

# El control de las normas en el marco de la integración regional y de libre comercio\*

*Adolfo Ciudad Reynaud<sup>1</sup>*

Especialista Principal en Legislación y Administración  
del Trabajo de la OIT para los Países Andinos. Miembro de la SPDTSS.

## Sumario

Introducción. I. Las experiencias de integración 1.1. Órganos de promoción en las experiencias de integración 1.2. La administración del trabajo 1.3. Los órganos de control en las experiencias de integración II. Los Tratados de Libre Comercio 2.1. Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN-1993) 2.2. El Acuerdo de Cooperación Laboral de Canadá y Chile (ACLCC-1997) 2.3. Acuerdo de Cooperación Laboral de Canadá y Costa Rica (ACLCCR), anexo al Tratado de Libre Comercio entre ambas naciones (noviembre 2002) 2.4. Tratado de Libre Comercio de los Estados Unidos de América y Chile (TLC USA - Chile), en el que lo laboral ha sido incorporado en el propio texto del TLC (enero 2004).  
III. Síntesis de obligaciones.

## INTRODUCCIÓN

A propósito del control de las normas laborales exigidas en el marco de la integración y del libre comercio, conviene hacer una reflexión sobre el particular.

En primer término haremos una somera referencia a las distintas experiencias de integración en las Américas, con el objeto de identificar las normas laborales cuya promoción fue establecida en sus diferentes instrumentos, incluyendo sus órganos de promoción y control previstos. Para ello se han tenido en consideración los instrumentos constitutivos y las demás normas emanadas de las diversas experiencias de integración actualmente vigentes. Así mismo nos referiremos a los instrumentos interamericanos de la Organización de Estados Americanos –

---

\* Ponencia presentada en el V Congreso Regional Americano de relaciones de Trabajo, Santiago de Chile, julio de 2005

<sup>1</sup> Especialista Principal en Legislación y Administración del Trabajo de la OIT para los Países Andinos. Las opiniones expresadas en este documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT.

OEA, que también representa un esfuerzo de integración, más bien política y cultural, a diferencia de los demás que son fundamentalmente de índole comercial.

En segundo lugar, nos referiremos a los principales Tratados de Libre Comercio existentes en las Américas, que forman parte del fenómeno de la globalización o mundialización de la economía. A partir de la década del ochenta se aceleraron los programas nacionales de liberalización comercial y desde entonces en todo el mundo se han suscrito un número muy importante de acuerdos o tratados de libre comercio, y las Américas no han estado ajenas a este proceso, sobre todo si tenemos en cuenta que en este continente se encuentra una de las economías más poderosas del mundo.

Hacemos la distinción entre las experiencias de integración y los tratados de libre comercio en la medida que en las primeras existe una visión de más largo plazo, un afán de constituir órganos permanentes con participación de los distintos actores, y una afinidad cultural, geográfica y también histórica. En tanto que en los tratados de libre comercio tales elementos pueden no estar presentes, aún cuando en ambos casos el interés comercial esté en la base de las iniciativas.

Conforme se podrá apreciar, tanto en las experiencias de integración como en los tratados de libre comercio, se desprende que en todos ellos —en grado diferente y con mayor o menor amplitud— se han incorporado normas de naturaleza laboral, aun cuando en algunos casos dicha incorporación sea de índole declarativa y genérica.

De igual forma, puede advertirse que en las distintas experiencias de integración y en los tratados de libre comercio en las Américas, salvo el caso de la OEA, han tenido una motivación fundamentalmente económica o comercial, estableciéndose mecanismos que permiten o facilitan la libre circulación de capitales, bienes y servicios. Es por ello que tales esfuerzos no han privilegiado, al menos en sus inicios, los aspectos laborales que toda integración necesariamente trae consigo, por la ineludible participación del factor humano. No obstante, en las experiencias de integración, a diferencia de los tratados de libre comercio, existen normas que permiten o facilitan la circulación de personas.

Puede distinguirse una primera etapa en que, tanto en las experiencias de integración como en los tratados de libre comercio, los aspectos laborales han sido desarrollados por instrumentos específicos o complementarios muchos años después de su creación. Esta situación ha cambiado en la denominada segunda generación de los tratados de libre comercio, en que los aspectos laborales forman parte del mismo tratado constitutivo.<sup>2</sup>

## I. LAS EXPERIENCIAS DE INTEGRACIÓN

En este apartado vamos a referirnos a cinco experiencias de integración vigentes en las Américas que se remontan, las más antiguas, a los años 50 y 60 del siglo pasado: 1) la Organización de los Estados Americanos – OEA (1948); 2) el Mercado Común Centro-americano – SICA (1951); 3) Comunidad Andina de Naciones – CAN (1966); 4) la Comunidad del Caribe – CARICOM (1958); y, 5) el Mercado Común del Sur – MERCOSUR (1991).

Para analizar el control de las normas en el marco de la integración regional, es menester referirnos –en primer lugar- al tipo de normas recogidas por las distintas experiencias de integración, las mismas que varían de un caso a otro. Hay algunas que han privilegiado los derechos fundamentales en el trabajo<sup>3</sup>, en tanto que otras el empleo y la seguridad social.

En ese sentido, algunas experiencias de integración han omitido pronunciamientos respecto de ciertos derechos fundamentales, como es el caso del Merca-

---

2 Cfr. CIUDAD REYNAUD, Adolfo, *Las normas laborales y el proceso de integración en las Américas*, OIT, 2001, Lima, Talleres Gráficos Art Lautrec, 268 págs.

3 En materia de derechos fundamentales se ha recogido el concepto aprobado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 18 de junio de 1998. Entre otros aspectos, en los considerandos de la Declaración se enfatiza que “el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza; lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas”. En consecuencia, sostiene la Declaración, “... la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido”. Así, el numeral 2 de la Declaración reconoce como fundamentales los siguientes derechos: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

do Común Centroamericano – SICA, que sólo recogió la obligación de no discriminación; y la Comunidad Andina que no recogió ningún derecho fundamental con carácter general y con validez para todos los trabajadores, salvo las referencias a derechos de sindicación, de negociación colectiva y eliminación de la discriminación, respecto de trabajadores migrantes (en la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral, art. 11°). En estos casos se optó por privilegiar pronunciamientos sobre temas de empleo y de seguridad social.

En efecto, en la CAN no se ha llegado a aprobar un instrumento en el que consten los principales derechos de los trabajadores, a pesar de haber producido un interesante debate al respecto<sup>4</sup>. La Carta Social Andina fue aprobada a nivel de Ministros de Trabajo, pero no logró el consenso necesario en niveles superiores por lo que no fue sancionada con la jerarquía de Decisión, y de esta forma no pasó a formar parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Situación similar ocurrió con el Instrumento Andino de Administración del Trabajo que tampoco pasó a formar parte de dicho ordenamiento.

Igualmente se ha dispuesto la prohibición de la contratación de niñas, niños y adolescentes para la realización de actividades insalubres o peligrosas que puedan afectar su desarrollo físico y mental, pero se lo ha hecho en el marco de la Decisión 547, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (artículo 28°), sin referirse al tema de la edad mínima con carácter general.

En sentido inverso, otras experiencias de integración han privilegiado el tratamiento de los derechos fundamentales, sin descuidar el tratamiento de las condiciones de trabajo, empleo y seguridad social. Es el caso de la OEA, el Mercado Común del Caribe – CARICOM, y el Mercado Común del Sur – MERCOSUR.

En cuanto a derechos fundamentales destaca CARICOM, que ha incorporado a sus normas de integración la totalidad de los derechos fundamentales en materia de trabajo, según la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT de 1998.

---

<sup>4</sup> Sobre el particular, véase ITURRASPE, Francisco, “Estado, Globalización, Integración y Derecho del Trabajo. Algunas ideas para introducir la discusión de la Carta Social Andina”, en: *Asesoría Laboral* N° 42, Año IV, Lima Perú, junio de 1994, págs. 12-14.

En el caso de la OEA, han sido materia de incorporación todos los derechos fundamentales, salvo el de negociación colectiva. CARICOM destaca, asimismo, por ser la única experiencia de integración que ha recogido en su normativa la totalidad de los derechos fundamentales en el trabajo, de las condiciones laborales y de empleo, sin dejar de considerar los más importantes temas de administración del trabajo, seguridad social y órganos de promoción.<sup>5</sup>

El Mercado Común del Sur no incluye normas sobre condiciones de trabajo, salvo el caso de mecanismos de solución de controversias laborales, pero sí recoge todas las instituciones relativas al empleo.

En términos cuantitativos, puede señalarse que CARICOM es la experiencia que mayor número de previsiones en materia laboral contiene: 31, seguida de la OEA con 28 y de MERCOSUR con 17. La Comunidad Andina contiene 14 prescripciones laborales, en tanto que SICA contiene sólo 6.

La única institución laboral unánime, válida para la totalidad de experiencias de integración analizadas, es la de promoción del empleo.

Le siguen en cuanto al número de inclusiones la obligación de no discriminación y el tema de la protección de los trabajadores migrantes, la igualdad de remuneración y la seguridad social. Este último tema se explica en la medida que en estos acuerdos de integración en principio promueven la movilidad de bienes y servicios, para lo cual requieren de mano de obra protegida por la seguridad social.

---

<sup>5</sup> A los efectos del presente trabajo, se entiende por condiciones de trabajo: el derecho al trabajo, jornada de trabajo, descanso, remuneración, estabilidad en el trabajo, promoción o ascenso, normas especiales sobre trabajo mujeres, normas de protección a minusválidos, vacaciones, feriados, seguridad e higiene y mecanismos de solución de controversias laborales. En lo que a empleo se refiere, nos referimos a los temas de promoción del empleo, movilidad de la mano de obra o trabajadores migrantes, formación profesional y orientación vocacional. En lo atinente a administración del trabajo, las normas internacionales se han referido genéricamente a dicho tema y en forma específica a la inspección del trabajo. En materia de seguridad social, los instrumentos de integración tratan los temas de seguridad social en general, subsidios por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, atención médica, auxilio funerario, protección contra la desocupación, protección contra la vejez y pensión de sobrevivientes.

### **1.1. Órganos de promoción en las experiencias de integración**

La CAN, CARICOM y MERCOSUR han adoptado instrumentos normativos socio laborales específicos que recogen las líneas prioritarias de acción en sus respectivos ámbitos de integración.

#### **a) CAN: Convenio Simón Rodríguez (junio 2001)**

El primigenio Convenio Simón Rodríguez se suscribió en Caracas el 26 de octubre de 1973 y su Protocolo, en Cartagena de Indias el 12 de mayo de 1976. Este instrumento normativo Subregional ha recogido las líneas prioritarias de acción en el ámbito de integración sociolaboral en los países andinos.

El Protocolo Sustitutorio es menos explícito que el Convenio de 1973 en lo que se refiere a los ámbitos de actuación, pues mientras éste consideró como prioritarios diversos aspectos, así como precisó instrumentos para su logro, el Protocolo Sustitutorio no entra en esos detalles y opta por señalamientos de objetivos más genéricos que en realidad abarcan todos los temas sociolaborales que pudieran considerarse relevantes.

En efecto, el Protocolo Sustitutorio señala que son objetivos del Convenio:

- a) Proponer y debatir iniciativas en los temas vinculados al ámbito sociolaboral que signifiquen un aporte efectivo al desarrollo de la Agenda Social de la Subregión.
- b) Definir y coordinar políticas comunitarias referentes:
  - al fomento del empleo;
  - la formación y capacitación laboral;
  - la salud y seguridad en el trabajo;
  - la seguridad social;
  - las migraciones laborales;
  - otros temas que puedan determinar los Países Miembros.
- c) Proponer y diseñar acciones de cooperación y coordinación entre los Países Miembros en la temática sociolaboral andina.

Como puede apreciarse, si bien se enfatizan diversos temas que en su momento fueron recogidos por el Convenio Simón Rodríguez de 1973, el Protocolo Adicional no contiene una lista cerrada de objetivos y -expresamente- deja abierta la posibilidad de adoptarse «otros temas que puedan determinar los Países Miembros». No obstante, debe llamarse la atención que nuevamente están ausentes la totalidad de principios y derechos fundamentales en el trabajo, a pesar que este Protocolo adicional es posterior a la Declaración de la OIT al respecto de 1998.

Y justamente a este respecto es que el Protocolo Adicional aporta la mayor novedad pues a diferencia del Convenio de 1973 establece una estructura orgánica y un sistema de adopción de decisiones radicalmente distinto. En efecto, de un organismo en que las decisiones eran adoptadas exclusivamente por los ministros de Trabajo, se adopta una estructura de naturaleza tripartita y paritaria, reafirmando un compromiso con el diálogo social institucionalizado.

Así, se ha establecido que el Convenio está conformado por tres órganos: la Conferencia, las Comisiones Especializadas de Trabajo y la Secretaría Técnica (Artículo 3°). La Conferencia es la instancia máxima y se expresa a través de Recomendaciones que son adoptadas sólo por consenso, estando integrada por los Ministros de Trabajo de los Países Miembros, y los Coordinadores de los Capítulos Nacionales del Consejo Consultivo Empresarial Andino, así como los Coordinadores de los Capítulos Nacionales del Consejo Consultivo Laboral Andino (Artículo 4°).

Entre las funciones de la *Conferencia* destaca la de adoptar Recomendaciones conducentes al logro de los objetivos señalados en el Convenio, que pueden ser incorporadas a la legislación comunitaria andina por intermedio del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, quienes son los que evalúan la adopción de las correspondientes Decisiones (artículos 6° y 8°).

Este es un cambio trascendental y sin precedentes en la normativa laboral de la Comunidad Andina, pues tal Conferencia del Convenio Simón Rodríguez viene a constituirse en un órgano tripartito y paritario con poder normativo, esto es, para establecer normas jurídicas de carácter vinculante. Ello reafirma el diálogo social y la negociación voluntaria como el mejor camino para encontrar soluciones que favorezcan a todas las partes involucradas, sobre todo si se tiene en cuenta que el

Artículo 6° establece que la Conferencia actuará por consenso en el cumplimiento de sus funciones.

Por su parte, también se ha establecido el carácter tripartito de las *Comisiones Especializadas de Trabajo*, que deberán estar integradas por los representantes designados por los Ministerios de Trabajo y por los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral Andinos. Asimismo se establece que estas Comisiones pueden invitar a participar en sus debates, sin derecho a voto, a organismos internacionales y a organizaciones e instituciones de la sociedad civil vinculadas con los temas objeto de análisis (Artículos 9° y 10°).

Estas Comisiones tienen como función preparar documentos e informes que solicite la Conferencia, celebrar reuniones de trabajo, presentar informes periódicos a la Conferencia, así como realizar las demás actividades y estudios que la Conferencia le encomiende (Artículo 11°).

La *Secretaría Técnica* del Convenio es la instancia de coordinación y apoyo del Convenio y tiene entre sus funciones la de elaborar propuestas de Recomendaciones para la Conferencia, proponer a la Conferencia las medidas necesarias para el adecuado cumplimiento de los objetivos del Convenio, atender los encargos de la Conferencia y de las Comisiones Especializadas de Trabajo, proponer el programa anual de actividades, así como las demás funciones que le encomiende la Conferencia.

Debe tenerse en cuenta que el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez sólo entrará en vigencia cuando todos los Países Miembros hayan efectuado el depósito del instrumento de ratificación. Este Protocolo sustituye el texto del Convenio Simón Rodríguez firmado en 1973 así como el texto de su Protocolo firmado en 1976.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la Decisión 441, de 26 de julio de 1998, creó el Consejo Consultivo Laboral Andino, como consecuencia de las directrices del Consejo Presidencial Andino que buscaron una mayor participación del sector laboral en el proceso de integración.

Este Consejo está integrado por cuatro delegados de cada uno de los Países Miembros. Sus funciones son: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Minis-

tros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, sobre los temas de su interés; b) asistir a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades; y, c) participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina.

Por otra parte, mediante la Decisión 442, de la misma fecha, se establecieron las mismas funciones para el Consejo Consultivo Empresarial Andino.

b) CARICOM: Declaración de Principios Laborales y de Relaciones Industriales (*Caricom Declaration of Labour and Industrial Relations Principles*)

Esta experiencia de integración ha adoptado expresos acuerdos para la armonización de las relaciones laborales en los distintos países que conforman la Comunidad del Caribe. Es así que cuenta con varios instrumentos específicos de naturaleza laboral, como la Declaración de Principios Laborales y de Relaciones Industriales (*CARICOM Declaration of Labour and Industrial Relations Principles*), aprobada por la Trigésima Reunión del Comité Permanente de Ministros de Trabajo, en Nassau, Bahamas, el 28 de abril de 1995. Esta Declaración regula la mayor parte de los temas laborales más importantes.

Adicionalmente, CARICOM ha avanzado incluso en la elaboración de detallados modelos de legislación sobre salud ocupacional y medio ambiente de trabajo (*Caricom Model La WHO Occupational Safety and Health and Working Environment*); conflictos de trabajo, huelga y *lock out* (*Caricom Model Law on Protection of Workers during Industrial Action*); y un borrador de legislación laboral sobre tres de sus instituciones centrales: a) la terminación de la relación de trabajo; b) el registro y reconocimiento de sindicatos y de organizaciones de empleadores, así como del derecho de negociación colectiva; y, c) la igualdad de oportunidades y no discriminación en el empleo (*Draft Model Labour Legislation Regarding: (i) Termination of Employment; (ii) Registration, Status and Recognition of Trade Unions and Employers Organisation; (iii) Equality of Opportunity and Non-discrimination in Employment*).

La indicada Declaración de Principios Laborales y de Relaciones Industriales fue aprobada en abril de 1995 y regula los temas de: a) libertad sindical; b) negociación colectiva; c) no discriminación en el empleo; d) política de empleo (así han

denominado al capítulo que regula diversos temas de los derechos fundamentales, condiciones de trabajo y empleo); e) administración del trabajo; f) solución de conflictos y huelga; y, g) tripartismo y consultas.

En cuanto a la libertad sindical, la Declaración reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción, de constituir o afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes. Así mismo, se prescribe que tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos sin ninguna interferencia de las autoridades públicas tendente a restringir o impedir su ejercicio. De igual forma, se prohíbe que las organizaciones sindicales de trabajadores estén bajo el control de organizaciones de empleadores o que sean apoyadas a través de su financiamiento.

La Declaración reconoce también la protección que deberán gozar los representantes de las organizaciones sindicales contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluyendo el despido, siempre que actúen conforme a las leyes vigentes y a los convenios acordados mediante negociación colectiva.

Respecto del derecho de negociación colectiva, la Declaración reconoce el derecho de trabajadores y empleadores de negociar libremente para el establecimiento de los términos y condiciones de trabajo, sin injerencia de las autoridades públicas. Se subraya la importancia de la negociación voluntaria para la fijación de las condiciones de empleo a través de convenios colectivos. De igual forma, se prescribe la obligación de los Estados Miembros de establecer mecanismos y procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de trabajadores basado en la libre elección de sus integrantes con el propósito de negociar colectivamente. Así mismo, se establece la obligación de ambas partes de negociar de buena fe, así como de proporcionar la información necesaria a los representantes de los trabajadores, respecto de las circunstancias económicas y financieras de la unidad de negociación correspondiente.

En lo que respecta a la obligación de no discriminación, la Declaración hace énfasis en la igualdad de oportunidades y de trato respecto del empleo y de la ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación basada en raza, color, sexo, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. A este respecto, la Declaración establece también el principio de igualdad de remuneración para hombres y mujeres que realicen el mismo trabajo. Así mismo, se establece la obliga-

ción de los Estados de establecer medidas especiales de protección para grupos desvalidos, sin que pueda ejercerse discriminación de algún tipo.

Dentro del capítulo referente a la Política de Empleo, la Declaración ha agrupado diversas instituciones de los derechos fundamentales, condiciones de trabajo y empleo.

Así, en cuanto al derecho al trabajo se estipula que de él deben gozar todos los ciudadanos en base a su libre elección, para lo cual los Estados Miembros deben desarrollar políticas y programas de orientación vocacional y formación profesional.

De igual forma, se establece el derecho de los ciudadanos a vivir y trabajar en el país que ellos elijan dentro de la Comunidad, de acuerdo a la legislación de cada país.

Se establece también la prohibición del trabajo forzoso en beneficio de individuos, compañías y asociaciones privadas; así como emplear a niños menores de quince años.

La Declaración, en lo que respecta al descanso, señala que los Estados Miembros deben promover y proteger el derecho de todos los trabajadores, en cualquier lugar de sus territorios, al descanso y al tiempo libre, incluyendo limitaciones al tiempo de trabajo y a días feriados retribuidos.

En lo que respecta al pago de las remuneraciones, se establece que, salvo las excepciones establecidas en la ley o aquellas dispuestas por las autoridades competentes, las remuneraciones deben ser pagadas en dinero de curso legal y directamente a los trabajadores, a menos que hayan acordado algo en contrario.

Se establece, así mismo, el principio de protección de las remuneraciones estableciéndose que las deducciones se permiten sólo en determinadas situaciones prescritas por las legislaciones nacionales o aquellas reguladas por convenios colectivos o laudos arbitrales, o cuando el trabajador haya acordado se le efectúen tales deducciones. En ese mismo sentido, la Declaración añade que las remuneraciones están protegidas contra su incautación o transferencia dentro de los límites establecidos por la legislación nacional y, en cualquier caso, deben ga-

rantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. Igualmente, la Declaración establece que las remuneraciones tienen la calidad de crédito privilegiado en caso de quiebra o liquidación judicial o insolvencia del empleador, debiendo pagarse aquéllas íntegramente antes que los demás créditos ordinarios.

En lo tocante a la terminación de la relación de trabajo, la Declaración establece que no puede ponerse fin al empleo de un trabajador a menos que exista una razón válida concerniente a su capacidad o conducta, o basada en requerimientos operacionales de la empresa. Se señala, así mismo, que cuando se deba poner fin al empleo de un trabajador, se le deberá conceder la oportunidad de rebatir los cargos que se hayan formulado en su contra, a menos que razonablemente el empleador no pueda otorgar tal oportunidad. Adicionalmente, se prescribe que los trabajadores que se consideren agraviados puedan reclamar ante un cuerpo imparcial.

Cuando se trate de terminación de relaciones de trabajo por razones económicas, tecnológicas, estructurales o análogas, el empleador debe proporcionar a los representantes del sindicato, o a los trabajadores en caso de que no existan representantes, la información relevante incluyendo las razones para la terminación de las relaciones de trabajo concernidas, indicando el número y categorías de trabajadores afectados y el período durante el cual quedarán sin efecto. Así mismo, el empleador deberá otorgarles la oportunidad de considerar medidas que podrían impedir o minimizar la terminación de relaciones de trabajo, o tender a mitigar sus efectos adversos, así como tratar de encontrar empleos alternativos.

En cualquier caso, señala la Declaración, deberán tomarse medidas tendentes a que las partes impidan o minimicen hasta donde sea posible la reducción de la fuerza de trabajo, sin perjuicio de la eficiencia en las operaciones de la empresa. Igualmente, se establece que si la reducción de la fuerza de trabajo es significativa para la situación de la mano de obra en determinada área o rama de actividad económica, el empleador deberá notificar a las autoridades competentes en forma anticipada a la reducción. Se prescribe también que los trabajadores afectados con la reducción de la fuerza de trabajo tendrán derecho prioritario de recontractación hasta donde sea posible, en los casos que el empleador decida contratar trabajadores nuevamente.

Finalmente, se indica que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen la responsabilidad conjunta de acordar determinadas bases de procedimientos apropiados para el reclutamiento y la terminación en el empleo, que protejan los intereses de trabajadores y empleadores.

De la misma forma, la Declaración concede la responsabilidad a las partes de promover la capacitación y el desarrollo de perspectivas de carrera de los trabajadores y de su productividad, con el objeto de contribuir al desarrollo social y económico a nivel nacional.

En lo que respecta a la salud y seguridad ocupacional, la Declaración establece que los Estados Miembros deberán formular una política nacional acompañada de la legislación necesaria para proteger la salud y seguridad ocupacional y las condiciones y medio ambiente de trabajo. Se prescribe, asimismo, que los empleadores deberán promover un medio ambiente seguro y saludable, en tanto que los trabajadores deberán realizar su labor de acuerdo con las reglas y regulaciones al respecto.

El tema de seguridad social es también tratado en la Declaración, recordando a los Estados Miembros su obligación de establecer sistemas de seguridad social viables en los que sus contribuciones y beneficios estén basados en cálculos actuariales y en fondos de inversión en negocios que permitan una seguridad social sustentable de largo plazo.

Adicionalmente, la Declaración establece la obligación de los Estados Miembros de proteger el derecho a la seguridad social de los nacionales de la Comunidad del Caribe que se desplacen a otros Estados Miembros por razones de trabajo. Para tal efecto, dichos Estados deben lograr recíprocos acuerdos para proveer beneficios provenientes de las contribuciones y de la legislación aplicable. Estos temas han sido objeto de mayor desarrollo en el Acuerdo sobre Seguridad Social del CARICOM suscrito en 1996.

En lo que respecta a la huelga, la Declaración señala que cuando los trabajadores recurran a ella, ésta deberá ser pacífica y cumplir las previsiones de los convenios colectivos, decisiones arbitrales y leyes aplicables. Así mismo, se dispone que las partes comprendidas en cualquier disputa eviten recurrir a prácticas laborales injustas incluyendo acciones intimidatorias. Para el caso de huelgas o

*lock out* espontáneos e intempestivos, la Declaración dispone que las partes deban efectuar sus mayores esfuerzos para reasumir en forma inmediata las labores y resolver rápidamente el problema según lo acordado o según los procedimientos aplicables.

En la Declaración se trata también el tema de los servicios esenciales, disponiéndose que las disputas en tales servicios sean resueltas por negociación directa entre las partes. Si las negociaciones fracasan, las partes deberán someterse a procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje, con la debida garantía de celeridad, independencia e imparcialidad.

Finalmente, la Declaración se refiere a la consulta y tripartismo, señalándose que constituyen elementos esenciales del sistema de relaciones laborales en la región del Caricom, la promoción de la negociación colectiva, la consulta y el tripartismo. Así mismo se indica que no puede interpretarse que la consulta o el tripartismo pueda utilizarse como sustituto de la negociación colectiva.

#### c) MERCOSUR: Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998)

Este instrumento suscrito por los presidentes de los Países Miembros en la ciudad de Río de Janeiro, en diciembre de 1998, precisa los preceptos fundamentales que deben regir la relación laboral en el marco del MERCOSUR.

En primer lugar, se regulan los derechos fundamentales. Así el artículo 1º garantiza la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación, sin distinción de nacionalidad, color, sexo, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otro tipo de condición social o familiar.

A fin de promover dicha igualdad, el artículo 2º señala que las personas que cuenten con necesidades especiales deben ser tratadas en forma digna y no discriminatoria, favoreciéndose su inserción en la sociedad y en el mercado de trabajo.

Con el mismo fin de promover la igualdad en el trabajo, el artículo 3º de esta Declaración señala que los Estados Parte se comprometen a garantizar la igualdad de tratamiento entre mujeres y hombres.

En este mismo sentido, el artículo 4° establece que todos los trabajadores migrantes, independientemente de su nacionalidad, tienen derecho a gozar de la protección y de las mismas condiciones de trabajo que las reconocidas a los nacionales del país en que están prestando sus servicios.

Respecto a la eliminación del trabajo forzoso, el artículo 5° nos señala que los Estados Parte se comprometen a eliminar toda forma de trabajo o servicios exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para lo cual dicho individuo no se ofreciera voluntariamente.

El artículo 6° precisa que los Estados Parte de la Declaración se comprometen a adoptar políticas y acciones que conduzcan a la eliminación del trabajo infantil; así mismo se indica que el trabajo de los menores será objeto de protección especial por los Estados Parte.

El artículo 7° reconoce el derecho de los empleadores a organizar y dirigir sus empresas de conformidad con la legislación y las prácticas de cada nación.

Con respecto a los derechos colectivos, la Declaración establece en su artículo 8° el derecho fundamental a constituir las organizaciones sindicales que consideren convenientes, así como la posibilidad de afiliarse a esas organizaciones. El artículo 9° garantiza a los trabajadores la protección contra todo acto de discriminación por motivos de afiliación a una organización sindical.

De otra parte, el artículo 10° reconoce el derecho de los trabajadores a negociar y celebrar convenios y acuerdos colectivos para regular las condiciones de trabajo.

El artículo 11° reconoce el derecho de huelga que tienen todos los trabajadores, debiéndose ejercer conforme a las disposiciones de cada país.

Según lo establece el artículo 12°, los Estados Parte se comprometen a propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de autosolución de los conflictos individuales y colectivos de trabajo. Igualmente, el artículo 13° se refiere al compromiso de los Estados Parte a fin de fomentar el diálogo entre los representantes de los sectores sociales con el objeto de garantizar el consenso social.

En el artículo 14° se hace constar el compromiso e los Estados de promover el crecimiento económico con el objeto de fomentar el empleo en beneficio de la población.

En el artículo 15° se indica que los Estados Parte se comprometen a crear mecanismos que protejan a los desempleados, mientras subsista el período de desocupación involuntaria.

De otro lado, el artículo 16° reconoce el derecho de los trabajadores a la orientación, formación y capacitación laboral. Así mismo, reconoce que todo trabajador debe laborar en un ambiente sano y seguro, según lo indica el artículo 17°.

## **1.2. La administración del trabajo**

El tema de la administración del trabajo en las experiencias de integración ha sido recogido por la CAN, tanto en lo que se refiere a la administración del trabajo en general, como en lo atinente a la inspección del trabajo. En tanto que las normas de CARICOM se han referido a la administración del trabajo en general y las de MERCOSUR a la inspección del trabajo. Las normas de la OEA y SICA no se refieren a estos temas.

### **a) CAN**

En lo que respecta a la CAN, la VII Reunión Ordinaria de la Conferencia de Ministros del entonces Grupo Andino, efectuada en Caracas en noviembre de 1982, se trató ampliamente la administración del trabajo y aprobó un instrumento. Éste tiene la virtud de unificar definiciones relativas al tema, determinar sus fines y medios de acción, fijar las responsabilidades del sistema de administración del trabajo, señalar una estructura básica de los ministerios del Trabajo, así como indicar las principales funciones de cada uno de sus organismos.

Así, se asignó importantes objetivos a la administración del trabajo de la subregión. El artículo 2° del indicado instrumento señaló que las administraciones de trabajo debían cumplir el papel de promover lo siguiente: a) la justicia social en las relaciones laborales, desarrollando una acción de asesoramiento e información de los interlocutores sociales; b) el progreso del derecho laboral y social, y garantizar el cumplimiento de sus normas; c) la ampliación de la protección del derecho

laboral y de la administración del trabajo a sujetos y bienes jurídicos actualmente desprotegidos o excluidos; d) el mejoramiento de las condiciones y del medio ambiente de trabajo y fomentar acciones dirigidas a la promoción social y laboral, y al mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores y de sus familias; e) una activa participación de empleadores y trabajadores en la formulación, ejecución y administración de la políticas sociolaboral en su concepción más amplia, implantando con este fin mecanismos de consulta y colaboración que fortalezcan el tripartismo en el ámbito de la administración del trabajo en los Países Miembros; f) la incorporación de las normas contenidas en los Convenios y Recomendaciones de la OIT en las respectivas legislaciones nacionales; g) la evaluación de las nuevas tecnologías que se adopten, cuya incorporación puede tener efectos sobre los niveles de empleo, de salarios y de condiciones de vida y de trabajo; h) la presencia oportuna en las etapas de preparación, formulación y ejecución de planes de desarrollo económico y social; i) la definición de la política sociolaboral, incorporando a su diseño los elementos que faciliten su armonización.

Igualmente, este Instrumento andino se ocupó de los objetivos de la inspección del trabajo a cargo de los ministerios de Trabajo de la Subregión. Así, el artículo 17° precisó que en tales ministerios se debería organizar y poner en funcionamiento unidades de inspección del trabajo, de conformidad con las disposiciones contenidas en los Convenios de la OIT núms. 87 y 129, y las Recomendaciones núms. 81 y 133.

Se precisó, igualmente, las principales responsabilidades de la inspección del trabajo: a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, contratos colectivos y laudos arbitrales relativos a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores; b) facilitar información técnica y asesorar a los trabajadores y empleadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones laborales; y, c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales.

Este instrumento señaló, además, una estructura básica que podrían adoptar los ministerios de Trabajo en la Subregión.

## b) CARICOM

En el caso de CARICOM, el capítulo VI de la Declaración de Principios Laborales y de Relaciones Industriales contiene prescripciones sobre el sistema de administración del trabajo con que debe contar cada uno de los miembros de la Comunidad del Caribe.

La Declaración señala la obligación de los Estados Miembros, de acuerdo a las condiciones nacionales, de garantizar la organización y la operación efectiva en sus territorios de un sistema de administración del trabajo con funciones y responsabilidades apropiadamente coordinadas. Se dispone que las autoridades competentes del sistema de administración del trabajo sean las responsables de la preparación, administración, coordinación y revisión de la política nacional al respecto. Dentro de su ámbito, tales autoridades deben responsabilizarse de la preparación de leyes y regulaciones que concreten dicha política.

Se hace énfasis en que el sistema de administración del trabajo debe basarse en la consulta, cooperación y negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, tanto en el ámbito local, como en el nacional o regional, según resulte apropiado.

Se señala también que el personal que conforma la administración del trabajo debe ser debidamente calificado y gozar de remuneraciones comparables dentro de sus respectivos países, tener acceso a capacitación e independencia de influencias externas impropias en el cumplimiento de sus funciones. Los Estados Miembros deben asegurar que ellos cumplan su labor con imparcialidad, independencia profesional e integridad.

En lo que se refiere a la solución de conflictos, se ha establecido que en caso de quejas, diferencias o disputas entre las partes sociales, debe aplicarse procedimientos tendentes a un acuerdo, y sólo emplearán la huelga y el *lock out* como último recurso después de haber aplicado todas las medidas y procedimientos incluyendo la negociación, conciliación y mediación. Para este efecto, la Declaración dispone la obligación de los Estados Miembros de mantener disponible, para las partes sociales, apropiadas facilidades para la pronta solución de los conflictos laborales, incluyendo la negociación, conciliación, mediación y arbitraje.

La Declaración dispone también que las partes sociales deban evitar recurrir a la huelga respecto de asuntos provenientes de la interpretación y aplicación de los términos de convenios colectivos, en cuyo caso deberán ser resueltos a través de la negociación de buena fe, conciliación, mediación o arbitraje.

En ese sentido, se prescribe que las partes deberán honrar el espíritu y sustancia de sus acuerdos libremente adoptados y aceptar como obligatorios los resultados provenientes de procedimientos de arbitraje.

#### c) MERCOSUR

La experiencia de integración de MERCOSUR, a través del artículo 18° de su Declaración Sociolaboral, señala que la inspección del trabajo debe ser materia de regulación para el control del cumplimiento de las disposiciones normativas que protegen a los trabajadores.

### 1.3. Los órganos de control en las experiencias de integración

En cuanto a los órganos de control, sólo la OEA y MERCOSUR prevén su existencia. En los casos de la OEA y MERCOSUR, se incluyen órganos de control, diferenciándose de los de promoción en la medida que disponen de mayores competencias y funciones para pronunciarse sobre disputas por incumplimiento o interpretación de las normas de integración que los rigen. Estamos pues frente a un sistema jurisdiccional *supra* nacional cuyas decisiones en última instancia deben aplicarse en forma obligatoria.

#### a) OEA

En el caso de la OEA, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con dos órganos para la protección de esos derechos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, regulada en la Carta de la OEA, además de sus funciones de promoción, observación *in loco* y estudios de países, está facultada para el examen de casos mediante la recepción de denuncias de particulares en las que se alegue la violación de los derechos huma-

nos, incluidos los laborales. Así mismo, tiene facultades de actuación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos al estar legitimada para someter casos contenciosos según su decisión. Puede también solicitar de la Corte medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, para evitar daños irreparables a las personas en casos aún no sometidos a la decisión de la Corte.

No obstante, la admisibilidad de una petición está condicionada a que se haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna de cada Estado Miembro.

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* tiene competencia para conocer de casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De conformidad con lo establecido por los artículos 67° y 68.1 de la Convención, los Estados Parte deben cumplir las decisiones de la Corte, que son definitivas e inapelables. Si bien la Convención no establece mecanismos concretos para fiscalizar la ejecución de sentencias de la Corte, el artículo 65° señala que, en su informe anual a la Asamblea General, la Corte “de manera especial y con las recomendaciones del caso, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”, lo que ofrece una ocasión a la Asamblea para discutir el asunto. Aun cuando la Asamblea carece de poderes para adoptar resoluciones coactivas frente a los Estados Miembros, sus decisiones tienen considerable peso político, moral y frente a la opinión pública.

Como se sabe, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, e incluye dentro de su normativa dos de los más importantes derechos humanos fundamentales en materia de trabajo: a) la libertad de asociación con fines laborales (artículo 16°); y, b) la prohibición del trabajo forzoso (artículo 6°, numeral 2). Adicionalmente, aunque de manera general para todos los ciudadanos, se reconoce varios derechos que tienen directa relación con temas laborales, como son las garantías judiciales (artículo 8°), la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13°), el derecho de reunión (artículo 15°), la igualdad ante la ley (artículo 24°) y el derecho a la protección judicial (artículo 25°).

Luego tenemos el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado el 17 de noviembre de 1988.

En lo que respecta a derechos fundamentales, el Protocolo se refiere a la libertad sindical, al derecho de huelga, a las restricciones en la jornada de trabajo de menores de edad, la obligación de no discriminación y la igualdad de remuneración.

En lo relativo a condiciones de trabajo, este instrumento alude al derecho al trabajo; jornada de trabajo; descanso, vacaciones y feriados; remuneración digna y decorosa; estabilidad en el trabajo; derecho a la promoción y ascenso; efectivo derecho al trabajo de la mujer y licencia retribuida en caso de maternidad; proyectos de generación de trabajo para minusválidos; seguridad e higiene en el trabajo.

Así mismo contiene diversas prescripciones en materia de empleo y seguridad social.

#### b) MERCOSUR

En el caso de MERCOSUR, según el Protocolo para la Solución de Controversias (1991), los Estados Parte someten sus diferencias al Grupo Mercado Común, que puede efectuar recomendaciones directas a las partes para la solución del diferendo, pudiendo establecer paneles de expertos o grupos de peritos a fin de contar con asesoramiento técnico adecuado.

Si no se llega a ninguna conclusión, debe elevarse la controversia al Consejo del Mercado Común con el objeto de que adopte las recomendaciones pertinentes, las mismas que, no tienen efecto vinculante para las partes. Por tal razón no se ha previsto la posibilidad de imposición de multas u otras sanciones para la Parte infractora.

De otra parte, de acuerdo con el artículo 20° de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, ha sido creada la *Comisión Sociolaboral*, de carácter tripartito, de carácter promocional, no sancionatorio, en doble instancia, la Comisión Regional y las respectivas Comisiones Nacionales.

La Comisión Sociolaboral Regional está encargada de las siguientes funciones: a) examinar, comentar y encaminar las memorias preparadas por los Estados Parte, derivadas de los compromisos de la Declaración; b) formular planes, programas de acción y recomendaciones tendentes a fomentar la aplicación y el

cumplimiento de los dispositivos contenidos en la Declaración; c) examinar las observaciones y consultas sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de los dispositivos contenidos en la Declaración; d) examinar las dudas sobre la aplicación de los términos de la Declaración y proporcionar esclarecimientos; e) elaborar análisis y actas sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración; y, f) examinar y instruir las propuestas de modificación del texto de la Declaración y encaminarlas pertinentemente.

## II. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

En los años 90 cobran una fuerte presencia los esquemas referidos a la libertad de comercio internacional, conjuntamente con el propósito de evitar la existencia de desequilibrios fundados en una disímil protección laboral que pueden dar origen al denominado “*dumping social*”. Así, en los tratados de libre comercio se busca vincular lo laboral al libre comercio, convirtiéndose de esta manera en uno de sus elementos que los conforma. Como se sabe el *dumping social* ha sido definido como la existencia de ventajas indebidas de un Estado sobre otro en el plano de las relaciones comerciales y derivadas de un tratamiento desigual de los derechos de los trabajadores. Más específicamente, de lo que se trata es que un Estado no puede ofrecer en el mercado internacional un producto más barato que otro Estado competidor, en base a que se ha elaborado dicho producto con infracción de los derechos de los trabajadores. Este tipo de “cláusulas sociales” se han terminado imponiendo a través de la vía bilateral de los Tratados de Libre Comercio. En estos casos “estamos ante una norma porque hay un mandato, y (...) se deben respetar los derechos seguidos de una sanción que es la infracción, que acarrea pérdida de ventajas y eventualmente la rescisión del propio Acuerdo.”<sup>6</sup>

Los Acuerdos Laborales y tratados de libre comercio son los siguientes: 1) el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) (setiembre 1993), anexo al Tratado de Libre Comercio de Canadá, México y los Estados Unidos de América (diciembre 1992); 2) El Acuerdo de Cooperación Laboral de Canadá y Chile ACLCC, anexo al Tratado de Libre Comercio suscrito entre ambos países (julio 1997); 3) el Acuerdo de Cooperación Laboral de Canadá y Costa Rica ACLCCR, anexo al Tratado de Libre Comercio entre ambas naciones

---

<sup>6</sup> NEVES MUJICA, Javier, “Derechos laborales y empleo en el Tratado de Libre Comercio”, en El Trabajo y el Empleo en los Tratados de Libre Comercio, Comunidad Andina, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, OIT, Lima, 2004, pág. 77 y siguientes.

(noviembre 2002); 4) Tratado de Libre Comercio de los Estados Unidos de América y Chile (TLC USA-Chile), en el que lo laboral ha sido incorporado en el propio texto del TLC (enero 2004), con lo que se abandona la modalidad de convenir un Acuerdo de Cooperación Laboral anexo al correspondiente tratado.<sup>7</sup>

## **2.1. Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN-1993)**

En primer término hay que señalar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue suscrito en diciembre de 1992 entre Canadá, Estados Unidos y México, lo que permitió el libre flujo de bienes y servicios entre sus territorios, mas no estableció el libre tránsito de personas. En esa oportunidad no se incorporaron al Tratado normas de naturaleza laboral.

Posteriormente, el 14 de setiembre de 1993, a instancias de la AFL-CIO (Asociación Americana del Trabajo – Congreso de Organizaciones Industriales) y del Partido Demócrata Norteamericano, se suscribió el denominado Acuerdo Paralelo de Cooperación Laboral, cuyo objetivo principal es lograr el cumplimiento de las normas laborales en cada país y bajo las condiciones señaladas en su respectiva legislación interna, a través de una detallada relación de importantes principios laborales.

Según se puede apreciar del texto del indicado Acuerdo de Cooperación Laboral, todos los derechos fundamentales han sido objeto de consistente tratamiento. De igual forma han sido recogidos algunos derechos relativos a las condiciones de trabajo y empleo. El tema de la administración del trabajo no ha sido tratado. La seguridad social tampoco, salvo en lo referente a la indemnización por lesiones o enfermedades de trabajo.

Los derechos del Acuerdo Laboral del TLC de América del Norte, que aparecen en su Anexo N° 1, son los siguientes:

- 1) Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse
- 2) Derecho a la negociación colectiva

---

<sup>7</sup> Al momento de elaboración del presente artículo no había culminado el trámite de aprobación en el Congreso de los Estados Unidos del TLC. USA y Centroamérica, por lo que no se ha incluido en el análisis.

- 3) Derecho de huelga
- 4) Prohibición del trabajo forzado
- 5) Restricción al trabajo de menores
- 6) Condiciones mínimas de trabajo (salario mínimo y pago por tiempo extra)
- 7) Eliminación de la discriminación en el empleo
- 8) Salario igual para hombres y mujeres
- 9) Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales
- 10) Indemnizaciones en caso de lesiones y enfermedades ocupacionales
- 11) Protección de trabajadores migrantes

No obstante, el sistema de solución de controversias regulado en el ACLAN (artículos 27° al 41°), se refiere a los casos en que no se hubiese llegado a una solución sobre una persistente omisión en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales, pero sólo si se trata de un asunto que invoque el incumplimiento de normas relativas al:

- a) trabajo de menores;
- b) al pago inferior al salario mínimo; o,
- c) a problemas de seguridad e higiene.

En estos casos se podrá iniciar otro proceso de consultas, que posibilita que el proceso de solución de controversias continúe hasta el final.

Así se advierte de los artículos 27°, 36° b), 38° y 39°.1, que reiteran que sólo en esos casos se aplica el procedimiento.

Si el asunto no se resuelve en un plazo de sesenta (60) días posteriores a la reunión del Consejo Ministerial (órgano máximo de la Comisión para la Cooperación Laboral), el artículo 29° determina que a solicitud de cualquiera de las partes consultantes, el Consejo puede decidir, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, convocar a un panel arbitral que finalmente hará un estudio del problema y propondrá una solución.

Las partes pueden acordar un plan de acción según las recomendaciones del panel de árbitros. Pero si no se llega a un acuerdo sobre un Plan de Acción o si no se cumple plenamente con el Plan establecido, el panel de árbitros se reúne de nuevo y puede imponer una contribución monetaria al país que no cumple con

hacer efectivas sus normas laborales, mediante el pago de una multa. Si no se paga la multa, se suspende a la Parte en sus derechos respecto de la aplicación del Tratado de Libre Comercio por un importe igual a la multa.

La suspensión concluye si el país infractor acredita haber cumplido con las normas supuestamente violadas o si paga la multa.

En materia de solución de controversias el Acuerdo ha sido evaluado por los trabajadores y los empleadores como lento, burocrático y extremadamente complejo.

## **2.2. El Acuerdo de Cooperación Laboral de Canadá y Chile (ACLCC-1997)**

El Acuerdo de Cooperación Laboral suscrito entre Canadá y Chile fue celebrado en la ciudad de Ottawa, el 6 de febrero de 1997 y tiene como fuente de inspiración directa el Acuerdo de Cooperación Laboral suscrito en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y México. Por esta razón, los derechos o temas tratados, así como su estructura, se asemejan casi en forma literal a aquél, con muy ligeras variantes.

Según se puede apreciar del texto del indicado Acuerdo, al igual que en el caso del Acuerdo Paralelo de Cooperación Laboral de América del Norte, todos los derechos fundamentales han sido objeto de consistente tratamiento. De igual forma han sido recogidos algunos derechos relativos a condiciones de trabajo y empleo. El tema de la administración del trabajo no ha sido tratado. La seguridad social tampoco, salvo en lo referente a la indemnización por lesiones o enfermedades de trabajo.

En lo que respecta a la solución de controversias, regulada en los artículos 25° al 38°, se refiere al caso en que no se hubiese llegado a una solución. Sólo se podrá iniciar un proceso de consultas con la otra parte si se trata de un asunto que invoque el incumplimiento de:

- a) normas relativas a seguridad e higiene en el trabajo;
- b) trabajo infantil; o,
- c) salarios mínimos.

Si el asunto no se resuelve en un plazo de 60 días posteriores a la reunión del Consejo, a solicitud de cualquiera de las Partes consultantes, este órgano podrá convocar un panel arbitral que finalmente hará un estudio del problema y propondrá una resolución. De ella podrá derivar una contribución monetaria para el país que no cumple con hacer efectivas sus normas laborales.

En el anexo N° 1 se incluyen los principios laborales que las partes se comprometen a promover bajo las condiciones señaladas en sus respectiva legislación interna. Tales principios son los mismos que los señalados para el caso del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) (setiembre 1993), anexo al Tratado de Libre Comercio de Canadá, México y los Estados Unidos de América.

### **2.3. Acuerdo de Cooperación Laboral de Canadá y Costa Rica (ACLCCR), anexo al Tratado de Libre Comercio entre ambas naciones (noviembre 2002)**

El Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y Costa Rica es, al igual que los dos precedentes, independiente del Tratado de Libre Comercio firmado por ambos países el año precedente (2001) y no se diferencia mucho del Tratado entre Canadá y Chile, aunque es importante destacar que es el primero que se suscribe con posterioridad a la Declaración de la OIT.

El Acuerdo establece el compromiso de las partes de “respetar y promover los Derechos Fundamentales en el Trabajo reconocidos en la Declaración de la OIT de 1998: Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; derecho a la negociación colectiva; derecho de huelga; prohibición del trabajo forzoso; protección en el trabajo para los niños y los jóvenes; eliminación de la discriminación e igualdad de remuneración para hombres y mujeres”.

También se comprometen a promover, conforme a la legislación nacional de cada Parte, “... las normas laborales mínimas; la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la indemnización en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”.

El Acuerdo no establece ni sanciones comerciales ni multas en caso de violación sistemática de estos compromisos, pero sí establece un mecanismo de revi-

sión constituido por un panel de tres personas independientes que examinará cada denuncia de violación y que elaborará un informe inicial y otro final. En caso se compruebe la violación sistemática por una de las Partes y ésta no adopte medidas al respecto, la otra Parte podrá suspender el Acuerdo de Cooperación.

En este caso el Anexo N° 1, cambia respecto de los anteriores. Se le denomina “Principios y derechos fundamentales del trabajo”, y se señala la obligación de las Partes de respetar y promover los principios y derechos reconocidos en la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT. Además se prescribe que las Partes deberán reflejar los siguientes principios y derechos en sus leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas:

- 1) Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse,
- 2) Derecho a la negociación colectiva,
- 3) Derecho de huelga,
- 4) Prohibición del trabajo forzado,
- 5) Protección en el trabajo para los niños y los jóvenes,
- 6) Eliminación de la discriminación, e
- 7) Igual remuneración para mujeres y hombres.

Además, se incluye un Anexo N° 2, denominado “Principios y derechos laborales adicionales”, que constituyen principios y derechos orientadores que las Partes se comprometen a promover conforme a la legislación nacional de cada parte, pero que no constituyen normas comunes mínimas para su legislación nacional. Ello abarca áreas amplias de atención como la jurisprudencia, leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas que protegen los derechos e intereses de sus respectivos trabajadores. Tales principios y derechos son los siguientes:

- 1) Normas laborales mínimas,
- 2) Prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, e
- 3) Indemnización en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

#### **2.4. Tratado de Libre Comercio de los Estados Unidos de América y Chile (TLC USA-Chile), en el que lo laboral ha sido incorporado en el propio texto del TLC (enero 2004)**

El Tratado de Libre Comercio entre *Chile y Estados Unidos* incluye un capítulo, el 18, referido al trabajo. Es decir, no se trata, a diferencia de los tres TLC de los que nos ocupamos anteriormente, de un Acuerdo complementario del Tratado de Libre Comercio, sino que el componente laboral forma parte del mismo tratado. En el Tratado entre EEUU y Chile, las partes reafirman su compromiso con la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, del año 1998.

Sin embargo, al definir esos principios (artículo 18.8) no se incluye nada relativo a la no discriminación en el empleo y la ocupación, uno de los derechos fundamentales recogidos en la Declaración de la OIT, y sí se hace referencia –además de la libertad sindical, la negociación colectiva, la prohibición del trabajo forzoso, la edad mínima para el trabajo y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil- a los principios y derechos relativos a “condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional”.

El Tratado establece, además, un mecanismo de cooperación laboral para promover asistencia recíproca en las áreas siguientes: a) derechos fundamentales en el trabajo; b) relaciones laborales, incluida la solución de conflictos laborales; c) condiciones de trabajo, en especial seguridad y salud ocupacional; d) promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, de buenas condiciones de trabajo y de accidentes y enfermedades profesionales en la pequeña y mediana empresa; e) capacitación, reconversión laboral, seguridad social; y, f) estadísticas laborales.

Es decir, si bien el compromiso de las Partes se centra en los derechos fundamentales en el trabajo, el mecanismo de cooperación va mucho más allá, al incluir materias como las señaladas en el párrafo anterior.

Además de este mecanismo de promoción, el Tratado crea un Consejo de Asuntos Laborales encargado de supervisar la aplicación y revisar el avance de lo acordado en el capítulo 18 relativo al trabajo.

### III. SÍNTESIS DE OBLIGACIONES

Tratando de hacer una síntesis de las obligaciones provenientes de los TLC firmados por EEUU o Canadá con otros países, y siguiendo un listado de criterios básicos del componente laboral elaborado por Martínez, puede señalarse lo siguiente:

- 1) El primer criterio básico es que cada país tiene que aplicar su legislación laboral, elaborada, construida, desarrollada de manera soberana, y tiene que aplicarla de forma adecuada a sus capacidades internas y no puede usar esa legislación laboral o, dejar de usarla, para obtener ventajas comerciales. Tiene que ser una legislación laboral soberanamente definida por el país, que respete los derechos fundamentales en el trabajo y que no sea usada o dejada de usar para obtener ventajas comerciales.
- 2) El segundo criterio básico es que no se puede usar las normas laborales, la legislación, con fines proteccionistas, y los bajos salarios que están vinculados a bajos niveles de productividad no pueden ser utilizados como argumentos proteccionistas. Señala Martínez que en los TLC el nivel de especificidad al que se llega es que la legislación laboral debe respetar los derechos fundamentales en el trabajo y que no puede dejar de utilizar esa legislación para obtener ventajas comparativas. Como puede apreciarse, en comparación con las normas laborales de las experiencias de integración son mucho mayores, más específicos y mucho más extensos, a la vez que concretos. A diferencia de éstos, los tratados de libre comercio sólo hablan de principios.
- 3) El tercer elemento central es que en la nueva generación de TLC, a partir del que EEUU suscribió con Chile, si un país deja de aplicar de manera sistemática, sostenida y recurrente su legislación para tener ventajas comerciales, se recurre al sistema de solución de controversias del Tratado. Ello quiere decir que ya no hay un sistema de solución de controversias específico para el tema laboral, sino que la solución de controversias se rige por las normas y por las reglas de solución de controversias de todo el tratado y por tanto se recurrirá a las normas de solución de controversias de tipo comercial.
- 4) Un cuarto elemento es que sí se pueden aplicar sanciones monetarias en caso de violación sistemática a los compromisos en materia laboral. El Acuerdo

Laboral paralelo del TLC de América del Norte tiene un sistema de sanciones largo y complejo, mas no así los TLC más recientes en los que el proceso se ha abreviado y agilizado significativamente. En el caso de Chile y los demás TLC más recientes no se aplican sanciones comerciales, son sanciones monetarias que tienen un límite de aproximadamente 15 millones de dólares. En el caso que la parte sancionada no pague esa sanción, que se suele depositar en el Fondo de Cooperación Laboral, podría llegarse a una sanción comercial por un monto equivalente al de la sanción monetaria.

Además, existe en los TLC un Fondo de Cooperación que se financia con aportes de los países y con las posibles sanciones, que incluye temas laborales como la erradicación de las peores formas de trabajo infantil, promover la administración del trabajo, mejorar el sistema de inspección del trabajo, crear un sistema de soluciones prejudiciales de conflictos laborales, mejorar las relaciones laborales, mejorar las condiciones de trabajo, mejorar las condiciones de los migrantes, desarrollar un sistema de estadísticas laborales, mejorar las oportunidades de empleo, cuestiones de género, entre otros asuntos. Estos son temas laborales objeto de la cooperación que no forman parte del cuerpo de principios que sí podrían ser objeto de una sanción económica en caso de que la legislación no sea aplicada de manera sistemática, para obtener ventajas comerciales.

Un asunto adicional que merece destacarse es el que se aprecia del TLC de EEUU y Chile, en cuya parte normativa referida al trabajo se inicia con una “declaración de compromiso compartido”, en la que las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y sus compromisos asumidos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998.

Sobre este particular, señala Morgado<sup>8</sup>, que cada Parte debe procurar asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, sean reconocidos y protegidos por su legislación interna. En consecuencia, junto con reconocer el derecho de cada Parte de establecer sus propias

---

<sup>8</sup> MORGADO VALENZUELA, Emilio, “Internacionalización de las relaciones individuales y colectivas de trabajo en el marco de los acuerdos de libre comercio en América”, ponencia presentada Ponencia presentada al VI Congreso Regional Americano de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Querétaro, México, 14 al 17 de setiembre del 2004.

normas laborales internas –y de adoptar o modificar su legislación laboral- el Tratado les impone la doble obligación de: a) garantizar que sus leyes establezcan normas consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, y b) procurar el perfeccionamiento de dichas normas.

Finalmente conviene recordar que tanto en el ACLAN de América del Norte, como en el Acuerdo Laboral Canadá – Chile y en el Acuerdo Laboral Canadá – Costa Rica, las partes han adquirido obligaciones específicas referidas a medidas gubernamentales de fiscalización, al acceso de los particulares a los procedimientos, a las garantías procesales, a las publicaciones y a la información y conocimiento público.

Para finalizar, nos interesa enfatizar que las partes se obligan a promover y dar efectivo cumplimiento a su legislación laboral, mediante medidas gubernamentales de fiscalización que comprendan, entre otras medidas:

- a) el nombramiento y capacitación de inspectores de trabajo;
- b) la vigilancia del cumplimiento de la legislación;
- c) la investigación de presuntas violaciones, incluyendo visitas de inspección “in situ”;
- d) la obtención de promesas de cumplimiento voluntario;
- e) el establecimiento de comisiones de empleadores y trabajadores para abordar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;
- f) la promoción del uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje;
- g) promoción de los procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas;
- h) Obligación de verificar el cumplimiento de su legislación laboral, investigar posibles violaciones, nombrar y capacitar inspectores e iniciar oportunamente los procedimientos para sancionar o remediar infracciones (en el Acuerdo Laboral Canadá- Costa Rica).

Sin duda, la posible adopción de un TLC –a la luz de las características precisadas- implicará redoblar esfuerzos en la modernización y fortalecimiento de la administración del trabajo en general, y de manera específica, en los sistemas de inspección del trabajo, en razón de la clásica característica de divorcio entre la ley y la realidad, que caracteriza los sistemas de relaciones de trabajo en América Latina.

Una reflexión final. Como se ha podido apreciar, las obligaciones contenidas en algunas de las experiencias de integración son más vastas, extensas, detalladas y precisas que en los tratados de libre comercio. No obstante, en cuanto a los mecanismos de control, en las experiencias de integración, éstos son más vagos e imprecisos sin que se prevean mecanismos coercitivos. Sólo en el caso de la OEA éstos son de naturaleza jurisdiccional, por lo que obligan a los Estados en forma ineludible.

Mientras que, por otra parte, si bien las obligaciones estipuladas en los tratados de libre comercio son más generales y circunscritas principalmente a la observancia de los principios y derechos reconocidos internacionalmente y al cumplimiento de la legislación de los países firmantes, sí se prevén mecanismos de control importantes que van desde una multa significativa a la suspensión de derechos comerciales.