEDA AVILES, Antonio, «Los Consejos Económicos y Sociales», Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág. 37.

Sus principales funciones son consultivas⁵⁰, ya sean facultativas, en todo los casos que el Consejo y la Comisión consideren oportuno, u obligatorias, en los siguientes campos: agricultura, en los temas relacionados con la puesta en práctica de la política agraria común (art. 43 TCEE); libre circulación de trabajadores (art. 49 TCEE); libertad de establecimiento (art. 54 TCEE); libertad de prestación de servicios (art. 63 TCEE); transporte (arts. 75 y 79 TCEE); armonización de legislaciones sociales (art. 100 TCEE); política social⁵¹ (arts. 118); seguridad y salud de los trabajadores (art. 118 A TCEE); seguridad social de los trabajadores migrantes (art. 121 TCEE); Fondo Social Europeo (arts. 126 y 127 TCEE); y, formación profesional (art. 128 TCEE)⁵². Desde la reforma de 1972 tiene, además, derecho de iniciativa para pronunciarse sobre cualquier tema de interés socio-económico, con lo que se modificó en gran medida el papel puramente subalterno que el Tratado atribuía al Comité⁵³. Participa como observador en el Parlamento y tiene capacidad para formular enmiendas a las resoluciones de éste órgano.

Dentro de su estructura organizativa destacan particularmente un conjunto de secciones especializadas sectorialmente, «en las cuales se lleva a cabo la mayor parte del trabajo que realiza el Comité»⁵⁴. La composición de las secciones es también compleja, puesto que tiene que combinar la representación de las distintas fuerzas económicas con la estatal. Tienen entre 30 y 60 miembros, elegidos por un período de 2 años (renovables) y cada representante puede ser miembro hasta de tres secciones simultáneamente. Las secciones existentes en la actualidad son las siguientes: agricultura; transportes y comunicaciones; energía y asuntos nucleares; asuntos económicos y financieros; industria, artesanía y servicios; asuntos sociales; relaciones exteriores; desarrollo regional; y, medio ambiente, salud pública y consumidores.

⁵⁰ Por ello sus dictámenes no son vinculantes.

⁵¹ El art. 118 del Tratado de Roma establece que la Comisión deberá consultar al CES antes de emitir los dictámenes previstos en materia de empleo, derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, formación y perfeccionamiento profesional, seguridad social, protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, higiene del trabajo y derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

⁵² Además de las consultas obligatorias establecidas por el TCEE, están las dispuestas en el TCEEA, referidas fundamentalmente a: creación de escuelas (art. 9), protección sanitaria (arts. 31 y 32), programas de inversión (arts. 40 y 41), restricciones al empleo de la energía nuclear (art. 96), conclusión de contratos de seguros que cubran riesgos en materia de energía atómica (art. 98), y programas de investigación en tema nuclear (art. 7).

⁵³ CECA, CEE, CEEA, ob. cit., pág. 108.

⁵⁴ MOLINA DEL POZO, Carlos, «EL sistema institucional de la Comunidad Económica Europea», Ed. Trivium, Madrid, 1986, pág. 207.

El balance cualitativo de sus actividades nos muestra que el CES ha tenido una influencia relativamente escasa en la adopción de las decisiones comunitarias, que adolece de una operatividad suficiente como para permitirle desempeñar un papel más protagónico en este campo⁵⁵, sobretodo porque sus dictámenes se piden después de que la Comisión se ha pronunciado⁵⁶. Los actores se han decantado por una actuación más sectorializada, en los otros órganos consultivos especializados que existen en la trama institucional comunitaria.

2.1.3 El Comité del Fondo Social Europeo

El Tratado de Roma instituye el Fondo Social Europeo con el objeto de mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado común y contribuir así a la elevación de su nivel de vida (arts. 3,i y 123). Estipula, así mismo que la administración del Fondo corresponderá a la Comisión, que en dicha tarea estará asistida por un Comité tripartito, integrado por 72 miembros estructurados en tres grupos de 24 componentes cada uno: el gubernamental (compuesto por dos delegados por cada país), el sindical (compuesto por dos delegados de las organizaciones sindicales más representativas) y el empresarial (compuesto por dos delegados de las organizaciones empresariales más representativas).

Los miembros son nombrados por el Consejo y la duración de su mandato es de dos años (renovable).

Las funciones del Comité están referidas principalmente a la emisión de informes referidos sobre: a) las proposiciones y proyectos de normas referidos a las misiones y funcionamiento del fondo; b) las decisiones de aplicación de las reglas referidas a las misiones y funcionamiento del fondo; c) las orientaciones para la gestión del fondo; d) los ante-proyectos de presupuesto relativos al fondo; y e) las solicitudes de ayuda presentadas al fondo. Además de ello, el Comité, por iniciativa propia puede emitir informes a la Comisión sobre toda cuestión concerniente a las misiones y al funcionamiento del fondo.

La importancia de la participación social en las decisiones que van a girar sobre el manejo y destino del Fondo Social es de una significación insoslayable, puesto que se trata de administrar y un gran volumen de recursos⁵⁷ destinados a

⁵⁵ Como sostiene GOMEZ MUÑOZ, José Manuel, «El Comité Económico y Social.....», ob. cit., págs. 42 y 52.

⁵⁶ CECA, CEE, CEEA, ob. cit., pág. 108.

⁵⁷ Tras la reforma de 1983, el presupuesto del Fondo se incrementó considerablemente, llegando a ser en 1985 el 7% del presupuesto total comunitario, con más de dos mil millones de Ecus anuales .../

financiar acciones de formación y orientación profesional, contratación y apoyo salarial, reinstalación e integración socioprofesional en el marco de la movilidad geográfica y prestación de servicios y asesoramiento técnico para la creación de empleos. Tras la aprobación de las nuevas normas sobre tareas y funcionamiento del Fondo por el Consejo de Ministros en 1983, los recursos se dirigen principalmente a la promoción del empleo juvenil, dentro de las regiones consideradas prioritarias, de acuerdo con los siguientes criterios: el 75% de las ayudas totales del Fondo deben destinarse al fomento del empleo juvenil y al menos 40% de los recursos deben aplicarse a las regiones prioritarias. Las otras categorías de personas susceptibles de beneficiarse con estas ayudas son los desempleados, en peligro de desempleo o subempleados; mujeres; minusválidos; trabajadores migrantes que cambien o hayan cambiado de lugar de trabajo; y empleados de pequeñas y medianas empresas cuya reconversión profesional se haya hecha necesaria para poder introducir nuevas tecnologías o para poder mejorar las técnicas de gestión de dichas empresas.

2.2. Órganos previstos por el Derecho Derivado

En el Derecho Derivado se han previsto un amplio número de órganos con participación de los actores sociales, los que han sido clasificados por SALA FRANCO⁵⁸ en cuatro tipos de Comités:

2.2.1. Comités Consultivos de carácter tripartito para asistir a la Comisión en cada uno de los aspectos sociales comunitarios

Existen cinco comités consultivos de carácter tripartito:

- a) el Comité Consultivo para la libre circulación de los trabajadores;
- b) el Comité Consultivo para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes;
- c) el Comité Consultivo para la formación profesional;
- d) el Comité Consultivo para la seguridad e higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo; y

... (más de dos mil seiscientos millones de dólares); como refiere CASAS, Francisco Javier, «Política Social Comunitaria», en: AA.VV., «Tratado de Derecho Comunitario Europeo», Editorial Civitas, Tomo III, 1986, págs. 412-413.

⁵⁸ SALA FRANCO, Tomás, ob.cit., págs.1207-1210. En tema seguiremos en gran medida la presentación que hace este autor sobre los órganos previstos en el Derecho Derivado en el texto aquí citado.

e) el Órgano Permanente para la seguridad y la salubridad en las minas de hulla y otras industrias extractivas.

Los cuatro primeros comités tienen una estructura tripartita perfecta, dado que están compuestos por seis miembros por cada uno de los Estados: dos representantes gubernamentales, dos sindicales y dos empresariales; mientras que el último de ellos responde a un tripartismo imperfecto, al estar compuesto por cuatro representantes por país: dos gubernamentales, un sindical y uno empresarial. El nombramiento de los miembros corresponde al Consejo de Ministros y la duración del mandato es de dos años (renovables), salvo en el caso del Comité Consultivo para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, que es de tres años.

Están presididos por un miembro de la Comisión Europea o un representante suyo, y sus funciones son de carácter consultivo:

2.2.2. El Comité Consultivo para la igualdad entre hombres y mujeres

Partiendo de la importancia que la igualdad salarial hombre/mujer tiene en el Tratado de Roma, que le dedica uno de los pocos artículos que expresamente se refieren a algún derecho laboral concreto (el art. 119), se ha creado este Comité, compuesto por dos representantes por país de las instituciones u organismos nacionales de naturaleza oficial, que estén dedicados específicamente al tema del trabajo de las mujeres y/o de la igualdad de oportunidades entre los dos sexos.

Los miembros son nombrados por la Comisión a propuesta de los organismos nacionales respectivos, y su mandato será de tres años (renovable).

Sus funciones son de naturaleza consultiva y giran alrededor de la asistencia que tiene que brindar a la Comisión en la elaboración y puesta en marcha de su política en materia de promoción del empleo de las mujeres y de la igualdad de oportunidades hombre/mujer. Así mismo, buscará mantener un intercambio permanente de experiencias en esta materia. Tiene derecho de iniciativa, por lo que preparará estudios y emitirá informes a pedido de la Comisión o por decisión propia

2.2.3. El Comité Permanente del Empleo

Desde 1967 las confederaciones sindicales libre y cristiana manifestaron su voluntad de participar más estrechamente en el proceso decisorio de la Comunidad en materia económico-social, y específicamente en lo referido al empleo, para crear un contexto institucional en el que se concertase esta materia con los órganos

ejecutivos directamente responsables de la Comunidad⁵⁹. Tras la adhesión de la Unión de Industrias de la Comunidad Europea (UNICE) a este planteamiento, y luego de algunas vacilaciones de los órganos comunitarios, el 27 y 28 de abril de 1970 se produce la Primera Conferencia Tripartita sobre el Empleo y el 14 de diciembre del mismo año el Consejo decide la creación del Comité Permanente del Empleo, como instancia de concertación entre los órganos comunitarios y las partes sociales sobre la política ocupacional que se busca dar cuerpo en aquellos años⁶⁰.

Su composición es cuatripartita: la Comisión, el Consejo, los representantes de los trabajadores y los de los empleadores, y es mucho más flexible que la de los demás comités, en la medida en que no existe un número determinado de miembros ni el mandato tiene una duración determinada, sino que en ambos casos se estará a lo que requieran las materias tratadas. Sus objetivos en concreto pasan por garantizar el diálogo, la concertación y la información permanentes entre el Consejo y la Comisión y con las partes sociales, para facilitar la coordinación entre las políticas de los Estados miembros relativas al mercado de trabajo, haciéndolas coincidir con los objetivos comunitarios⁶¹. Las temas de discusión pueden ser planteados por cualquiera de las partes.

La intervención del Comité se produce antes de la adopción de las decisiones por los órganos comunitarios específicos, y los temas específicos sobre los que ha venido trabajando van desde la organización de la jornada laboral, hasta la lucha contra el desempleo, la problemática de las consecuencias sociales de las nuevas tecnologías y el mercado interior. El Comité se reúne dos o tres veces por año y se puede afirmar que «estos debates tienen una influencia efectiva en el proceso decisorio»⁶².

2.2.4. Los Comités Sectoriales Paritarios

Con el objeto de favorecer y garantizar la participación de las partes sociales en las decisiones que se refieren a sus respectivas ramas, se han instituido Comités Paritarios en los siguientes sectores: pesca, calzado, navegación fluvial, ferrocarriles, transportes por carretera, transportes marítimos y agricultura.

⁵⁹ CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 109.

⁶⁰ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 30.

⁶¹ CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 109.

⁶² CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 110.

Estos Comités desarrollan funciones consultivas sobre los problemas específicos, emitiendo dictámenes, previa solicitud de la Comisión o por iniciativa propia, antes que este órgano comunitario haya adoptado una decisión o la haya presentado al Consejo para que éste decida. De allí que se desarrolle una dinámica de trabajo en dos etapas: la primera es al interior del Comité Paritario y se desarrolla sólo entre los actores sociales; y, la segunda, entre los representantes del Comité y la Comisión, a los efectos de que se tome en cuenta la posición de las partes sociales sobre el tema de que se trate. En esta dinámica, la Comisión ha considerado como muy importante el papel consultivo que estos órganos paritarios cumplen dentro de su proceso de toma de decisiones⁶³.

2.2.5. Los Centros de Estudio y Documentación

a) El Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP)

Este centro de estudio y documentación se encuentra en Berlín Oeste, y está gestionado por un Consejo de Administración cuatripartito, en el que participan representantes de los gobiernos, sindicatos, empleadores y miembros de la Comisión (en menor número estos últimos componentes).

Los representantes de las partes sociales son propuestos por sus correspondientes organizaciones de nivel europeo, y su mandato es de tres años (renovable).

Sus funciones van desde el acopio de información sobre los problemas referidos a la formación profesional y la contribución al desarrollo y la coordinación de las investigaciones al respecto, hasta asegurar la difusión de toda documentación o información útil sobre el tema y promover y apoyar las iniciativas que faciliten una aproximación concertada a los problemas de la formación profesional.

Para el cumplimiento de estas funciones se ocupa de promover y organizar todo tipo de eventos de discusión y análisis sobre la formación profesional, así como, contrata investigaciones y edita y difunde todo tipo de material que pueda tener alguna importancia para sus finalidades.

b) La Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo

⁶³ CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 111.

La Fundación Europea está ubicada en Irlanda y gestionada por un Comité de Administración igualmente cuatripartito, con representantes gubernamentales, de las partes sociales y de la Comisión (en menor número en el último caso). Los representantes de las partes sociales son propuestos también por las correspondientes organizaciones de nivel europeo, y el mandato de todos sus componentes es de tres años (renovable).

Su esfera de actuación gira, principalmente alrededor de las condiciones y la organización del trabajo, los problemas con ciertas categorías laborales, etc. Sus funciones van desde promover el contacto entre las Universidades y los Centros de Investigación con las partes sociales, hasta crear grupos de trabajo, concluir contratos de investigación, promover y participar en estudios y organizar cursos, conferencias y seminarios.

2.3. Las Conferencias Tripartitas

En la línea de fomentar la concertación social sobre las vigas maestras de la política económica y social de la Comunidad⁶⁴, entre los sindicatos, organizaciones patronales y los organismos comunitarios (Consejo y Comisión), desde 1970 se empezaron a convocar las Conferencias Tripartitas.

Surgidas por la disconformidad de las partes sociales con la política social que se venía implementando, estas conferencias llegaron a tener una gran regularidad y se ocuparon de los temas más candentes en el debate comunitario en la década de los años '70. La primera de ellas sirvió para darle bases a esta instancia de concertación, y desde la segunda comenzó la discusión propiamente dicha. Los temas tratados fueron los siguientes: los problemas relacionados con la recesión económica, el empleo y la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral (16-12-1974); soluciones comunitarias para los problemas del empleo (18-11-75); problemas del empleo (24-6-76); crecimiento, estabilidad y empleo (27-6-77); y, crecimiento selectivo, reestructuración económica e industrial, estabilidad monetaria y política de lucha contra el paro (9-11-78).

Habida cuenta de los problemas que generaba la ausencia de interlocutores fuertes en el ámbito institucional y dadas las dificultades para llegar al consenso (que sólo se consiguió en la conferencia de 1976), estas instancias de encuentro

⁶⁴ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., págs. 30-31

se redujeron a cumplir con simples funciones informativas y consultivas⁶⁵, por lo que su funcionalidad fue cuestionada por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), y no volvieron a reunirse, a pesar de que el 9 de junio de 1980 el Consejo adoptó medidas relativas a sus procedimientos de preparación y desarrollo, así como a sus conclusiones y al curso que debía de dárseles⁶⁶.

2.4. El diálogo de Val Duchesse

Sobre la base del Programa de Acción Social de 1984, que volvía a colocar al diálogo social como uno de sus objetivos fundamentales, y que, como ya se vio, invitaba a la Comisión a potenciarlo no sólo a través de los mecanismos existentes sino también por medio de otros métodos adecuados, este órgano comunitario promovió en 1985 un encuentro en Val Duchesse, al que asistieron la Confederación Europea de Sindicatos, la Unión de Industrias de la Comunidad Europea, y el Centro Europeo de la Empresa Pública, junto con Jacques Delors, Presidente de la Comisión y dos miembros más de ésta.

El tema propuesto para la discusión fue «la estrategia de cooperación para el crecimiento económico y la creación de empleo», y la discusión se saldó con resultados muy positivos, puesto que la propuesta final de la Comisión una aprobación bastante general y se decidió continuar con las discusiones en un grupo de trabajo (macroeconómico)⁶⁷. Así mismo, acordaron una declaración de intenciones conjuntas sobre el diálogo social y las nuevas tecnologías, a la par que decidieron encargar a otro grupo de trabajo (microeconómico) estudiar la posibilidad de alcanzar los puntos consensuales sobre este tema.

La integración de estos grupos es paritaria, estando compuestos por un representante de las organizaciones sindicales y de las empresariales de cada país.

En noviembre de 1986 se aprobó el dictamen común que aprobó el grupo macroeconómico, en el que se confirmaron las opciones fundamentales de la Comisión y las orientaciones generales de política económica propuestas en el informe económico anual 1986-1987. En marzo de 1987 se aprobó el dictamen común de la comisión microeconómica, que parte de reconocer junto a la responsabilidad exclusiva

⁶⁵ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario...», ob. cit., pág. 31.

⁶⁶ CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 109.

⁶⁷ CECA, CEE y CEEA, ob. cit., pág. 110.

del empresario sobre la introducción de las nuevas tecnologías, el derecho de los trabajadores a ser consultados sobre la materia en tiempo hábil.

El 7 de mayo de 1987 volvieron a reunirse las partes para hacer un balance de sus actividades, y se acordó proseguir con los dos grupos de trabajo, que volvieron a reunirse para estudiar y buscar posturas consensuales en materia de nuevas tecnologías, organización del trabajo y capacidad de adaptación del mercado de trabajo (grupo microeconómico) y de inversiones públicas y privadas (grupo macroeconómico). Este último grupo además aprobó un dictamen conjunto sobre el informe económico anual 1987-1988, luego de lo cual el diálogo iniciado en Val Duchesse no ha producido más resultados consensuales.

2.5. El diálogo social informal

Junto a todas los órganos institucionales o cuasi-institucionales que acabamos de presentar, existe una consistente red de contactos informales sólo entre las partes o entre ellas y los órganos comunitarios, que permite que los intereses defendidos por las organizaciones profesionales sean tomados en cuenta a la hora de definir las distintas políticas.

En este ámbito existe un importante conjunto de «grupos informales de trabajo», que, tras un intercambio permanente de informaciones y opiniones de los actores sociales, sobre los temas generales o algún problema concreto en el sector, tratan de obtener soluciones consensuales para presentarlas y negociarlas con la Comisión. Estos grupos informales, con análoga finalidad que los Comités paritarios pero en un cuadro institucional menos rígido⁶⁸, están constituidos en los sectores bancario, construcción, comercio, hostelería y restauración, máquinas y herramientas, construcción naval e industria agroalimentaria.

En otro plano, la Comisión utiliza un variado conjunto de mecanismos de consulta informales, desde que proyecta una decisión hasta que la aprueba definitivamente, que van desde las encuestas y los informes específicamente solicitados, hasta las mesas redondas y los seminarios.

Tampoco resulta desdeñable en este campo la actividad de lobbying que permanentemente están realizando los actores sociales en Bruselas, y que ha pasado porque UNICE y CES, tengan su sede institucional en esta ciudad.

⁶⁸ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., pág. 32.

En todo esto no queremos pasar por alto el hecho de que sean las organizaciones empresariales las que cuenten con la más variada y efectiva red de mecanismos de presión dirigida a defender sus intereses en los medios comunitarios, que encuentra su explicación en la inmediata articulación de los intereses empresariales respecto del mercado común, puesto que, como se ha resaltado, la dimensión social ha resultado subalterna y residual, frente a la centralidad de las realizaciones económicas⁶⁹. No debemos olvidar que la UNICE surge en 1958, un año después del Tratado de Roma, mientras que la CES sólo aparece 15 años después, así como la existencia de numerosos lobbies patronales, en el ámbito de empresa o sector, que comenzaron a actuar desde el inicio de la experiencia comunitaria, frente a las dificultades que ha tenido el mundo sindical para superar las barreras nacionales y para elaborar una adecuada estrategia comunitaria.

Finalmente, queremos resaltar que la enorme variedad de organismos consultivos y de instancias o prácticas formales o informales presentados en este trabajo, dirigidos a permitir y promover la participación relativamente importante de la representación socio-económica en el proceso de integración europeo, no hace sino evidenciar el valor y la versatilidad que las instituciones europeas le han atribuido al diálogo social a la hora de asumir y consolidar integralmente el fenómeno comunitario.

III. DIMENSIÓN SOCIAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

1. Antecedentes

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte –que comprende a Canada, Estados Unidos de América y México– fue suscrito el 7 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Dicho instrumento regula una zona de libre comercio, que por sus características, ha influido en el desarrollo de otros acuerdos similares en la región, por ejemplo, en el caso de Chile con respecto a sus acuerdos bilaterales.

El Tratado está inspirado en el preexistente Tratado de libre comercio entre Estados Unidos de América y Canadá, el cual continua vigente entre estos dos

⁶⁹ GUARRIELLO, Fausta, «Ordinamento Comunitario.....», ob. cit., págs. 36 y 37.

países para determinados aspectos. De tal manera que ambos coexisten y se complementan. Por ejemplo, se señala que en el caso del comercio agrícola el acceso a los mercados se encuentra regulado de manera bilateral, sin embargo, los compromisos sobre subvenciones, medidas sanitarias y fitosanitarias, reglas de origen y salvaguardias son objeto de compromisos trilaterales.

El Tratado tiene dos acuerdos complementarios que tienen por objeto respaldar el proceso de integración comercial. Estos son el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. Ambos acuerdos terminaron de negociarse el 13 de agosto de 1993 y entraron en vigencia el 1 de enero de 1994.

Las negociaciones con respecto al Tratado fueron sumamente arduas en tanto, en Estados Unidos y Canadá existió una oposición fuerte a la firma del Tratado, bajo la premisa que un acuerdo de esta naturaleza, entre Estados desarrollados y un Estado en vías de desarrollo podría tener consecuencias negativas para los países en desarrollo en lo que se refiere al empleo, en los salarios y en los beneficios legales.

Un sector muy importante del sindicalismo de Estados Unidos de América estuvo en campaña contra la suscripción del Acuerdo, y la firma del mismo fue considerado como una derrota muy importante para este sector organizado.

2. Principales aspectos del tratado

Los objetivos del Tratado son:

- a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
- b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

El tratado regula una serie de aspectos vinculados a las transacciones comerciales, que no es de nuestro interés trabajar en este documento, por lo que

únicamente mencionaremos lo referido a las principales órganos generados en el Tratado.

En primer lugar, se creó la Comisión de Libre Comercio, la cual está integrada por representantes de cada Parte en el ámbito de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.

La comisión tiene principales funciones:

- a) supervisar la puesta en práctica del Tratado.
- b) vigilar su desarrollo;
- c) resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación;
- d) supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme a este Tratado.; y
- e) conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Tratado.

La Comisión establecerá un Secretariado que estará integrado por secciones nacionales, y lo supervisará.

El secretario tiene como principales funciones:

- a) proporcionar asistencia a la Comisión;
- b) brindar apoyo administrativo a:
 - i) los paneles y comités instituidos conforme el Capítulo referido a la Revisión y solución de controversias en materia de anti-*dumping* y cuotas compensatorias; y
 - ii) otros paneles.
- c) por instrucciones de la Comisión:
 - i) apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme a este Tratado; y
 - ii) en general, facilitar el funcionamiento de este Tratado.

3. Acuerdo de cooperación laboral de América del Norte

El Acuerdo se plantea como consecuencia de los cuestionamientos a los que hemos hecho referencia. Inicialmente se pretendía incluir una cláusula social para reducir las desigualdades entre México y los otros dos países, estableciendo normas mínimas para toda la región.

De esta manera se evitaría la competencia de México por la vía de las remuneraciones bajas y de las condiciones menores.

Sin embargo, el Acuerdo no solo se basó en eso, sino que también tiene una «concepción positiva, en el sentido que establece un marco de consulta y cooperación entre los países participantes como medio fundamental para contribuir al mejoramiento de las condiciones de protección socio-laboral de los trabajadores y reducir las diferencias que actualmente existen»⁷⁰.

Entonces las bases del acuerdo van más allá de la sola protección de la competencia. Al respecto se tuvieron dos consideraciones: «En primer lugar, que obviamente la finalidad de los países al suscribir el Tratado es aumentar los niveles de vida de la población y no la explotación de su fuerza de trabajo. En segundo lugar, que las legislaciones nacionales de los tres países contienen principios básicos de protección socio-laboral y que los diferentes niveles de aplicación y las distintas condiciones en que se encuentran los trabajadores se deben a los diferentes grados de desarrollo económico y social de los países».

3.1. *Objetivos del Acuerdo*

Los objetivos del Acuerdo son:

- Mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en territorio de cada una de las partes.
- Promover al máximo los principios laborales establecidos en el Anexo N° 1
- Estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes.
- Alentar la publicación y el intercambio de información, el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada una de las partes.
- Proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo.
- Promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las partes, y
- Promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

⁷⁰ OIT. Las dimensiones laborales de la Integración Económica en América Latina y el Caribe. OIT, Lima, 1995. Pg. 16, pg. 1

3.2. *Compromisos y obligaciones de las Partes*

El Acuerdo establece una serie de compromisos y obligaciones para los Estados Parte los cuales resulta importante resaltar.

a) Respeto de la autonomía de cada Estado y el compromiso general

Sobre la base del respeto de cada Estado de emitir su propia normativa, se establece un compromiso general que consiste en que cada Estado garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad.

b) Aplicación efectiva de la legislación laboral

Las partes se comprometen a que su legislación laboral se cumpla efectivamente para lo cual se obligan a adoptar una serie de medidas gubernamentales que tiendan hacia ese objetivo. Entre ellas, la labor de inspección, alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo, proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje e iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a la legislación laboral.

c) Garantizar acceso a los procedimientos

Los Estados deben garantizar que las personas que tengan un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto particular tengan acceso adecuado a los Tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo de acuerdo a la legislación de cada Estado.

d) Garantías Procesales

No solo se garantiza el acceso a los tribunales, sino que los procedimientos en estos deben caracterizarse por ser justos, equitativos y transparentes, para lo cual se establece que los procedimientos deben cumplir con el debido proceso legal, deben ser en principio públicos, se respete el derecho de defensa, y los procedimientos deben caracterizarse por su simplicidad. A lo que se aúna que las resoluciones de los Tribunales sean por escrito y motivadas, se respete el principio de celeridad y se funden en la información o pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

e) Publicidad de la normativa.

Cada Estado Parte debe asegurarse de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general se publiquen a la

brevedad o se pongan a disposición de las personas o partes interesadas. Asimismo, los Estados deben promover el conocimiento público de su legislación laboral garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación, con los procedimientos, y promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.

3.3. Esquema institucional

El esquema institucional esta basado en velar el cumplimiento de las obligaciones y la cooperación entre los países en materia laboral.

El Acuerdo crea una Comisión para la Cooperación Laboral que esta integrada por un Consejo Ministerial y un Secretariado.

El Consejo está integrado por los secretarios o ministros de trabajo de las partes, o por las personas que éstos designen. Sus funciones principales son:

- a) Supervisar la aplicación del Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro.
- b) Dirigir los trabajos y actividades del Secretariado, así como de los comités y los grupos de trabajo establecidos por el Consejo.
- c) Establecer prioridades para las medidas de cooperación y desarrollar programas de asistencia técnica.
- d) Tratar las cuestiones y diferendos que surjan entre las partes sobre la interpretación o la aplicación del acuerdo.
- e) Promover la recopilación y publicación de información comparable sobre la aplicación de leyes, las normas de trabajo y los indicadores del mercado laboral.

Se establece una relación de áreas en las cuales el Consejo promoverá actividades, por ejemplo, seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores, trabajadores migratorios, desarrollo de recursos humanos, estadísticas de trabajo, prestaciones laborales, programas sociales para los trabajadores y sus familias, igualdad entre mujeres y hombres en el lugar del trabajo, legislación relativa a la formación y funcionamiento de los sindicatos, la negociación colectiva y la resolución de conflictos laborales, etc.

El Secretariado será presidido por un Director Ejecutivo. Aquél brindará asistencia al Consejo en el ejercicio de sus funciones, debiendo adicionalmente preparar periódicamente informes descriptivos sobre la base de la información disponible al público de la legislación y procedimientos administrativos en materia

laboral, tendencias y estrategias administrativas relacionadas con la puesta en práctica y la aplicación de la legislación laboral, condiciones del mercado laboral, tales como tasa de empleo, salarios promedio y productividad en el trabajo, y asuntos relativos al desarrollo de los recursos humanos, tales como programas de capacitación y de ajuste.

Se establece también la creación de Oficinas Administrativa Nacionales que servirán de enlace entre las dependencias gubernamentales de cada Estado, con la Oficinas de otros Estados y con el Secretariado. Asimismo, proporcionara al secretariado a la información correspondiente para la elaboración de la información al Consejo.

Por último se establece que se pueden convocar a comités consultivos nacionales, integrados por miembros de la sociedad, incluidos representantes de los trabajadores y de los empleadores, y comités gubernamentales integrados por representantes de los gobiernos federal, estatal o provincial.

3.4. Mecanismos de consulta, evaluación y solución de conflictos

Se establece un mecanismo de consulta y evaluación de la Cooperación, con la finalidad de resolver cualquier asunto que pudiera afectar el funcionamiento del Acuerdo.

En el caso de las consultas se establece que pueden realizarse entre Oficinas Administrativas Nacionales sobre la legislación laboral, su administración o las condiciones del mercado laboral en su territorio.

También se pueden establecer consultas ministeriales, respecto de cualquier asunto en el ámbito del Acuerdo, con la intención de resolver el asunto mediante esas consultas.

Se establece también las evaluaciones, creándose un Comité Evaluador de Expertos que entra a trabajar si las consultas ministeriales no resuelto el asunto. El Comité examinará a la luz de los objetivos del Acuerdo y en forma no contenciosa, las pautas de conducta de cada una de las partes en la aplicación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y de otras normas técnicas laborales. Luego de un procedimiento que se establecerá el Comité envía un informe al Consejo, sobre el cual se pronunciaran las partes.

Si es que no se hubiera resuelto el tema, se establece un procedimiento de solución de controversias, para lo cual pueden integrar un panel arbitral el cual emitirá un informe final.

Estos procedimientos están orientados para discutir ciertas materias, principalmente las omisiones de los Estados en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo.

Asimismo, se establece posibles sanciones a los Estados que incumplan con las recomendaciones establecidas.

Es decir, se crea un mecanismo punitivo entre los países con la finalidad de cumplir determinadas materias, que si bien son limitadas a las señaladas, es un concepto novedoso.

3.5. Disposiciones generales del Acuerdo

El Acuerdo tiene una serie de disposiciones generales, entre las cuáles cabe destacar las siguientes:

a) Derecho de acción

Ninguna de las partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra ninguna de las otras partes, con fundamento en que una medida de otra parte es incompatible con este acuerdo.

b) Protección de la información

Cuando una de las partes envíe a otra información confidencial o comercial reservada, debe tener el mismo trato por el receptor.

c) Cooperación con OIT

Deben las partes procurar establecer acuerdos de cooperación con la OIT para permitir al Consejo y a las partes aprovechar los conocimientos y la experiencia de la OIT.

d) Definiciones

Se señala una serie de definiciones sobre información a disposición pública, o legislación laboral, etc. Sin embargo, resulta interesante relevar lo referido a ciertas omisiones. El Acuerdo dispone que no se considerara que una parte haya incurrido en omisiones en "la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores o salario mínimo o en incumplimiento de promover la observancia de la legislación laboral interna en un caso particular en que la acción u omisión por parte de las dependencias o de los funcionarios de esa parte:

- refleje el ejercicio razonable de su discreción respecto de cuestiones de investigación, persecución, judiciales, regulatorias o de cumplimiento, o

- resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para la aplicación de la ley a otros asuntos laborales que se consideren de mayor prioridad.

3.6. Principios laborales

En el Anexo N° 1 del Acuerdo se establecen cuáles son los principios laborales que los Estados parte se comprometen a promover, dentro del marco de las respectivas legislaciones internas.

Los principios son los siguientes:

1. Libertad de asociación y protección del derecho de organizarse

Es el derecho de los trabajadores ejercido libremente y sin impedimento, para instituir organizaciones y unirse a ellas por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses.

2. Derecho a la negociación colectiva

Se protege el derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo.

3. Derecho de huelga

Se protege el derecho de huelga de los trabajadores con el fin de defender sus intereses colectivos.

4. Prohibición del trabajo forzoso

Se establece la prohibición y abolición de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio. Las excepciones aceptadas por las partes son:

- Servicio militar obligatorio.
- Ciertas obligaciones cívicas
- El trabajo en prisiones sin que sea para propósitos privados.
- El trabajo requerido en casos de emergencia.

5. Restricciones sobre el trabajo de menores

Las restricciones sobre el trabajo de menores podrán variar al tomar en consideración factores capaces de afectar el desarrollo pleno de las facultades físicas, mentales y morales de los jóvenes, incluyendo sus necesidades de educación y de seguridad.

6. Condiciones mínimas de trabajo

Se deben establecer condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo.

7. Eliminación de la discriminación en el empleo

Se deben eliminar las discriminaciones en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe, y medidas especiales de protección o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación.

8. Salario igual para hombres y mujeres

Se reconoce salarios iguales para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento.

9. Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales

Se deben prescribir y aplicar normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales.

10. Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales

Se debe establecer un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo.

11. Protección de los trabajadores migratorios

Se debe proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes miembros del Acuerdo, la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

Como puede observarse estos principios laborales están referidos a aspectos medulares de las relaciones de trabajo. Por un lado, la promoción de la autonomía colectiva a través del reconocimiento de los derechos fundamentales que la integran - sindicalización, negociación colectiva y huelga -, y por otro lado, normas mínimas de respeto en la relación laboral.

4. Perspectiva

El Acuerdo Laboral constituye una de los principales instrumentos jurídicos de la región, que si bien tiene una serie de limitaciones, constituye un avance importante en el reconocimiento de derechos esenciales que cada país debe respetar y en la posibilidad de controlarse mutuamente a efectos de cumplir con dichas obligaciones.

Si bien en este caso existe una diferencia marcada entre los países, como práctica y como propuesta puede resultar interesante.

IV: DIMENSIÓN SOCIAL EN EL MERCOSUR

1. Antecedentes

1.1. La integración regional latinoamericana

El 18 de febrero de 1960, Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Chile, México y Perú suscribieron el Tratado de Montevideo, creando la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) –a la que luego se incorporarían Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela-. La ALALC tenía como objetivo conformar una zona de libre comercio en un plazo de 12 años –que luego el Protocolo de Caracas de diciembre de 1969 ampliaría en 8 años-. En 1969, los países medianos y pequeños de la ALALC consideraron que los beneficios no se estaban distribuyendo equitativamente, generándose una reacción contra la excesiva preponderancia de Argentina, Brasil y México⁷¹.

A comienzos de 1980, los países miembros de la ALALC reconocieron que la rigidez de sus mecanismos operativos requería de una redefinición del programa de integración. Es por ello que, a través del Tratado de Montevideo de 1980, Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Chile, México, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú constituyen la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), continuación jurídica del ALALC.

⁷¹ Es en este contexto que Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú (con la posterior incorporación de Venezuela) suscribieron ese mismo año el Acuerdo de Cartagena a través del cual se estableció el Grupo Andino (GRAN).

1.2. Antecedentes en el Cono Sur

Si bien Argentina y Brasil mantuvieron durante mucho tiempo intereses geopolíticos y geoeconómicos encontrados –recuérdese que ambos países habían competido por constituirse en la potencia rectora de América del Sur–, esta situación varía durante la vigencia de los regímenes militares de la década del setenta, y con mayor intensidad en la década del ochenta con el retorno de los gobiernos civiles.

Así en 1985, Argentina y Brasil suscriben la Declaración de Foz de Iguazú por medio de la cual se crea una Comisión Mixta de Alto Nivel cuyo propósito consistía en acelerar el proceso de integración bilateral. En 1986, se suscribe el Acta para la Integración Argentino Brasileña en donde se establece el Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil, por el cual se consolidó y profundizó la cooperación en materia nuclear.

Posteriormente, en 1988, Brasil y Argentina suscriben el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo cuyo propósito último era la creación de un mercado común entre los dos países. Para la consecución de dicho fin, el tratado contemplaba la formación de una zona de libre comercio en un plazo de diez años y la armonización gradual de las políticas necesarias –tanto en comercio como en recursos humanos- para consolidar un mercado común.

Como resultado de las preferencias arancelarias y no arancelarias adoptadas, la integración comercial bilateral adquirió un gran impulso. En este contexto, se firma el Acta de Buenos Aires en julio de 1990, en la cual se adelanta el plazo para la constitución del mercado común al 31 de diciembre de 1994.

A esta altura del acercamiento bilateral, Uruguay y Paraguay -dos países que mantenían nexos económicos importantes con Argentina y Brasil- manifestaron su interés de incorporarse plenamente en el proyecto de mercado común argentino brasileño, iniciándose las negociaciones para tal incursión en octubre de 1990.

1.1 Tratados Constitutivos del MERCOSUR

1.1.3 Tratado de Asunción de 1991

El 26 de marzo de 1991, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el Tratado de Asunción con el objetivo de constituir un mercado común denominado Mercado Común del Sur o MERCOSUR, el cual implicaba la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; el establecimiento de un arancel externo común y una política comercial común con relación a terceros Estados o

agrupaciones de Estados; la coordinación de políticas macroeconómicas; y, el compromiso de armonizar las legislaciones -en las áreas pertinentes- para lograr el fortalecimiento de la integración.

Debemos indicar que la filosofía que orientó la estructura inicial del MERCOSUR fue la de reducir al mínimo las normas y organismos constitutivos -- por oposición a las rígidas estructuras de esquemas institucionales como la ALADI o el Pacto Andino-. En este sentido, el Tratado de Asunción sólo previó al Consejo del Mercado Común, al Grupo de Mercado Común y a la Secretaría Administrativa como componentes de su estructura orgánica⁷².

El Tratado de Asunción consagró al *Consejo del Mercado Común* (CMC) como el órgano superior del MERCOSUR -integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los países miembros-, al cual le correspondía conducir la política y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos propuestos.

El *Grupo Mercado Común* (GMC) conformado por miembros provenientes del Ministerio de Economía --o su equivalente-, del Banco Central y del Ministerio de Relaciones Exteriores es definido por el Tratado de Asunción como el órgano ejecutivo del MERCOSUR. El GMC tiene a su cargo velar por el cumplimiento del tratado; tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las decisiones del CMC; fijar los programas de trabajo que asegurasen la construcción del mercado común; entre otras funciones.

El GMC además, tiene la potestad de constituir los grupos de trabajo que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. El Anexo V del Tratado de Asunción señalaba los 10 subgrupos iniciales, ninguno de los cuales contemplaba temas sociales o laborales. Sólo después, en junio de 1992, se añadiría un grupo encargado de estudiar las relaciones laborales, el empleo y la seguridad social: el llamado Subgrupo de Trabajo No. 11 --en lo sucesivo SGT No. 11-.

Además el GMC cuenta con una *Secretaría Administrativa*, órgano de apoyo operacional cuyas principales funciones consisten en la custodia de documentos y comunicación de las actividades del GMC.

⁷² Si bien el artículo 24 del Tratado de Asunción menciona a la Comisión Parlamentaria Conjunta, no establece sus funciones ni la considera dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR como sí lo menciona el Protocolo del Ouro Preto.

1.3.2. Protocolo de Ouro Preto de 1994

El 17 de diciembre de 1994 se suscribió el Protocolo de Ouro Preto, el cual estableció la estructura definitiva del MERCOSUR.

En primer lugar, este Protocolo detalla o introduce dos órganos que podrían ser considerados de representación ciudadana: la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico y Social (FCES)⁷³. Esta introducción es importante porque el FCES es el único órgano laboral permanente en la estructura definitiva del MERCOSUR. De estos órganos hablaremos en el siguiente punto.

De otro lado, el Protocolo crea la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM) indicándose que constituye un órgano de asesoramiento del GMC⁷⁴.

Es importante mencionar que el Protocolo de Ouro Preto establece que sólo los órganos ejecutivos del MERCOSUR –es decir, el CMC, el GMC y el CCM- tendrían capacidad decisoria y establecerían decisiones, resoluciones y directivas –respectivamente- de obligatorio cumplimiento; en consecuencia, los órganos de representación de los actores sociales –el FCES y la Comisión Parlamentaria Conjunta- constituirían simplemente meros órganos consultivos, carentes de poder de decisión –ninguno de los dos órganos emite normas de obligatorio cumplimiento para los demás órganos comunitarios.o para los Estados miembros-.

2. *Los órganos previstos en los tratados constitutivos*

El MERCOSUR es considerado como el primer bloque comercial exitoso de los países en desarrollo⁷⁵; sin embargo, este logro comercial no se ha acompañado de un desarrollo social. Los derechos sociales no aparecían en los tratados constitutivos del MERCOSUR, ni eran desarrollados en normas derivadas, salvo escasamente en el plano laboral.

⁷³ En la primera etapa del proceso de integración, se conformó el Consejo Industrial del MERCOSUR, el cual tenía por objetivo la canalización del diálogo entre las entidades empresariales respecto de los temas de la integración, con especial énfasis en la competitividad industrial. Sin embargo, el citado Consejo fue subsumido en el FCES luego de la reunión de Ouro Preto.

⁷⁴ Debemos indicar que, de la labor del Subcomité de controles y operatoria en frontera –subordinado al CCM-, han surgido varios acuerdos técnicos de procedimientos en materia de autoridades migratorias, unificación de la documentación y simplificación y cooperación en los controles migratorios fronterizos; logros que contribuyen al libre tránsito de los ciudadanos del MERCOSUR.

⁷⁵ Así en el año 1991 el comercio subregional superaba mínimamente los US\$ 8,000'000,000, y para 1994 se había incrementado a más de US\$ 19,500'000,000.

Ante esta situación, el 9 de mayo de 1991, los Ministros de Trabajo de los países miembros emitieron la Declaración de Montevideo resaltando:

- La necesidad de atender los aspectos laborales del MERCOSUR, con el objeto de lograr el mejoramiento de las condiciones de trabajo.
- La propuesta de creación de un subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales, puesto que dentro de los diez subgrupos de trabajo del GMC ninguno trataba dichas materias.
- La posibilidad de adoptar una carta social o carta de derechos laborales fundamentales.

Paralelamente, la doctrina encontró en el propio Tratado de Asunción el 'germen' de legitimación de la construcción del espacio social en el MERCOSUR. Se remarca de esta manera que, la parte considerativa del Tratado de Asunción, incluía entre sus objetivos el «desarrollo económico con justicia social» y la mejora «de las condiciones de vida de sus habitantes»⁷⁶.

Posteriormente, el reconocimiento de la dimensión social del MERCOSUR se plasmó en el «Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000», aprobado por Decisión No. 9/95 del CMC en la reunión de Presidentes de Punta del Este, en diciembre de 1995. En dicho programa se reconoce que, para construir un proceso de integración más complejo, se requiere la participación creciente del conjunto de la sociedad para lo cual será necesario atribuir a la Comisión Parlamentaria Conjunta y al FCES la función de promover y garantizar la participación de los sectores involucrados.

2.1. Aspectos organizacionales

2.1.1 La Comisión Parlamentaria Conjunta

La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) es el órgano representativo de los parlamentos de los países miembros, integrada por igual número de parlamentarios, designados por los respectivos parlamentos nacionales. Observamos que los miembros de la CPC no son elegidos por sufragio universal directo –como ocurre en la Unión Europea–, circunstancia que, de producirse, acercaría a la población al proceso de integración del MERCOSUR y afianzaría la noción de ciudadanía comunitaria

⁷⁶ ERMIDA URIARTE, Oscar. El MERCOSUR y los aspectos laborales, p. 118. En: Revista de Trabajo. Globalización y derechos sociales. Buenos Aires.

necesaria para la consecución de un elevado nivel de integración, tal como es el objetivo planteado por los países del cono sur⁷⁷.

Como lo indicáramos anteriormente, la CPC no posee capacidad decisoria –es decir, no legisla- pronunciándose únicamente mediante recomendaciones –sin carácter vinculante- al Consejo Mercado Común, por intermedio del grupo Mercado Común. Su función entonces se limita a acelerar los procedimientos internos para la entrada en vigor de las normas emanadas por el CMC, el GMC y el CCM, y a colaborar en la armonización de la legislación. En este sentido, la CPC se asemeja mucho al Parlamento Andino el cual posee sólo una función deliberante; por tanto, podemos afirmar que la representación democrática no es un elemento que se encuentre presente en los procesos de integración de América del Sur.

En este sentido, Oscar Ermida critica esta *cuasi* dependencia del parlamento regional respecto de los órganos de composición ministerial –económica, comercial y diplomática-, expresando que tal situación no sólo es de dudosa constitucionalidad sino que da cuenta de la subordinación de la participación ciudadana a las decisiones de los poderes ejecutivos nacionales⁷⁸.

2.1.2 La Comisión Sociolaboral

La Comisión Sociolaboral es un órgano tripartito auxiliar del GMC, creado mediante la Declaración Sociolaboral de 1998. Su objetivo principal es controlar que los derechos fundamentales y principios previstos en la Declaración Sociolaboral sean realmente respetados y aplicados.

Ahora bien, su tarea la realiza sin poder de coerción alguno, es decir, no tiene capacidad de aplicar sanciones –puesto que la Declaración Sociolaboral, como se explicará más adelante, carece de fuerza vinculante-, limitándose el procedimiento de supervisión de la aplicación del instrumento a mecanismos como el diálogo, la cooperación, la colaboración y el consenso entre los actores laborales.

Para la consecución de sus fines, la Comisión tiene la potestad de analizar las memorias anuales que deben elaborar los países miembros informando los cambios ocurridos en la legislación o práctica nacional relacionados al contenido de la

⁷⁷ Consolidar un parlamento cuyos miembros sean elegidos mediante sufragio universal, contribuye al fortalecimiento de la noción de ciudadanía comunitaria. En la Unión Europea, el Parlamento no sólo es representativo sino que controla el presupuesto y las funciones del Consejo de Jefes de Estado y puede hacer dimitir a la Comisión Europea –similar en funciones al GMC- aprobando una moción de censura.

⁷⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar. La ciudadanía laboral en el MERCOSUR. p. 8. Documento inédito elaborado el 24 de mayo de 2000.

Declaración; examinar las dudas sobre su aplicación y cumplimiento; formular planes, programas de acción y recomendaciones para fomentar la aplicación de la Declaración Sociolaboral; y, proponer reformas a la misma.

2.1.3. El Subgrupo de Trabajo N° 10, sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social (SGT No.10)

El GMC creó, mediante Resolución No. 11/91, el SGT No. 11 sobre asuntos laborales que luego se denominaría de relaciones laborales, empleo y seguridad social. El citado grupo de trabajo fue la primera institución laboral del MERCOSUR aunque subordinada al GMC y sin capacidad de decisión –como todos los grupos de trabajo-.

Dentro del SGT No. 11 se constituyeron ocho comisiones⁷⁹, y tanto el subgrupo como las comisiones mantuvieron un funcionamiento tripartito destacable, puesto que sesionaban los delegados gubernamentales, representantes de organizaciones de empleadores y de trabajadores, y adoptaban generalmente sus recomendaciones por consenso. El subgrupo y sus comisiones constituyeron durante varios años, la única instancia de participación tripartita en la consideración de los aspectos laborales.

El SGT No. 11 fue reconstituido por la Resolución No. 20/95 del GMC, dando lugar al Subgrupo de Trabajo No. 10 –en adelante SGT No. 10- sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social, el cual ha establecido tres comisiones sobre relaciones de trabajo; empleo, migraciones laborales, capacitación y formación profesional; y, salud, seguridad, inspección de trabajo y seguridad nacional.

Hasta el momento, este Subgrupo ha aprobado dos importantes documentos: la Declaración Sociolaboral y el Anteproyecto de Convenio Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR (Recomendación No. 3/95) cuya vigencia efectiva dependerá de la ratificación por los parlamentos nacionales.

2.1.4. El Foro Consultivo Económico y Social

Es el único órgano de competencia laboral de los previstos como permanentes en los tratados constitutivos, ya que el SGT No. 10 forma parte

⁷⁹ Las ocho comisiones se referían a los siguientes temas: relaciones individuales de trabajo, relaciones colectivas de trabajo, empleo, formación profesional, salud y seguridad en el trabajo, seguridad social, sectores específicos y principios. Fue esta última comisión la que elaboró la relación de Convenios Internacionales de la OIT que debían ser aprobados con el objetivo de lograr un piso mínimo de derechos y la que examinó la posibilidad de adoptar una Carta de Derechos Fundamentales en materia laboral.

del GMC y lo mismo sucede con las reuniones de Ministros de Trabajo y la Comisión Sociolaboral.

El Protocolo de Ouro Preto describe al FCES como un órgano de representación de los sectores económicos y sociales integrado por igual número de representantes de cada país –representantes de entidades sindicales, empresariales y de otras áreas de representación social, como consumidores, medio ambiente y otros-. Su función es meramente consultiva –se manifiesta mediante recomendaciones al GMC-, como ocurre con todos los comités o consejos económicos y sociales en derecho comparado.

El Protocolo de Ouro Preto señala como funciones principales del FCES:

- Evaluar el impacto social y económico de las políticas relativas al proceso de integración y a las diferentes fases de su implementación, en el ámbito regional y nacional.
- Elaborar estudios, realizar consultas y organizar seminarios sobre problemas económicos y sociales de relevancia para el MERCOSUR.
- Realizar análisis y pronunciamientos sobre temas y consultas realizadas por el GMC.

De acuerdo a Ermida, el carácter consultivo del FCES –y los antecedentes europeos- hacen temer que dicho órgano por sí sólo sea insuficiente para garantizar la construcción de un espacio social sólido. Pero además de ser un órgano meramente consultivo y sin poder de decisión –situación descrita como normal en el derecho comparado-, carece –por lo menos hasta abril del presente año- de presupuesto y de soporte administrativo⁸⁰.

2.1.5. Las reuniones de Ministros de Trabajo

Las Decisiones Nos. 5/91 y 1/95 del GMC previeron la celebración de reuniones de diversos ministerios, entre ellos el de trabajo.

Hasta el momento, se han celebrado diversas reuniones de Ministros de Trabajo de los países del MERCOSUR estableciendo como prioridad tres temas: el desempleo, la desregulación laboral y las migraciones laborales ilegales. Sin embargo, su falta de periodicidad determina que la importancia de las reuniones ministeriales dependa de factores coyunturales.

⁸⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar. Loc. cit.

2.2 Aspectos normativos

2.2.1 La Carta Social del MERCOSUR y la Declaración Sociolaboral de 1998

Como señaláramos anteriormente, los Ministros de Trabajo reunidos en Montevideo expresaron mediante una declaración conjunta que debía estudiarse la posibilidad de suscribir un instrumento que tratara los temas laborales y sociales que surgieran en el proceso de integración.

La Comisión No. 8 relativa a Principios del ex-SGT No. 11 analizó la posibilidad de adoptar una carta social o carta de derechos fundamentales en materia laboral del MERCOSUR. A su vez, la Comisión Parlamentaria Conjunta recomendó su aprobación y el FCES incluyó el tema en la agenda. Además la cuestión figuraba en el Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000. Como vemos, el tema era de central importancia; incluso la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur elaboró un anteproyecto de carta social detallado.

Sin embargo, todas estas iniciativas no superaron la etapa de negociaciones, las cuales quedaron suspendidas cuando dejó de actuar el SGT No. 11 a fines de 1994.

El SGT No. 10 –su sucesor- incorporó el tema en su agenda sólo hasta 1997, constituyendo un grupo *ad hoc* encargado de la discusión centrada en tres puntos: contenido de la carta social, su naturaleza jurídica y el mecanismo de verificación y control de su cumplimiento.

En el SGT No. 10 se llegó a un acuerdo sobre el contenido de la carta más no sobre su naturaleza jurídica. Así, los representantes gubernamentales y empresariales sostuvieron que la carta no debería tener eficacia jurídica vinculante, mientras que la delegación de trabajadores postulaba que el instrumento debía tener vocación jurídica vinculante, para lo cual proponía que se adoptase un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción.

El GMC antes de decidir la naturaleza de la carta y el sistema de supervisión de su cumplimiento, efectuó la primera consulta formal al FCES. Éste, al igual que el SGT No. 10, tampoco logró el consenso en cuanto a la naturaleza jurídica de la carta, motivo por el cual elevó dos propuestas disímiles al GMC reflejando la opinión del sector empresarial y de los sindicatos. Respecto al sistema de control, el FCES emitió una propuesta conjunta opinando que debía ser un órgano auxiliar tripartito creado por el GMC, el que debería velar por su aplicación.

Finalmente, el GMC adoptó las opiniones consensuadas del FCES y del SGT No. 10 referidas al contenido y mecanismo de aplicación y control del instrumento,

y resolvió que el tema de los derechos laborales fundamentales en el ámbito del MERCOSUR se expresara mediante una Declaración de Presidentes, es decir, que el GMC descartó el carácter obligatorio y coercitivo de la carta social para optar por una declaración. De esta manera, es que surge la Declaración Sociolaboral proclamada en Río de Janeiro en diciembre de 1998, por los jefes de Estado de los países miembros del MERCOSUR.

La Declaración Sociolaboral pretende sólo reafirmar y reconocer un nivel mínimo de derechos laborales preexistentes al propio instrumento; en ese sentido, no pretende innovar o profundizar en los mismos. La Declaración recoge dos categorías de derechos y principios: los que poseen un carácter concreto y preciso⁸¹ y los que contienen compromisos de carácter político por parte de los gobiernos⁸².

La Declaración Sociolaboral no está comprendida en ninguna de las fuentes jurídicas del MERCOSUR enumeradas en el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto, por lo cual debe concluirse que se trata de un instrumento con efecto en el ámbito político, social y moral, mas no jurídico. Entonces, en caso de divergencia sobre su aplicación o interpretación no estaría sujeta al sistema de solución de controversias previsto en el Protocolo de Brasilia, por lo que el incumplimiento generaría sólo una sanción política, ética o social.

Sin embargo, la doctrina mercosureña⁸³ considera que, a pesar de las limitaciones expuestas, la Declaración Sociolaboral podría tener cierta trascendencia en el ámbito jurídico. Así, Ermida Uriarte⁸⁴ indica que las declaraciones internacionales, al proclamar derechos o principios, se constituyen en fuente de conocimiento del conjunto de derechos inherentes a la persona, por lo que se incorpora indirectamente

⁸¹ Se recogen derechos y principios tales como la no discriminación, derechos de trabajadores migrantes y fronterizos, eliminación del trabajo forzoso, edad mínima de ingreso al trabajo, derecho de los empleadores de organización y dirección técnica de la empresa, libertad de asociación y protección de la actividad sindical, negociación colectiva, derecho de huelga, promoción de formas preventivas y alternativas de autocomposición de conflictos, derecho a la formación profesional, derecho a la seguridad y salud en el trabajo, entre otros.

⁸² Se contemplan, entre otros el fomento del diálogo social en el ámbito nacional y regional, instituir servicios de inspección del trabajo y mantener mecanismos de protección contra el desempleo.

⁸³ Además de los autores citados, sobre este punto también puede consultarse a CASTELLO, Alejandro. La cláusula social y la declaración socio laboral del MERCOSUR. p. 334-365. En: Derecho Laboral. Montevideo. Tomo XLIII, No. 198, Abril-Junio 2000.

⁸⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar. Características, contenido y eficacia de una eventual carta del MERCOSUR. p. 21. En: ¿Una carta social del MERCOSUR? Trabajos de la Jornada Técnica sobre la Carta de Derechos fundamentales en materia laboral del MERCOSUR. Montevideo: RELASUR, OIT, 1994, y ERMIDA URIARTE, Oscar. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. p. 3. Documento inédito elaborado el 17 de enero de 2000.

a las disposiciones constitucionales. En este sentido, los derechos y principios contenidos en la Declaración Sociolaboral formarían parte del *jus cogens*, es decir, del cuerpo de derechos humanos básicos que forman parte del orden público internacional; y ya que muchas de las disposiciones contenidas en dicho instrumento son concretas y específicas, cabría incluso su aplicación directa e inmediata.

Además, expresa que estas declaraciones tienen el efecto de volver inconstitucionales o ilícitos aquellos actos gubernamentales que las contradicen puesto que los gobiernos se comprometen, expresa o tácitamente, a no contravenir lo proclamado, por lo que, en caso de incumplimiento, podría responsabilizarse por incumplir una obligación de no hacer.

En este mismo sentido, Juan Raso Delgue sostiene que «debe rescatarse el valor de las declaraciones y no relegarlas a la condición de textos jurídicos ineficaces y menores. [...] Los preceptos de una declaración, que las partes convengan de buena fe cumplir, pueden alcanzar mayor fuerza expansiva que un código de cláusulas formales, cuya jerarquía teórica no encuentre respuestas concretas en la práctica laboral»⁸⁵.

En suma, estaríamos ante una auténtica declaración con efectos vinculantes en el MERCOSUR, y que contiene una serie de principios que establecen una pauta a seguir en el plano político y legislativo.

2.2.2 El Convenio Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR

El SGT No. 10, el GMC y el CMC han aprobado un Proyecto de Convenio Multilateral en Materia de Seguridad Social del MERCOSUR y el Proyecto de Acuerdo Administrativo para su aplicación. El primer proyecto recoge los principios materiales básicos del derecho internacional de la seguridad social:

- Aplicación de la ley del lugar de ejecución, exceptuándose los profesionales, técnicos, directivos o similares trasladados por lapsos limitados, los trabajadores de determinadas empresas de transporte y los miembros de las representaciones diplomáticas y consulares.
- El principio de igualdad y el mandato de no discriminación entre nacionales y extranjeros.
- Reconocimiento tácito del principio de conservación de los derechos adquiridos.

⁸⁵ RASO DELGUE, Juan. La dimensión social de la globalización: entre cláusulas sociales y declaraciones. p. 391. En: Derecho Laboral. Montevideo. Tomo XLIII, No. 198, Abril-Junio 2000.

- La totalización de períodos de seguro o cotización, lo que implica que los períodos de seguro o cotización cumplidos en los territorios de cualquiera de los países miembros serían considerados para la concesión de las prestaciones. Se adopta además el criterio de distribución a prorrata de los costos de las prestaciones, es decir, se divide el costo total del beneficio a otorgarle entre los países en los cuales el mismo se fue generando, en proporción al tiempo trabajado (y cotizado) por el beneficiario o causante en cada uno de ellos.

El Convenio prevé la creación de una Comisión Multilateral Permanente, la cual tendrá como función la de aplicar e interpretar el Convenio.

3. El Mercosur: la agenda pendiente

3.1. La ciudadanía laboral comunitaria

Señala Oscar Ermida que existen tres formas de ciudadanía. La primera, se refiere a la participación del individuo como tal en el sistema político de la comunidad. La segunda, la ciudadanía laboral o sindical, supone la participación de los trabajadores en tanto tales, lo que implica para el trabajador la participación intrasindical y en la empresa, y para el sindicato, el derecho de participación en sentido amplio—negociación colectiva, participación institucional y concertación social—.

Pero existe un tercer concepto de ciudadanía que supera el ámbito nacional. Se trata de la ciudadanía comunitaria o regional que reformula y reproduce los anteriores conceptos de ciudadanía en el ámbito internacional y que se manifiesta políticamente en el parlamento comunitario, y socialmente en instrumentos como la carta social, el diálogo social, la negociación colectiva y la participación de las empresas en la dimensión comunitaria.

Por tanto, de acuerdo a Ermida, el nuevo contexto internacional necesita de una acción sindical internacional, el cual no es posible sin actores internacionalizados⁸⁶. En este sentido, los sindicatos del MERCOSUR agrupados en la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, conformaron la Comisión Sindical del MERCOSUR. La Coordinadora cumplió una eficaz acción en el SGT No. 11, así como en la constitución del FCES.

⁸⁶ ERMIDA URIARTE, Oscar. La ciudadanía laboral, p. 3.

Sin embargo, la Comisión Sindical del MERCOSUR –conformada a partir de la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur preexistente al Tratado de Asunción- sigue siendo sólo una instancia de coordinación entre los sindicatos nacionales, sin llegar a constituir una verdadera organización internacional con estructura y autoridades propias.

El problema que se presenta en el MERCOSUR es la falta de preparación sindical. En el ámbito internacional, las organizaciones no dan muestras de estar lo suficientemente preparadas para enfrentar una negociación colectiva internacional. La falta de información actualizada, las pesadas estructuras burocráticas de las organizaciones sindicales internacionales, y las diferencias de estrategias, han plasmado una situación en la cual el actor sindical no aparece -ni en el ámbito nacional ni en el ámbito internacional- lo suficientemente preparado para provocar y continuar desarrollando acuerdos colectivos internacionales.

En ese sentido, consideramos la importancia de consolidar una estructura sindical en el ámbito regional puesto que, de esta manera, se podrá generar otros institutos de participación laboral, en especial, la negociación colectiva.

Por otro lado, la participación de las organizaciones de empleadores fue más tardía y menos participativa –en 1994 se creó el Consejo Industrial del MERCOSUR y en 1995, el Consejo de Cámaras de Comercio del MERCOSUR-, ya que existía una negativa por parte de los empresarios a entablar diálogos puesto que ellos podrían conducir a una nivelación de salarios y de las condiciones de trabajo, de donde podría desprenderse un incremento de los costos de producción y de los precios de los productos.

Señala Ermida⁸⁷ que el fortalecimiento de las estructuras citadas es una condición indispensable para lograr la efectiva participación de los trabajadores y empleadores en un proceso de integración regional. Opina que el reconocimiento de la ciudadanía laboral en el MERCOSUR depende de que existan la estructura y las acciones sindicales apropiadas.

Además, indica que la plenitud de la ciudadanía laboral requiere la vigencia de los derechos de los trabajadores, para lo cual deben existir normas regionales y mecanismos de control de su aplicación.

⁸⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ibid*, p. 17.

3.2. Los convenios internacionales de la OIT

La Comisión No. 8, relativa a Principios del ex-SGT No. 11, recomendó la ratificación por los cuatro Estados miembros de un conjunto mínimo de 34 convenios internacionales de trabajo –actualmente sólo 12⁸⁸ están ratificados por los 4 países-, con la finalidad de crear un piso mínimo de protección de los derechos de los trabajadores de la región.

Empero, este esfuerzo tripartito se vio bloqueado en la práctica por los órganos ejecutivos del MERCOSUR. En efecto, hasta el momento, la recomendación presentada por el SGT No. 10 nunca ha merecido una resolución –de carácter obligatorio- del GMC, demostrándonos, con los hechos, la necesidad de una verdadera voluntad política para que se dé una real apertura y cambio.

3.3. Diálogo social

El diálogo social implica un proceso de negociación entre el gobierno –central, regional y local-, los sindicatos y las organizaciones empresariales, es decir, un diálogo tripartito sobre diferentes contenidos de la política socio-económico –política social, empleo, relaciones laborales y seguridad social-. El gobierno a través de este proceso de diálogo y acuerdo con las organizaciones sindicales y empresariales, consigue el consenso y legitimación de la decisión, no por medio del trámite parlamentario, sino directamente sobre el mercado laboral.

La característica fundamental del diálogo social es la intervención del gobierno junto con los interlocutores sociales, sindicatos y representación empresarial. La ausencia en la interlocución reduce el concepto del diálogo social al ámbito de la negociación colectiva⁸⁹.

En el caso del MERCOSUR, se podría sostener que se ha dado una suerte de primer avance en lo que respecta al diálogo social con el funcionamiento tripartito del SGT No. 10. Tanto el Subgrupo como cada una de las comisiones sesiona no

⁸⁸ Han sido ratificados los siguientes Convenios de la OIT: 11 (sindicalización en la agricultura), 14 (descanso semanal), 26 (salario mínimo), 29 (trabajo forzoso), 81 (inspección del trabajo), 95 (protección del salario), 98 (libertad sindical y negociación colectiva), 100 (igualdad de remuneración), 105 (abolición del trabajo forzoso), 111 (igualdad y no discriminación), 115 (protección contra radiaciones) y 159 (readaptación profesional).

⁸⁹ VIDAL CARUANA, Gonzalo. El diálogo y la concertación social en España, en la Unión Europea y en Latinoamérica. p. 17-18. En: El diálogo social. Unión Europea-Latinoamérica-Comunidad Andina-Asia. Lima: OIT, 1998.

sólo con delegados gubernamentales –provenientes de los Ministerios de Trabajo-, sino también con nutridas representaciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, llegando generalmente, a adoptar sus recomendaciones por consenso.

Los avances y logros que se dieron en las diferentes comisiones podrían considerarse como importantes y alentadores respecto a la recomendación de ratificación de un elenco mínimo común de convenios internacionales del trabajo, tal como lo describimos en el punto anterior. Empero, todo este gran esfuerzo consensual de las partes por otorgar al proceso de integración un ámbito social se ha estancado porque, reiteramos, la recomendación presentada por el SGT No. 10 nunca fue recogida mediante una Resolución del GMC.

De lo expuesto, podemos observar que en el MERCOSUR se han creado espacios para el diálogo social; sin embargo, el resultado se refleja en instrumentos que poseen únicamente el carácter de recomendaciones o que se aplican en órganos que ejercen sólo un poder consultivo. Así, la labor realizada dentro del marco de SGT No. 10, es decir, la opinión de que era necesario ratificar un número mínimo de convenios OIT para conformar un piso base de derechos, tiene sólo carácter de recomendación no vinculante, y como ya dijimos, se deja a la voluntad política del órgano ejecutivo la implementación y materialización final de tal propuesta.

3.4. La negociación colectiva internacional: el Convenio de Volkswagen

En el MERCOSUR, en general en América Latina, históricamente ha predominado la negociación colectiva por sindicato de empresa⁹⁰, situación que desfavorece el fortalecimiento del movimiento sindical, atomizándolo en numerosas organizaciones con una débil concentración del poder. Esta práctica ha sido recogida además en el ordenamiento interno de Argentina, Uruguay y Brasil.

Consideramos que sería necesario modificar las legislaciones antes mencionadas con el objeto de fomentar las negociaciones por rama de actividad dado que éstas ayudan a concentrar el poder de negociación de los sindicatos.

Hasta el momento, el único caso de acuerdo en el nivel de empresa es el Convenio Colectivo Volkswagen (contrato colectivo firmado por las empresas Volkswagen de

⁹⁰ En este punto es conveniente comentar que la experiencia de la UE refleja una mayor apertura para que las organizaciones sindicales negocien por rama de actividad.

Argentina y Brasil con los sindicatos metalúrgicos de Brasil y de mecánicos de la Argentina), teniendo como fundamento la necesidad de extender los entendimientos de las relaciones entre capital y trabajo a todo el ámbito del MERCOSUR.

Su contenido incluye disposiciones sobre intercambio de información, prevención y solución de conflictos, reconocimiento de la representatividad sindical y de las Comisiones internas de fábrica y formación profesional. Si bien su contenido puede evaluarse como relativamente reducido, debe destacarse su carácter precursor. Además, debe rescatarse la importancia del derecho de información y capacitación que se incluye en el convenio puesto que en general dichos temas son poco tomados en cuenta en este tipo de acuerdos.

Dado que las empresas y el capital se mundializan, los gobiernos y los sindicatos debieran tener la iniciativa en adecuarse al nuevo escenario internacional. Es cierto, que en la actualidad no podemos hablar de la existencia de un sindicalismo mundial; sin embargo, éste podría ser empleado como medio para resolver problemas que se plantean en la economía mundial. Asimismo, los sindicatos pueden desempeñar un papel decisivo estimulando a los gobiernos a incrementar el desarrollo social en los procesos de integración. También podría producir en el plano mundial la función que cumplen en los países, impulsando acuerdos tripartitos entre sindicatos internacionales, empresas transnacionales y la comunidad internacional⁹¹.

Nos parece importante analizar el acuerdo sindical de la empresa Volkswagen porque refleja el estado actual de la participación de los sindicatos como ciudadanos comunitarios en el MERCOSUR. Así, el convenio no se celebró entre un grupo multinacional y un sindicato o federación internacional o regional. Se trata de un convenio entre, un empleador –las filiales de Argentina y Brasil- y los trabajadores -organizaciones o comisiones representativas-. Observamos que la negociación no se realizó entre un sindicato internacional y una organización internacional de empleadores, los cuales no poseen un gran desarrollo ni capacidad negociadora.

De otro lado, el convenio se celebra en el marco de una negociación en el ámbito empresarial, y no de rama de actividad, conforme el patrón histórico de los países miembros del MERCOSUR. Reiteramos que es conveniente que se fomente la negociación por rama debido a que de esta manera se concentra el poder decisorio sobre una determinada actividad en un solo grupo sindical. Así, en el caso de que el convenio internacional analizado hubiera sido adoptado en negociación por rama

⁹¹ BREITENFELLNER, Andreas. El sindicalismo mundial, un posible interlocutor. En: Revista Internacional del Trabajo. Volumen 116, Número 4, Año 1997. p. 576.

de actividad, los auspiciosos resultados serían aplicables a toda la actividad metalúrgica y mecánica –de gran importancia en el cono sur-, lo cual contribuiría al establecimiento de pisos mínimos en actividades específicas; de esta manera, la negociación colectiva internacional por rama favorecería la homogeneización de prácticas y derechos laborales y sociales de los diferentes países miembros del MERCOSUR.

Sin embargo, no sólo la tradicional negociación colectiva por rama de actividad dificulta la negociación colectiva internacional, sino que las diferencias de legislaciones, la resistencia de los empleadores, la falta de preparación sindical y la falta de convicción de los trabajadores en la representación supranacional constituyen obstáculos en este proceso⁹².

V. DIMENSIÓN SOCIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

1. Antecedentes

1.1. Evolución. Del Pacto Andino a la Comunidad Andina de Naciones

Los esfuerzos de integración en la región andina se plasmaron el 26 de mayo de 1969 con la suscripción por parte de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela del Acuerdo de Cartagena, dando origen al llamado Pacto Andino (del cual Chile se retiró posteriormente). Dicho acuerdo suponía un espacio de integración económica, con una zona de libre comercio y un arancel externo común (lo que se denomina Integración Aduanera). A inicios de los noventa, luego de más de dos décadas de andadura, los países miembros del Pacto Andino decidieron reorientar sus políticas económicas hacia una mayor apertura.

En efecto, en noviembre de 1990, el Consejo Presidencial Andino acordó una profundización de la integración andina, de cara al establecimiento de un mercado común. Concretamente se decidió adelantar los plazos para la configuración de una zona de libre comercio y de un arancel externo común. Asimismo, se determinó armonizar progresivamente las políticas económicas de los países miembros y liberalizar gradualmente la circulación de bienes, servicios, capitales y personas, lo que pasa por la integración fronteriza.

⁹² BALAO RECCHI, Pablo. Algunas reflexiones sobre la negociación colectiva supranacional y su proyección en el ámbito nacional y el MERCOSUR. p. 37-38. En: XI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.

Por tanto, los temas en los que incide la profundización de la integración andina son por un lado, la reformulación de las prioridades, así como de los objetivos en materia económica y por el otro, la preocupación por el aspecto social de la integración.

En mayo de 1991, la V Reunión del Consejo Presidencial, siempre dentro de la lógica de impulsar y profundizar la integración andina, decidió la aprobación de un cronograma de eliminación gradual de lista de excepciones.

En setiembre de 1995 se llevó a cabo la VII Reunión del Consejo Presidencial Andino en la que se aprobó el nuevo diseño estratégico del Grupo Andino que plantea: elevar los logros comerciales; armonizar las políticas económicas; definir políticas sociales destinadas a elevar la calidad de vida y el acceso de los grupos sociales a los beneficios del desarrollo; articular el Sistema Andino de Integración y avanzar hacia la integración latinoamericana y hemisférica.

Finalmente, en marzo de 1996 se celebró la VIII Reunión del Consejo Presidencial Andino en la ciudad de Trujillo, donde se aprobó el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena (Protocolo de Trujillo), el mismo que entró en vigencia en junio de 1997.

2. Órganos previstos en los tratados constitutivos

2.1. El Protocolo de Trujillo. Los Órganos Comunitarios

Con el Protocolo de Trujillo se crea la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en reemplazo del Pacto Andino, lo que supone un nuevo impulso en el proceso de integración, en el contexto de un mundo globalizado, pues la mira está puesta en la conformación de una unión o comunidad económica (y no sólo aduanera).

Asimismo, el Protocolo de Trujillo introdujo importantes modificaciones en la estructura orgánica de la organización internacional andina. En efecto, junto a la creación de la Comunidad Andina de Naciones se estableció el Sistema Andino de Integración (SAI), conformado precisamente por todos los órganos que integran la Comunidad Andina. En esa medida, el Sistema Andino de Integración es el ámbito en el que dichos órganos articulan sus acciones y decisiones, a partir de una estrecha coordinación. Igualmente, se dispuso la transformación de la Junta del Acuerdo de Cartagena en la Secretaría General de la Comunidad Andina y la incorporación del Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en la estructura orgánica de la Comunidad Andina.

A continuación nos detendremos en los distintos órganos que forman parte de la Comunidad Andina de Naciones.

2.2. El Consejo Presidencial Andino

Es el órgano máximo de la Comunidad Andina y está compuesto por los Presidentes de los cinco países miembros. Su función es adoptar Directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andina, en esta medida, evalúa, impulsa y orienta el proceso de integración. Estas decisiones (Directrices) se implementan por los respectivos órganos del SAI conforme a sus competencias y procedimientos propios. Como se ha visto, el Consejo Presidencial funciona desde 1990, pero sólo es incorporado a la estructura orgánica de la CAN a partir del Protocolo de Trujillo en el año 1996. Este órgano sesiona ordinariamente una vez al año.

Desde una óptica sociolaboral este órgano es el que define las políticas sociales de la integración a través de la incorporación del tema en su agenda, ejemplo de esto son la agenda social, la modificación al Convenio Simón Rodríguez, etcétera. En este sentido, en el año 1999 se ha solicitado a los Ministros de Trabajo la coordinación de políticas que abordan los siguientes temas:

- Fomento del empleo.
- Migración laboral.
- Formación y capacitación laboral.
- Seguridad Social
- Seguridad y Salud en el Trabajo.

En el XII Consejo Presidencial Andino del año 2000 se creó el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo que viene coordinando los temas referidos anteriormente.

Recordemos que actualmente tenemos la Decisión 583, Instrumento Andino de Seguridad Social, la Decisión 584 “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo” y la Decisión 545 “Instrumento Andino sobre Migración Laboral”. Actualmente, se han instalado y sesionado por primera vez los Comités Andinos de Autoridades en Seguridad Social y de Seguridad y Salud en el Trabajo (CAASS y CAASST, respectivamente), cuya primera labor se encuentra focalizada en la presentación a fin de año de los anteproyectos técnicamente consensuados de los Reglamentos de los referidos Instrumentos Andinos. La misma labor se viene realizando por el Comité Andino de Autoridades en Migraciones.

2.3. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Creado el 12 de noviembre de 1979, se incorpora a la estructura orgánica de la CAN a partir del Protocolo de Trujillo en el año 1996. Es un órgano de dirección política que tiene por finalidad asegurar la consecución de los objetivos del proceso de integración establecidos por el Consejo Presidencial Andino. Asimismo, formula y ejecuta la política exterior comunitaria. Está compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros, los mismos que se reúnen ordinariamente dos veces al año.

El Consejo de Ministros tiene facultades normativas en materia de política exterior, expresándose a través de Declaraciones y Decisiones, siendo únicamente estas últimas las que, por tener carácter vinculante, se incorporan al ordenamiento normativo comunitario. Igualmente, en el ámbito de la Reunión Ampliada que se lleva a cabo con los miembros de la Comisión de la Comunidad Andina (por lo menos una vez al año) se le reconoce facultad normativa en cualquier otro asunto de interés del proceso de integración.

2.4. La Comisión de la Comunidad Andina

Es un órgano esencialmente normativo y está compuesto por un representante plenipotenciario de cada país miembro, los mismos que se reúnen ordinariamente tres veces al año. La Comisión emite Decisiones (que como se ha visto tienen fuerza vinculante) en asuntos relativos al comercio e inversiones, aunque podrá igualmente regular otras materias en el seno de la Reunión Ampliada (con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores).

Las Decisiones se adoptan, como regla, por mayoría absoluta, sin embargo, algunas materias pueden requerir de mayoría calificada o de la ausencia de voto negativo (es decir, en este último caso no sería posible el voto en contra).

2.5. La Secretaría General

Establecida por el Protocolo de Trujillo en marzo de 1996, entró en funcionamiento el 1 de agosto de 1997. Es el órgano ejecutivo de la CAN y sustituyó a la Junta del Acuerdo de Cartagena (que se encontraba compuesta por tres miembros). La Secretaría General funciona en forma permanente y está integrada por un Secretario General (el mismo que es elegido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores en Reunión Ampliada para un período de cinco años) y por Directores Generales.

Al Secretario General se le reconocen funciones técnicas y normativas, siendo las más importantes la de ejercer la representación de la CAN, determinar los casos en los que existe incumplimiento de la normativa comunitaria y expedir las Resoluciones, Propuestas, Laudos Arbitrales y demás actos propios de la Secretaría General. Participa con derecho a voz en las reuniones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de sus respectivas Reuniones Ampliadas.

Las Resoluciones que emite la Secretaría General forman parte del ordenamiento comunitario y tienen fuerza vinculante.

Como se puede apreciar, su función se vincula, además del desarrollo de las potestades normativas de los otros órganos, con los medios de evaluación de los objetivos.

2.6. El Tribunal de Justicia

Establecido en 1979 mediante el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, y que entró en funciones recién en 1984. Es el órgano jurisdiccional de la CAN que tiene competencia sobre los cinco países miembros para controlar la legalidad de la normativa comunitaria, a través de la acción de nulidad; asegurar la aplicación uniforme de dicha normativa, mediante la interpretación prejudicial; y dirimir las controversias sobre cumplimiento de las obligaciones por parte de los países miembros por medio de la acción de incumplimiento.

Las resoluciones que se pronuncien sobre el incumplimiento, obligan al país a tomar las medidas para revertir la situación, caso contrario, el país que reclama o cualquier otro país miembro de la CAN podría restringir total o parcialmente las ventajas que benefician al país infractor. A su vez, si la demanda fue iniciada por particulares, la resolución se convierte en el título legal eficaz para solicitar ante el juez nacional la respectiva indemnización por daños y perjuicios.

La interpretación del Tribunal en los procesos de interpretación prejudicial, pueden efectivizarse si los jueces nacionales conocen de procesos donde las puedan aplicar o cuando se incorporen a la normativa de la CAN.

En 1996, mediante el Protocolo Modificatorio celebrado en Cochabamba, que entró en vigor en agosto de 1999, se han ampliado las competencias del Tribunal de Justicia en materia de controversias laborales que se presenten al interior de la SAI (jurisdicción arbitral) y en materia de aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos. Asimismo, se le atribuye competencia para conocer las demandas de los Estados miembros y de particulares contra el Consejo de Minis-

tros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de la Secretaría General por incumplimiento de las actividades a las que se encuentran obligados. Estas demandas se procesan a través de los recursos de omisión o inactividad.

De acuerdo al Estatuto de Creación del Tribunal de Justicia, el Tribunal es competente para conocer de las controversias de índole laboral, siendo lo más destacable el que puedan acceder a él las personas naturales o jurídicas, lo que incluye como accionantes a las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

2.7. El Parlamento Andino

Creado el 25 de octubre de 1979. El Protocolo de Trujillo, vigente desde 1997, había previsto que en un plazo de cinco años el Parlamento Andino esté constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo. Este mecanismo ya ha sido adoptado por la República Bolivariana de Venezuela y por Ecuador, los representantes de los demás países son miembros de sus parlamentos nacionales. En el caso de Perú, se acaba de expedir la Ley 28360, sobre las elecciones de representantes ante el parlamento andino, que establece que la primera elección se realizará conjuntamente con las elecciones generales del año 2006.

Este órgano funciona en forma permanente y se expresa a través de Declaraciones y Decisiones, aunque no posee funciones legislativas. Es un órgano deliberante, su función se limita a la elaboración y presentación de propuestas normativas a los diversos órganos del SAI, así como a promover la armonización de las legislaciones de los países miembros.

3. La dimensión social de la Comunidad Andina

3.1. El Convenio Simón Rodríguez

En la Cuarta Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo, convocada por la OEA en Buenos Aires (1972), se analizó el tema de los aspectos laborales de la integración, especialmente a la luz de las experiencias habidas en la región centroamericana y de las expectativas surgidas con la adopción del Acuerdo de Cartagena. En el debate se puso de manifiesto la necesidad de que el tema socio laboral tuviera mayor presencia e importancia en los procesos de integración.

Más adelante, en octubre de 1973 los Ministros de Trabajo se reunieron en Caracas y adoptaron el Convenio Simón Rodríguez de Integración Sociolaboral Andina (modificado posteriormente por el Protocolo Modificadorio de 1976). Los

organismos y procedimientos establecidos en el Convenio no tuvieron como propósito crear una institucionalidad paralela o ajena a la del Acuerdo de Cartagena.

Su finalidad esencial fue la de establecer un conjunto de mecanismos destinados a atender dos necesidades concurrentes: de un lado, el funcionamiento de los Ministerios con miras a fortalecer su presencia en los procesos nacionales y subregionales de adopción de decisiones; y, de otro, establecer las vías y los medios para participar en la atención de los aspectos sociolaborales del proceso de integración andina, en el marco del Acuerdo de Cartagena.

Respecto de este segundo propósito, en el Convenio se expresa la decisión de establecer una base institucional que permita a los Ministros de Trabajo contribuir efectivamente a los esfuerzos de los órganos del Acuerdo de Cartagena para la armonización de las políticas económicas y sociales —en el campo del trabajo y la seguridad social— que conduzcan al mejoramiento integral de las condiciones de vida y trabajo en los países andinos.

Pero el objetivo general del Convenio es lograr que en el proceso de integración se dé especial importancia a los aspectos sociales y laborales expresados en el Acuerdo de Cartagena, en particular en lo referente al tratamiento de los problemas sociolaborales de la integración en materia de: (i) legislación del trabajo y de seguridad social; (ii) recursos humanos; (iii) desempleo y subempleo; (iv) formación profesional; (v) movilidad de la mano de obra; (vi) participación social; y (vii) otras materias que los Ministros decidan incorporar.

Precisamente, es en el marco del Convenio Simón Rodríguez que se aprobaron la Decisión 113 y su Reglamento, la Decisión 148, sobre seguridad social, así como la Decisión 116, sobre migraciones. Las Decisiones sobre Seguridad Social fueron revisadas íntegramente aprobándose la Decisión 546, que actualmente ha sido sustituida por la Decisión 583 “Instrumento Andino de Seguridad Social”, mientras que la de Migraciones ha sido revisada, expidiéndose la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral.

No obstante, la insuficiente actividad del sistema andino de integración laboral, en el marco del Convenio Simón Rodríguez, originó una progresiva disminución de su actuación, hasta su práctica paralización, manteniéndose en receso por varios años, a pesar de mantener su vigencia jurídica como tratado internacional, ratificado por los Estados miembros en la reunión de Ministros de Trabajo de Quito (1989) y La Paz (1991).

El Consejo Presidencial Andino emitió la Directriz 38, en virtud de la cual se propone el relanzamiento del Convenio Simón Rodríguez y su adecuación al estado

actual del proceso de integración andina. Esta idea se mueve en tres ejes: (i) convertirlo en un foro de debate y participación de la sociedad civil andina; (ii) modificar su estructura administrativa de carácter gubernamental por otra de carácter tripartita; y (iii) crear comisiones consultivas, con facultades de propuesta legislativa en materia de salud, seguridad social, migración laboral, fomento del empleo, entre otras.

Como se puede apreciar es la estructura orgánica que se encarga de los aspectos sociolaborales de la integración con la participación de ministros de trabajo, empleadores y trabajadores

Actualmente se proyecta la reformulación del Convenio a fin de dar mayor impulso al tema sociolaboral de la integración.

3.2. Los Consejos Consultivos: el Consejo Consultivo Empresarial Andino y el Consejo Consultivo Laboral Andino

Estos órganos consultivos del Sistema Andino de Integración actúan por separado, aunque cuentan con una estructura y funciones similares. Tienen como antecedente al Comité Asesor Económico y Social previsto en el tratado fundacional del Acuerdo de Cartagena. Se trataba de un órgano único y paritario, integrado por representantes de los sectores empresarial y laboral. Bajo la lógica –no necesariamente cierta- de que en forma separada trabajaría mejor, en el año 1983 el Comité Asesor Económico y Social se escinde y se sustituye por los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral.

Fueron establecidos en 1983 mediante la Decisión 175 y 176, respectivamente, normas que con el tiempo sufrieron modificaciones y que alteraron la composición y atribuciones de dichos organismos. Actualmente, son las Decisiones 441, 442 y 464, las encargadas de regular lo relativo a los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral. Ambos organismos están compuestos por cuatro delegados titulares (que cuentan con un número igual de suplentes) por cada país y sus funciones son, como se desprende de su denominación, de carácter estrictamente consultivo. En ese sentido, están facultados para: (i) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General sobre asuntos de su interés; y (ii) asistir a las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina, así como a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados con el proceso andino de integración, y participar en las mismas con derecho a voz.

El Consejo Consultivo Laboral Andino adoptó una Resolución denominada Declaración del Siglo XX, en la que se apoyaron las medidas adoptadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena para reorientar el proceso de integración subregional, a la vez que se propuso dar mayor énfasis a las políticas y programas de naturaleza social, cultural y política de la subregión. Asimismo, en la segunda reunión (agosto de 1984), el Consejo adoptó una Resolución proponiendo la creación de un centro de formación, investigación, difusión y asesoramiento que facilite la participación efectiva de los trabajadores en el proceso de integración, que coadyuve a las labores del Consejo y contribuya a las actividades que desarrollen las centrales sindicales nacionales. Tal resolución dio origen al establecimiento del Instituto Laboral Andino.

En cuanto al Consejo Consultivo Empresarial Andino, el cual había tenido un papel activo y efectivo, tal vez porque había sido tomado más en cuenta por los distintos órganos comunitarios (León Ontiveros), en la actualidad presenta un bajo nivel de participación, a tal punto que en la III Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de mayo de 2002, los ministros de trabajo exhortaron la activa participación de los representantes de este Consejo para el enriquecimiento de una visión tripartita de los temas y en la IV Reunión celebrada en diciembre de 2002, dejaron constancia de la preocupación por su inasistencia reiterada.

No es fácil pronunciarse acerca de los logros alcanzados por los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral, ya que el nivel alcanzado no tiene como base sólo el desempeño de sus miembros, sino también el resultado de circunstancias externas y ajenas a las funciones que les son propias.

3.3. La Carta Social Andina

La Carta Social Andina (en lo sucesivo CSA), fue adoptada por el Parlamento Andino en el año 1994 luego de realizada la Primera Cumbre Social Andina. La CSA contiene referencias importantes en materia social y laboral, regulando también, aspectos relativos a la democracia y los derechos humanos, la integración social y la erradicación de la pobreza, la participación de la mujer, el medio ambiente, entre otros.

En materia de trabajo y seguridad social, el artículo 25° de la CSA recoge específicamente, como derechos de todo ciudadano de la Comunidad Andina, los siguientes: (i) empleo con remuneración adecuada; (ii) libertad de trabajo; (iii) formación y capacitación profesional; (iv) libertad de tránsito; (v) libertad sindical;

(vi) higiene y seguridad ocupacional; (vii) igualdad de trato y oportunidades; (viii) protección de la maternidad y la familia; (ix) protección justa en los procesos de privatización de las empresas públicas; (x) información en procesos de reconversión industrial e incorporación de nuevas tecnologías; (xi) trabajo de jóvenes; (xii) Trabajo de minusválidos; y (xiii) seguridad social.

Ahora bien, la CSA y el consiguiente reconocimiento de los derechos mencionados, no deja de ser una declaración de principios, un listado de buenas intenciones, pues la CSA no es, en estricto, una norma jurídica, es decir, no es un ordenamiento con carácter vinculante en el ámbito comunitario, ni ha previsto los mecanismos que garanticen el cumplimiento de tales derechos. Como se ha mencionado, la CSA ha sido aprobada por el Parlamento Andino, órgano que carece de competencias legislativas o de facultades similares para dictar normas jurídicas que formen parte del ordenamiento jurídico comunitario. Por ello, la CSA no establece obligaciones vinculantes para los Estados ni derechos subjetivos para los ciudadanos capaces de ser exigidos ante los tribunales nacionales o el Tribunal Andino de Justicia.

Se han visto algunos esfuerzos, como los reflejados en la segunda Cumbre Social Andina de 1999, realizada en Quito – por iniciativa del Consejo Consultivo Laboral Andino-, de cara a la modificación o, mas propiamente, la actualización de los contenidos de la CSA, que lamentablemente no han atacado el problema estructural o de fondo del que adolece la CSA, que no es otro que falta de eficacia jurídica de la misma. En ese sentido, es correcta la apreciación de quienes ubican a la CSA en el final de la lista de los instrumentos de similar naturaleza, como la Carta Social Europea o la Declaración Socio Laboral del Mercosur (Campana Zegarra).

Habría que señalar que la elaboración de la CSA obedeció más bien a la intención de legitimar el trabajo político del propio Parlamento Andino (León Oliveros), que decide acoger, finalmente, una iniciativa del Consejo Laboral (Campana Zegarra), así como a la necesidad de acudir a la Cumbre de Desarrollo Social de Copenhague de 1994, instrumento que reflejara la posición de la subregión andina en materia de derechos sociales (Campana Zegarra).

En todo caso, queda claro que, en la medida que la CSA carezca de eficacia jurídica, su rol protagónico será mínimo. No obstante, es un punto de partida importante, porque marca las líneas directrices de un modelo social al que se aspira en el ámbito de la subregión andina.