



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

# RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva

**SPDTSS**

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

# RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

---

- Transformación del trabajo:  
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de  
voz colectiva

## PATROCINADORES



## AUSPICIADORES



<b>Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social</b>
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p><b>Autores:</b>  Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yıldız / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p><b>Coordinadora:</b> María Katia García Landaburú</p> <p>© <b>Comisión Organizadora del Congreso:</b> Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p><b>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</b>  Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú  Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2  Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736  Publicado en el mes de marzo de 2023  DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: [www.spdts.org.pe](http://www.spdts.org.pe)

## **COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO**

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

## **COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS**

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

**COMERCIO INTERNACIONAL Y TRABAJO**

**GLOBAL TRADE AND WORK**

# **INTEGRACIÓN ECONÓMICA, COMERCIO INTERNACIONAL Y DERECHO DEL TRABAJO. ESPECIAL REFERENCIA A LA CLÁUSULA SOCIAL EN LOS ACUERDOS COMERCIALES CELEBRADOS ENTRE ESTADOS UNIDOS Y PAÍSES DE CENTRO Y SUR AMÉRICA**

**OSCAR HERNÁNDEZ ÁLVAREZ**

Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Estudios de perfeccionamiento en Derecho Sindical y del Trabajo la Universidad La Sapiencia, Roma. Doctor en Derecho de la Universidad de Carabobo. Ex Presidente y ex Secretario General de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y del Instituto Venezolano de Derecho Social. Miembro Correspondiente de la Academia de Ciencias de la República Dominicana. Fue Vice-Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Profesor de Derecho del Trabajo y de Derecho Comparado del Trabajo en varias universidades.

**ABSTRACT:** This presentation summarizes the continuation of an investigation that the author has been carrying out on the labor effects of the experiences of economic integration in and trade agreements in Latin America. Considering the space limitations established in Congress, it is limited to the social clauses incorporated in the trade treaties and agreements signed between the United States and several Central and South American countries and does not address the North American experience. In the commercial treaties and agreements examined, a chapter dedicated to the labor issue was incorporated. Although it cannot be verified that such social clauses have had significant effects on the labor relations of the countries involved, there may be particular cases in which they have had an influence. It is concluded that with the development that these commercial mechanisms present, they could become an instrument that helps in the task of protecting fundamental rights at work.

**KEYWORDS:** international trade, social clauses, fundamental rights at work.

## 1. LA INTEGRACIÓN REGIONAL EN EL MARCO DE UN MUNDO GLOBALIZADO.

Los procesos de integración económica regional son, históricamente, anteriores a la realidad globalizadora que caracteriza al mundo de nuestros días. Desde antiguo, estados geográficamente vecinos intentaron fortalecer lazos de intercambio y de auxilio en sus economías. El siglo pasado, portentoso en la innovación y en el descubrimiento en los más diversos campos, vio como este tradicional vecinamiento entre las economías nacionales de una misma área geográfica, logró expresarse en verdaderos procesos de integración regional, productores de estructuras institucionales, de políticas económicas y sociales transnacionales, que involucraron estados, empresas y ciudadanos, mucho más allá de los usuales términos del intercambio económico tradicional. Muchos fueron los procesos de integración regional iniciados en el Siglo XX. El europeo es, sin duda, el más pleno de realizaciones y enseñanzas.

Pero si siempre existieron procesos de intercambio comercial y desde inicios del siglo pasado ellos lograron concretarse en algunos mecanismos de integración económica regional, es de señalar que, a partir del último tercio del Siglo XX, en la medida en que la economía se fue globalizando, la integración regional se fue convirtiendo en un peculiar instrumento, que al mismo tiempo que servía de promotor de la corriente globalizadora, generaba defensas para

que las economías nacionales y regionales pudieran participar adecuadamente en las nuevas realidades económicas.

A inicios del siglo XX Lenin describió al imperialismo como la fase superior del capitalismo. Ese siglo XX, que vio entronizarse y derrumbarse sistemas políticos inspirados en las ideas marxistas-leninistas, generó, más allá del imperialismo, una nueva y universal fase del capitalismo: la globalización. Y es que ésta, como bien lo señalaba Oscar Ermida Uriarte, “puede ser reducida, en su más íntima esencia, a la expansión y profundización de la economía capitalista y de sus postulados teóricos, tales como libre competencia, mercado, libre cambio, incremento de exportaciones, etc. y al predominio del capital financiero.”<sup>1</sup>

El capital de nuestros días no tiene patria ni ama las fronteras. Las grandes empresas rebasan las identidades nacionales y no juegan su suerte al destino de un imperio determinado. Lo que importa es la presencia activa en un mercado libre, competitivo y universal. Para el logro de ese mercado no son requeridas dominaciones políticas ni territoriales. Están quedando atrás las épocas de las guerras coloniales, en las cuales las grandes potencias luchaban para conquistar territorios que permitieran asegurar mercados a sus empresas nacionales. Ya está formando parte del pasado la política de los estados imperialistas que derrocaban gobiernos e interferían sistemas políticos para que sus empresas nacionales tuvieran asegurados mercados para comprar materias primas y vender productos manufacturados. La gran empresa capitalista de hoy no se siente existencialmente vinculada a un determinado país, o al menos, no en los términos tan estrechos como ocurría en otros momentos históricos. Sólo aspira a comprar y vender a todo lo ancho y largo del globo. No requiere de que un Estado establezca un dominio territorial o político que asegure sus operaciones, pero tampoco quiere, ni admite, que ningún Estado y, bajo ningún pretexto, se las obstaculice.

Las empresas multinacionales son las dueñas del capital en el mundo globalizado, manejan el mercado e influyen decisivamente en los organismos nacionales e internacionales que establecen las reglas para su funcionamiento. En esta lógica de funcionamiento, las soberanías nacionales se debilitan cada vez más, los gobiernos son cada vez menos dueños del poder y las economías nacionales están más a merced de la economía globalizada. En términos muy

1 Oscar Ermida Uriarte, Derechos Laborales y Comercio Internacional, ponencia presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del trabajo y Seguridad Social, Lima, 2.001.

gráficos Ermida decía “Ser local en un mundo globalizado es una minusvalidez”<sup>2</sup>. Por ello, la integración regional se ha convertido en una opción que facilita que las economías nacionales, fortalecidas mediante su participación en un acuerdo de integración regional, puedan participar de una manera más adecuada en el juego económico globalizado. Frente a la dinámica de la globalización, la economía nacional de un país luce impotente. Sólo en casos excepcionales alcanzará la categoría de interlocutor. Ello es más posible cuando se trata de una economía inmersa en un acuerdo de integración regional. Europa, como Unión, tiene una capacidad de defensa de sus peculiares intereses muy superior a la que individualmente podría lograr el más desarrollado de sus estados miembros. En América, en el contexto de la eventual existencia futura de un área de libre comercio, iniciativa que fue propulsada sin éxito en las décadas pasadas por los Estados Unidos, el grave desbalance proveniente de la existencia de economías con un nivel de desarrollo altamente diferenciado, podría atenuarse si dentro de ese posible proceso los estados latinoamericanos participasen en función de acuerdos de integración subregional bien estructurados y con un adecuado funcionamiento.

Por todo lo expuesto, en las últimas décadas los procesos de integración regional adquirieron una importancia que va más allá de sus características y ventajas tradicionales. Esa óptica ayuda a explicar los formidables avances logrados en las últimas décadas la Unión Europea.

La idea de la integración ha estado presente en el pensamiento latinoamericano desde la época misma de la independencia<sup>3</sup>. Sin embargo, puede decirse que en esta materia, al igual que en otras, en América Latina ha privado la retórica sobre la acción efectiva. En efecto, las iniciativas tomadas, desde hace muchos

---

2 Ibidem p. 287.

3 Ya en 1.815, estando exiliado, Simón Bolívar, Libertador de varios países sudamericanos, escribía en uno de sus documentos políticos más importantes, conocido con el nombre de Carta de Jamaica: “Es una idea grandiosa pretender formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería, por consiguiente, tener un solo gobierno que confederase los diferentes estados que hayan de formarse; más no es posible, porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos, caracteres desemejantes, dividen a la América. Que bello sería que el Istmo de Panamá fuese para nosotros lo que el Corinto para los Griegos!. Ojalá que algún día tengamos la fortuna de instalar allí un augusto congreso de los representantes de las repúblicas, reinos e imperios, a tratar y discutir sobre los altos intereses de la paz y de la guerra, con las naciones de las otras partes del mundo”. Simón Bolívar, Obras completas, Librería Piñango, Caracas, Vol. I, p. 172.

años, por los países latinoamericanos en materia de integración económica regional distan mucho de haber logrado una real efectividad como la alcanzada por la Unión Europea.<sup>4</sup> Los acuerdos de integración en América Latina, al contrario de lo que ocurrió en la Unión Europea, no han comportado hasta ahora aportes importantes para el sistema de fuentes de Derecho del Trabajo en América Latina, al punto de que la mayor parte de los instrumentos formulados en el marco de tales acuerdos, más que verdaderos sistemas normativos, constituyen expresiones de un laudable esfuerzo que no logra una plena realización.

Aun cuando los acuerdos de integración económica regional son, obviamente, instrumentos de naturaleza económica y no están primordialmente destinados a tratar asuntos de orden social o específicamente laboral, las estrechas relaciones que se producen entre la realidad económica y la realidad social determinan que tales acuerdos produzcan indefectiblemente efectos en el orden laboral. Entre esos efectos podemos mencionar los siguientes:

- a) la unificación y armonización del Derecho del Trabajo
- b) libre circulación de trabajadores y coordinación de los sistemas de seguridad social y reforzamiento de normas y políticas antidiscriminatorias;
- c) diseño y ejecución de políticas sociales comunes o armonizadas;
- d) promoción del diálogo social nacional e internacional;
- e) fomento de la cláusula social; y
- f) tendencia a la internacionalización de las relaciones de trabajo.<sup>5</sup>

## 2. LA CLÁUSULA SOCIAL

Con el nombre genérico de “cláusula social” se denominan en la doctrina a aquellos mecanismos previstos en la política comercial de un estado o en un acuerdo comercial suscrito entre varios estados con la finalidad de contribuir a promover el cumplimiento de determinados derechos importantes de los trabajadores en los diversos países involucrados en las relaciones comerciales a que

4 Una relación de los acuerdos de integración latinoamericanos puede verse en mi artículo El Derecho del Trabajo en las experiencias latinoamericanas de integración regional en El trabajo desde diversas miradas, Yamile Delgado de Smith y Jacqueline Richter, (Coordinadoras), Universidad Central de Venezuela y Universidad de Carabobo, Valencia 2003, pp. 225 y ss

5 Ibidem, pp.228 a 239

se aplica tal política o tal acuerdo, de manera tal que el otorgamiento de ciertos beneficios o ventajas comerciales, previstos en la referida política o acuerdo comercial, se condicionan a la observancia de tales derechos.

Entendida en los términos anteriores, para el estudio de “la cláusula social” es importante considerar aspectos tales como su fundamento, su fuente, su objeto y sus mecanismos sancionatorios.

El planteamiento de la necesidad de incorporar cláusulas sociales a los mecanismos comerciales, puede ubicarse como una nueva manifestación de una tradicional inquietud que es coetánea e incluso previa al nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica autónoma. La existencia, en un determinado país, de normas protectoras del trabajo constituye un costo que podría ser desventajoso para la competitividad internacional del mismo frente a otros países que concurran al mercado y que carezcan de tales normas. Esta preocupación fue planteada durante décadas por los precursores de la regulación internacional del trabajo. La misma está recogida en el Preámbulo de la Constitución de la O.I.T., 1.919, cuando expresa: “si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esa omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de sus trabajadores en sus propios países.” Pero la sustentación teórica de la idea actual de la cláusula social va más allá de esta preocupación tradicional, ya que se encuentra vinculada, además, a las modernas concepciones sobre la universalidad de los derechos humanos fundamentales. En este sentido Racciati apunta “la vinculación de una política de comercio internacional con el respeto de los derechos humanos en los países con los cuales se mantienen relaciones comerciales tiene un doble fundamento: (i) el de evitar la competencia desleal de los países con condiciones de trabajo que desconocen los derechos mínimos aceptados internacionalmente (ii) el de promover internacionalmente el respeto de los derechos fundamentales mediante todos los mecanismos posibles”<sup>6</sup>.

La cláusula social tiene su fuente en instrumentos relativos al comercio internacional, los cuales pueden ser de diferentes modalidades. Puede constar en el texto de un acuerdo comercial bilateral, multilateral, regional o mundial en el cual las partes acuerdan determinadas medidas para fomentar o proteger

---

6 Octavio Racciati, *Derechos Humanos, Derecho Laboral y Relaciones Comerciales Internacionales*, ponencia presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Lima, Septiembre 2.001, p. 324.

el respeto de ciertos derechos sociales fundamentales, previendo determinadas consecuencias para aquellos países que no observen tal respeto. También pueden ser unilateralmente establecidas por un estado o por un grupo de estados. En fin, se ha producido el caso de que una empresa multinacional o grupo de empresas multinacional ha establecido que sus filiales deben observar determinadas normas sociales o ambientales y que tienen restricciones para el establecimiento de relaciones comerciales con estados o empresas que no den cumplimiento a tales normas. Estos denominados “códigos de conducta” provocan interesantes discusiones acerca de su naturaleza jurídica y acerca del alcance del carácter vinculante o no de sus disposiciones.<sup>7</sup>

El objeto de la cláusula social es fomentar el respeto a determinados derechos sociales o ambientales cuyo cumplimiento es considerado fundamental. Tales derechos pueden ser expresamente establecidos en la cláusula social, pero también puede ocurrir que, para determinar cuales son los derechos cuya observancia reclama, la cláusula social remita al contenido normativo de cartas o declaraciones sociales o a acuerdos internacionales del trabajo. También puede ocurrir que la cláusula social se concrete a exigir el cumplimiento de las respectivas legislaciones nacionales.

En general, puede decirse que el mecanismo sancionatorio previsto por la cláusula social consiste en que el Estado o grupo de Estados que la establecen unilateralmente o los acuerdos bilaterales o multilaterales que la contienen, según sea el caso, condicionan el otorgamiento de preferencias arancelarias u otras ventajas similares previstos en su política comercial al hecho de que se observen determinadas normas sociales o ambientales.

La adopción de una cláusula social ha sido largamente discutida en el marco de la Organización Mundial de Comercio, pero no se ha obtenido ningún resultado positivo en cuanto a su inclusión en los acuerdos generados en dicha organización mundial, así como tampoco lo fue en el precedente Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT), siendo de observar que mientras en éste último se incluía un artículo (VII) que reconocía que las condiciones inequitativas de trabajo, especialmente en la producción destinada a la exportación, creaba dificultades en el comercio internacional, debiendo cada miembro adoptar cualesquiera medidas que fueran apropiadas y factibles para hacer desaparecer

7 Oscar Hernández Álvarez, *Los códigos de Conducta en América Latina* en Libro Homenaje a Antonio Monteiro Fernandes, Nova Causa, Lisboa, 2017

en su territorio tales condiciones, en los acuerdos que crean la OMC no se hace referencia explícita a los derechos de los trabajadores. Por ello parecería que el ámbito universal resulta refractario a la adopción de tal tipo cláusula.

Por el contrario parece que resulta mucho más fácil la adopción unilateral de una cláusula social unilateralmente por un Estado, un grupo de Estados o en el ámbito de un acuerdo de integración ya que en estos casos existen menores dificultades para lograr los factores de coincidencia requeridos para la formulación de la cláusula. En este sentido puede señalarse la adopción de importantes cláusulas sociales por la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos de América de 1.974 que estableció el Sistema General de Preferencias que determina que el Gobierno de los Estados Unidos elimine del régimen de franquicias aduaneras a los países que no respeten los derechos fundamentales de los trabajadores. Asimismo, la Unión Europea adoptó varios reglamentos que establecen cláusulas sociales. En el marco de los acuerdos de integración regional, además del caso europeo, puede señalarse que el Acuerdo de Cooperación Laboral complementario del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establecía mecanismos de control de la aplicación de la legislación laboral de los países miembros, En el próximo punto de este trabajo se analizan las nuevas manifestaciones de la cláusula social en los acuerdos comerciales celebrados en América durante el presente siglo.

### **3. LA CLÁUSULA SOCIAL EN LOS ACUERDOS COMERCIALES CELEBRADOS ENTRE ESTADOS UNIDOS Y PAÍSES DE CENTRO Y SUR AMÉRICA**

En la década de los noventa los Estados Unidos promovieron la celebración de un Acuerdo de Libre Comercio para las Américas (ALCA). En la I Cumbre de las Américas celebrada en 1994 se aprobó preliminarmente ese acuerdo. Con posterioridad, varios países, principalmente Venezuela, Argentina y Brasil, presentaron serias objeciones al proyecto de acuerdo, alegando, entre otras cosas, que las profundas diferencias entre las economías de los países de América no hacían viable un tratado como el propuesto por los Estados Unidos. En la IV Cumbre de las Américas celebrada en Mar del Plata en 2005 el ALCA quedó prácticamente descartado. En contraproposición a esa propuesta el presidente Chávez de Venezuela promovió un tratado sobre la Alianza Bolivariana para los pueblos de las Américas (ALBA), la cual, en los hechos, constituye más un acuerdo de naturaleza política e ideológica, que uno de carácter comercial.

Dado el fracaso del ALCA, los Estados Unidos cambiaron su estrategia y promovieron la firma de acuerdos o tratados de promoción comercial comerciales sectoriales con varios países americanos. Así, celebraron acuerdos de este tipo con Chile (2003), Centro América y República Dominicana (2004), Colombia (2006) y Perú (2006).

En todos estos tratados se incluye un capítulo referente al tema laboral, lo cual constituye, desde el punto de vista social, un progreso frente a los tradicionales tratados comerciales de tendencia solamente economicista.

Los capítulos laborales de los acuerdos celebrados con Chile, Centroamérica y República Dominicana, Colombia y Perú tienen un contenido bastante similar. En general comprenden los mismos aspectos y establecen una regulación bastante parecida, aun cuando en algunos casos presentan particularidades diferentes. Al examen de estos aspectos está dedicado el tercer punto de esta ponencia.

### **3.1. Compromiso de los signatarios con la OIT y con los derechos fundamentales del trabajo**

Todos los acuerdos inician con una declaración de principios mediante la cual 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 (1998). Es de observar que de los ocho acuerdos declarados como fundamentales en tal declaración, Estados Unidos ha ratificado solamente dos, relativos al trabajo forzoso y a las peores formas de trabajo infantil, mientras que Perú, Panamá, Colombia, República Dominicana, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala los han ratificado todos.

En los acuerdos con Chile, Colombia y Centroamérica y República Dominicana se hace una declaración general según la cual las partes procurarán asegurar que los principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, a los cuales se refieren los respectivos acuerdos (los contenidos en la Declaración de Derechos Fundamentales de la OIT) sean reconocidos y protegidos por su legislación interna. Por su parte en los Acuerdos con Panamá y Perú la declaración es más específica, pues se dice concretamente que las partes están obligadas a adoptar y mantener en sus leyes y reglamentos, y su

correspondiente aplicación, los derechos a la libertad de asociación, al reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, a la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio, a la abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y a la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación, que se corresponden con las materias reguladas en los denominados acuerdos fundamentales de la OIT

### 3.2. Prohibición del “dumping” laboral

Desde los inicios de la lucha por la protección de los trabajadores se planteó la preocupación de que la existencia de disparidades en los niveles de protección del trabajo en los distintos países constituía un serio obstáculo para el desarrollo de los sistemas tutelares. Este obstáculo se hace mayor cuando un país, a fin de obtener ventajas en la competencia comercial, reduce el nivel de protección de sus trabajadores a fin de disminuir el costo de producción lo cual le permite ofrecer sus mercancías con ventajas competitivas. Ya en 1838 advertía: “Un solo medio de realizar una reforma social y reglamentar el trabajo evitando consecuencias desastrosas: adoptar al mismo tiempo medidas parecidas en todos los países industriales que se hacen competencia en el exterior.”<sup>8</sup> En el mismo sentido el preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) dice: “si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”<sup>9</sup>

Todos los acuerdos comerciales objeto del presente trabajo incluyen una cláusula prohibitiva del “dumping” laboral. Los acuerdos con Chile, Colombia, Centroamérica y República Dominicana establecen que “una Parte no dejará 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 Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.” Igualmente establecen que las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna. En conse-

8 J.A. BLANQUI, Curso De Economía Industrial. Paris. 1.838

9 Organización Internacional del trabajo, Constitución, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO)

cuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos como una forma de incentivar el comercio con la otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

Los acuerdos con Panamá y Perú tienen una particularidad de carácter restrictivo, pues la prohibición de dejar de aplicar la legislación laboral se refiere únicamente a “los casos en que dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dichos instrumentos sería incompatible con un derecho fundamental estipulado en dicho párrafo.” (Se refiere al párrafo relativo a los derechos laborales fundamentales a que hace referencia el acuerdo).

### **3.3. Reconocimiento de la autonomía de las partes**

En todos los acuerdos se reconoce la autonomía de las Partes, que reafirman su derecho a establecer y modificar su respectiva legislación laboral, procurando siempre garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos a los cuales se refieren los acuerdos. Asimismo se reconoce el derecho de cada Parte a realizar investigaciones, a ejercer competencia en los asuntos judiciales y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales. Se establece expresamente que los acuerdos no autorizan a ninguna Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de las otras Partes.

### **3.4. Garantías procesales**

Los acuerdos disponen que cada Parte garantizará que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno sobre un determinado asunto, tengan adecuado acceso a los tribunales judiciales, sean éstos ordinarios, del trabajo o de otra jurisdicción específica, tribunales cuasi judiciales o tribunales administrativos, según corresponda, para el cumplimiento de la legislación laboral de esa Parte. Las partes de tales procedimientos tendrán derecho a presentar recursos para asegurar la aplicación de sus derechos según su legislación laboral interna.

El convenio con Chile establece la obligación de garantizar que los procedimientos para el cumplimiento de su legislación laboral, sean justos, equitativos y transparentes. El de Panamá especifica que con ese fin, cada Parte asegurará que dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal. Los acuerdos con Colombia, Centro América y República Dominicana y Perú, agregan que, además de cumplir con el debido proceso, cualquier audiencia en dichos procedimientos será abierta al público, excepto en los casos en que la administración de justicia requiera lo contrario; que las partes que intervienen en dichos procedimientos tengan el derecho de apoyar o defender sus posiciones respectivas, incluyendo la presentación de información o pruebas; y que dichos procedimientos no impliquen costos o plazos irrazonables, o demoras injustificadas.

Los Acuerdos con Centroamérica y República Dominicana, Colombia y Perú establecen que cada Parte dispondrá que las resoluciones finales sobre el fondo del caso en tales procedimientos:

- a) se formulen por escrito, y señalen las razones en las que se basan las resoluciones;
- b) se hagan disponibles, sin demora indebida, a las partes en los procedimientos y, de acuerdo con su legislación, al público; y
- c) se basen en información o pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes en l los procedimientos la oportunidad de ser oídas.

Disponen, asimismo que cada Parte garantizará que los tribunales que realizan o revisan tales procedimientos sean imparciales e independientes, y que no tengan ningún interés sustancial en el resultado del asunto. Estas dos últimas precisiones no están contempladas en el acuerdo con Chile.

Una diferencia importante entre el acuerdo con Chile y los celebrados con Centroamérica y República Dominicana, con Colombia y con Perú, está en que en primero de los nombrados se dispone que las resoluciones emanadas de los tribunales judiciales de cada Parte, o los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos relacionados, no serán objeto de revisión ni se podrán reabrir en virtud de las disposiciones de este Capítulo. Por el contrario, en los otros acuerdos se establece que cada Parte dispondrá, según corresponda, que las partes que intervienen en los procedimientos tengan el

derecho de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones finales emitidas en tales procedimientos.

### 3.5. Información pública

Los acuerdos disponen que cada Parte promoverá el conocimiento público de su legislación laboral. Los acuerdos con Colombia, Centro América y República Dominicana, Panamá y Perú especifican que ello puede hacerse mediante:

- a) la garantía de la disponibilidad de la información pública con respecto a su legislación laboral y los procedimientos para su aplicación y cumplimiento; y
- b) la promoción de la educación al público con respecto a su legislación laboral

### 3.6. Estructura institucional

Los acuerdos con Chile, con Centroamérica y República Dominicana y con Panamá establecen la creación de un Consejo de Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial, el cual tendrá a su cargo supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo con el Capítulo, incluyendo las actividades del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades para darle seguimiento a los objetivos laborales de los acuerdos. Los acuerdos con Colombia y Perú son más específicos en la determinación de las atribuciones del Consejo de asuntos Laborales y de los puntos de contacto.

Según la información de que disponemos, confirmada con colegas de los respectivos países, estas disposiciones no han tenido mayor efecto práctico y, en algunos países, no hay conocimiento público de que se hayan constituido formalmente los organismos y dependencias ministeriales previstas en las mismas.

### 3.7. Mecanismo de cooperación Laboral

En los acuerdos con Chile y con Centroamérica y República Dominicana se establece que las Partes establecen un Mecanismo de Cooperación Laboral, el cual es regulado en un Anexo. En los acuerdos con Colombia, Perú y Panamá el mecanismo se llama de Cooperación Laboral y Desarrollo de

Capacidades, también regulado en un anexo. En estos convenios se incluye un párrafo mediante el cual las Partes declaran que procurarán asegurar que los objetivos del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades así como las actividades que se desarrollarán a través de dicho Mecanismo:

- a) sean consistentes con los programas nacionales, estrategias de desarrollo y prioridades de cada Parte;
- b) generen oportunidades para la participación pública en el desarrollo e implementación de dichos objetivos y actividades; y
- c) tomen en consideración la economía, cultura y sistema legal de cada Parte

### 3.8. Consultas cooperativas

Bajo este nombre las partes establecen un procedimiento previo para tramitar los asuntos o dudas que puedan plantearse en relación al cumplimiento del capítulo laboral. El procedimiento prevé en primer lugar consultas o reuniones bilaterales entre las Partes. Si éstas no resuelven satisfactoriamente el asunto, cualquiera de ellas podrá solicitar que el Consejo de Asuntos Laborales sea convocado para examinarlo. El Consejo procurará resolver el asunto recurriendo, cuando corresponda, a consultas con expertos externos y a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación. Si el asunto se refiere a la obligación de no dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, y las Partes no han logrado resolverlo dentro de 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas, la Parte requirente podrá acudir a las otras alternativas procedimentales previstas en los acuerdos (Consultas, Comisión de buenos oficios, conciliación y mediación y Solución de controversias).

Se dispone que las Partes solo podrán recurrir al procedimiento de solución de controversias previsto en los acuerdos cuando se trate de un asunto que surja en relación con la obligación de no dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes. En ese caso deben intentar previamente el procedimiento de consultas cooperativas.

### 3.9. Árbitros Laborales

Los acuerdos con Chile, Centroamérica y Panamá establecen que las Partes deben designar una lista de árbitros que deben reunir las siguientes condiciones:

- a) tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral o en su fiscalización, o en solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales;
- b) ser elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;
- c) ser independientes, no estar vinculados con cualquiera de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y
- d) cumplir con el código de conducta establecido.

El número de árbitros y la composición de la lista entre árbitros nacionales y no nacionales de cada parte varían en los tres acuerdos

Cuando la reclamación de una Parte surja en relación con la obligación a la obligación de no dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, se procederá conforme al capítulo referente a la solución de controversias y para la constitución del grupo arbitral se tomará en cuenta la lista de árbitros designada conforme a lo establecido en el capítulo laboral.

### 3.10. Definiciones

En todos los acuerdos hay un artículo dedicado a las definiciones, en el cual se define la legislación laboral como las leyes o regulaciones de las Partes que estén directamente relacionadas con determinados derechos laborales internacionalmente reconocidos. Como entre esos derechos se mencionan los salarios mínimos, se especifica que las obligaciones de cada Parte se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa Parte. Se hace una distinción entre lo que significan leyes o regulaciones en los Estados Unidos, en donde ese concepto se refiere únicamente a leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del gobierno federal, mientras que en los otros países

Se refiere a leyes o regulaciones promulgadas conforme a leyes, que se pueden hacer cumplir por el organismo responsable del cumplimiento de las leyes laborales.

#### 4. CONCLUSIONES

**Primera:** En el mundo actual la globalización es un proceso que se impone más allá de la voluntad de adhesión de los factores afectados por el mismo. La globalización reduce la capacidad de acción de los factores locales de poder y de las economías nacionales. Los acuerdos regionales de integración pueden ser un medio para facilitar que las economías nacionales participen de manera más adecuada en el juego económico globalizado.

**Segunda:** Los acuerdos de integración económica, aun siendo esencialmente mecanismos de naturaleza económica, producen efectos sociales y, específicamente en el área del trabajo. Estos efectos son muy diversos y se reflejan, principalmente, en temas como los siguientes:

- a) la unificación y armonización del Derecho del Trabajo;
- b) libre circulación de trabajadores y coordinación de los sistemas de seguridad social y r reforzamiento de normas y políticas antidiscriminatorias;
- c) diseño y ejecución de políticas sociales comunes o armonizadas;
- d) promoción del diálogo social nacional e internacional;
- e) fomento de la cláusula social; y
- f) tendencia a la internacionalización de las relaciones de trabajo

**Tercera:** Los países latinoamericanos han tenido presente el tema de la integración desde el momento mismo de su independencia de las potencias coloniales europeas. En general la retórica integracionista ha predominado sobre la efectividad de los acuerdos subregionales de integración. Sin embargo, en las últimas décadas los procesos de integración han alcanzado un mayor dinamismo.

**Cuarta:** En los tratados celebrados en este siglo entre los Estado Unidos y varios países de Centro y Sur América se incorporó un capítulo dedicado al tema laboral, en el cual las partes reafirman sus compromisos como miembros de la OIT. Y en el cual s e comprometen a respetar los derechos fundamentales en el trabajo, en conformidad con la Declaración de la OIT relativa a los Principios

y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998). En esos acuerdos las partes se comprometen a no hacer uso del denominado “dumping” laboral y se establecen una serie de disposiciones de orden procedimental destinadas a lograr una fácil solución a las controversias que pueden presentarse entre las partes. Aun cuando en esos capítulos se dispone expresamente que los acuerdos no autorizan a ninguna Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de las otras Partes, los procedimientos establecidos para la solución de controversias, dan lugar para que en aquellos casos de incumplimiento de la obligación de respetar los derechos fundamentales del trabajo se puedan llevar a cabo instancias destinadas a poner fin a tales incumplimientos

**Quinta:** De la investigación documental que realicé, así como de la consulta hecha a colegas de varios países, no se desprende que las cláusulas sociales incorporadas a los tratados y acuerdos de libre comercio suscritos entre los Estados Unidos y varios países de Centro y Sur América haya tenido efectos importantes en las relaciones laborales de esos países. En algunos países no hay conocimiento público de que se hayan creado y estén funcionando los organismos previstos en los capítulos laborales de los acuerdos comerciales. Sin embargo pueden registrarse algunos casos, aún con anterioridad a la firma de tales acuerdos, en que las acciones de sindicatos y ONG de Estados Unidos han ejercido influencia en la aprobación de leyes laborales o en la toma de algunas medidas laborales. Así, por ejemplo, las medidas destinadas a cumplir la legislación laboral en las maquilas en Centroamérica y República Dominicana fueron tomadas con motivo de fuertes presiones de sindicatos estadounidenses; la reforma del Código del Trabajo en República Dominicana atendió en buena parte a presiones de sindicatos y ONG de los Estados Unidos para excluir a este país del sistema de preferencias arancelarias si no reformaban el Código ni tomaban medidas para cumplir la legislación laboral en las denominadas zonas libres; la aprobación en Colombia de la Ley 1469 de 2010, referente a la no tercerización por medio de cooperativas y contratos sindicales que en buena parte atendió a presiones de sindicatos de Estados Unidos. En este país se han producido casos de sanciones económicas por incumplimientos laborales.

**Sexta:** No obstante que los tratados y acuerdos de libre comercio atienden a objetivos fundamentalmente económicos, la cada vez más frecuente incorporación de cláusulas sociales, permite prever que con el desarrollo que vayan presentando estos mecanismos, puedan llegar a convertirse en un instrumento que coadyuve en la tarea de tutelar los derechos fundamentales en el trabajo.