

Dimensiones laborales de la globalización: Lo laboral en los procesos de integración y los tratados de libre comercio*

Mario Pasco Cosmópolis

Catedrático Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Secretario General de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex Presidente de la SPDTSS.

Sumario

- I. La globalización y sus efectos. El impacto en el mundo del trabajo. Las consecuencias. El impacto en el derecho del trabajo.
- II. Integración y tratados de libre comercio: Aspectos laborales. Globalización, integración regional y tratados de libre comercio. La Comunidad Andina de Naciones y su agenda social. El componente laboral en los tratados de libre comercio. El núcleo duro de los derechos laborales. El componente laboral en los acuerdos de libre comercio de los Estados Unidos de Norteamérica en la región.
- III. El posible TLC entre EE.UU y Colombia, Ecuador y Perú. Los aspectos laborales de un posible TLC entre E.E.U. y Colombia, Ecuador y Perú. Enfoque crítico y prospectivo. Los términos de la negociación. Las estrategias de negociación. Perspectivas realistas de la posibilidad de firma del TLC.

A modo de conclusión.

El Perú integra la Comunidad Andina, importante esfuerzo de integración subregional, y está en negociaciones juntamente con Colombia y Ecuador, para un tratado de libre comercio con los Estados Unidos, como ya lo han hecho anteriormente México y Chile, y los países centroamericanos. Es doble, pues, el interés que presenta el estudio de tan rica materia desde la doble perspectiva de la integración y el libre comercio.

Como han destacado los organizadores del Congreso, tales procesos se enmarcan dentro del contexto más general signado por el proceso de globalización, así como por los movimientos mundiales por armonizar la eficiencia económica y la equidad social, emblemáticamente encabezados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

* Ponencia presentada en el V Congreso Regional Americano de Relaciones de Trabajo, Santiago de Chile, julio 20005

Por ello, en la presente ponencia se examinarán someramente estos tópicos, para culminar con una reflexión acerca de la viabilidad de que el referido tratado culmine en un acuerdo satisfactorio para nuestros países, cuyo destino se juega en su capacidad para insertarse activa y provechosamente en las corrientes que hoy prevalecen en la economía mundial.

I. LA GLOBALIZACIÓN Y SUS EFECTOS

La globalización ha sido definida como “un proceso en virtud del cual las economías nacionales se integran de modo progresivo a la economía mundial, hasta el punto de que su evolución depende cada vez más de los mercados internacionales y en menor medida de las políticas económicas de los gobiernos nacionales”¹, o sea una creciente internacionalización e interdependencia de las economías dentro de un único y gigantesco mercado comercial, financiero y bursátil.

Aunque hay quienes sostienen que no es un fenómeno en verdad nuevo y que las economías, de un modo u otro, han estado siempre intervencionalizadas, lo que caracteriza y califica al proceso es su inmensa e incontenible expansividad, que se origina – y a la vez se basa y se sustenta – en comunicaciones instantáneas y muy baratas, en el avance de los transportes y el prodigioso desarrollo de la informática.

Más que una ideología, aunque tenga una, debemos pensar en ella como un movimiento, un hecho de la realidad, una etapa hacia un escenario distinto de la historia económica, con profundas implicaciones en el terreno de lo social, lo cultural y aún lo político.

Contrariando a la física tradicional – y tomando prestada sin proponérselo la teoría einsteniana de la relatividad – logra que el espacio mundial se achique y el tiempo se acelere, al permitir que países, instituciones, empresas y personas separadas por miles de kilómetros se pongan en contacto de forma instantánea, y dialoguen, negocien y hagan en contados segundos transacciones que antes hubieran requerido días, semanas y aún meses.

¹ MONEREO PÉREZ, José Luis. *El derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución mundial*, En: J.R. CAPELLA et al. *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1999, p. 233

El proceso está soportado en algunos pocos, pero muy importantes, elementos materiales que se refieren a la infraestructura – transporte, comunicaciones, etc. – o sea el *hardware*; y otros inmateriales que vendrían a ser su *software*: un conjunto de conceptos centrales y un paquete de medidas económicas, en torno a lo que se ha venido a llamar la ideología neoliberal, cuya concreción formal se dio a través del “Consenso de Washington”: apertura indiscriminada de los mercados, caída de las barreras arancelarias, una creciente y cada vez más profunda división internacional del trabajo, una mayor sofisticación del trabajo, que se desplaza de la industria a los servicios, y la minimización del Estado, de sus roles, de sus competencias y responsabilidades.

Hay un dios supremo: el mercado. Y un paradigma: la competitividad.

El mercado, imaginado como perfecto y omnipotente, es el gran asignador de los recursos, y en tanto que perfecto no puede ser objeto de interferencias que puedan desviarlo en su función providencial. El Estado sólo debe velar e intervenir en aquellas situaciones límite en que el mercado pueda sufrir algún tipo de distorsión, que en esencia sólo puede provenir de factores que afecten la libre competencia.

Alienta, pues, la competitividad basada en el individualismo y no en los intereses colectivos. El funcionamiento del mercado como escenario social perfecto “se basaría en la aceptación voluntaria de los individuos, a partir de sus intereses particulares, sin atender a los fines colectivos. Las interacciones sociales quedan reducidas a relaciones de mercado. El centro se pone en el individuo, y la sociedad deja de ser una categoría con características propias, reflejando en cambio un mero agregado de personas distintas, cada una atendiendo sus propios fines. Los derechos personales son reducidos a derechos del mercado, y la libertad es presentada negativamente, como ausencia de coerción y en especial restringida a la libertad de comprar y vender. Es el mercado donde se realiza la libertad personal. Para asegurar su correcto funcionamiento debe estar protegido de intervencionismos y en especial, de los provenientes del Estado”².

La reducción o reconducción de todos los procesos y todas las relaciones a la esfera de lo económico reconoce en el trabajo sólo un insumo de la producción, de

² GUADYNAS, Eduardo: *Pequeña empresa y desarrollo*. En *Pretextos*. Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO), No. 7, Lima 1995, pp. 69-71 y 24-25.

allí la expresión “recursos humanos”. A su vez, la estimulación del individualismo implica un rechazo a la solidaridad. “De hecho, según Hayek, son los individuos persiguiendo sus propios intereses y beneficios los que determinan la marcha de la sociedad. Allí no hay lugar para la razón ni para una ética de solidaridad o altruismo (...) Esta propuesta se sustenta en un tipo de mercado competitivo, de donde otros órdenes de mercado que dan cabida a otros tipos de relación (reciprocidad, canje, solidaridad, etc.) son también excluidos”³.

EL IMPACTO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

No quizás como consecuencia, sino más bien como asiduos acompañantes de la globalización y casi un requisito para ésta, se dan profundos cambios en la forma de producir y hasta entender el trabajo, lo cual se refleja en una serie de aspectos.

En la forma de la producción

La sociedad industrial se desarrolló sobre la base de un modelo - conocido como fordista-taylorista, por haber sido Henry Ford quien lo implementara y Taylor quien lo sustentara teóricamente – cuyo epítome es la producción serial: cada trabajador ejecuta una fracción pequeña y concreta del proceso, el cual se cumple a través de la suma concatenada de las diversas tareas.

Hoy viene a ser sustituido por el modelo calificado como “toyotista” de trabajo en grupos y *just in time*. Con la declinación del modelo fordista aparece el concepto de “especialización flexible” caracterizado por la producción de una serie de productos con el fin de satisfacer mercados diferenciados y cambiantes, el uso de tecnología fácilmente adaptable, la existencia de grupos de empresas o comunidades de pequeñas empresas. El toyotismo se caracteriza por una innovación tecnológica que consiste en la comunicación a través de computadoras entre la empresa madre y los oferentes, y una innovación organizacional, denominada “producción a justo tiempo”, lo que significa que los subcontratistas entregan sus productos al último momento reduciendo así los costos de inventarios”⁴.

³ Ibid., p. 28.

⁴ MIFFLIN, Iván, *Globalización, Pequeña Empresa y Desarrollo* En: Pretextos. Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO). N° 7 Julio 1995. p. 69-74

La descentralización productiva

La desintegración de las empresas y la subsecuente satelización se traduce en el progresivo desmantelamiento de los grandes conglomerados productivos y la distribución de parcelas de la producción en múltiples empresas satélites, en lo que se suele llamar *outsourcing* o tercerización. La empresa mastodónica, constituida por gigantescos establecimientos fabriles que ocupan a millares de trabajadores, es reemplazada por unidades descentralizadas, altamente especializados, de menor dimensión y con una plantilla laboral reducida.

Sofisticación técnica

Los nuevos contratos laborales, dentro de una sociedad que se apoya cada vez más en la tecnología, exigen de los trabajadores un alto grado de preparación profesional, sin garantizarles empero una ocupación de por vida. Antes bien, lo que se impone es la polivalencia técnica, requisito de la hoy denominada *empleabilidad*. Al trabajador se le inculca la convicción de que debe labrarse solo su propio futuro, no a través del enganche perpetuo con una única gran empresa, dentro de la cual hacer carrera, sino con la rotación continua en diversos puestos de trabajo que exigen habilidades y conocimientos diversos.

Las nuevas tecnologías amortizan puestos de trabajo de escasa calificación, para sustituirlos por otros de alta exigencia técnica. Desafortunadamente, los puestos que se crean son inferiores en número a los que desaparecen, lo que es alimento constante del desempleo, una de las lacras colaterales del proceso.

Auge de la intermediación laboral

Las exigencias, muchas veces insoslayables, de flexibilidad para la contratación son satisfechas mediante el recurso de utilizar empresas proveedoras de mano de obra. La intermediación laboral, que antaño sólo existía para la provisión de plazas temporales para cubrir necesidades coyunturales o tareas ajenas al ciclo central de la producción, ahora se amplía para abarcar incluso puestos de trabajo que corresponden a la actividad principal.

El auge de la intermediación en muchos de nuestros países es un fenómeno inédito cuyas consecuencias han sido negativas, en la generalidad de los casos, lo que ha motivado que sea objeto tanto de críticas cuanto de control y estricta regulación, para relegarla a ámbitos restringidos, ya que su contribución económica es pobre en comparación con lo que significa de pérdida para los trabajadores.

Precarización de la contratación

Los contratos temporales, que otrora se utilizaban para cubrir necesidades transitorias, se han convertido en muchos países en mecanismos permanentes de reclutamiento y rotación de personal. Recogidos en las legislaciones como un método válido de fomento del empleo, las estadísticas demuestran que no cubren tal finalidad y repercuten, más bien, en la precarización de la contratación, con la correlativa disminución de las condiciones de trabajo.

LAS CONSECUENCIAS

El resultado de todos estos cambios se ve reflejado, por un lado, en las cifras del desempleo; por otro, en los niveles salariales; y en todos, finalmente, en el decaimiento de las condiciones de trabajo.

Desde la visión económico-social del asunto, son cuatro los principales efectos laborales que derivan de la apertura comercial y la integración económica:

El análisis efectuado por la OIT⁵ en países de la región sobre la evolución del empleo, la productividad y los salarios tras la apertura muestra un comportamiento que se repite en diversos países:

1. En relación al crecimiento del empleo: El empleo total ha aumentado a tasas inferiores de las de la oferta laboral, con el consiguiente aumento del desempleo y en especial del subempleo
2. En relación a la estructura de empleo: Se observa una reducción del empleo público.

⁵ Ápud TOKMAN, Víctor E. y Daniel MARTÍNEZ. *La agenda laboral en la globalización: Eficiencia económica con progreso social*. Oficina Internacional del Trabajo (OIT), 1999. p. 3-7.

En el empleo privado hay una reducción del mismo en los sectores de producción de bienes y servicios transables que compiten con importaciones (el cual hubiera sido mayor si la caída del nivel de empleo en las empresas medianas y grandes no hubiera sido compensado por un aumento en el nivel de empleo en las pequeñas y micro empresas), y un aumento en el de los no transables. Sin embargo, el aumento en este último sector se basó principalmente en los nuevos empleos de mala calidad generalmente en el sector informal.

No tan sólo se ha reducido el empleo en el sector transable, sino que además se ha precarizado en las micro y pequeñas empresas como en las medianas y grandes.

3. En relación a la productividad del trabajo: Se observa un aumento en los sectores transables y menor en los no transables. El aumento en el primer sector se debe al crecimiento de la producción, a la reducción del empleo y al rezago cambiario.
4. En relación a los ingresos provenientes del trabajo: En materia de salarios no se observa una disminución en los diferenciales salariales sino más bien un aumento, como consecuencia del incremento de los salarios reales de los trabajadores calificados en el sector transable producto de la reducción del empleo en el mismo sector.

Todos estos efectos generan consecuencias laborales y sociales positivas y negativas. Entre las positivas, se destaca la relativa recuperación de la capacidad adquisitiva de la población que junto al aumento del empleo de baja calificación, explican la reducción de la pobreza en muchos países de la región.

Entre las consecuencias negativas se pueden destacar: el aumento del desempleo así como el aumento del empleo de mala calidad y la precarización del empleo asalariado, junto con el comportamiento negativo de los diferenciales de ingreso. Todo ello ha generado tres elementos negativos en los diferentes países:

- a) Inestabilidad e inseguridad laboral
- b) Desigualdad entre la población laboral, en materia de productividad e ingreso, de protección laboral y social, y de posibilidades de negociación. El crecimiento del empleo informal de baja calidad y del empleo precario debi-

lita las organizaciones sindicales, reduciendo las posibilidades de negociación de los trabajadores.

c) Diferenciación social manifestada en los altos porcentajes de población socialmente excluida.

En conclusión estamos ante una paradoja: mientras los indicadores macroeconómicos y macrosociales indican altas tasas de crecimiento económico y social, gran parte de la población se siente insegura respecto al futuro y percibe que la desigualdad social ha aumentado junto a la exclusión.

Efectos muy perceptibles se dan también en las relaciones colectivas, con una marcada retracción de la actividad sindical y la pérdida de espacios para la negociación colectiva.

EL IMPACTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Lo reseñado líneas arriba hace al impacto que la globalización acarrea en la forma de producir y de trabajar, y está referido en parte a lo que acontece en los países de alto desarrollo, y parte a lo que sucede en nuestros países. Veamos lo que esto significa en el mundo de lo jurídico.

La flexibilización

Como paradigma del pensamiento neoliberal, surgió con enorme fuerza expansiva el criterio de que la legislación laboral generaba rigideces que atentaban contra la vivacidad de las empresas, restándoles capacidad para competir dentro de un mundo globalizado. La propuesta derivada de tal premisa fue la exigencia de la flexibilización de las normas laborales.

Estaba implícito – y muchas veces llegó a hacerse explícito – el cuestionamiento al derecho laboral como tal. La rudeza de estos embates ha sido tan abierta y persistente que ha llevado a alguno a preguntarse cuál es el futuro del derecho del trabajo o, con una dosis combinada de escepticismo y melancolía, si tiene el derecho del trabajo algún futuro.

La flexibilización, sus metas y sus métodos

La flexibilización consiste, en nuestra opinión, en una modificación actual o potencial de las normas laborales que se traduce en atenuación de los niveles de protección de los trabajadores y que frecuentemente va acompañada de una ampliación de la facultad patronal de dirección.

De esta definición se desprende, en primer lugar, que la modificación normativa es en sentido necesariamente peyorativo hacia los trabajadores, cuyos derechos son considerados excesivos o exagerados. La misma puede afectar directamente estos derechos o sólo autorizar su eventual afectación, es decir, puede ser actual o potencial.

Los objetivos explícitos o implícitos de la flexibilización vienen a ser, en buena cuenta y por una parte, una disminución de los alcances del principio protector del derecho laboral y, por otra, retornar al patrono capacidades de administración cuando la normativa laboral los ha reducido de modo extremado. La flexibilidad apunta, pues, a otorgar a la empresa la posibilidad “de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico (demanda efectiva y diversificación de la misma, tasa de cambio, intereses bancarios, competencia internacional), las innovaciones tecnológicas y otros factores que demandan ajustes con celeridad”⁶.

Manifestaciones

Las manifestaciones más tangibles y al mismo tiempo más trascendentes se han dado en torno a la continuidad del contrato de trabajo. El principio de continuidad tiene como punto basal el criterio de que el contrato de trabajo debe durar tanto como la causa que le da origen y, por lo tanto, sólo extinguirse cuando esa causa desaparece o sobreviene otra que justifica su conclusión. De ello derivan los dos extremos como se presenta: en el origen del contrato, al exigir que los contratos temporales sólo se legitimen cuando exista un motivo transitorio o coyuntural (lo que implica no autorizarlos para cubrir necesidades permanentes); y

⁶ HOYOS, Arturo: *La flexibilización del derecho laboral en Panamá (1986-1988)*, en *La flexibilización del trabajo. Un estudio internacional*, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Barquisimeto 1990, p. 149.

en la terminación del contrato, al prohibir el despido – en su expresión extrema o de estabilidad absoluta – o restringirlo, limitarlo o condicionarlo – en su manifestación moderada o de estabilidad relativa.

La flexibilización ha apuntado hacia ambos extremos: por un lado, al ampliar de manera ostensible las causas que justifican la contratación temporal, cuando no facilitándola sin exigir causa; y por otro, al reducir las indemnizaciones por despido o, en general, hacerlo más simple, más expeditivo o menos oneroso.

Otro cambio capital es la redistribución del tiempo de trabajo en jornadas acumulativas, flexibles o, en general atípicas.

II INTEGRACIÓN Y TRATADOS DE LIBRE COMERCIO: ASPECTOS LABORALES

Una de las expresiones del fenómeno de la globalización es la proliferación de acuerdos que buscan liberalizar el comercio entre países, en forma bi o multipartita o de la integración regional o subregional.

Interesa examinar la incidencia que procesos así pueden tener en el ámbito laboral, porque uno de los componentes básicos de procesos y tratados de esa naturaleza es el que atañe a estos aspectos como reflejo de una búsqueda de armonización entre la eficacia económica y la proyección social.

Globalización, integración regional y tratados de libre comercio

Dos fenómenos concurrentes con la globalización, acaso provocados o incentivados o acelerados por ésta, son en efecto la integración y los acuerdos de libre comercio. Para algunos son especies de un solo género, esto es, grados o niveles de un mismo proceso. En esa línea Virgilio Levaggi⁷ señala que: “De acuerdo al esquema clásico de la integración pueden generarse un *Área de Libre Comercio* (aranceles y medidas paraarancelarias son eliminadas entre los países miembros aunque cada integrante mantiene tales restricciones al comerciar con terceros países), una *Unión Aduanera* (se eliminan las restricciones al movi-

⁷ En documento presentado al Taller Nacional Tripartito “Integración Regional, Libre Comercio y Derechos Laborales”, realizado en la ciudad de Lima los días 8 y 9 de noviembre de 2004.

miento de mercadería en los países participantes y se aplica un arancel externo común a las importaciones de terceros países), un *Mercado Común* (no sólo hay libre circulación de mercaderías sino también de los factores de producción, capital y trabajo), una *Unión Económica* (la supresión de restricciones a productos y factores de producción se combina con la armonización de políticas nacionales para evitar la discriminación) y hasta una *Integración Económica Total* (unificación monetaria, fiscal, social con una autoridad supranacional con capacidad de obligar a los estados miembros)⁸.

Otros en cambio encuentran diferencias de sustancia. Así, mientras los acuerdos de libre comercio agotan sus efectos al interior de las economías de los países que los adoptan, los acuerdos de integración se proyectan hacia el exterior. Los acuerdos de libre comercio propenden a eliminar las barreras arancelarias y paraarancelarias entre los países, lo cual es también una meta en los de integración, pero en éstos se añade una cierta cuota de proteccionismo del mercado interno frente a las importaciones exógenas, a través, por ejemplo, de un arancel externo común y se apunta a logros más ambiciosos en lo social y lo político.

Desde esa perspectiva, puede considerarse que los acuerdos de integración son acuerdos de libre comercio más complejos o, al revés, que éstos son formas primarias y parciales de integración.

Ahora bien, tanto en los procesos de integración como en los acuerdos de libre comercio, la presencia de lo social no es uniforme. Los acuerdos económicos de integración regional responden a diversas tipologías y se fijan metas u objetivos de diverso alcance o intensidad. Así, por ejemplo, es claro que la Unión Europea apunta a una integración absoluta, que desbordando el campo de lo económico y lo social, se dirige a una unidad de tipo político. Otros acuerdos - como NAFTA, por ejemplo - tienen el acento marcado en lo económico, con contenido social escaso y contenido político nulo.

La Comunidad Andina de Naciones - CAN -, a la que pertenecen Colombia, Ecuador y Perú, se ubica en un punto intermedio, porque tiene propuestas clara-

⁸ Similar esquema, pero con mayor número de escalones, desarrolla Daniel Martínez (El mundo del trabajo en la integración económica y la liberalización comercial. OIT, Ginebra 2004, p. 15): a) Áreas o zonas de preferencias económicas, b) Áreas o Zonas de libre comercio, c) Unión aduanera, d) Mercado común, e) Unión monetaria, f) Unión económica y monetaria, y g) Unión política.

mente económicas - como es en esencia la creación de un mercado común interno - y también sociales, traducidas en la armonización de políticas y la aproximación de sus legislaciones laborales - pero en ningún momento ha insinuado ningún tipo de integración política.

La comunidad Andina de Naciones y su agenda social

Origen y evolución

La Comunidad Andina de Naciones es una organización subregional con personería jurídica internacional que nació bajo el nombre de Pacto Andino; en su fundación participaron Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, habiéndose posteriormente adherido Venezuela en 1973 y separado Chile en 1976. En reiteradas reuniones, Panamá ha participado como observador.

La población conjunta de los cinco países que hoy conforman la CAN es superior a 120 millones de habitantes, dentro de un territorio que abarca 4 710 000 kilómetros cuadrados⁹.

Estructura y organización funcional

El órgano de cúpula es el Consejo Presidencial Andino integrado por los presidentes de los respectivos países, y tiene como órganos de dirección y decisión el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la CAN, conformada por los ministros de Comercio y de Integración. El Parlamento Andino es su órgano legislativo o deliberante y el Tribunal de Justicia de la CAN, su órgano jurisdiccional. El órgano ejecutivo es la Secretaria General, que junto con otros órganos e instituciones desarrolla diversas iniciativas vinculadas a la Agenda Social de la integración andina, la cual fue renovada con las más recientes directrices presidenciales.

Los aspectos de índole social derivan de los Convenios Hipólito Unánue, relativo a la salud; Simón Rodríguez, en lo atinente al trabajo; Andrés Bello, en lo cultural; y la Universidad Simón Bolívar, respecto de educación y cultura.

⁹ Fuente: página web de la CAN: www.comunidadandina.org.

Tiene dos órganos consultivos: el Consejo Consultivo Laboral Andino y el Consejo Consultivo Empresarial Andino.

Principales instituciones y órganos

No parece necesario desarrollar *in extenso* cada uno de estos órganos e instituciones, por lo que nos concentraremos en aquellos que más directamente atañen a las cuestiones sociales.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores: Es el órgano de mayor nivel y responsabilidad, en tanto que encargado de elaborar las diversas propuestas que habrán de convertirse en normativa andina.

Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN: Creado por el XII Consejo Presidencial Andino, en Lima en junio de 2000, coordina y desarrolla acciones en las cinco áreas identificadas como prioritarias o ejes temáticos sociolaborales, para apoyar la conformación del mercado común andino: (i) fomento del empleo; (ii) formación y capacitación laboral; (iii) seguridad y salud en el trabajo; (iv) seguridad social; y (v) migración laboral.

Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA): Es una de las dos instituciones consultivas y está conformada por delegados elegidos directamente por las organizaciones representativas del sector laboral de cada uno de los países miembros.

Consejo Consultivo Empresarial Andino (CCEA): De modo simétrico al anterior, integrado por cuatro delegados elegidos entre los directivos de las organizaciones empresariales representativas de cada uno de los países miembros.

Los Consejos Consultivos están facultados a participar activamente, con derecho a voz, en las reuniones vinculadas con la marcha del proceso subregional de integración y su principal función consiste en emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración de interés para el sector laboral y empresarial, respectivamente.

Observatorio Laboral Andino: Constituido en la II Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo (La Paz, diciembre de 2001), con sede en La Paz, Bolivia aspira a ser el instrumento fundamental para el análisis, definición y seguimiento de las políticas comunitarias en materia sociolaboral en la región.

La Agenda Social y sus instrumentos

El examen de la problemática laboral dentro del proceso de integración implica, por lo menos, dos grandes cuestiones: 1. Los instrumentos multinacionales adoptados a nivel de la región a integrarse, y 2. Las convergencias y divergencias de las respectivas legislaciones laborales, en orden a detectar las posibilidades y dificultades para su armonización.

A la búsqueda de esos objetivos sociales y a través de los órganos comunitarios competentes, la CAN, dentro de los alcances del Convenio Simón Rodríguez, adoptó una Agenda Social que plasma y sintetiza las aspiraciones integracionistas en el campo social. El Convenio Simón Rodríguez que tiene por objeto establecer una estructura orgánica encargada de los aspectos sociolaborales de la integración, con la intervención de los Ministerios de Trabajo y la participación de los trabajadores y empleadores, y hace importantes referencias a la adecuada utilización de los recursos humanos y a la solución del desempleo y subempleo, así como al mejoramiento de la formación profesional y movilidad de la mano de obra en la subregión; el 24 de junio de 2001 se suscribió en Venezuela el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, cuyos objetivos son: proponer y debatir las iniciativas en los temas vinculados al ámbito sociolaboral que signifiquen un aporte efectivo al desarrollo de la Agenda Social de la subregión; definir y coordinar las políticas comunitarias referentes al fomento del empleo, la formación y capacitación laboral, la salud y seguridad en el trabajo, la seguridad social, las migraciones y los demás temas que determinen los países miembros; y proponer y diseñar acciones de cooperación y coordinación entre los países miembros en la temática sociolaboral andina.

La Agenda Social comprende el desarrollo de programas, proyectos y normas comunitarias alrededor de los siguientes ejes temáticos: dimensión social del mercado común andino, desarrollo social y participación de la sociedad civil en el proceso de integración. A estos ejes temáticos actualmente en ejecución se sumará próximamente el referido a los aspectos sociales de la competitividad. Actualizada en el XII Congreso Presidencial Andino (Lima, junio 2000), gira en torno a

las cinco áreas prioritarias del ámbito sociolaboral, que coordina el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo.

1. Fomento del empleo: Las tareas a corto, mediano y largo plazo son: (i) promover la capacitación de los trabajadores en función de los requerimientos del sector productivo; (ii) promover la formalización de las empresas del sector informal; (iii) desarrollar proyectos de fomento a las microempresas, a través de programas de asistencia técnica y crediticia; (iv) promover la participación solidaria en los ámbitos rural y urbano (v) incentivar la concertación social para el desarrollo de programas de empleo y el aumento de la productividad; y (vi) suministrar información adecuada sobre la situación laboral a los agentes del mercado (trabajadores, empleadores, gremios profesionales, etc.).

2. Formación y capacitación laboral: Las acciones en esa materia se dirigen a: (i) desarrollar programas continuos orientados a las demandas del sistema productivo de manera descentralizada, guardando semejanzas entre los países en términos de metodología, contenido, sistemas de evaluación y certificación; (ii) organizar talleres subregionales andinos con el fin de intercambiar experiencias; (iii) realizar un diagnóstico de las legislaciones y programas nacionales de formación y capacitación laboral; (iv) desarrollar una propuesta de Observatorio Laboral que reúna información estadística, normativa y aquella referida a los programas de empleo en la subregión; (v) formular propuestas vinculadas a la capacitación en zonas de frontera; y (vi) propiciar una mayor participación de los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial Andinos en las propuestas que se realicen a nivel subregional sobre los programas de formación y capacitación laboral.

3. Seguridad social: En junio de 2003, la 11ª Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN aprobó la Decisión 546, "Instrumento Andino de Seguridad Social"¹⁰, a través de la cual se adecua la normativa comunitaria al objetivo del Mercado Común, y a la actual estructura de los sistemas de seguridad social de los países andinos. Este instrumento fue adoptado con la idea básica de que todo país miembro debía conceder a las personas de los otros países miembros igual trato que a los nacionales en casos de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez, muerte y auxilio funerario.

¹⁰ Sustituye al Instrumento de ese nombre que fuera adoptado por Decisión 113 en febrero de 1977.

4. Migración laboral: En su 11ª Reunión, el Consejo Andino aprobó la Decisión 545, “Instrumento Andino de Migración Laboral”¹¹, a través de la cual se adecua la normativa comunitaria al objetivo del Mercado Común y al derecho de los trabajadores andinos a desplazarse y establecerse libremente en el mercado comunitario y para facilitar el traslado de trabajadores nacionales al territorio de otro país miembro con el objeto de prestar servicios personales subordinados. Para ello, se previó la implantación de oficinas de migración laboral y se estableció un procedimiento para la contratación de trabajadores migrantes, sean éstos calificados, fronterizos o temporales.

5. Seguridad y salud en el trabajo: El Consejo Asesor de Ministros de Trabajo tiene entre sus objetivos difundir los Convenios de la OIT N° 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, y N° 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, para su correcta aplicación en los países de la subregión.

En su 11ª Reunión el Consejo Andino aprobó la Decisión 547 “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo”, a través del cual se busca promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los países miembros para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

En la VI Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN celebrada en Quito y Guayaquil (julio 14 y 15, 2003), considerándose el avance los trabajos técnicos en los ejes de formación y capacitación laboral, y fomento del empleo; y de la constitución del Observatorio Laboral, se acordó elaborar un instrumento de administración del trabajo que sintetice los principales objetivos de los Ministerios de Trabajo de cara a la integración subregional con el objeto de elaborar los proyectos de normas reglamentarias de las Decisiones en materia de migración laboral, seguridad social y seguridad y salud en el trabajo dentro del plazo de seis meses.

Asimismo, se convino promover la implementación de un plan subregional para la erradicación progresiva del trabajo infantil; formación y capacitación laboral y fomento del empleo; plantear un trabajo coordinado para la suscripción de un

¹¹ Sustituye al que con ese mismo nombre se adoptó por Decisión 116 en febrero de 1977.

convenio de cooperación que favorezca la creación de un Consejo Económico y Social Andino.

Por último, recomendó el Consejo Asesor la institucionalización permanente del diálogo social tripartito para la formulación, ejecución y evaluación de las políticas y programas de trabajo y empleo, y la creación de sistemas de negociación y solución de conflictos debidamente dotados e institucionalizados.

Otros instrumentos recientes

Acta de Lima: Suscrita en el XII Consejo Presidencial Andino celebrado en Lima, el 10 de junio de 2000, las directrices que contiene son: (i) el establecimiento del mercado común andino; (ii) la ejecución de la política externa común; (iii) el desarrollo de la Agenda Social; (iv) otros aspectos de la integración.

Declaración de Quirama: Fue suscrita el 28 de junio de 2003, en Antioquia, con el objeto de promover las acciones encaminadas a reglamentar las Decisiones en materia de migración laboral, seguridad social y seguridad y salud en el trabajo, y complementar los avances en materia sociolaboral, mediante la adopción de la normativa pertinente para el reconocimiento de las licencias, títulos profesionales y acreditaciones en la subregión.

Declaración de la Mitad del Mundo: Suscrita en la VI Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la CAN, celebrada en Quito y Guayaquil, los días 14 y 15 de julio de 2003, recoge, entre otros, los acuerdos siguientes: (i) elaborar un Instrumento Andino de Administración del Trabajo que sintetice los principales objetivos de los Ministerios de Trabajo de cara a la integración subregional; (ii) elaborar los proyectos de normas reglamentarias de los Instrumentos Sociolaborales de Migración Laboral (Decisión 545), Seguridad Social (Decisión 546) y Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 547), dentro de los seis meses de plazo establecidos en las normas comunitarias pertinentes; (iii) promover la implementación de un Plan Subregional para la erradicación progresiva del trabajo infantil;

Ahora bien, dentro del terreno de la realidad, los mecanismos puestos en marcha por la CAN presentan una doble faz: por un lado, desde la perspectiva teórica,

cubren un vasto espectro de objetivos y reposan en un no menos vasto conjunto de instrumentos, bajo forma de convenios, acuerdos, recomendaciones. De otro lado, empero, los resultados son magros: poco es lo que se ha avanzado hacia una real integración de materia laboral o social.

Es que la CAN ha sufrido a lo largo de su vida muchos altibajos: períodos de gran entusiasmo y fervor han sido sucedidos por otros de enfriamiento y pesimismo, lo que se ve reflejado con claridad en hechos como el retiro prematuro de Chile o el apartamiento temporal del Perú en la década de los noventa.

De similar manera, instrumentos tan ambiciosos como el relativo a la seguridad social - Decisión 113 - o sobre migraciones - Decisión 116 -, ambos en el año 1977, han sido objeto de revisión y de virtual sustitución a través de las decisiones 547 y 545, respectivamente, sin que ninguno de los instrumentos iniciales haya llegado a tener vigencia real y efectiva.

Se constata, por ende, una considerable distancia entre la teoría y la realidad. Si uno se dejara guiar sólo por los aspectos formales, por los instrumentos y documentos, la CAN aparecería como muy activa y fructífera, y la integración de los países andinos, como un proceso avanzado y eficiente. Pero si uno se traslada al terreno de lo real aprecia que los progresos son escasos y la integración no pasa de ser un *desideratum*, muy distanciado de la realidad.

Ha habido logros, sin duda. El comercio intrarregional ha tenido un notorio crecimiento, pues durante el año 2004 las exportaciones intracomunitarias alcanzaron los 7 766 millones de dólares, subiendo 59 por ciento respecto a las exportaciones del año 2003 (4 900 millones de dólares). Asimismo, las exportaciones hacia fuera de la región alcanzaron en 2004 la cifra de 66 409 millones de dólares, creciendo en un 33 por ciento respecto de las exportaciones del año 2003 (50 054 millones de dólares). Con ello, la CAN ha logrado un récord histórico de venta tanto intracomunitaria como extracomunitaria respecto de los últimos 36 años del proceso de integración¹².

¹² Fuente: página web de la CAN: www.comunidadandina.org.

La población en 30 años se duplicó, pero el PBI de los cinco países andinos creció nueve veces y la inversión extranjera acumulada aumentó 25 veces, destacando el turismo receptivo entre las naciones andinas, que se quintuplicó.

Por otra parte, la CAN es a nivel mundial un interlocutor más importante que cada uno de sus integrantes por separado, lo que ha permitido avances en las conversaciones y negociaciones con la Unión Europea y Mercosur y en las encaminadas a la formalización del ALCA, aunque también en esos terrenos se advierten esfuerzos que emprenden algunos de sus miembros en forma independiente y aislada.

El componente laboral en los tratados de libre comercio

La inclusión de una Cláusula Social¹³ en los acuerdos, convenios o tratados de libre comercio ha sido cuestión controvertida.

Ya la OIT, en su Conferencia de 1994, advertía la presencia cada vez más notoria de lo social en procesos que anteriormente agotaban sus alcances sólo en el componente económico, pero al mismo tiempo señalaba la paradoja de que “los gobiernos de los países altamente industrializados, con los Estados Unidos a la cabeza y el apoyo del bloque de los trabajadores, se mostraron partidarios de precisar el espacio que corresponde a los aspectos sociales dentro del proceso de globalización de la economía mundial; en cambio, las autoridades de los países en vías de desarrollo, incluyendo las de naciones que defienden el modelo social con el respaldo del bloque de los empleadores, negaron toda vinculación entre el comercio internacional y los derechos de los trabajadores”¹⁴.

En la misma línea, Albuquerque resalta que “la pauta general fue la de observar cómo países que siempre se identificaron con el capitalismo y los empleadores, ahora levantaban la bandera de los derechos de los trabajadores, y cómo países

¹³ “Cláusula Social es un resguardo que se intenta introducir en la negociación internacional con el fin de cubrir asimetrías generadoras de daños reales o potenciales a grupos regionales y nacionales o a personas que habitan estos espacios geográficos”: COHEN, Noemí: *Los procesos de integración regional y las relaciones laborales*, en “XII Encuentro del Grupo de expertos latinoamericanos en Relaciones Laborales, Bolonia, Castilla-La Mancha, Turin”, Beatriz Cappelletti, coordinadora, Buenos Aires 2004, p. 246

¹⁴ ALBURQUERQUE, Rafael: *Derechos fundamentales y comercio internacional: armonización de la eficacia económica con la protección social*. Ponencia presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima 2001. Anales, p. 261.

que siempre se proclamaron defensores del proletariado recibían la solidaridad de los empleadores en su posición de separar de los intercambios comerciales cualquier exigencia de respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores”¹⁵.

La explicación para esta aparente paradoja radica en que, por un lado, los países de mayor poder, que al mismo tiempo son los que mejor garantizan adecuada protección a sus ciudadanos, consideran que los menores costos laborales que pueden presentar países de menor desarrollo provienen del irrespeto a los derechos de los trabajadores y representan una forma de competencia desleal a través de lo que denominan *dumping social*, 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. Un Estado no debe colocar en el mercado internacional un producto más barato que otro Estado competidor sobre la base de que en ese producto hay infracción a los derechos de los trabajadores...”¹⁶.

En la otra cara de la moneda, se asume que esos menores costos son una ventaja comparativa, que permite compensar de alguna manera las inmensas diferencias de competitividad que vienen aparejadas a la alta productividad, fruto entre otros factores del control y dominio de las tecnologías, las diferencias en las escalas de las economías, el poder financiero, etc. La preocupación de los países poderosos, detrás del aparente interés por los trabajadores, en realidad encubriría un simple afán por elevar los costos productivos para nivelar competencias, o sea una forma de proteccionismo encubierto.

Subsisten disensos al respecto. Los debates se han sucedido, ora en la Organización Mundial del Comercio - OMC - (Singapur, 1994), ora en la Organización Internacional del Trabajo – OIT, habiéndose dado en el seno de esta última un paso importante en 1998 con la adopción de la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

Es que, más allá de esas discrepancias, “parece innegable, y así ha sido reconocido por la comunidad internacional, que existen reglas mínimas que van más

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ NEVES MUJICA, Javier: *Derechos laborales y empleo en el Tratado de Libre Comercio*, en *El Trabajo y el Empleo de los tratados de libre comercio*, CAN, SPDTSS, OIT, Lima 2004, p. 27

allá del ámbito comercial y que deben <empapar> el desenvolvimiento del comercio. Las declaraciones y normas que los recogen son su desarrollo, la positivización de los fundamentos y de los principios generales del derecho internacional público. Es por ello de consenso que los derechos fundamentales en el trabajo son derechos humanos (y así lo reflejan diferentes tratados y convenciones internacionales) que obligan a la comunidad internacional a su cumplimiento. La existencia de acuerdos comerciales que los vulneren contradiría la ya aceptada comúnmente ética social universal”¹⁷.

El núcleo duro de los derechos laborales¹⁸

La *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, adoptada por la Conferencia de OIT en 1998, constituye un hito histórico e implica una ruptura formal con los criterios que siempre han gobernado la adopción de los convenios internacionales de trabajo. Esos derechos fundamentales y los convenios en los que se solventan son: libertad sindical y negociación colectiva (convenios 87 y 98), eliminación del trabajo forzoso (convenios 29 y 105), no discriminación en el trabajo (convenios 100 y 111) y sobre erradicación de las peores formas de trabajo infantil (convenio 138).

La Declaración atribuye a esos cuatro derechos, plasmados en siete convenios, una naturaleza anterior y superior a toda normativa, de tal envergadura que no se sujeta en su eficacia al reconocimiento o adopción por cada Estado, a través del proceso ordinario de ratificación de convenios, sino que tienen fuerza vinculante por sí solos.

La propia Declaración lo establece de forma meridiana al señalar que *“todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización*

¹⁷ VEGA RUIZ, María Luz: *Algunos aspectos jurídicos de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio en las Américas*, Consejo Consultivo Laboral Andino, Lima, octubre 2004, p. 13.

¹⁸ Miguel CANESSA, en interesante ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Trujillo, octubre 2004) con el título de Un “núcleo duro” de derechos humanos laborales para el comercio internacional, recoge la polémica doctrinaria sobre la existencia de un núcleo duro de derechos humanos, que asumirían una jerarquía mayor que los otros derechos humanos, y la traslada al campo de los derechos laborales. Así mismo reseña los antecedentes que condujeron a la adopción de la Declaración de 1998, indicando que el primer documento en que aparece el término “derechos humanos fundamentales” se remonta a 1961, pero adquiere carta de ciudadanía en 52ª Conferencia de 1969, y plena autoridad en 1998.

de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”.

El componente laboral en los acuerdos de libre comercio en los Estados Unidos de Norteamérica en la región

Tratados y acuerdos de libre comercio hay varios y no todos homogéneos en cuanto a su estructura. EE.UU. tiene en nuestro Continente¹⁹ tres tratados y los tres son distintos en cuanto a las partes que vinculan: de un lado, el conocido como NAFTA o TLCAN o ALCALN - siglas que provienen de su nombre en inglés y español: North American Free Trade Agreement y Tratado o Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, respectivamente - es de carácter trinacional: Canadá, México y EE.UU., el TLC de EE.UU. con Chile es binacional; finalmente, en el CAFTA -, es EE.UU. una de las partes y un grupo de países centroamericanos y del Caribe, la otra: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

Haremos referencia sucinta a esos tres TLC sólo en su contenido social o, más específicamente, laboral.

1. El NAFTA²⁰ no traía inicialmente previsión alguna en materia social o laboral, vacío que fue llenado a posteriori con la adopción del Acuerdo de Cooperación Laboral – ACLAN, por su sigla -, cuyo contenido es específico al respecto. El ACLAN apunta, de modo abstracto, a la mejora de los niveles de vida y condiciones de trabajo, así como a la promoción de los derechos laborales, centrando éstos en los Derechos Fundamentales a que se contrae la Declaración de OIT de 1988.

A ello se agregan derechos más específicos como los relativos a la fijación de salarios mínimos y reconocimiento de pagos por horas extraordinarias, igualdad salarial sin distinción de género, la prevención y reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y, en algo que tiene enorme importancia dentro del ámbito geográfico del Acuerdo, la protección a los trabajadores migrantes.

¹⁹ EE.UU. tiene TLC también con Singapur y Jordania. No haremos referencia a ninguno de ellos, pese a tener puntos de interés, en sí mismos, porque no serán referentes para el TLC de EE.UU. con Colombia, Ecuador y Perú.

²⁰ Pese a que la sigla deriva del inglés, la utilizaremos por ser de más fácil pronunciación y recordación.

La responsabilidad por la aplicación de la normativa y el respeto por los derechos es privativa de cada estado, sin que ninguno de ellos pueda pretender que se aplique su legislación a otro.

Como garante del Acuerdo en esta materia se crea una Comisión para la Cooperación Nacional, a la cual se puede recurrir para que active mecanismos de seguimiento a través de un Comité Evaluador de Expertos, salvo en materias relativas al ejercicio de los derechos colectivos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga.

Sintetizando su contenido, María Luz Vega²¹ lo expresa así:

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

2. El TLC con Chile sigue el derrotero de su antecesor inmediato, pero incorporando la materia dentro del texto mismo del Acuerdo. Sus directrices son muy similares, casi idénticas, en tanto que adopta como cimiento la ya mencionada Declaración de OIT de 1998. En materia de legislación interna, la salvaguarda consiste en que ninguna de las partes puede modificarla o dejar de aplicarla con el objeto de lograr una ventaja competitiva en materia comercial, puntualizándose que las materias concretas de dicha legislación son las que atañen a condiciones de trabajo, jornada laboral, e higiene y seguridad ocupacional.

Se crea así mismo un Consejo de Asuntos Laborales, y se prevé el sometimiento de disputas sobre inaplicación de las normas laborales a un arbitraje a través de árbitros seleccionados de una lista de doce personalidades previamente

²¹ VEGA RUIZ, María Luz: ob. cit. p. 24.

acordada entre las partes, de la cual cuatro deberán ser de nacionalidad distinta a la de las partes contratantes.

3. El CAFTA es similar, pero añade un conjunto de medidas, sobre todo instrumentales, que marcan una sensible diferencia, en relación con la obligación de difundir las normas internas, la garantía procesal de pluralidad de instancia, el respeto al debido proceso, incorporándose además sanciones económicas por incumplimiento de la legislación laboral. La razón es fácil de entender: tanto México como Chile tienen legislaciones laborales compatibles con los estándares internacionales en las materias más sensibles. La legislación mexicana es incluso más rígida en muchos aspectos que la mayoría de otros países de la Región y del Mundo; Chile, con una legislación mucho más flexible y menos proteccionista, la compensa con un manejo serio, responsable y riguroso en su aplicación y control. El caso centroamericano es diverso, pues miembros del Congreso norteamericano objetaron que la protección que la legislación proveía era insuficiente frente a estándares internacionales, en materias tan sensibles como, por ejemplo, los derechos colectivos, al detectarse la existencia de sistemas que podían menoscabar y aún anular la libertad sindical. De allí, pues, que se sostuvieran de parte de EE.UU. exigencias un tanto más rigurosas para impedir la desmejora de los niveles mínimos de protección *dumping* social, para lograr ventajas competitivas.

De los cuatro derechos fundamentales de la Declaración de la OIT de 1998, tres aparecen con nitidez y en forma expresa en los TLC: prohibición del trabajo forzoso, erradicación de las peores formas de trabajo infantil, y los derechos colectivos de sindicación y negociación colectiva. El cuarto - el de no discriminación e igualdad de trato - no está recogido con carácter expreso, aunque sí lo está de una manera implícita a través de la adopción del marco global de la Declaración.

Aunque algunos estiman que, por simple comparación de los derechos expresamente mencionados en los TLC, los más recientes representarían una especie de retroceso respecto del NAFTA, Adolfo Ciudad hace notar lo contrario: “La llamada nueva generación de tratados mantiene el modelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), pero busca hacerlo más efectivo. Si bien las obligaciones incorporadas en el tratado disminuyen, todas son recurribles, lo que los convierte en más exigentes en la medida que en el TLCAN sólo tres pueden recurrirse”²². A similar conclusión había llegado Wilfredo Sanguinetti²³.

²² CIUDAD REYNAUD, Adolfo: *Evolución y tendencias recientes del Derecho del Trabajo en América del Norte, Europa y América Latina*, en rev. Análisis Laboral, Lima octubre 2004, p. 13

III EL POSIBLE TLC ENTRE EE.UU. Y COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ TLC Y ATPDEA

Colombia, Ecuador y Perú, que en los actuales momentos están negociando un TLC, están regulados hasta el 31 de diciembre de 2006 por el Andean Trade Promotion and Drug Erradication Act (ATPDEA, por su sigla en inglés), que es un Acuerdo de preferencias arancelarias que, de algunas manera, anticipa ventajas y recoge así mismo algunos condicionamientos en materia laboral que pueden formar parte del futuro TLC, tales como el respeto, en líneas generales, a los contenidos en la Declaración de la OIT de 1998: derecho de sindicación y negociación colectiva, prohibición de toda forma de trabajo obligatorio o forzado, fijación de una edad mínima razonable para el acceso al trabajo y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, así como el establecimiento de condiciones de trabajo razonables en materia de salario mínimo, jornada de trabajo y sobretiempos, y de higiene y seguridad laboral.

A diferencia de un TLC, ATPDEA es un mecanismo unilateral y, por lo tanto, discrecional para una de las partes: hay una desgravación arancelaria de una sola vía, sin contrapesos o compensaciones de tipo económico o comercial, aunque sí de tipo político o institucional.

El TLC es bilateral e implica, por un lado, compromisos y concesiones recíprocas, pero al mismo tiempo tiene un grado de perdurabilidad más garantizado, por ser un acuerdo jurídico.

Los aspectos laborales de un posible TLC entre EE.UU. y Colombia, Ecuador y Perú

Las negociaciones entre EE.UU., y tres países andinos, están en plena marcha, y hay indicios razonables de que van a llegar a un buen resultado.

Dentro de tales negociaciones, no se conoce el contenido exacto del capítulo laboral (las negociaciones son reservadas), pero todo hace presumir que los términos en que se habrá de plantear habrán de ser similares a los de los tratados ya

²³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: *Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo en América latina*, en revista LABOREM de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° 4, Lima, octubre 2004, p. 81

existentes. No podrán ser idénticos a todos, dado que éstos a su vez y como ya se señaló no lo son entre sí; tampoco puede pensarse que se exigirán a estos tres países, cuyas legislaciones laborales son avanzadas, condiciones como las del CAFTA, por las razones ya explicadas del porqué de éste. Por consiguiente, lo más probable es que el nuevo TLC se asemeje en mucho al de Chile, es decir:

- Las partes reafirmarán sus obligaciones como miembros de la 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. Asimismo, asegurarán que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, sean reconocidos y protegidos por su legislación interna.
- Se reconocerán los derechos siguientes: (i) derecho de asociación; (ii) derecho de organizarse y negociar colectivamente; (iii) prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; (iv) edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y (v) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad ocupacional.
- Cada parte tendrá derecho a establecer sus propias normas laborales internas y, consecuentemente, adoptar o modificar su legislación laboral, garantizando que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos.
- Las partes no dejarán de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las mismas.
- Se reconocerá que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en la legislación laboral interna asegurando que no se dejará sin efecto o derogará de una manera que debilite o reduzca la adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos.
- Las disposiciones no podrán interpretarse en el sentido de facultar a realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de las otras partes.
- Se establecerá un Consejo de Asuntos Laborales designando cada parte una unidad dentro de su Ministerio de Trabajo que servirá de punto de contacto con las otras partes y con la sociedad.

- Se crearán mecanismo de cooperación laboral y la posibilidad de realizar consultas cooperativas. Si las partes no logran resolver sus asuntos a través de las consultas, podrán solicitar que el Consejo sea convocado para examinar dichos asuntos.
- Las partes establecerán y mantendrán una lista de individuos que cuenten con aptitudes y la disposición necesarias para desempeñarse como árbitros en las controversias que surjan. Los integrantes de dicha lista deberán: (i) tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral, (ii) ser elegidos estrictamente en función a su objetividad, (iii) ser independientes, y (iv) cumplir con el código de conducta que se establezca.

Ahora bien, tanto o más importante que el presumible contenido del tratado, interesa examinar otros aspectos, que tienen que ver con la conveniencia de un tratado de libre comercio y las perspectivas reales de una negociación auténtica, Porque un TLC puede ser asumido como una amenaza, como una necesidad o como una oportunidad.

Enfoque crítico y prospectivo

La globalización está lejos de ser un proceso pacífico, de crecimiento uniforme y de prosperidad compartida por todos los países. Muy por el contrario y como señala el Informe de la Comisión Mundial²⁴ "...es un tema polémico. Se trata prácticamente de un diálogo de sordos, tanto en el plano nacional como en el internacional". Señala dicho Informe que "El actual proceso de globalización está produciendo resultados desiguales entre los países y dentro de ellos. Se está creando riqueza pero son demasiados los países y las personas que no participan de los beneficios y a los que apenas se tiene en cuenta o se ignora totalmente, a la hora de configurar el proceso. Para una gran mayoría de mujeres y hombres, la globalización no ha sido capaz de satisfacer sus aspiraciones sencillas y legítimas de lograr un trabajo decente y un futuro mejor".

Mutatis mutandis, estos cuestionamientos pueden ser transplantados a los tratados de libre comercio, que son, al fin y al cabo, consecuencia y parte integrante del proceso de globalización.

²⁴ OIT: *Por una globalización justa: Crear oportunidades para todos, Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización*, 2004: en www.ilo.org

La primera gran objeción viene por el lado de las asimetrías. Es inconmensurable la diferencia en términos de poder, de riqueza y de capacidad de negociación que ostenta EE.UU. frente a cualquier competidor, y con mayor razón frente a países como los andinos, que están muy lejos de haber alcanzado el pleno desarrollo. La asimetría se presenta, así mismo, en cuanto al tipo de bienes y servicios que habrán de intercambiar, pues mientras nuestros países ofertan productos primarios con escaso valor agregado, del otro lado hay un control absoluto sobre las finanzas internacionales, la inversión y los productos de exportación: tecnología de punta, en bienes y en servicios.

Pero por si ello fuera poco, el prerequisite que los países desarrollados impusieron a los nuestros para su inserción en el comercio mundial fue la apertura de sus economías mediante el abatimiento de los aranceles y otras barreras, la eliminación de subsidios directos e indirectos, el equilibrio presupuestal y la estabilidad monetaria, a través de programas de ajuste monitoreados por el FIM y el Banco Mundial. Al mismo tiempo, sin embargo, los países desarrollados no aplican la misma receta, y mantienen barreras de sobreprotección a determinados productos, subsidian abiertamente a algunos sectores de la agricultura y, en el caso de EE.UU., además, tienen enormes déficit presupuestales, al punto que si alguna vez tuviera que recurrir al FMI, no calificaría por no cumplir las exigencias que éste impone a las demás naciones.

El desequilibrio de trato no es sino reflejo del desequilibrio del poder y de su ejercicio, que caracteriza a todo el proceso. En las decisiones detrás de los organismos multilaterales la regla <un país, un voto> viene siendo sustituida por <un dólar, un voto>.

Hay, pues, y en número creciente detractores de la globalización y opositores a los tratados de libre comercio. En algunos casos se trata tan sólo de fundamentalismo ideológico: los comunistas de antaño han tomado como estandarte las prestigiosas banderas de los derechos laborales, la ecología y otras, usándolos como arma arrojada contra el enemigo ancestral.

Otros sostienen que la irrupción en mercados débiles como los nuestros de los bienes y servicios norteamericanos arrasará nuestra incipiente industrialización, abatirá los comercios locales e impondrá en forma avasalladora sus paradigmas

culturales. Eso es en gran medida innegable, pero cabe preguntarse ¿no sucede igual con TLC que sin él?

Sucede además que los bienes y servicios que se intercambian corresponden a esferas o áreas diversas. Lo que EE.UU. habrá de exportarnos - y ya nos exporta - es aquello que no producimos y viceversa. El arte de la negociación de un tratado de libre comercio radica en detectar cuáles son las áreas de contacto o de colisión, en las que ambas partes son productores y exportadores, y en las que el TLC habrá de provocar una concurrencia, caso de algunos productos agrícolas.

El cuestionamiento más cercano a nuestro tema es que el TLC habrá de producir generalizado desempleo, como consecuencia de la catástrofe apocalíptica de nuestras empresas. Por cierto, el TLC afectará a algunos sectores productivos, puede producir desempleo en algunas áreas e incluso la desaparición de empresas y puestos de trabajo, pero no hay, sin embargo, evidencia empírica al respecto, y los estudios teóricos no son concluyentes o, incluso, llegan a una conclusión inversa. Una proyección econométrica realizada por el economista Bruno Seminario, para y por encargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú, concluye que el efecto de un eventual TLC tendrá un efecto sólo marginal en el empleo. Los puestos de trabajo amortizados a consecuencia de las mayores importaciones habrán de ser, en términos numéricos, casi los mismos que se crearán por las mayores exportaciones, con un muy ligero saldo positivo. Es más, los empleos nuevos serán de mayor calidad y con mejores salarios que los que se perderían.

El único TLC que tiene en aplicación un tiempo suficiente para apreciar sus efectos es el NAFTA. Algunos objetan que ha traído serios problemas al agro mexicano, pero ésa es una verdad relativa, ya que las cifras demuestran que, en su conjunto, es mucho más lo que México exporta a EE.UU. en productos agrícolas que lo que importa de dicho país y ha afectado la producción interna.

Lo que sucede, como es natural, es que el impacto de cualquier política de apertura comercial habrá de producir efectos diferenciados, que afecten a algunos sectores pero beneficien a otros. Lo importante es que el balance sea positivo.

Los términos de la negociación

Un aspecto que incomoda en la negociación de los aspectos laborales de un TLC es que éstos vienen en forma de paquete preelaborado: EE.UU. plantea los términos de juego y frente a ellos la opción es aceptarlos o rechazarlos en bloque. Es una figura en cierta forma análoga a un contrato por adhesión. En tal sentido cabe preguntarse cuál es el margen de maniobra, el grado de flexibilidad, y si tal mecánica constituye una auténtica negociación.

Al respecto, importa destacar que la firma de un TLC no tiene la misma importancia para EE.UU. que para nuestros países. Desde el punto de vista comercial, para EE.UU., el intercambio comercial con los tres países y con toda la Comunidad Andina representa un volumen reducido dentro de las magnitudes de la economía más grande del mundo, mientras que a la inversa constituye una proporción vital de nuestras exportaciones. Si EE.UU. dejara de exportar a nuestros países o si tuviera que seguir haciéndolo con aranceles comunes, el efecto en su economía interna sería de fácil absorción. Si los nuestros dejaran de exportar a EE.UU. o, incluso, si tuvieran que hacerlo con los aranceles que pagan otros países sencillamente colapsarían.

Para EE.UU. son más importantes los objetivos geopolíticos y de seguridad, así como apoyar las reformas económicas, sociales y políticas en toda la Región, mientras para nuestros países los principales objetivos son de crecimiento y de desarrollo económico y social²⁵.

Desde nuestra perspectiva, no hay una real opción <TLC sí vs. TLC no>. Es cuestión de supervivencia, lo cual nos hace mucho más vulnerables en la mesa de negociación, ya que carecemos de un poder real para hacer prevalecer las posiciones que juzgamos más ventajosas.

Pero además y esto es sustantivo, lo que los TLC traen en materia laboral no es perjudicial sino que puede ser asumido como algo muy ventajoso. A lo que el TLC obliga es a respetar nuestra propia normativa interna. No impone nuevas reglas, no aplica una legislación foránea o induce a modificar nuestra normativa

²⁵ Cfr. SALAZAR-XIRINACHS, José M.: *Las asimetrías en los TLCs contemporáneos y el TLC Centroamérica-Estados Unidos (CAFTA)*, documento presentado en el Seminario sobre el TLC de Centroamérica con los Estados Unidos, organizado por la Academia de Centroamérica, San José, Costa Rica, mayo 15, 2003.

en un sentido determinado. Se limita a precisar que las leyes de nuestros países deben ser cumplidas por nuestros propios países.

Por tanto, a diferencia de aquellos que ven en un TLC una amenaza, puede ser visto como un instrumento para un mejor cumplimiento de las normas y de aplicación de los derechos fundamentales en el trabajo, algo que los países por sí solos no consiguen, por la flaqueza de los órganos llamados a su fiscalización.

Hay algunos sectores del empresariado que sostienen que es necesario mantener bajos los salarios y reducir <sobrecostos> para obtener una ventaja competitiva. Desde esa óptica - que consideramos errónea -, la inversión extranjera puede verse alentada por un panorama de bajos costos laborales y ahuyentada por uno de costos altos. La experiencia empírica demuestra exactamente lo contrario. Al inversionista le importan más la estabilidad de las reglas de juego, la seguridad jurídica, la institucionalidad democrática, que los costos salariales, y respecto de éstos, más la productividad que el costo en sí.

En la otra mano, un TLC estabiliza el acceso a un macromercado, el más grande del mundo, y además y sobre todo a un consumidor voraz e insaciable. Ese es un dato fundamental para cualquier inversionista. Nadie invierte con un horizonte de dos o tres años - que es todo lo que garantiza un mecanismo transitorio como ATPDEA -, que no genera espacio suficiente siquiera para garantizar la recuperación de la inversión. Se requiere un horizonte más vasto, una estabilización del mercado potencial amplia y duradera. Eso sólo lo da un TLC.

Las estrategias de la negociación

Es llamativo que EE.UU. haya convocado a negociar simultáneamente a los tres países andinos con los que rige en la actualidad el APTDEA, y ésa es la explicación aparente de este llamamiento que segrega a los otros dos integrantes de la CAN, aunque hay como es obvio también otras razones de tipo económico y político.

Colombia, Ecuador y Perú son de alguna manera países homogéneos: sus economías muestran un grado razonable de integración, con tendencia a incrementarse; al mismo tiempo, compiten por el mercado norteamericano en al-

gunas áreas sensibles, como la industria textil, por ejemplo, donde la gran amenaza viene de fuera, desde China.

Los tres han dado y siguen dando reiteradas muestras de afinidad y los equipos de negociación de los tres vienen trabajando de manera afiatada. Pero enfrentan a un coloso. Que no sólo es de una talla descomunal, sino que es un solo país, lo que permite que en la negociación presente una única faz sin fisuras. A los nuestros les es necesaria una doble coordinación previa: al interno de las respectivas realidades, para ofrecer una sola posición como país, y al exterior, para concordarla con la de los otros dos y no mostrar grietas, en una u otra dimensión, que pudieran afectarla en los resultados finales.

Los objetivos perseguidos por el grupo laboral en la negociación son los siguientes:

- Establecer un mecanismo de cooperación laboral efectivo que permita abordar los intereses y las necesidades reales de los tres países en materia laboral.
- Evitar que los estándares o medidas laborales se constituyen en barreras al comercio de bienes y servicios entre las partes.
- Asegurar la no utilización del tema laboral para la aplicación de sanciones comerciales unilaterales.

La estrategia negocial conjunta es, pues, tarea delicada. Laura Madalengoitia, en evento realizado por OIT en Lima en noviembre del año pasado²⁶, hacía notar algunos aspectos que atañen a la contraparte:

1. EE.UU. tiene una estrategia global; sus acciones, proposiciones y metas están engarzadas con objetivos de vasto alcance geopolítico que van más allá del simple TLC. Al mismo tiempo y como táctica de negociación, busca que la contraparte esté segmentada, lo cual se evidencia por ejemplo en su proposición de acuerdos por países o con bloques reducidos, en vez de encarar una negociación con toda la CAN o con el Mercosur.

2. Cuando hay unidad política se tiene una mejor posición de negociación. Por ello, EE.UU. que cuenta a priori con esa unidad plantea siempre los temas

²⁶ OIT: *Taller nacional tripartito Integración Regional, Libre Comercio y Derechos Laborales*, Lima 8 y 9 de noviembre de 2004.

en una dimensión técnica, en la que sus equipos de negociación, que son duchos y ya probados, llevan ventaja sobre equipos menos experimentados y que afrontan además la deficiencia de una falta de unidad de comando.

3. A pesar de ello, EE.UU. como país no es un ente monolítico. La propia administración tiene grupos y afronta tensiones entre, por ejemplo, los departamentos de Estado y del Tesoro, y ambos con el de Defensa. Es además muy sensible a la prensa y a la sociedad civil, grupos de presión que intervienen en la formación de opinión y en la toma de decisiones.
4. La capacidad de negociación disminuye si el Estado negocia de espaldas o al margen de la sociedad civil. Por el contrario, si hay cohesión social y ésta se puede poner en evidencia, la capacidad negociadora aumenta. En tal sentido, la participación de los interlocutores sociales en lo relativo al tema laboral de los tratados es marginal: integran lo que ha sido llamada “la mesa de al lado”, esto es, un grupo asesor que no interviene de modo directo en la negociación, sino que sólo lo hace de manera ocasional, cuando son convocados o consultados.

Perspectivas realistas de la posibilidad de firma del TLC

Aunque hay declarada vocación política de los gobiernos de los cuatro países - Colombia, Ecuador, Perú y los Estados Unidos de Norteamérica - para lograr un Tratado de Libre Comercio, hay sin embargo grandes obstáculos que podrían frustrarlo.

Prima facie, parecería que el país que marcha con paso más firme hacia la consecución del Tratado es Colombia. Los otros en mayor o menor medida, afrontan algunas dificultades.

Acaba de concluir en Guayaquil la X ronda de negociaciones. Como era de prever, los puntos ásperos del debate siguen siendo los del tratamiento a la cuestión agrícola, con el espinoso y al parecer insoluble problema de los subsidios norteamericanos, y el de la propiedad industrial, con incidencia especial en los medicamentos. En este último tema, Colombia ha presentado una propuesta novedosa: aceptar la protección que los EE.UU. reclaman a condición de que las nuevas patentes sean registradas en los tres países dentro de los doce meses de serlo en el país de origen, y puestas en el mercado dentro de los siguientes doce.

De ese modo se lograría, en compensación a la protección, que los países se beneficiaran de los nuevos productos en forma casi simultánea al de su procedencia.

El tema laboral no ha estado en ningún momento en el eje de las discusiones, en cierto grado por la idea de que hay poco que debatir, que no es un asunto esencialmente polémico y que, por lo tanto, cuando las conversaciones se aproximen a su final será incorporado casi rutinariamente.

Posición de los interlocutores sociales

El sector empresarial tiene una posición claramente proclive a la firma del TLC, salvo algunos grupos disidentes que se ubican en el sector agrícola, los cuales no saben bien si oponerse al tratado, si lograr algún tipo de protección, conseguir una moratoria más amplia u obtener beneficios compensatorios, tipo subsidios. Su poca claridad ha hecho que su posición adversa no trascienda de modo gravitante.

Desde los gremios sindicales se escuchan voces, cada vez más airadas, en contra del TLC, cuyas motivaciones son reflejo por lo general de una posición ideológica. Daniel Martínez²⁷, experto de OIT, ha señalado certeramente que en estos gremios suelen haber dos posiciones, derivadas de las anclas ideológicas: las organizaciones afiliadas a la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), de las cuales es su representante en América latina la ORIT, plantean la necesidad de que los acuerdos de libre comercio “desarrollen una dimensión no sólo laboral, sino en general orientada a garantizar el desarrollo integrado de la región (por ejemplo, mediante la creación de fondos de compensación para reducir las asimetrías entre países, o instancias supranacionales para velar por la correcta aplicación de los Acuerdos, incluidos los laborales”, en tanto que las afiliadas a la Confederación Mundial del Trabajo (CMT) son refractarias a los acuerdos bi o tripartitos y propugnan la integración subregional “como un paso previo para negociar en mejores condiciones una ampliación de la cobertura integracionista”.

En general, dice Martínez, “ninguna organización de trabajadores se opone, strictu sensu, al comercio en sí. La oposición es, más bien, a los actuales esque-

²⁷ MARTÍNEZ, Daniel: *ob. cit.* p. 28

mas de liberación comercial, en la medida en que entienden que en estos el desarrollo comercial se hace a costa de un deterioro de las condiciones en que opera el mercado de trabajo y de una degradación de las relaciones laborales. Esta oposición es más radical, si cabe, en el caso de las organizaciones sindicales afiliadas a la CMT, en especial respecto al ALCA, al que consideran como un ejercicio de <neocolonialismo>”.

A modo de conclusión

El desafío que impone la perspectiva de un tratado de libre comercio con la primera potencia mundial es lograr aprovechar las oportunidades de desarrollo y progreso que la modernidad ofrece, pero sobre todo derivar sus beneficios hacia quienes más los requieren: los sectores sociales menos favorecidos y, en especial, los trabajadores, cuyos derechos fundamentales deben en toda circunstancia ser protegidos y defendidos.

Los precedentes sentados en tratados similares y la forma cómo en ellos han quedado plasmados los compromisos en materia laboral debieran reportarnos más sosiego que intranquilidad, ya que en ninguno se ha buscado imponer a los países reglas exógenas o cambios en la legislación o condiciones lesivas a la soberanía o amenazantes para la clase trabajadora o para las empresas.

Muy por el contrario, se busca en todos realzar el valor de la *Declaración de OIT de principios y derechos fundamentales en materia de trabajo*, acompañados de otros que tienen indudable importancia, como los salarios mínimos, la jornada máxima de trabajo y la higiene y seguridad ocupacionales.

Por cierto, debemos tener claro que un tratado de libre comercio no es una panacea, que no va a resolver de golpe los inmensos problemas fruto de nuestro desarrollo ni va a acabar con la pobreza. No va a lograr, siquiera, que los derechos laborales sean respetados.

Sin embargo, puede y debe asumirse que la firma de un tratado así, lejos de ser una amenaza, puede tornarse en una mejor garantía del respeto de esos derechos, ya que es condición contractual y por ende obligación exigible a los países, lo que apunta a una mayor y mejor aplicación y vigencia efectiva de los mismos.