

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EFICACIA DE LOS DERECHOS LABORALES  
ESTABLECIDOS EN EL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS**

**Tesis presentada por:  
CECILIA AZERRAD URRUTIA**

**Para optar el título profesional de:  
ABOGADA**

Lima, 2007

# Eficacia de los Derechos Laborales Establecidos en el Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos

Cecilia Azerrad Urrutia

## Índice

<b>Introducción</b>	<b>7</b>
<b>Capítulo 1: Aspectos Generales de la Dimensión Social del Comercio</b>	
1. Debate sobre la inclusión de cláusulas laborales en el contexto del comercio internacional	19
a. La globalización y sus efectos en el derecho del trabajo	20
b. Liberalización del comercio y derechos laborales	25
c. Debate en el GATT y la OMC	30
d. Necesidad de establecer estándares laborales	37
2. Fórmulas jurídicas para regular la dimensión social del comercio	40
a. Las normas laborales supranacionales	42
b. Las cartas sociales	47
c. Las cláusulas sociales	52
d. La responsabilidad social empresarial	56
i. Códigos de conducta	57
ii. Etiquetado social y fondos de inversión	60
3. Derechos laborales en los pactos de derechos humanos	62
a. Derechos laborales en el sistema interamericano	67
i. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	72

ii. Corte Interamericana de Derechos Humanos	76
b. Obligaciones del Perú en materia de derechos humanos	77
4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los Convenios Laborales Internacionales	82
a. Normas internacionales de la OIT	86
b. Derechos y principios fundamentales en el trabajo de la OIT	91
i. Libertad sindical y derecho a la negociación colectiva	95
ii. Prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio	100
iii. Edad mínima para el empleo de niños y prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil	103
iv. No discriminación en el trabajo	107
c. Competencias de la OIT en la implementación y control de aplicación de los Convenios OIT	112
i. Sistema de control regular	115
• Órganos encargados del control de la aplicación de los convenios	117
• Procedimiento de reclamaciones y quejas	119
ii. Sistemas de control especiales	122
d. El rol de la OIT en torno a la globalización del comercio	124

## **Capítulo 2: Derechos y Políticas Laborales en los Tratados de Libre Comercio firmados por Estados Unidos**

## Primera Sección: Aspectos Sustantivos de la Parte Laboral de los Tratados de Libre Comercio

1. Obligaciones surgidas de los Tratado de Libre Comercio (TLC)	132
a. Naturaleza jurídica de los TLC	135
b. Reglas de aplicación de los TLC	139
2. Cláusulas laborales en los TLC suscritos por los Estados Unidos	142
a. Acuerdo paralelo de cooperación laboral	143
b. Derechos laborales incluidos en el propio acuerdo comercial	149

## Segunda Sección: Mecanismos de Aplicación de los Derechos Laborales en el Marco de los Tratados de Libre Comercio

1. Mecanismos nacionales de cumplimiento externos al TLC, aunque promovidos por éste	156
a. Inspección del trabajo	158
b. Mejoramiento de los sistemas de administración de justicia nacionales	162
2. Mecanismos de aplicación de los derechos laborales propios del TLC	165
a. Mecanismos de cooperación para promover el respeto a los derechos laborales	165
i. Marco institucional dentro de los TLC	166
ii. Mecanismos de cooperación laboral de los TLC	172
iii. Intercambio de la información y	

comunicaciones públicas	180
b. Mecanismos de solución de controversias en materia laboral	184
i. Procesos consultivos en el ACLAN	187
ii. Procesos consultivos en el TLC con Chile y CAFTA	192
iii. Jurisdicción arbitral en los TLC	196
iv. Sanción comerciales en el ámbito de los TLC	205
 <b>Capítulo 3: Eficacia de los Derechos Laborales estipulados en el Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos</b>	
 <b>Primera Sección: Aspectos Sustantivos del Capítulo Laboral del Tratado de Libre Comercio entre el Perú y Estados Unidos</b>	
1. Inclusión de los Tratados de Libre Comercio en el derecho peruano	215
a. Modo de aprobación de los TLC en derecho peruano	220
b. Jerarquía de los TLC en el derecho peruano	222
2. Derechos laborales del Perú en la actualidad	224
a. Libertad de asociación y negociación colectiva	226
b. Trabajo forzoso	234
c. Edad mínima para el empleo de menores y prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil	238
d. Salario mínimo	243
e. Horas de trabajo	246

f.	Seguridad y salud en el trabajo	249
g.	El derecho a la no discriminación excluido del TLC	252
3.	Trabajo informal	259
<b>Segunda Sección: Mecanismos de Aplicación de los Derechos Laborales en el Marco del TLC entre Perú y Estados Unidos</b>		
1.	Mecanismos internos de cumplimiento promovidos por el TLC, aunque ajenos a éste	268
a.	Inspección en el trabajo	274
b.	Remedios judiciales	283
2.	Mecanismos de aplicación de los derechos laborales propios del TLC	295
a.	Consolidación de los mecanismos de cooperación laboral del TLC	295
b.	Consultas cooperativas y mecanismos de solución de controversias	310
c.	Fortalecimiento del arbitraje y establecimiento de sanciones en el TLC	315
3.	Notas adicionales al TLC	324
4.	Conclusiones	330
5.	Normas jurídicas	335
6.	Bibliografía	350

## Introducción

Desde que el comercio alcanzó cierto grado de envergadura global, fue concebida la idea de establecer una organización global de comercio. Las reuniones entre Estados para la formación de dicho organismo plantearon, entre otras cosas, la necesidad de ligar el comercio internacional con los derechos de los trabajadores. En ese sentido, durante la negociación del Acuerdo General de Tarifas y Comercio (por sus siglas en inglés GATT) y la Organización Internacional de Comercio (OIC), los Estados discutieron sobre la importancia de no utilizar condiciones de trabajo injustas, a fin de crear una ventaja comparativa en el mercado internacional.

Posteriormente, desde el establecimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994, los Estados occidentales han presionado constantemente para que los países en desarrollo adopten mecanismos que vinculen al régimen comercial de la OMC con los principales estándares laborales<sup>1</sup>. No obstante, los Estados miembros de la OMC no pudieron llegar a un acuerdo en cuanto al desarrollo de un sistema con este propósito. En noviembre de 2001, en la Conferencia Ministerial de Doha, los Estados hicieron una referencia sucinta a los derechos laborales, reafirmando su preocupación respecto de los estándares laborales fundamentales internacionalmente reconocidos y la importancia de la Organización

---

<sup>1</sup> Sara Cleveland: Why International Labor Standards? En: International Labor Standards. Globalization, Trade and Public Policy. Editado por: Robert Flanagan y William Gould. Stanford Law and Politics. 2003. p. 148.

Internacional del Trabajo (OIT) en cuanto a la dimensión social de la globalización<sup>2</sup>. A pesar de ello, los Estados miembros no contemplaron formalmente la inclusión de estándares laborales como parte de las obligaciones de la OMC.

La idea de enlazar el comercio y el trabajo es todavía controversial en el escenario global. Algunos países desarrollados, tal como los Estados Unidos, son fuertes proponentes de la importancia de ligar los estándares laborales internacionales al comercio. Por otro lado, los países en desarrollo ven esta tendencia como una forma de debilitar su ventaja comparativa en cuanto a bajos salarios, y así se oponen al uso de estándares laborales con propósitos proteccionistas<sup>3</sup>. En efecto, el esfuerzo de alcanzar un acuerdo global que incluya estándares laborales dentro del comercio de la OMC aun no ha generado los frutos esperados. No obstante, algunos mecanismos han sido adoptados, reconociéndose la importancia de mejorar y mantener los salarios y las condiciones de trabajo tanto como la productividad lo permita.

Específicamente, Estados Unidos ha desarrollado, a lo largo del tiempo, políticas que permitan exigir a los países en desarrollo, con los que comercia, el cumplimiento de ciertos estándares laborales para adquirir un trato comercial preferente. En el caso del Perú, Estados Unidos le otorgó la

---

<sup>2</sup> Virginia A. Leary: *Form Follows Function: Formulations of International Labor Standards – Treaties, Codes, Soft Law, Trade Agreements*. En: *International Labor Standards. Globalization, trade and public policy*. Editado por: Robert Flanagan y William Gould. Stanford Law and Politics. 2003. p. 190.

<sup>3</sup> Sara Cleveland. *Id.* p. 149.



condición de beneficiario del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP)<sup>4</sup> que imponía, entre otras obligaciones, el respeto por los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Además, de 1991 al 2001, el Perú se encontró dentro de la esfera del Acto Andino de Preferencias Comerciales (por sus siglas en inglés ATPA). El ATPA consistió en un régimen de reducción de tarifas excepcional, unilateralmente ofrecido por los Estados Unidos al Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador. Fue creado con el fin de combatir el tráfico de drogas por medio del fomento de las exportaciones a través de un mercado preferencial que debía sustituir las plantaciones de coca por otras cosechas. Por otro lado, incluía provisiones laborales como una condición necesaria para adquirir el estatus de país beneficiario.

En 2002, el ATPA fue enmendado por el Acto de Promoción del Comercio Andino y de Erradicación de Drogas (por sus siglas en inglés ATPDEA)<sup>5</sup>. El ATPDEA renueva las preferencias de los productos del ATPA y hasta el 2006 extiende dichos beneficios a nuevos productos<sup>6</sup>. Los criterios

---

<sup>4</sup> El SGP fue establecido por el Acta de Comercio de 1974 como un mecanismo por el cual las políticas comerciales de los Estados Unidos puedan asistir a los países en desarrollo beneficiarios. Bajo el SGP, ciertos artículos podían entrar a los Estados Unidos libres de impuestos si calificaban entre las regulaciones del SGP. De esta manera, los Estados Unidos estaría en la capacidad de sostener productos indígenas y así elevar los estándares de vida de los países beneficiarios. El Presidente de los Estados Unidos renovaba el SGP para los países beneficiarios cada año, de modo que los países eran aceptados o rechazados de la lista de beneficiarios sobre la base de su cumplimiento con las condiciones del SGP, incluyendo el respeto por los derechos laborales fundamentalmente internacionalmente reconocidos, de modo general. En: Hank Selby: The Generalizad System of Preferentes. En: Internacional Business Training. 2004. Disponible en: <http://www.ibt.net/anm/templates/trade>

<sup>5</sup> Estos beneficios son creados para promover ciertas preferencias arancelarias para los artículos elegibles que proceden de los países (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) designados como beneficiarios bajo el ATPDEA por el Presidente de la República.

<sup>6</sup> Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA); Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de la Droga (ATPDEA). Disponible en:

para adquirir beneficios bajo el ATPDEA, además de los estipulados en el ATPA, enfatizan el compromiso extendido de aceptar las obligaciones de la OMC, participar en el proceso del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y proteger ciertos derechos, especialmente los de propiedad intelectual y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, incluyendo la obligación de eliminar las peores formas de trabajo infantil<sup>7</sup>. Con esta finalidad, el Presidente de los Estados Unidos puede retirar, suspender o limitar beneficios a un país designado como beneficiario del ATPDEA si su actuación no satisface los criterios de elegibilidad.

El ATPDEA impone la observancia de los principios laborales a la luz de los estándares internacionales, aunque no especifica una obligación concreta de seguir la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de la OIT, ni obliga a los Estados beneficiarios a ratificar las Convenciones de la OIT referidas a los derechos protegidos. Por ello, aun cuando la observancia de los estándares laborales internacionales ha sido necesaria para que el Perú obtenga beneficios de libre comercio justos en el mercado Norteamericano, el SGP, el ATPA y posteriormente el ATPDEA han sido insuficientes para promover satisfactoriamente las condiciones laborales en Perú. A decir verdad, bajo las medidas unilaterales de los

---

[http://www.mincetur.gob.pe/comercio/OTROS/atpdea/ley\\_atpa\\_atpdea/resumen\\_ejecutivo.htm](http://www.mincetur.gob.pe/comercio/OTROS/atpdea/ley_atpa_atpdea/resumen_ejecutivo.htm)

<sup>7</sup> *Id.*

sistemas de preferencia, las condiciones laborales en el Perú aun están lejos de ser adecuadas.

Por otro lado, algunos mecanismos están siendo adoptados en el plano regional, tal como acuerdos de comercio regionales y bilaterales. Desde 1998, 34 naciones en el hemisferio occidental han estado negociando el ALCA para eliminar tarifas y crear un mercado común de comercio y reglas de inversión para las naciones de América. Al parecer dicho acuerdo general para el hemisferio será aun difícil de conseguir, por tanto, Estados Unidos ha estado adoptando acuerdos bilaterales y multilaterales en aras de avanzar en la concretización de un posterior acuerdo hemisférico.

El mayor impulso surge a raíz de la Autorización para la Promoción del Comercio (por sus siglas en inglés, TPA) dada por el Congreso de los Estados Unidos en 2002, y que obliga al Presidente de los Estados Unidos, en las negociaciones de los nuevos Tratados de Libre Comercio, a promover el respeto por los estándares laborales fundamentales<sup>8</sup>, reportar al Congreso respecto de cómo el acuerdo va a ser implementado y en qué sentido va a alcanzar los propósitos establecidos, las políticas, las prioridades y los objetivos del Acta de Comercio, incluyendo los relacionados a los derechos

---

<sup>8</sup> Details of the Trade and Development Act of 2000. 17 de mayo de 2000. Disponible en: [http://clinton4.nara.gov/WH/New/html/20000531\\_28.html](http://clinton4.nara.gov/WH/New/html/20000531_28.html)

laborales<sup>9</sup>. Cumplidos estos supuestos, el Congreso debe refrendar o rechazar en bloque, sin enmienda<sup>10</sup>.

Los acuerdos de libre comercio fueron originalmente construidos bajo el patrón del Tratado de Libre Comercio de Norte América entre Canadá, México y los Estados Unidos (TLCAN) y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), complementario al TLCAN<sup>11</sup>. Sin embargo, estos acuerdos han avanzado en algunos aspectos y, ahora, bajo el “modelo jordano”<sup>12</sup>, el TLC entre Chile y Estados Unidos y el Tratado de Libre Comercio de América Central (por sus siglas en inglés CAFTA) sirven de guía para las negociaciones del TLC entre Perú y los Estados Unidos. La mayor parte de los TLC enfatizan los principios laborales básicos como condición para la reducción de barreras comerciales. Estos tratados avanzan en algunos aspectos, con respecto al TLCAN, puesto que incorporan obligaciones laborales dentro del contenido del acuerdo de libre comercio principal, expandiendo la aplicabilidad de las sanciones comerciales como

---

<sup>9</sup> Marley S. Weiss: Architectural Digest for International Trade and Labor Law: Regional Free Trade Agreements and Minimum Criteria for Enforceable Social Clauses. University of Maryland, Legal Studies Research Paper No. 2006-2, 2005. p 720. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=879743>

<sup>10</sup> María Luz Vega Ruiz: Algunos Aspectos Jurídicos de las Disposiciones Laborales de los Tratados de Libre Comercio en las Américas. Consejo Consultivo Laboral Andino y Programa Nacional de Desarrollo. Octubre 2004. p. 23

<sup>11</sup> GAO: Free Trade Area of the Americas, Missed Deadline Prompts Efforts to Restart Stalled Hemispheric Trade Negotiation. Marzo 2005. p.1. Disponible en: <http://www.gao.gov/new.items/>

<sup>12</sup> El tratado EE.UU-Jordania es el primero en incluir las cláusulas laborales dentro del texto mismo del tratado y, a grandes rasgos, comparte las características de los TLC posteriores al TLCAN. En: César Rodríguez Garavito. Los Derechos Laborales en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. En: Ponencia Presentada en el Seminario Economía Social de Mercado y TLC en Colombia, Bogotá, mayo 2004. p. 169.

penalidad frente a la violación de los derechos laborales establecidos en el acuerdo<sup>13</sup>.

La negociación de acuerdos bilaterales tiene un desarrollo sumamente importante, especialmente porque las obligaciones adquiridas aun cuando no idénticas para ambas partes en la práctica, reportan cierta reciprocidad. Por un lado, el Perú estaría obligado a cumplir los derechos laborales estipulados, de acuerdo a las condiciones pactadas, y por el otro lado, los Estado Unidos tiene la obligación de establecer un sistema de cooperación que permita al Perú cumplir eficazmente los derechos laborales estipulados en el acuerdo.

En nuestra opinión, si bien el Acuerdo de Libre Comercio entre el Perú y Estados Unidos establecerá principios laborales básicos reconocidos en la Declaración de Derechos Laborales Fundamentales de acuerdo a la OIT además de otros derechos también establecidos en los acuerdos con Chile y América Central, ello no garantiza que éstos sean eficazmente cumplidos. Si bien Estados Unidos ha tenido la intención de hacer respetar los principales derechos laborales al menos en teoría, en la práctica, Estados Unidos ha dado mayor prioridad a sus intereses comerciales y ha seguido otorgando estatus preferente aun cuando los países beneficiarios no han cumplido con los requisitos laborales indispensables para mantener dicho estatus. Del mismo modo, a pesar de los compromisos internacionales adquiridos por el Perú en

---

<sup>13</sup> Weiss. *Id.* p. 719

materia laboral, las condiciones laborales en el Perú aun están distantes de los estándares laborales internacionalmente reconocidos.

La presente investigación, por tanto, es un intento de establecer y esclarecer los mecanismos internacionales que permitirían hacer efectivo el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales en el Perú, de modo que el TLC entre el Perú y Estados Unidos sea un instrumento eficaz para mejorar la situación de estos derechos fundamentales en el trabajo. La importancia de trabajar este tema radica en su novedad y vigencia dada la reciente firma de dicho Acuerdo.

Para ello, como primera aproximación, el presente trabajo pretende dar pistas sobre el grado de relación que existe entre el comercio internacional y el derecho laboral a nivel internacional. Al existir controversia en el discurso, se busca determinar el grado de alianza entre ambas materias a fin de precisar los mecanismos internacionales aplicables en la mejora de las condiciones laborales, en busca de solucionar los conflictos que existen en cuanto al desarrollo social en el comercio internacional.

Adicionalmente, se analizarán los dos sistemas más importantes en los que el Perú se encuentra inmerso para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la protección de los derechos humanos y de los derechos laborales fundamentales. En un aspecto general, el Perú es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el mismo que le impone cierto nivel

de respecto en el cumplimiento de los derechos humanos a nivel interno. Desde ese punto de vista, es importante analizar el grado de obligatoriedad y los mecanismos que dicho sistema plantea, de modo que los derechos humanos, y específicamente los derechos laborales sean cumplidos en nuestro territorio.

Asimismo, el Perú es miembro de la OIT y como tal, cuenta con obligaciones específicas en materia laboral. Por tanto, este primer capítulo desarrolla de modo específico el perfeccionamiento que cada derecho fundamental en el trabajo debe tener, así como los mecanismos más importantes de cooperación y control con que cuenta esta organización. El Perú al aceptar, voluntariamente, el sistema de la OIT ha adquirido el compromiso de respetar y mejorar las condiciones laborales en su territorio. Por ello, el presente trabajo pretende analizar su importancia.

En el desarrollo de este primer capítulo, la metodología de investigación a utilizar será básicamente descriptiva, de los discursos que se manejan a nivel internacional en cuando al vínculo del comercio con el derecho laboral; así como de los sistemas internacionales de defensa y promoción de los derechos humanos y laborales.

Una vez desarrollado el aspecto netamente internacional y con ello el panorama general en el cual se inscriben los derechos laborales fundamentales, es importante adentrarnos en el tema específico materia de investigación. Por ello, en el segundo capítulo, se analizará el establecimiento

de obligaciones contenidas en los Tratados de Libre Comercio, a fin de comprender el grado de obligatoriedad en el cumplimiento de las cláusulas que no son directamente comerciales, concretamente las cláusulas laborales. Para ello, se examinará, desde una perspectiva comparada, basada en el estudio de los principales TLC que ha suscrito Estados Unidos con otros países de América Latina y que han servido de modelo en la suscripción del TLC entre el Perú y Estados Unidos, las principales obligaciones que surgen de los mismos. En ese sentido, existen dos rubros importantes que requieren de una investigación detallada, que son: los mecanismos de cooperación para la promoción y el respeto de los derechos laborales a los que se obligan las partes de los tratados; y los mecanismos de solución de controversia, en caso de incumplimiento de las obligaciones laborales pactadas.

Dicho comparación nos permitirá, desde una metodología deductiva de investigación, determinar los mecanismos para el eficaz cumplimiento de los derechos laborales en el Perú. Si bien existe innumerable doctrina sobre tratados internacionales y de libre comercio, la inclusión de derechos laborales pactados dentro de un TLC es un tema que hasta ahora ha tenido un desarrollo doctrinario limitado. Por tanto, básicamente, los derechos laborales dentro del TLC entre Perú y Estados Unidos y los mecanismos para su promoción y protección merecen un profundo análisis desde esta perspectiva.



En el tercer capítulo, la investigación se centrará en las obligaciones específicas adquiridas por el Perú. Así, consideraremos el desarrollo que han tenido los derechos laborales fundamentales a nivel interno, para determinar sus carencias, de modo que, claramente, podamos establecer mecanismos para su mejor implementación. Con ello, se analizará a profundidad el capítulo laboral del TLC entre Perú y Estados Unidos y los criterios que, a nuestro entender, contribuirán con el cumplimiento eficaz de los derechos laborales establecidos. Los derechos laborales fundamentales si bien deberían ser directamente exigibles, requieren de voluntad de sus principales actores para su implementación. Se pretende, pues, centrar la investigación en los mecanismos por los cuales las obligaciones internacionales en materia laboral ya adquiridas y por adquirir por el Perú sean eficazmente cumplidas, tanto desde la perspectiva del TLC como desde la perspectiva internacional que brinda mecanismos interesantes que podrían otorgar mayor eficacia a los derechos laborales.

De este modo, la presente tesis planteará la posibilidad de aplicar mecanismos de cumplimiento que brindan los sistemas internacionales en los que el Perú está inscrito, por un lado. Por otro lado, desarrollará algunos criterios de corrección de los mecanismos necesarios para el cumplimiento eficaz del capítulo laboral del TLC a fin de que dichos derechos, efectivamente, alcancen los estándares laborales internacionales establecidos por la OIT y a los cuales el Perú estaría comprometido. Cabe resaltar, que la presente tesis se limitará a examinar los derechos laborales internacionales

materia de obligaciones para el Perú y no otros aspectos laborales que surgen del mismo tratado, como por ejemplo, la generación de empleo y el impacto que pudiera tener el TLC en la misma.

Por último, es importante considerar que el mejoramiento de las condiciones laborales en el Perú incluye no sólo al sector formal de trabajo, sino también al sector informal. Oficialmente, el nivel de desempleo constituye el 9.5 por ciento de la fuerza laboral, y el subempleo es mayor al 40 por ciento. Asimismo, 50 por ciento de la población es pobre y vive con menos de \$1.25 (dólares americanos) al día<sup>14</sup>. Por esta razón, el nuevo escenario debería además abordar el problema de los trabajadores del sector informal con el fin de encontrar una solución que, verdaderamente, mejore los derechos y las condiciones laborales en el Perú. Sin embargo, dicho análisis, no será abordado por el presente trabajo.

---

<sup>14</sup> Informe sobre prácticas de derechos humanos 2001. Disponible en: <http://usembassy.state.gov/lima/wwwsdhin01.shtml>

# Capítulo 1

## Aspectos Generales de la Dimensión Social del Comercio

### 1. Debate sobre la inclusión de cláusulas laborales en el contexto del comercio internacional

La globalización ha generado la modificación del escenario mundial. Al ampliarse los mercados e internacionalizarse las cadenas productivas, las relaciones laborales se modifican afectando no sólo a los trabajadores de un solo Estado, sino que tienen repercusiones a nivel internacional, puesto que se establecen nuevas redes productivas y se expanden los mercados de consumo.

Sin embargo, existen fuertes dudas respecto de cómo deben afrontarse estos cambios y qué vínculos deben existir entre la justicia social y la internacionalización de los intercambios económicos. Algunos creen que la liberalización del comercio produce, por sí sola, efectos positivos en el ámbito social, sin que sea necesaria ningún tipo de intervención en esta materia. Otros temen que la existencia de vínculos demasiado precisos, acaben por impedir sacar partido de las ventajas comparativas en el comercio internacional<sup>15</sup>. Otros consideran que el comercio y el trabajo son materias poco afines y, si bien, deben avanzar paralelamente, las condiciones en materia de intercambios comerciales no son compatibles con las medidas de

---

<sup>15</sup> OIT. Consejo de Administración. Actas. GB.261/WP/SDL/RP. 261º reunión. Ginebra, noviembre de 1994. p. 2

índole social, por lo que su vinculación sólo generaría la desnaturalización del problema.

Por ello, el primer tema a tratar en nuestra tesis girará en torno a cómo la globalización ha afectado el sistema económico internacional, modificando los mercados nacionales en mercados mundiales. Asimismo, cómo ello ha repercutido en el ámbito social generando problemas de mayores dimensiones. Luego, analizaremos la vinculación que existe entre la liberalización del comercio y el derecho del trabajo, tomando en cuenta las discusiones de los distintos bloques de desarrollo, desde el punto de vista de quienes temen el “*dumping* social”, así como de quienes desconfían de las consecuencias del proteccionismo. La discusión central versa sobre la inclusión de una cláusula social dentro del sistema internacional de comercio y la posibilidad de establecer mecanismos de sanciones comerciales cuando exista una violación en materia laboral.

Por último, analizaremos la forma en que la globalización afecta los derechos laborales domésticos requiriéndose la estandarización de los derechos laborales internacionales y las distintas fórmulas jurídicas que se han utilizado para regular la dimensión social del comercio.

**a. La globalización y sus efectos en el derecho del trabajo**

La globalización es un proceso económico en el cual las fronteras estatales desaparecen, favoreciendo las inversiones internacionales, la deslocalización de empresas multinacionales, la integración económica con la

celebración de acuerdos comerciales, con el fin de abaratar los costos de producción de bienes y prestación de servicios y consolidar el mercado mundial. Para Gustavo Bueno<sup>16</sup> el término globalización hace referencia directa a una categoría económica, es decir, al proceso de totalización económica e instrumental llevado a cabo a partir del hundimiento de la Unión Soviética y el fin de la guerra fría. Es decir, es la consolidación del modo de producción capitalista a nivel mundial.

Este proceso se caracteriza, principalmente, por la gran movilidad que cobra el capital teniendo prioridad frente al Estado y, sin duda, frente al trabajo. Ello se debe, a que el capital difiere de la necesaria localización del Estado dentro de los límites de sus fronteras y del trabajo que, por razones humanas, tiene una movilidad limitada. Todo esto crea tres problemas esenciales que afectan a los trabajadores: el relativo desinterés por el mercado interno; la limitación del poder estatal para gobernar los nuevos fenómenos económicos y sociales, y el predominio de ideologías que no privilegian el factor trabajo<sup>17</sup>.

El interés de la empresa y del Estado de mantener cierto poder adquisitivo de la población interna, que era considerada el “mercado interno”<sup>18</sup> en el sistema tradicional de relaciones laborales, se ha visto

---

<sup>16</sup> Gustavo Bueno: Mundialización y Globalización. Revista El Catoblepas N° 3, Marzo 2002. p. 4.

<sup>17</sup> Oscar Ermida Uriarte: Globalización y relaciones laborales. Instituto del Mundo del Trabajo. Revista Pistas. N° 3, Febrero 2001. p. 1. Disponible en: <http://www.mundodeltrabajo.org.ar/Pistas/p003/ermidafeb01.htm>

<sup>18</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. Instituto del Mundo del Trabajo. Revista Pistas. N° 9, Marzo 2003. p. 2. Disponible en:

totalmente modificado. La preocupación actual se centra en la competitividad internacional de la empresa, en el que las fronteras nacionales se difuminan y la preocupación por el poder adquisitivo del trabajador nacional pierde relevancia.

Es necesario resaltar que el conflicto de intereses capitalista<sup>19</sup> persiste, pero ahora es necesario tomar en cuenta no sólo las condiciones del trabajador, sino también, y con la misma intensidad, un alto grado de rendimiento empresarial<sup>20</sup>. Por esta razón, si bien la globalización genera oportunidades de desarrollo económico, al mismo tiempo, incrementa el estancamiento social que repercute a nivel mundial. Estas desigualdades se verifican no sólo en los bloques económicos menos privilegiados, sino que generan la marginación de aquellos sectores económicos e individuos que no se adecuan al proceso<sup>21</sup>, sin importar el bloque económico al que pertenezcan.

El escenario se agrava pues los países en desarrollo compensan su inestabilidad frente a las empresas multinacionales, mediante la adopción de políticas de desregulación de sus derechos laborales nacionales, abaratando el costo del trabajo y relajando la protección de los trabajadores, con el afán de convertir a su territorio en una plaza más atractiva y competitiva. Estas

---

<http://www.mundodeltrabajo.org.ar/Pistas/p003/ermidamar03.htm>

<sup>19</sup> La corriente que dio nacimiento al derecho del trabajo se funda en el conflicto de intereses entre trabajador y empleador, en el que destaca el principio proteccionista, que considera que la debilidad del trabajador frente al empleador debe ser compensada.

<sup>20</sup> Elmer G. Arce Ortiz: Apuntes sobre la función social del derecho del trabajo contemporáneo. *Laborem* 4, Octubre 2004. p. 71.

<sup>21</sup> Wilfredo Sanguinetti: Globalización, derechos fundamentales del trabajo y ciudadanía social. *Laborem* 4, Octubre 2004. p. 18 y 19.

medidas no han demostrado generar un resultado significativo en la competitividad por los mercados y capitales cuando éstas no son compensadas con otro tipo de operaciones<sup>22</sup>, pero generan en el inversionista una suerte de atracción hacia la mano de obra barata.

La globalización trae, también, consigo una nueva ideología que sustenta la relación laboral en postulados neoliberales. Estos postulados sostienen que el Estado no debe intervenir en las relaciones individuales de cada trabajador, dejándolo negociar libremente el precio por su trabajo con el empleador. En este sistema, cuando el Estado interviene en materia de relaciones colectivas de trabajo, lo hace con el fin de limitar, restringir y, si es posible, eliminar la acción sindical, la negociación colectiva y la huelga, que son vistas como prácticas monopólicas de los vendedores de fuerza de trabajo, que obstaculizan el libre juego de la oferta y la demanda de trabajo<sup>23</sup>, y no como derechos humanos.

A todo ello, se le suman factores económicos que generan diversos trastornos en el ámbito laboral. La liberalización del comercio tiene repercusiones en las nuevas formas de división del trabajo, puesto que las empresas de producción adquieren un ámbito multinacional. Las cadenas productivas se dividen y amplían, y con la introducción de nuevas tecnologías involucran diversos Estados dependiendo de la competitividad que representen al inversor. Así, si dentro de la cadena productiva parte del

---

<sup>22</sup> *Id.* p. 24.

<sup>23</sup> Ermida Uriarte: Globalización y relaciones laborales. *Id.* p. 3-4.

proceso se desarrollaba en el Estado A, por serle conveniente al productor, pero con el tiempo, el Estado B se vuelve más atractivo, el inversionista tenderá a modificar el lugar de producción hacia el Estado B. Ello, en definitiva, tiene repercusiones para los trabajadores en el ámbito social.

Es importante resaltar, no obstante, que la liberalización del comercio puede generar un crecimiento económico al aumentar el comercio interno, el cual redundaría en beneficio del poder adquisitivo de la población. El comercio internacional se basa en la ventaja comparativa que puede lograrse compitiendo con productos muy bien elaborados que permitan ofrecer buenas condiciones de trabajo, o bien pueden competir solamente en la esfera de precios, lo cual reduciría considerablemente la posibilidad de ofrecer mejores salarios y condiciones de trabajo. Dependiendo de cómo respondan las empresas a la liberalización del comercio y a la inserción en el mercado global, es que podrá determinarse si el crecimiento económico genera beneficios sociales, o si, por el contrario, las medidas a favor del desarrollo social deben ser más drásticas. Es mucho más convincente el argumento que cuando los trabajadores disponen de mecanismos para obtener participación de los frutos de la economía, se conduce, de modo más eficaz, al desarrollo y al crecimiento nacional y a una distribución más justa de los ingresos.

En ese sentido, como primera aproximación al fenómeno al que nos enfrentamos, podemos afirmar que la globalización y, con ella, la



liberalización del comercio, produce trastornos que repercuten en desmedro de la mano de obra, generando mayor desempleo y la flexibilización del derecho laboral interno, dando a la empresa la ventaja de tener una clase de trabajadores ubicados en una periferia inestable, rotativa e informal<sup>24</sup>. Todo ello abarata los costos de trabajo, pues al haber más desempleados y menos protecciones laborales, se produce una reducción del salario real. Sin embargo, ello no ha repercutido, necesariamente, en el abaratamiento de los costos, ni en una mayor competitividad de la empresa.

En este primer punto, hemos analizado el contexto en el que se desenvuelve el debate y la realidad a la que nos enfrentamos. En los siguientes puntos nos centraremos, más bien, en cómo se desarrolla el tema del vínculo entre el comercio internacional y el derecho laboral, como medio para alcanzar el desarrollo social.

#### **b. Liberalización del comercio y derechos laborales**

A medida que aumenta la globalización se hace difícil para un país proteger plenamente los derechos básicos de sus trabajadores y ofrecerles sueldos decorosos, especialmente para los países en desarrollo, que compiten en los grandes mercados, muchas veces, sólo con su mano de obra barata. Por esta razón, es necesario analizar si existe un vínculo entre los derechos laborales y el comercio que permita subsanar este problema y ofrecer mejores condiciones laborales a escala global.

---

<sup>24</sup> *Id.* p. 4-5

A pesar que existen grandes intentos por vincular al comercio con el desarrollo social -traducido en la mejora de las condiciones laborales, generación de empleos, inserción de los sectores informales, entre otras preocupaciones de índole global-, existe una fuerte discusión entre los distintos bloques de desarrollo mundial sobre la existencia o no de dicho vínculo entre la liberalización del comercio y el derecho del trabajo, así como el modo en que, en la práctica, debe desenvolverse esta vinculación.

Los países en desarrollo, en su mayoría, defienden la teoría de que la liberalización del comercio no debe supeditarse al desarrollo laboral, pues ello no tiene un fundamento económico. Asimismo consideran que la imposición de mecanismos coercitivos puede entorpecer las posibilidades de evolución de los países en desarrollo y menoscabar sus ventajas comparativas<sup>25</sup>, al imponer el “encarecimiento de la mano de obra”.

Asimismo, estos Estados afirman que no debería intentarse utilizar las normas laborales como un instrumento de proteccionismo para restringir el libre flujo de los intercambios comerciales de los distintos países<sup>26</sup>. Ello sólo significaría, ejercer presión sobre los países en desarrollo para que se adhieran a normas rígidas como condición para poder comercializar libremente sus productos en los mercados mundiales.

Además, argumentan que quienes se encargaron de elaborar la Constitución de la OIT desestimaron un proyecto en el que se trataba de

---

<sup>25</sup> OIT. GB.261/WP/SDL/RP. 261<sup>o</sup> reunión. *Id.* p. 22

<sup>26</sup> *Id.* p. 29

establecer una vinculación entre las normas del trabajo y otras cuestiones relacionadas con el comercio. En 1990, la OIT concluyó en que ello redundaría en menoscabo de los principios del libre comercio y serviría únicamente como herramienta proteccionista<sup>27</sup>. Brasil, por ejemplo, considera que permitir la inclusión de una cláusula social en los acuerdos comerciales, equivaldría a brindar una protección multilateral a intereses particulares de algunos países<sup>28</sup>.

Estos países defienden la postura de que la OIT debería ser robustecida como el único órgano competente en el campo de la elaboración de las normas del trabajo<sup>29</sup>, sin crear un vínculo entre dichas normas y el comercio internacional; así como revisar periódicamente los progresos registrados en cuanto a la ratificación de los convenios de la OIT, tomando en consideración el nivel de desarrollo social, económico e industrial de cada país<sup>30</sup>.

Para los países desarrollados, por el contrario, existe un vínculo entre las actividades económicas y las cuestiones sociales. Los países con esta tendencia consideran que ello propiciaría un crecimiento mundial del comercio de forma más pareja por medio del incremento gradual en el poder

---

<sup>27</sup> *Id.* p. 13

<sup>28</sup> *Id.* p. 15-16

<sup>29</sup> OIT, Nota Informativa: Visión en conjunto de los trabajos de otras organizaciones u organismos internacionales en relación con las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional. GB.262/WP/SDL/inf. 4. 262º reunión. Ginebra, marzo- abril 1995. p. 12.

<sup>30</sup> *Id.* p. 13.

de compra de las masas<sup>31</sup>. Asimismo, han esgrimido dos clases de argumentos para tratar de imponer estándares laborales a otros países. Desde el punto de vista económico, argumentan que los países con estándares laborales más relajados gozan de una ventaja comparativa basada en la competencia desleal, puesto que pueden competir con precios más bajos debido a que no tienen el mismo nivel de costos laborales, permitiéndose competir, incluso, con mano de obra informal. Por otra parte, el argumento moral es que todos los seres humanos deben tener un nivel de bienestar óptimo, siendo intolerable que las personas trabajen en condiciones inferiores a las que imperan en los países desarrollados. Desde esta postura, se considera que el comercio no es, *per se*, beneficioso para el empleo, por lo que los trabajadores requieren de una protección especial.

Estos países proponen, además, el establecimiento multilateral de estándares laborales, pues podría serles beneficioso al devolverles la ventaja competitiva perdida por la influencia de los bajos salarios del Sur. Asimismo, la adopción de estándares laborales más altos les permite vender una buena imagen como técnica de mercadeo para atraer a las empresas transnacionales<sup>32</sup>, ya que estas empresas cuidan lo que los consumidores perciban de ellas.

---

<sup>31</sup> University of Minnesota: International Labor Standards and Trade, Workers' Rights in the World Trading System. 17GA/8.11, 5 April 2000. p. 3- 4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/links/congresslabour.html>

<sup>32</sup> Patricia Rodríguez-Hölkemeyer: Estándares laborales y Comercio Internacional. Noviembre 2000. p. 24. Disponible en: <http://www.uaca.ac.cr/acta/2000nov/prdrguez.doc>

Por otro lado, defienden la existencia de un vínculo importante auto-impuesto a sí mismos por los Miembros de la OIT, al aceptar el compromiso convenido en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en el que se estipula como objetivo principal, el *“promover el progreso social de buena fe, en toda la medida de las posibilidades que ofrece el nivel de desarrollo del país de que se trate”*<sup>33</sup>. Asimismo, se establece que *“si cualquier nación no adoptase 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>34</sup>. Lo que se espera es un esfuerzo relativamente simétrico por parte de los países competidores, tanto socialmente avanzados, como aquellos en vías de desarrollo, que permita el beneficio de los trabajadores con los progresos que se han generado a raíz de la liberalización del comercio<sup>35</sup>. La garantía tripartita de la OIT podría contribuir a eliminar las tendencias proteccionistas latentes.

No obstante, en el plano jurídico, se plantean dificultades de poder establecer con claridad, en cada caso, una supuesta violación laboral, una relación de causalidad entre dicha violación y el perjuicio que ella provocaría al sistema de comercio internacional<sup>36</sup>, así como dificultades que enfrenta la

---

<sup>33</sup> OIT, Nota Informativa: Esquema preliminar para un análisis de las características generales de los aspectos sociales de la liberalización del comercio en una perspectiva global. GB.262/WP/SLD/Inf. 1. 262º reunión. p. 3

<sup>34</sup> Preámbulo de la Constitución de la OIT.

<sup>35</sup> OIT, Nota Informativa: GB.262/WP/SLD/Inf. 1. 262º reunión. *Id.* p. 4

<sup>36</sup> OIT: Las Dimensiones Laborales de la Integración Económica en América Latina y el Caribe. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Documento de Trabajo 8, 1995. p. 19.

imposición de sanciones; generándose varias interrogantes sobre el papel que debe asumir la comunidad internacional respecto de este tema.

En general, la discusión gira en torno a que los países desarrollados están tratando de imponer estándares laborales más altos a los países en desarrollo con el fin de evitar lo que ellos llaman “*dumping* social”. Sin embargo, otros dicen que en esta iniciativa subyace una intención proteccionista<sup>37</sup>, disfrazada de moral, que podría poner en peligro los ideales de libre comercio y lesionar la ventaja comparativa que estos países tienen en cuanto a la mano de obra abundante y barata.

### c. Debate en el GATT y la OMC

Desde hace más de medio siglo, se ha previsto la necesidad de crear un organismo que se dedique a asuntos de comercio internacional y que integre a todas las naciones. La idea original fue crear la Organización Internacional de Comercio (OIC)<sup>38</sup>, sin embargo, un acuerdo con este fin recién se alcanzó en 1994, con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Mientras tanto, el intercambio de mercancías estuvo regido por un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias acordadas entre grupos de países, que se llamó Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (por sus siglas en inglés, GATT), firmado en 1948.

---

<sup>37</sup> Sarah Cleveland. *id.* p.149

<sup>38</sup> Juan Carlos Martínez Coll: Organismos Económicos Internacionales. En: La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes (2001). Editado en Mayo 2006. Disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/16/index.htm>

El GATT tenía un carácter provisional, pero durante su existencia tuvo gran reconocimiento como sistema multilateral de comercio y como un soporte para el desarrollo. Constituía un instrumento de reforma económica y comercial, de modo que tras el derrumbe del sistema económico soviético, se dio una fuerte afluencia de nuevos miembros.

Desde que fue concebida toda esta maquinaria de comercio internacional, se planteó la necesidad de ligar el comercio con los derechos de los trabajadores. Durante la negociación para la creación de la OIC y del GATT, los Estados intentaron llegar al acuerdo de no utilizar condiciones de trabajo injustas a fin de crear una ventaja comparativa en el mercado internacional, especialmente cuando dichas políticas estuvieran directamente relacionadas a la producción de bienes para la exportación<sup>39</sup>. Sin embargo, el debate se centró en que las normas comerciales y las normas laborales son de distinta naturaleza. Por un lado, las primeras, se aplicaban a intereses económicos concretos y tenían por finalidad hacer que las relaciones comerciales entre los distintos interesados se sustenten en el respeto de los derechos negociados públicamente y con carácter recíproco. En cambio, las normas de la OIT apuntaban a preservar y fomentar valores que la comunidad internacional consideraba de interés general en lo que se refiere al mejoramiento del orden público y el fomento de la cooperación internacional.

---

<sup>39</sup> Sarah Cleveland. *Id.* p. 148.

El acuerdo de la OIC nunca fue alcanzado y el GATT sólo prevé una referencia sucinta en el artículo XX (e) que permite a los Estados imponer restricciones de comercio internacional a los productos elaborados en prisión. El cumplimiento de este artículo es verificado anualmente bajo el proceso establecido en el artículo XXIII que prevé un examen sobre el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo GATT.

La falta de regulación explícita en materia laboral ha originado controversia a lo largo de la vida del GATT. Sin embargo, en la práctica, existen algunos ejemplos de cómo se resolvieron los problemas surgidos en el comercio internacional de mercancías cuando el coste de la mano de obra es un factor determinante del coste total de producción. Uno de estos ejemplos es el Acuerdo Multifibras (AMF) de 1974, que resultó en un fuerte aumento de la protección del trabajador<sup>40</sup>.

Uno de los objetivos declarados del AMF era "*fomentar el desarrollo económico y social de los países en desarrollo, conseguir un aumento substancial de sus ingresos de exportación procedentes de los productos textiles y darles la posibilidad de conseguir una mayor participación en el comercio mundial de estos productos*"<sup>41</sup>. Este acuerdo contaba sólo con 44 miembros, pero comprendía la mayor parte de los países con interés en el comercio de textiles, incluido China, que no era parte contratante del GATT. El acuerdo contaba con un

---

<sup>40</sup> Monserrat Millet: La Regulación del Comercio Internacional. Del GATT a la OMC. Colección de estudios económicos 24, Barcelona, 2001. p. 338. Disponible en: [www.estudios.lacaixa.es](http://www.estudios.lacaixa.es)

<sup>41</sup> Acuerdo Multifibras de 1974. Disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/texti\\_s/texintro\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/texti_s/texintro_s.htm)



Órgano de Vigilancia de los Textiles que desempeñaba una función de supervisión e información de las diferencias que surgían. El AMF expiró el 31 de diciembre de 1994 con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>42</sup>.

A comienzos de 1980, el GATT no respondía a las realidades del comercio mundial debido a que ya estaba en curso el comercio de los servicios -no previsto por el GATT-, así como el incremento de las inversiones internacionales. El nuevo escenario presentó la necesidad de una organización de carácter multilateral. Ese esfuerzo se concretizó en la VII Ronda de Negociaciones del GATT, la Ronda de Uruguay, que duró siete años y medio y que en la Reunión celebrada en Marrakech el 15 de abril de 1994<sup>43</sup>, dio lugar a la creación de la OMC.

La OMC es el único organismo internacional que sienta las bases que rigen el comercio entre Estados. Sus normas son, esencialmente, contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales<sup>44</sup>, y se consideran normas jurídicas fundamentales de comercio internacional. Su creación dio origen al proceso de liberalización del comercio internacional, para ayudar a que la circulación comercial sea lo más libre posible y sin efectos secundarios desfavorables. Asimismo, tiene como función la solución

---

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> Juan Carlos Martínez Coll. *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*

de controversias y la interpretación de las normas, mediante un procedimiento imparcial<sup>45</sup>.

Las relaciones comerciales dentro del marco de la OMC se rigen por un sistema de derechos recíprocos y de concesiones comerciales negociadas y vinculantes. Es por ello que dentro de este marco comercial se discute sí, además de las preocupaciones comerciales, deben incluirse problemas de orden social. En ese sentido, en la I Reunión Ministerial de la OMC, se acordó que la OIT era el organismo con plena competencia en asuntos relacionados a estándares laborales<sup>46</sup> y, por tanto, la OMC no debía tener un órgano permanente para encargarse de estos asuntos.

Sin embargo, aun cuando existen diferencias importantes en cuanto a los puntos de vista de los países miembros, el debate ha ido demostrando, paulatinamente, un reconocimiento significativo de enlazar las cuestiones laborales con el comercio. De este modo, en el Preámbulo de la OMC, se establece que el propósito esencial de un mayor comercio es el elevar el nivel de vida y asegurar el pleno empleo<sup>47</sup>. La liberalización del comercio no tiene un objetivo *per se*, lo que se persigue es mejorar empleos, condiciones laborales y niveles de vida.

Esta postura está respaldada por la Declaración de Singapur de 1996, adoptada en la 1era Conferencia Ministerial de la OMC, en la que todos los

---

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> Monserrat Mollet. *Id.* p. 338

<sup>47</sup> Preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Disponible en:

[http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/envir\\_s/issu4\\_s.htm#wtoagmt preamble](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/issu4_s.htm#wtoagmt preamble)

países acordaron respetar los estándares laborales fundamentales internacionalmente reconocidos por la OIT.

Esta Declaración establece:

*“Renovamos nuestro compromiso en la observancia de los derechos laborales fundamentales reconocidos internacionalmente. La Organización Internacional del Trabajo es la institución competente para establecer y desarrollar estas normas, que nosotros reconocemos y apoyamos. Creemos que el incremento económico y el desarrollo promovido por el comercio creciente y su progresiva liberalización contribuye a la promoción de las normas laborales. Rechazamos el uso de las normas laborales con motivos proteccionistas y acordamos que la ventaja comparativa de los países, principalmente los menos desarrollados, no debe en ningún sentido cuestionarse. Desde esta óptica, destacamos que los Secretarios de la OMC y de la OIT continuarán con la actual colaboración”.*<sup>48</sup>

Se considera que la OMC debería acordar medidas que permitan emparejar los problemas prioritarios de los países en desarrollo, en cuanto al acceso al mercado y al respeto a los derechos humanos<sup>49</sup>. En estas medidas, no se descarta la posibilidad de que estos logros se den por intermedio de otros organismos, especialmente, por intermedio de la OIT. Lo relevante, sin embargo, radica en la prioridad que tiene el aspecto social dentro de la OMC que, en definitiva, y a pesar de las discusiones, está ligado a la liberalización del comercio por voluntad de las partes contratantes. A nuestro entender, debe existir una complementariedad entre la OIT y la OMC, pues es deseable que exista un sistema de cooperación técnica entre ambos organismos.

---

<sup>48</sup> Conferencia Ministerial de la OMC, Singapur, 1996: Declaración Ministerial, adoptada el 13 de diciembre de 1996. Normas fundamentales del trabajo (4). Disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min96\\_s/wtodec\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm)

<sup>49</sup> University of Minnesota. *Id.* p. 4.

Esta alianza es importante pues, en materia de aplicación de las normas laborales, la OIT adolece de ciertas limitaciones ya que su fuerza se basa en la persuasión moral, la coherencia, la pertinencia y la claridad de sus objetivos sociales y no en la coerción. La OIT no es un foro de política comercial y, por tanto, la discusión no se centra en sanciones comerciales, pudiendo perder legitimidad si asume tal papel.

Por esta razón, se ha propuesto que la OMC incluya una “cláusula social” obligatoria que permita sancionar comercialmente a los países que la incumplan<sup>50</sup>. La OMC dispone de este tipo de mecanismos de sanción para los países que incumplen las normas reguladoras de comercio internacional, su utilización podría permitir una lucha más efectiva contra las malas prácticas laborales.

Si bien se sostiene que ningún instrumento del GATT/OMC permite sustentar la aplicación de sanciones comerciales con el fin de hacer que se respeten los derechos de los trabajadores<sup>51</sup>; el artículo XX del Acuerdo GATT -antes mencionado- habilitaba a todo país a tomar medidas comerciales con el fin de proteger a su población y sus actividades comerciales de los efectos negativos de otros miembros del Acuerdo, lo que significa el reconocimiento de una prohibición en materia laboral como práctica habilitante para la aplicación de la sanción.

---

<sup>50</sup> Monserrat Millet. *Id.* p. 338.

<sup>51</sup> OIT, Consejo de Administración: GB.261/WP/SDL/RP. 261<sup>o</sup> reunión. *Id.* p. 19

En definitiva, es necesario crear mejores condiciones de trabajo y estándares laborales más elevados en particular en los países menos desarrollados, pero no todos concuerdan en que sea la imposición internacional de fórmulas comerciales, la forma más adecuada. En algunos casos las sanciones comerciales son aceptadas y justificadas, pero en la mayoría de ocasiones, existe mucho escepticismo respecto del uso de estas medidas.

#### **d. Necesidad de establecer estándares laborales**

Los estándares laborales deben entenderse como garantías sociales que buscan ser una guía ética y moral para la comunidad internacional. La necesidad de estandarizar los derechos laborales responde a dos factores fundamentales. Primero, la globalización y la liberalización del comercio exigen el redimensionamiento del sistema nacional de las relaciones laborales, que se ve cada vez más restringido en cuanto a sus efectos<sup>52</sup>. Al modificarse los esquemas de producción, se encuentran envueltos en la cadena productiva más de un Estado, lo que genera la necesidad de internacionalizar los derechos laborales.

En este esquema, no obstante, es importante tomar en consideración que cada país tiene sus propias particularidades que afectan el modo de enfocar su propio sistema de normas. Por ello, la globalización exige que los Estados se pongan de acuerdo y asuman ciertos estándares que tiendan a

---

<sup>52</sup> Ermida Uriarte: Globalización y relaciones laborales. *Id.* p. 8.

equiparar la normativa que regula las condiciones de trabajo de los distintos países que participan dentro de la cadena productiva y del comercio global en general. De este modo, se busca imponer un piso mínimo que permita una competencia en el mercado sin que se ponga en riesgo la dignidad de la persona humana.

Segundo, el reconocimiento de los derechos laborales como derechos fundamentales de las personas exige también su estandarización. Los derechos sociales sintetizan el valor de la persona, debido a que expresan necesidades sociales cuya satisfacción es indispensable para la convivencia social y la causa misma de la existencia del Estado<sup>53</sup>. En ese sentido, los derechos laborales son constitutivos del Estado y, de acuerdo al Premio Nobel de Economía Amartya Sen<sup>54</sup>, también, del desarrollo que necesariamente involucra la transformación de la sociedad.

Teniendo esto en cuenta, dentro del marco de la OIT, más de 170 países miembros, en 1998, identificaron cuatro estándares laborales como “principios y derechos fundamentales en el trabajo”, y que todos los países debían incentivar cualquiera fuera su desarrollo. Los cuatro estándares fundamentales acordados por la comunidad internacional son: i) libertad de asociación y derecho a organizarse y negociar colectivamente; ii) abolición del trabajo forzoso; iii) abolición de las peores formas de trabajo infantil; iv) No discriminación en el empleo. Estos estándares laborales fundamentales en

---

<sup>53</sup> Wilfredo Sanguinetti. *Id.* p. 29.

<sup>54</sup> *Id.*

el trabajo los analizaremos detalladamente al momento de estudiar el papel de la OIT. Por ahora, nos es suficiente afirmar, que dichos estándares laborales buscan un piso mínimo para que toda persona goce del respeto a sus derechos humanos y de los principios democráticos. Así como, también buscan reforzar el funcionamiento de los mercados<sup>55</sup>, al proteger el derecho de los trabajadores.

La aplicación de estos derechos no implica forzar a los Estados a la adopción de estándares de los países ricos. Tampoco existe la obligatoriedad de aplicar criterios uniformes para la protección de los derechos o para las instituciones que los implementen<sup>56</sup>. Por el contrario, los Convenios de la OIT, que son vinculantes a los Estados por medio de su aceptación voluntaria y por su mera pertenencia a esta organización, dejan bastante espacio a las diferencias nacionales, por lo que su implementación va a depender, en última instancia, de la voluntad política estatal.

Dichos estándares una vez asimilados a la normativa nacional son obligatorios para los particulares, los que deberán adecuar la organización interna de la empresa al cumplimiento de los mismos, de acuerdo a la legislación nacional adoptada. Asimismo, más allá de la participación oficial del Estado, las empresas pueden adoptar dichos estándares partiendo de su

---

<sup>55</sup> Reunión del Consejo de la Internacional Socialista Tel Aviv y Ramala. Documento de Posición. Comercio y Derechos Sociales. 23-24 de mayo de 2005. p. 4. Disponible en: [www.socialistinternational.org](http://www.socialistinternational.org)

<sup>56</sup> *Id.*

propia iniciativa a través del monitoreo independiente, los códigos de conducta, entre otros<sup>57</sup>.

Si no fuese por esta globalización, originada en la creciente apertura de las economías y en la eliminación de las restricciones al comercio, las diferencias laborales no se harían sentir tanto sobre el comercio. Bastaría con continuar su análisis desde la perspectiva tradicional de mejoramiento de las condiciones laborales. Sin embargo, aun cuando la lógica del conflicto es permanente, existe un hecho nuevo que exige respuestas nuevas<sup>58</sup>. La sustitución del modelo de producción obliga a la norma jurídica a adaptarse con el fin de preservar su eficacia<sup>59</sup>. La normativa laboral debe reflejar los cambios tanto de los sujetos laborales como del mercado, así como reflejar una sociedad más integrada en todos los ámbitos de la vida social, como el cultural, ambiental, de salud, etc.

## **2. Fórmulas jurídicas para regular la dimensión social del comercio**

Si la globalización genera que las legislaciones nacionales se vean ineficaces para regular fenómenos que se desarrollan a nivel supranacional, se hace evidente la necesidad de una re-regulación internacional de las relaciones de trabajo tendientes a corregir las disfuncionalidades que generan los nuevos sistemas internacionales de producción. Ello no quiere decir que los modos tradicionales de regulación se eliminen por completo, sino que

---

<sup>57</sup> *Id.* p. 6.

<sup>58</sup> OIT, Consejo de Administración: GB.261/WP/SDL/RP. 261º reunión. *Id.* p. 54

<sup>59</sup> Elmer G. Arce. *Id.* p. 67.



deben repotenciarse y complementarse con medidas que se adecuen a los nuevos esquemas internacionales.

Siguiendo a Ermida Uriarte<sup>60</sup>, existen dos formas generales de reglamentación laboral, una tradicional o directa y otra alternativa o indirecta. La primera forma, tradicional o directa, intenta crear reglas de derecho a través de la creación de normas jurídicas generales, abstractas, con vocación de acatamiento por sus destinatarios, que procuran regular relaciones y derechos laborales. Este es el caso de los convenios internacionales de la OIT, de los pactos y declaraciones de derechos humanos, de las cartas sociales, las normas laborales supranacionales, entre otros.

Por otro lado, la segunda forma de regulación laboral sirve como complemento de los instrumentos anteriormente mencionados. En este caso, se recurre a una técnica convencional o unilateral que da lugar a obligaciones entre las partes celebrantes, para el primer caso, o a condiciones o estímulos para el segundo caso. Este es el supuesto de las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio, de los sistemas de preferencias arancelarias, de los códigos de conducta<sup>61</sup>, entre otros.

En este punto sólo nos centraremos en las normas supranacionales, las cartas sociales y en los sistemas no tradicionales de regulación laboral, debido a que tanto los convenios internacionales de trabajo como los pactos

---

<sup>60</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 5.

<sup>61</sup> *Id.*

internacionales de derechos humanos serán ampliamente desarrollados en lo que queda del capítulo, como las fuentes tradicionales fundamentales en la consagración y protección de los derechos laborales. Asimismo, las cláusulas sociales serán ampliamente desarrolladas a lo largo del segundo y tercer capítulo como materia principal de la presente tesis.

**a. Las normas laborales supranacionales**

A diferencia del sistema internacional de derechos humanos y del sistema de convenios internacionales del trabajo de la OIT, que se caracterizan por ser universales y en los que la ratificación, reconocimiento o cesión de soberanía no son indispensables, las normas supranacionales requieren de la voluntad nacional de cesión de soberanía y reconocimiento. En ese sentido, el grado de supranacionalidad va a depender del concedido expresamente por los Estados Parte de este sistema.

El sistema de integración más avanzado es, sin duda, el de la Unión Europea, y es, en la actualidad, la única entidad supranacional que efectivamente existe. Este proceso de integración ha sido constante, extendiéndose no sólo al plano económico, sino también político, social y hasta monetario. En este orden de ideas, el diálogo sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea es uno de los temas recurrentes en el análisis del proceso de integración<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Isabel Lirola Delgado: La protección de los derechos humanos en la Unión Europea. En: Agenda Internacional, Año X, N° 20. Lima, Mayo 2004. p. 94

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) ha jugado un rol trascendental desde sus inicios con la interpretación y aplicación del Tratado de Roma. Originalmente, este tratado carecía de un catálogo de derechos humanos, sin embargo, la TJCE creó, por medio de su jurisprudencia, una ley superior de derechos humanos fundamentales, desde las tradiciones constitucionales de sus propios Estados Miembros y de los tratados internacionales y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950<sup>63</sup>, que establece un estándar mínimo de protección de los derechos humanos en Europa.

En 1992 se adoptó el Tratado de la Unión Europea en Ámsterdam, que entró en vigor en noviembre de 1993. Recién aquí se incorporó el artículo 6, en el que dice: *“La Unión respetará los derechos humanos, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1959, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario”* <sup>64</sup>. De este modo, al incorporar la parte normativa del convenio al derecho originario de la Unión se constitucionalizó su contenido y se reafirmó el compromiso de la Unión en

---

<sup>63</sup> *Id.* p. 94.

<sup>64</sup> Tratado de la Unión Europea. Maastricht, 7 de febrero de 1992. Diario Oficial N° C 191 de 29 de julio de 1992. Artículo 6.

relación con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>65</sup>.

Paralelamente al desarrollo de la UE, se creó el Cónsul de Europa, que es la institución más importante dentro de los derechos humanos en Europa y es la que creó la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos. La Convención Europea entró en vigor en 1953, y es de particular importancia por varias razones<sup>66</sup>: establece los primeros procedimientos de queja y de denuncias en las primeras cortes internacionales<sup>67</sup> para la determinación de asuntos de derechos humanos; es el sistema más avanzado de derechos humanos del mundo, y ha generado la mayor y más desarrollada jurisprudencia del mundo a nivel internacional.

Lo más saltante de la Convención es que dio origen a la Corte de Derechos Humanos. El artículo 19 señala que *“para asegurar la observancia de los acuerdos tomados por la Altas Partes Contratantes en la Convención y los Protocolos, debe establecerse una Corte Europea de Derechos Humanos, llamada La Corte. Debe funcionar permanentemente”*<sup>68</sup>. Según la Convención, la Corte puede declarar responsabilidad por parte de los Estados Miembros, por medio de dos tipos de denuncias, las recibidas de otros Estados Miembros<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Isabel Lirola Delgado. *Id.* p. 95

<sup>66</sup> Henry J. Steiner and Philip Alston: *Internacional Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*. Second Edition. Oxford University Press, New York, 2000. p. 786.

<sup>67</sup> En este caso, el TJEC.

<sup>68</sup> Consejo de la Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diciembre de 2000, artículo 19.

<sup>69</sup> *Id.*, artículo 33.

y las recibidas de parte de los individuos<sup>70</sup>, organizaciones no-gubernamentales o grupos de individuos que reclaman ser víctimas de violación de sus derechos por alguna de las Partes contratantes, puesto que existe un compromiso de las Partes al permitir el efectivo ejercicio de los derechos estipulados en la Convención.

La implementación de la Convención corresponde a los propios Estados. La maquinaria de la Corte sólo entra en acción cuando todos los remedios domésticos han sido agotados, promoviendo un acuerdo pacífico cuando sea posible y permitiendo consultas entre Estados en el examen de las denuncias<sup>71</sup>.

La Convención reconoce el derecho de asociación<sup>72</sup>, incluyendo el derecho a formar sindicatos para la protección de los intereses; sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales de la UE recién se reconocen en la Carta Social Europea de 1961. El sistema implementado en esta carta contiene: la Carta original de 1961; un Protocolo adicional de 1988 que amplifica algunos de los derechos reconocidos en la Carta; un Protocolo de 1991 que revive algunos de los acuerdos de monitoreo; una Carta revisada y consolidada de 1996 que actualiza y agrega algunos derechos, y un Protocolo Adicional de 1995 que prevé un sistema de denuncias colectivas<sup>73</sup>. Todos menos el Protocolo de 1991 han entrado en vigor.

---

<sup>70</sup> *Id.*, artículo 34.

<sup>71</sup> Steiner y Alston. *Id.* p.797.

<sup>72</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Id.*, artículo 11.

<sup>73</sup> Steiner y Alston. *Id.* p.794-795.

La Carta y su Protocolo Adicional de 1988 garantizan una serie de derechos y principios con respecto a las condiciones de empleo y cohesión social. La Carta hace referencia directa a la no discriminación, la prohibición del trabajo forzoso, los derechos de sindicalización, condiciones de trabajo decente, igual paga por trabajo equivalente, prohibición del trabajo infantil, y protección de la maternidad<sup>74</sup>. Los principales argumentos a favor de la Carta fueron: la necesidad de asegurar una distribución equitativa entre los miembros de la Comunidad a consecuencia de la eliminación de las barreras comerciales; y evitar que a través del aumento de las exportaciones y de las condiciones de competencia se busque la reducción de salarios y beneficios sociales, con los consiguientes efectos negativos sobre la demanda y los niveles de vida en el conjunto de países<sup>75</sup>.

El Protocolo, por su parte, reconoce la protección a la salud, la seguridad social, y ciertos derechos para niños, familias, trabajadores migrantes y mayores. Estos derechos no son exigibles *per se*, por ello el propio Protocolo en su parte II detalla las medidas específicas que deben ser tomadas en relación a cada derecho. A modo de implementación de los derechos contenidos en este sistema social, se creó el Fondo Social Europeo (FSE) que busca el desarrollo de los recursos humanos y la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo en la Unión. La ayuda del FSE se concede de acuerdo a las necesidades de formación y de empleo de los

---

<sup>74</sup> Carta Social de la Unión Europea.

<sup>75</sup> OIT: Las Dimensiones Laborales de la Integración Económica en América Latina y el Caribe. *Id.* p. 12.

ciudadanos de la UE. Sin embargo, los derechos sociales dentro de la UE, aun están directamente sujetos a las prácticas internas de los países miembros, aun cuando existe un considerable control por parte de los miembros de la Unión, en cuanto a su observancia.

**b. Las cartas sociales**

Las cartas sociales son declaraciones genéricas y solemnes en las cuales los Estados proclaman ciertos derechos o reconocen determinadas metas laborales o sociales comunes<sup>76</sup>. Su principal objetivo es garantizar el reconocimiento de determinados principios y derechos considerados importantes para los países signatarios. Tal es el caso de la Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948, de la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 1998 y de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea y sus protocolos adicionales<sup>77</sup>.

Las cartas sociales buscan, por un lado, crear un tratado de derechos mínimos que deberán respetar todos los Estados del bloque que la integran, por igual. Por otro lado, puede condicionar el comercio de los socios con terceros países, al cumplimiento de los niveles sociales respetados por el bloque a su interior. Asimismo, puede establecer sanciones por incumplimiento, de orden comercial, político, moral, entre otras, que pueden estar vinculadas o no al comercio internacional<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 5.

<sup>77</sup> Oscar Ermida Uriarte: Globalización y relaciones laborales. *Id.* p. 15.

<sup>78</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 14.

Asimismo, explica Ermida Uriarte<sup>79</sup>, que las cartas sociales también pueden constituir declaraciones que codifican o consolidan el derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos, por lo que en tal caso formarían parte del *jus cogens*, tal como lo expresa la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, ejemplo más saltante de carta social en la América Latina.

Dicha Declaración, que envuelve a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, integrados por el Tratado de Asunción que consolida el Mercado Común del Sur –MERCOSUR–, para la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos<sup>80</sup>; nace a partir de la Declaración de Montevideo, de mayo de 1991, en la cual se señalaba: “(1º) *la necesidad de atender los aspectos laborales del MERCOSUR, para que éste se acompañara efectivamente del mejoramiento de las condiciones de trabajo; (2º) la propuesta de creación de un Subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales, dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR; y (3º) la iniciativa de estudiar la posibilidad de adoptar una Carta Social del MERCOSUR.*<sup>81</sup>

La Declaración de los Presidentes de los Estados Parte del MERCOSUR, luego de aprobada por los diversos órganos del MERCOSUR, fue firmada por los Jefes de Estado el 10 de diciembre de 1998, en Rio de

---

<sup>79</sup> *Id.* p. 14.

<sup>80</sup> Guillermo Boza, David Campana, y otros: La Dimensión Social del Proceso de Globalización. En: *Laborem* 4, Octubre 2004. p. 191

<sup>81</sup> Ermida Uriarte: La Ciudadanía Laboral en el MERCOSUR. Versión actualizada del artículo publicado en la revista *Derecho Laboral*, Montevideo, 1998. Tomo XLI N° 190. Disponible en:

[http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/sala/ermida/ciud\\_lab/index.htm](http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/sala/ermida/ciud_lab/index.htm)



Janeiro, Brasil<sup>82</sup>. Dicha Declaración Sociolaboral pretende reconocer un nivel mínimo de derechos laborales preexistentes. Consolida los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT.

El hecho de que se trate de una Declaración permite, por una parte, que tenga un carácter abierto de modo que se pueda extender a otros derechos y principios, además de los expresamente previstos. Además, por más de que sea una Declaración, ello no significa que deba verse como una mera proclamación de políticas no vinculantes. Por el contrario, los derechos y principios contenidos en la Declaración forman parte del *jus cogens*, más allá de todo acto de reconocimiento o ratificación por los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>83</sup>.

Por otro lado, la Declaración tiene un amplio contenido. En cuanto al contenido general, reconoce que las partes están comprometidas a respetar otras declaraciones y tratados de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos

---

<sup>82</sup> *Id.*

<sup>83</sup> *Id.*

sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)<sup>84</sup>. En cuanto al contenido específico, la Declaración incluye los siguientes principios<sup>85</sup>:

- *No discriminación.*
- *Eliminación del trabajo forzoso.*
- *Edad mínima de ingreso al trabajo.*
- *Derechos de los empleadores de organización y dirección técnica de la empresa.*
- *Libertad de asociación y protección de la actividad sindical.*
- *Negociación colectiva.*
- *Derecho de huelga.*
- *Promoción de formas preventivas y alternativas de autocomposición de conflictos.*
- *Fomento del diálogo social nacional e internacional.*
- *Fomento del empleo y protección de los desempleados.*
- *Derecho a la formación profesional.*
- *Derecho a la seguridad y salud en el trabajo.*
- *Derecho del trabajador a la protección en las condiciones y el ambiente de trabajo.*
- *Derecho a que se mantengan los servicios de inspección del trabajo.*
- *Derecho de los trabajadores a la seguridad social.*

Dentro de todos los derechos reconocidos, es importante destacar el fomento del diálogo social tanto en el ámbito nacional y regional, pues ello legitima las medidas que se tomen a nivel supranacional. Además, reconoce compromisos de promoción del empleo y protección de los empleadores previamente asumidos ante la OIT.

Para que una Carta sea eficaz, es necesario que cuente con mecanismos y procedimientos para lograr la aplicación efectiva. En el caso de la Carta Sociolaboral, se prevé la constitución de la Comisión

---

<sup>84</sup> Preámbulo de la Carta Sociolaboral del MERCOSUR. Diciembre de 1998. Disponible en: <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/iii/>

<sup>85</sup> *Id.*, artículos 1 al 19.

Sociolaboral<sup>86</sup> encargada de promover el cumplimiento de los derechos y principios previstos en la Declaración. Del mismo modo, el SGT N° 10, el Grupo Mercado Común y el Consejo aprobaron un proyecto de Convenio multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR, y un proyecto de Acuerdo Administrativo para su aplicación<sup>87</sup>.

Por último, cabe resaltar que los sindicatos de los países del MERCOSUR forman un instancia de coordinación -la Comisión Sindical del MERCOSUR- que contribuye eficazmente con su accionar en el MERCOSUR<sup>88</sup>. La coordinadora mantiene una presencia permanente en el Foro Consultivo y en el SGT N°10. En 1999, se verificó el primer convenio colectivo regional de MERCOSUR, celebrado entre las empresas Volkswagen de Argentina y Brasil con los sindicatos de metalurgia de Brasil y de mecánicos de Argentina, el que se fundamenta en la necesidad de extender el entendimiento de las relaciones entre el capital y el trabajo en todo ámbito del MERCOSUR<sup>89</sup>.

Este convenio establece los principios básicos que regirán las relaciones de trabajo en el MERCOSUR. Su contenido incluye disposiciones sobre el reconocimiento de la representatividad sindical y de las comisiones internas de fábrica y sobre formación profesional. En materia de información, el convenio establece que los sindicatos tienen acceso a informaciones claras

---

<sup>86</sup> *Id.*, artículo 20 y ss.

<sup>87</sup> Guillermo Boza, David Campana, y otros. *Id.* p. 199.

<sup>88</sup> Ermida Uriarte: La Ciudadanía Laboral en el MERCOSUR. *Id.*

<sup>89</sup> Guillermo Boza, David Campana, y otros. *Id.* p. 204.

y suficientes sobre aspectos relevantes de las actividades de las empresas. Asimismo, promueve el diálogo permanente y la negociación en caso de conflictos<sup>90</sup>. Se reconoce también el derecho a constituir sindicatos y comisiones internas, como interlocutores en el tratamiento de los asuntos laborales.

Lo más destacable de este convenio colectivo es que confirma la importancia de las relaciones laborales en el MERCOSUR, ya que en lo sucesivo se podrá seguir una negociación colectiva de la empresa multinacional, de actividad o de algún pacto social, abriendo campo a los causes adecuados para el ejercicio de los derechos de los trabajadores en la región.

### **c. Las cláusulas sociales**

A diferencia de los sistemas tradicionales de regulación laboral, las cláusulas sociales no se encuentran inmersas en las reglas generales de Derecho sino que responden a una técnica, más bien, de tipo contractual y se insertan a tratados de comercio internacional. La cláusula social es, pues, la cláusula de un tratado comercial en la cual las Partes se comprometen a respetar y hacer respetar ciertos derechos sociales.

El objeto de la cláusula social es el condicionamiento de las preferencias arancelarias u otras ventajas comerciales, sujetas al cumplimiento de los derechos establecidos en dicha cláusula. Por ello mismo,

---

<sup>90</sup> Ermida Uriarte: La Ciudadanía Laboral en el MERCOSUR. *Id.*

existe la posibilidad de pactar la supresión de ciertas ventajas a las que se hayan comprometido recíprocamente las partes, autorizar una multa o rescindir el contrato en caso de incumplimiento<sup>91</sup>. Sólo tienen sentido dentro del comercio internacional o en relación con éste<sup>92</sup>.

Ahora bien, como vimos en el punto inicial sobre la vinculación entre el libre comercio y los derechos laborales, la inclusión de cláusulas sociales dentro de los tratados de libre comercio, no es muy pacífica. Por el contrario, existen fuertes discusiones sobre su idoneidad. Así, destacados economistas como Jagdish Bhagwati –uno de los más fervientes defensores de la globalización sin condiciones de la Universidad de Columbia- han defendido una agenda comercial que no incluya los derechos fundamentales en el trabajo. Sostienen que *“las cláusulas laborales son formas veladas de proteccionismo mediante las que los gobiernos y sindicatos de los países desarrollados se reservan el derecho de imponer sus estándares laborales a los países en desarrollo con los que comercian, a pesar de que la realidad económica y social de éstos es muy diferente. De esta manera, los primeros privan a los segundos de la ventaja que tienen en el comercio internacional, estos es bajos costos laborales”*<sup>93</sup>.

Estos autores, por tanto, consideran que la mejor manera de fortalecer los estándares laborales es mediante el crecimiento económico sostenido. Sin embargo, consideran que ello se logra a través del comercio libre y sin los

---

<sup>91</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 15.

<sup>92</sup> *Id.* p. 16.

<sup>93</sup> Jagdish Bhagwati: Third World Intellectuals and NGOs-Statement against Linkage. 1999. En: César Rogriguez Garavito. Los derechos laborales en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. En: Ponencia presentada en el seminario Economía Social de Mercado y TLC en Colombia, Bogotá, mayo 2004. p. 156.

“obstáculos” que traen consigo las cláusulas sociales, que saturan los tratados y las instituciones con cargas ajenas al libre comercio<sup>94</sup>.

Por su parte, autores como Freeman y Elliot<sup>95</sup> son proponentes de utilizar cláusulas laborales y consideran que éstas no han surgido de motivaciones proteccionistas ni han sido utilizadas con dicho fin por los gobiernos y las ONGs, los que no han buscado cerrar el comercio a los países en desarrollo, sino que presionan para que se apliquen estándares laborales mínimos en caso de violaciones abiertas y sistemáticas. Concordamos con esta postura cuando afirma que *“el libre comercio y los derechos laborales no son fines en conflicto, sino componentes esenciales de un mismo andamiaje económico y político capaz de producir un crecimiento económico que beneficie a la mayor parte de la población mundial”*<sup>96</sup>.

La protección eficaz de los derechos laborales genera condiciones políticas y sociales como democracia, disminución de la pobreza y la desigualdad, entre otras, que son esenciales para que los países se inserten en la economía mundial y para que el crecimiento generado sea equitativo y socialmente sostenible<sup>97</sup>. Por ello, la inclusión de cláusulas sociales dentro de los TLC permite contar con un piso mínimo en el desarrollo de los intercambios comerciales y permiten el control del *dumping* social<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> César Rogriguez Garavito. *Op. Cit.* p. 157.

<sup>95</sup> Kimberly Elliot y Richard Freeman: Can Labor Standards Improve under Globalization? Washington: Institute for International Economics. 2003. En: César Rogriguez Garavito. *Op. Cit.* p. 158.

<sup>96</sup> *Id.* p. 159.

<sup>97</sup> *Id.* p. 159.

<sup>98</sup> María Luz Vega. *Op. Cit.* p. 23.

Así, a pesar de los dilemas que presenta la vinculación entre el libre comercio y las cláusulas sociales, especialmente los derechos laborales fundamentales, dichas cláusulas han conseguido aceptación unánime en los TLC<sup>99</sup>, las que han sido consideradas como una exigencia mínima de coherencia económica y social<sup>100</sup>.

Cabe agregar que la importancia de incluir cláusulas sociales en los TLC surge también de la identificación de que el respeto a las normas laborales atrae a los inversionistas, en la medida en que dichas garantías generan estabilidad social y contribuyen a la consolidación del sistema democrático, lo que otorga seguridad política y jurídica para el inversionista<sup>101</sup>. De acuerdo a Alfredo Villavicencio, *“la estabilidad social y política que trae consigo el respeto a los derechos laborales es la condición sine qua non para el aumento sostenido de los flujos de inversión”*<sup>102</sup>.

En ese sentido, y tomando en consideración el impulso otorgado por el Congreso de los Estados Unidos en el 2002, con la dación de la Autorización para la Promoción del Comercio (TPA), por medio de la cual dicho país tiene la obligación de promover el respeto por los estándares laborales fundamentales<sup>103</sup> en los TLC, tanto en el segundo como tercer

---

<sup>99</sup> Alfredo Villavicencio Ríos: La Regulación del Trabajo en la Globalización, la Integración Regional y en los Tratados de Libre Comercio. En: Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2004. p. 205.

<sup>100</sup> César Rogriguez Garavito. *Op. Cit.* p. 158.

<sup>101</sup> Alfredo Villavicencio Ríos. *Op. Cit.* p. 195.

<sup>102</sup> *Id.* p. 196.

<sup>103</sup> Details of the Trade and Development Act of 2000. 17 de mayo de 2000. Disponible en: [http://clinton4.nara.gov/WH/New/html/20000531\\_28.html](http://clinton4.nara.gov/WH/New/html/20000531_28.html)

capítulo nos centraremos en este tipo de regulación alternativa y analizaremos cada una de las particularidades -desde el punto de vista práctico- de las cláusulas sociales dentro de los TLC suscritos por los Estados Unidos.

#### **d. La responsabilidad social empresarial**

Las empresas sólo son responsables por mantenerse en el mercado como empresas, de manera eficiente, productiva, rentable, competitiva, de modo que puedan satisfacer a sus clientes y accionistas. No están obligadas a tomar acciones de solidaridad social. Si lo hacen, éstas son iniciativas sociales voluntarias, o responden al cumplimiento de la legislación del territorio dentro del cual se ubican. No obstante, cabe agregar, que con la reducción del Estado, si bien no se espera que la empresa sustituya a éste en actividades como educación, seguridad y políticas públicas, surge la expectativa de que la empresa asuma algunas de estas iniciativas<sup>104</sup>.

Asimismo, existen distintos factores que influyen para que las empresas asuman dicho compromiso social. Primeramente, el hecho de que el capital haya adquirido mayor movilidad y el Estado haya perdido relevancia, ha originado que el Estado ya no pueda exigir, a través de prescripciones legales, lo que considera una conducta socialmente responsable para las empresas. De modo que, las exigencias tendientes a un

---

<sup>104</sup> Equipo Técnico Multidisciplinario de la OIT. Responsabilidad social de las empresas: alcance y cuestionamiento sobre el tema. Ponencia presentada en el V Congreso Nacional e Internacional realizado por ADOARH. 10 de Junio de 2001. p. 3.



fin social pueden redundar en la fuga de capitales hacia lugares menos “exigentes”<sup>105</sup>.

Por otro lado, los consumidores ejercen presión sobre las empresas para que éstas respeten y apliquen ciertas normas. De esta forma las empresas responden a las presiones para evitar la crisis causada por el *boicot*, y al mismo tiempo, convencer a los consumidores que se trata de una compañía ética, logrando una buena opinión e imagen en el mercado.

Si bien el tema de la responsabilidad empresarial es sumamente amplio, no pretendemos analizarlo en profundidad. Así, nos limitaremos a hacer un breve recuento de las diversas iniciativas voluntarias de las empresas, tendientes a estimular conductas que respeten los derechos laborales.

#### **i. Códigos de conducta**

La forma más difundida de iniciativas de las empresas tendientes a respetar los derechos laborales, a través de la autorregulación de determinadas conductas, es la de los códigos de conducta. Estos códigos son pautas de conducta unilateralmente proclamadas por la empresa, por lo general, empresas de carácter multinacional -aun cuando puedan haber sido adoptados como producto de una negociación colectiva-.

De acuerdo a Ermida Uriarte<sup>106</sup>, la OIT ha hecho un estudio de más de 200 códigos de conducta, el 75% de los cuales contenía referencias a la

---

<sup>105</sup> *Id.* p. 4.

<sup>106</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 19.

seguridad y salud en el trabajo, 66% aludía a la no discriminación, el 50% se refería al trabajo infantil, un 40% aludía a la remuneración, el 25% al trabajo forzoso y solamente un 15% contenía referencias a la libertad sindical y la negociación colectiva.

El código de conducta más destacable es el elaborado por la corporación Nike en 1992. Dicho código estableció que tanto la corporación en general, como todo aquel fabricante involucrado en el proceso de producción de la marca Nike, debía comprometerse a respetar las reglas éticas de manufactura que incluyen el respeto a las condiciones en el empleo y las normas laborales aplicables. Para lograr dicho objetivo, el código establece estándares de conducta que envuelven:

- La prohibición de utilizar cualquier tipo de trabajo forzoso –en prisión, bajo contrato o sin este-.
- La prohibición de utilizar trabajo infantil, de modo que no puede emplearse a menores de 18 años para producir calzado; la prohibición de emplearse a menores de 16 años para la producción de ropa, accesorios o equipos. Si los estándares son más altos en el lugar donde la fábrica está ubicada, no se podrá emplear a ninguna persona menor a la edad mínima legalmente establecida.

- Una compensación no menor al salario mínimo, o el salario prevaleciente en la industria; tampoco se permiten sanciones disciplinarias monetarias o penalidades financieras.
- Beneficios legalmente establecidos, que pueden incluir alimentos, transporte, dinero en efectivo, subsidios, seguro de salud, emergencia, embarazo, vacaciones, feriados religiosos, entre otros, dependiendo de lo establecido en las normas legales vinculantes.
- El uso de sobretiempo sólo si es totalmente compensado de acuerdo a las normas locales. No se permite más de 60 horas de trabajo a la semana, siendo obligatorio el descanso de un día por cada seis trabajados<sup>107</sup>.

Asimismo, en 1996, en respuesta a la atención del público a las condiciones de trabajo que se establecían en las empresas con las que contrataban inversionistas norteamericanos fuera de los Estados Unidos, distintos grupos como ONGs, sindicatos de trabajadores, entre otros, unieron sus fuerzas en la llamada Asociación de Trabajo Justo (FLA, por sus siglas en inglés). Dicha asociación elaboró un borrador que serviría como guía a las distintas corporaciones que voluntariamente quisieran adoptarlo<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Código de Conducta de Nike Inc. de 1992. Disponible en [www.nike.com](http://www.nike.com) . En: Jeffrey Dunof; Steven Ratner and David Wippman: *International Law. Norms, Actors, Process. A problem oriented approach*. Aspen Law and Business, New York, 2002. p. 217.

<sup>108</sup> Código de Conducta de *Fair Labor Association*. Disponible en [www.fairlabor.org](http://www.fairlabor.org) . En: Jeffrey Dunof; Steven Ratner and David Wippman. *Id.* p. 218.

Dicho código de conducta supera al elaborado por Niké pues, además de envolver a distintas empresas, establece mecanismos de monitoreo e inspección dentro de los lugares de trabajo y permiten verificar el cumplimiento de los estándares establecidos. Estos códigos de conducta tienen gran difusión en el "país importador", lo que permite que los consumidores finales dentro de estos países recurran a prácticas de *boicot*, si los estándares establecidos no son respetados. Sin embargo, tienen poca difusión en los países productores, lo que limita su aplicación debido a la escasa presión ejercida por el público. Además, esta constatación tiende a crear dudas sobre la motivación que tienen las empresas para proclamar códigos de conducta, que parecen más campañas de imagen empresarial que preocupación por los derechos sociales.

No obstante, concordamos con Ermida Uriarte<sup>109</sup> en la afirmación de que siempre que el objetivo publicitario permita, aunque sea lateral o indirectamente, mejorar la observancia de derechos laborales, dichos códigos son un importante compromiso de las empresas en la mejora de las condiciones laborales dentro de los países en las que éstas se ubican.

## ii. Etiquetado social y fondos de inversión

Otro mecanismo promocional, utilizado voluntariamente por las distintas corporaciones, es el etiquetado social. Es decir, el uso de marcas, sellos, distintivos, etiquetas o certificaciones que permitan reconocer a las

---

<sup>109</sup> Oscar Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 19.

empresas que respetan determinados derechos laborales en la elaboración de sus productos o prestación de servicios.

Sin descalificar la iniciativa, la OIT ha señalado que dicho sistema es de difícil verificación y tiene eficacia limitada ya que deja totalmente librada al consumidor individual la decisión de rechazar un determinado producto, aún cuando sea más barato, solo porque no cuenta con el etiquetado o certificación laboral. Agrega, además que, en general, el mercado, por sí solo, se ha mostrado socialmente ineficaz<sup>110</sup>. Sin embargo, no debe restarse valor a la opinión pública que, en determinados países, se ha revelado sensible a las consideraciones humanitarias, sociales o ambientales.

Por último, es importante mencionar a los fondos solidarios de inversión. Estos fondos, son instituciones administradoras de inversiones que asumen el compromiso de orientarlas no solo en función de la rentabilidad, sino también de la "rentabilidad social", que puede incluir, entre otros, la buena conducta laboral<sup>111</sup>.

Por lo general estos administradores son universidades, grupos religiosos, fondos mutuos o fondos públicos de retiros y pensiones y atienden a dos objetivos: asumir la responsabilidad social de la empresa y velar por su imagen. Dentro de dichos objetivos se envuelve la promoción del respeto de los derechos laborales.

---

<sup>110</sup> *Id.* p. 20.

<sup>111</sup> *Id.*

A pesar de la importancia del tema, estos fondos de inversión reportan, aun, muchas carencias como: cierta falta de transparencia, la no participación de los beneficiarios, la selectividad de los criterios de inversión, la variedad de métodos, las dificultades de control y de verificación y la duda sobre la primacía del objetivo publicitario sobre cualquier otro más altruista<sup>112</sup>. Sin embargo, ello no resta importancia a esta iniciativa y significa, en definitiva, una posibilidad de mejora de las condiciones de trabajo.

A continuación nos centraremos, en la segunda sección, en las formas tradicionales de regulación laboral como son: los convenios internacionales de trabajo y los grandes pactos sobre derechos humanos. En el segundo y tercer capítulo, nos centraremos en la forma alternativa de regulación laboral de mayor trascendencia en nuestros días, es decir, las cláusulas sociales dentro de los tratados de libre comercio.

### **3. Derechos laborales en los pactos de derechos humanos**

Una de las principales manifestaciones de la estandarización internacional en el marco de los derechos humanos y, dentro de ellos, de los derechos laborales fundamentales, se da dentro de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Los Estados Miembros se rigen bajo la Carta de las Naciones Unidas, que tiene como uno de sus principales propósitos -además de velar por la paz y seguridad de las naciones- la cooperación económica y

---

<sup>112</sup> *Id.*

social y la promoción de los derechos humanos. Aun cuando, la Carta de las Naciones Unidas no hace referencia directa a un catálogo de derechos, contiene múltiples referencias a los derechos humanos. En el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, se establece que la ONU debe promover un alto estándar de vida, de empleo, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social. También estimula la solución internacional a conflictos de índole económico, social, cultural y educacional y promueve la cooperación<sup>113</sup>. Este mismo artículo, así como el artículo 56 señalan que todos los Estados Miembros deben tomar acción conjunta o separada en cooperación con la Organización, para lograr los propósitos del artículo 55 en la promoción de los derechos humanos<sup>114</sup>.

La Carta de Naciones Unidas en el artículo 68 contempla también, la formación de una Comisión de Derechos Humanos dentro de la ONU - formada en 1946-, la misma que debe encargarse de la investigación y preparación de tratados e instrumentos para la articulación y promoción de derechos humanos<sup>115</sup>. Dentro de los instrumentos creados en el marco de la ONU, y que tienen vocación de universalidad, están la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año.

---

<sup>113</sup> Carta de las Naciones Unidas de 1945, San Francisco, artículo 55. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

<sup>114</sup> *Id*, artículo 56.

<sup>115</sup> *Id*, artículo 56.

La Declaración de Derechos Humanos establece tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Si bien algunos Estados enfatizan que los derechos civiles y políticos son derechos de primer orden, y que éstos sirven para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales, el hecho es que la Declaración reconoce estos últimos de igual forma que los primeros, ubicándolos en el mismo nivel. Ello otorga gran importancia los derechos laborales expresamente reconocidos en esta Declaración.

En ese sentido, el artículo 23 de la Declaración expresa que cada persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del empleo, a condiciones justas y favorables de empleo y a la protección contra el desempleo. Asimismo, reconoce el derecho a la no discriminación, en el sentido de que a igual trabajo le corresponde igual salario, y a una remuneración justa que asegure al trabajador y su familia una existencia digna, suplementado, de ser necesario, con algún otro tipo de asistencia social. En este artículo se reconoce también el derecho a la sindicalización, el derecho a la formación y afiliación a sindicatos para la protección de los intereses del trabajador. El artículo 24 reconoce, además, como un derecho humano, el derecho al descanso, que incluye horas razonables y limitadas de trabajo y vacaciones periódicas pagadas. Por último, el artículo 25 establece que “todos” tienen



derecho a un estándar de vida adecuado, reconociendo servicios de asistencia en caso de desempleo y otras eventualidades<sup>116</sup>.

Aun cuando los gobiernos concibieron a la Declaración Universal como un paso intermedio para la preparación de un tratado internacional de derechos humanos que sea obligatorio entre los países ratificantes, la Declaración fue, por muchos años, el principal y más invocado instrumento de interpretación de derechos humanos internacionales<sup>117</sup>. Incluso, muchos de los artículos recogidos tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en el de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) han sido copiados casi de manera idéntica de la Declaración Universal. Sin embargo, los Pactos cuentan con carácter de obligatoriedad, y establecen instituciones formales, conformadas por expertos en la materia, para asistir a las Partes con la interpretación e implementación de las provisiones estipuladas en los tratados<sup>118</sup>.

Si bien el PIDCP sólo hace referencia expresa en el artículo 22 al derecho a la asociación como derecho humano, y con ello se reconoce expresamente el derecho a formar parte del sindicato de preferencia para la protección de los intereses, la importancia del PIDCP radica en que los derechos aquí reconocidos, en contraposición a los reconocidos en el

---

<sup>116</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, artículos 23-25. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

<sup>117</sup> Jeffrey Dunof; Steven Ratner and David Wippman: *International Law. Norms, Actors, Process. A problem oriented approach*. Aspen Law and Business, New York, 2002. p. 413.

<sup>118</sup> *Id.* p. 415 y 441-449.

PIDESC, son de aplicación inmediata. En cuanto a los derechos reconocidos en el PIDESC, este pacto es claro en afirmar, en el artículo 2, que las partes se comprometen a tomar todos los pasos necesarios, al máximo de sus recursos disponibles, para lograr progresivamente la total realización de los derechos reconocidos en el Convenio por los medios apropiados<sup>119</sup>.

El PIDESC favorece el disfrute de condiciones de trabajo justas que incluyen, salarios justos e igual remuneración por trabajos equivalentes, condiciones de trabajo saludables, igual oportunidad en el empleo, descanso, vacaciones remuneradas, etc. En cuanto al ejercicio de los principales derechos colectivos, el artículo 8 reconoce el derecho de cada individuo a formar y ser parte de los sindicatos de su elección, asimismo, reconoce el derecho de los sindicatos a crear federaciones y confederaciones y ser parte de sindicatos de índole internacional. También reconoce el derecho a la huelga<sup>120</sup>.

Como hemos podido observar, es amplio el reconocimiento de derecho humano que se le da a los principales derechos laborales en la normativa internacional de carácter universal. Del mismo modo, podemos observar tal reconocimiento en los instrumentos de carácter regional. Así, por ejemplo, encontramos los siguientes: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de la OEA, de 1948; la Convención Americana de

---

<sup>119</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976, artículo 2. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/>

<sup>120</sup> *Id.*, artículos 6-8.

Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969; y el Protocolo de San Salvador, de 1988; la Carta Social Europea, de 1961; la Carta Comunitaria de Derechos fundamentales de los trabajadores, de 1989; la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, de 2000; la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, de 1998; el Anexo I del Acuerdo de Cooperación Laboral, complementario del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, de 1993-1994<sup>121</sup>. Dentro de los principales acuerdos de libre comercio, así como dentro de los mecanismos unilaterales de comercio, se encuentran también cláusulas laborales a las que nos dedicaremos con mayor detenimiento en el transcurso del presente trabajo.

**a. Derechos laborales en el sistema interamericano**

El desarrollo del sistema internacional para la protección de derechos humanos en América tiene sus orígenes en la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la Novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá en 1948, cuya Carta entró en vigor en 1951. El preámbulo de la Carta de la OEA señala que *“el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”*. Asimismo, la Carta expresa en el artículo 5 que *“los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana,*

---

<sup>121</sup> Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 6-10

*sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo*” e impone que los Estados respeten los derechos de todas las personas y los principios de moral universal (artículo 13).

Dentro de la Novena Conferencia Interamericana, además de la Carta de la OEA, se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –adoptada con anterioridad a la Declaración Universal de Derechos Humanos-. La Declaración es considerada un complemento de la Carta, puesto que especifica los derechos de la persona humana, que no desarrolla esta última.<sup>122</sup> Sin embargo, en los considerandos de la Novena Conferencia se expresa que dicha Declaración no tiene un carácter vinculante, sino más bien fue concebida como un “sistema inicial de protección”, que debía fortalecerse acorde con el desarrollo internacional de los derechos humanos, imponiendo en los Estados el reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona humana en su condición de tal, al margen de su nacionalidad.

Adicionalmente, es importante destacar que esta Declaración reconoce el derecho al trabajo en condiciones dignas; a la remuneración en condiciones justas; derecho al descanso y a la seguridad social. Estos derechos se irán fortaleciendo de acuerdo al desarrollo del sistema de derechos humanos. Cabe precisar, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 29 prohíbe interpretar la Declaración de

---

<sup>122</sup> Héctor Faúndez Ledesma: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. Tercera Edición, revisada y puesta al día. 2004. p. 32.

modo que se excluya o limite su efecto. Esta norma le otorga a la Declaración una jerarquía similar a la de la propia Convención<sup>123</sup>.

Sin embargo, ni la Declaración, ni la Carta de la OEA contaban con mecanismos o instituciones que velaran por el cumplimiento de los enunciados que propugnaban la promoción y protección de los derechos humanos y la vigencia de los mismos al interior de los Estados. Este desarrollo recién se da con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1959 y la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigor en 1978. La Convención Americana ha sido complementada por varios protocolos adicionales, entre los que destaca, el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, o Protocolo de San Salvador.

Con la adopción de la Convención, el sistema interamericano dejó de basarse en un documento declarativo, fortaleciéndose, de esta forma, los mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos en la región y dando mayor efectividad a la Comisión Interamericana.

La Convención tiene como propósito, según su preámbulo, “*consolidar (...) un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*”. Así, establece como obligación de los Estados el respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y el deber de los

---

<sup>123</sup> *Id.* p. 33.

mismos de adoptar disposiciones dentro de su derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos.<sup>124</sup>

Los derechos a los que se refiere esta Convención son, básicamente, los derechos civiles y políticos, pues en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales los Estados sólo se comprometieron a *“adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos(...), por vía legislativa u otros medios apropiados”*<sup>125</sup>. Es interesante, sin embargo, que a pesar del limitado reconocimiento, incluye un compromiso programático de reconocimiento de dichos derechos.

Por otro lado, sobre la base de un borrador preparado por la Comisión en 1988 se abrió la firma del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigor en 1999. En el preámbulo de este documento los Estados Parte de la Convención Americana reconocen la estrecha relación existente entre los dos grupos de derechos, por lo que ambas categorías constituyen un todo indisoluble cuya

---

<sup>124</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Humanos, San José, Noviembre de 1969, artículo 1. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

<sup>125</sup> *Id.* artículo 26.

base se encuentra en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, que exige una tutela y promoción permanentes<sup>126</sup>.

Este instrumento impone la obligación de los Estados de adoptar medidas de orden interno como de cooperación entre Estados, *“hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”*<sup>127</sup>. Así se consolida la noción de desarrollo programático de los derechos económicos, sociales y culturales, otorgando una suerte de poder discrecional a los Estados para la implementación de los mismos, lo que limita su desarrollo.

Sin embargo, cabe destacar que el reconocimiento de los derechos laborales en este documento es bastante amplio, consolidando la obligación de los Estados Parte y dentro de ellos del Perú, de respetar y emplear todos los recursos posibles en los derechos laborales fundamentales sobre los que tiene obligaciones bajo el sistema interamericano, así como en el marco de la OIT.

Los derechos reconocidos en este Protocolo son: el derecho al trabajo; a la remuneración justa y equitativa; a la seguridad e higiene en el trabajo; a la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y del trabajo de menores; a las horas de trabajo razonables, el descanso; a la estabilidad

---

<sup>126</sup> OEA: Documentos Básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano. Secretaría General. Washington DC 20006. p. 11.

<sup>127</sup> Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador). Asamblea General, El Salvador, noviembre de 1988, artículo 1. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>

laboral; a los derechos sindicales, a la huelga (aunque no hace mención de la negociación colectiva); a la seguridad social, entre otros.

La Convención Americana establece los medios de protección de los derechos humanos a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -que preexiste a la Convención- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes *“para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención”*<sup>128</sup>. La Comisión Interamericana, a su vez, se convirtió en uno de los principales órganos de la OEA al introducirse una reforma al artículo 51 de la Carta de la OEA por medio del Protocolo de Buenos Aires de 1967, en el que se establece que la estructura y competencias de la Comisión estarían determinadas en la Convención. Sobre estos organismos funciona el sistema interamericano de protección de derechos humanos que conocerá, entre otros derechos, a los derechos laborales sobre los cuales se presenten conflictos dentro de los Estados Parte.

#### **i. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La función principal de la Comisión, de acuerdo al artículo 41 de la Convención, abarca tanto la promoción como la protección de los derechos humanos. Para el desarrollo de esta función, la Comisión tiene varias competencias que analizaremos brevemente.

Primero, la Comisión tiene como función la consideración de comunicaciones o peticiones individuales dirigidas contra un Estado Parte,

---

<sup>128</sup> Convención Americana. *Id.*, artículo 33.



denunciando la violación de alguno de los derechos protegidos. El procedimiento de comunicaciones individuales dirigidas contra un Estado Parte al que se imputan la violación de los derechos consagrados en la Convención, puede ser presentado por cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamentales reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA.

Las denuncias se presentan ante la Comisión. En este proceso, la Comisión cumple una labor distinta a la de su habitual labor diplomática y política. Así, la Comisión debe hacer una investigación preliminar sobre los hechos denunciados, de acuerdo a los procedimientos preestablecidos, para determinar la veracidad de los hechos planteados por el peticionario. Se otorga el derecho a ambas partes de presentar alegatos, sobre los hechos que estimen convenientes. Luego la Comisión emite un pronunciamiento, sobre la base del derecho, respecto de las peticiones<sup>129</sup>. A pesar de ello, sus conclusiones y recomendaciones no son vinculantes.

Este procedimiento está estrictamente regulado por el Estatuto y el Reglamento de la Comisión, no dejando margen para la discrecionalidad. De modo que la calificación de los hechos está sometida a las normas de la Convención<sup>130</sup>. La Comisión actúa como una especie de órgano conciliador, para lograr una solución amistosa, que de no lograrse será sometida a la Corte Interamericana.

---

<sup>129</sup> Héctor Faúndez Ledesma. *Id.* p. 151.

<sup>130</sup> *Id.* p. 153.

La Comisión es obligatoria para todos los Estados Parte de la OEA, de acuerdo al artículo 44 de la Convención. No obstante, la cuestión no puede llegar ante la Corte a no ser que el Estado demandado haya aceptado la competencia de ésta para tal efecto (artículo 62.2). Ante la Corte, interviene la Comisión y no el particular lesionado, en un papel jerárquicamente inferior al de la Corte. Funciona como una suerte de Ministerio Público. Empero, la mayoría de casos no llegan a la Corte y sólo reciben las recomendaciones de la Comisión.

El segundo mecanismo está referido a la consideración de comunicaciones o peticiones interestatales dirigidas por un Estado Parte contra otro Estado Parte por la violación de algunos de los derechos reconocidos en la Convención. Este mecanismo requiere de la aceptación de los Estados, según el artículo 45.

Asimismo, para que un Estado pueda presentar una comunicación, deberá también reconocer la competencia de la Comisión para conocer estos casos. El artículo 48 del Reglamento de la Comisión establece el procedimiento para conocer de este tipo de procesos. De esta forma, la comunicación será transmitida al Estado aludido una vez que éste haya reconocido voluntariamente la competencia de la Comisión. Luego de ello, el trámite a seguir será el mismo que para el caso de las denuncias individuales.

La tercera facultad con que cuenta la Comisión son las visitas *in loco* para determinar la condición de los derechos humanos en uno de los Estados Parte, sobre los cuales la Comisión deberá formular los reportes

correspondientes. Ello significa que la Comisión visita a los Estados, conversa con gobernantes y presenta reportes ante la Asamblea General de la OEA. Esta facultad de la Comisión es de gran importancia, pues aun cuando existen otros mecanismos para “responsabilizar” a los Estados, los reportes de la visitas han tenido siempre efectos beneficiosos en la implementación de los derechos humanos en los Estados Parte, sobre todo en lo que se refiere a prácticas constantes y groseras de violación de derechos humanos en Centro y Sud América.

También desarrolla otras actividades orientadas a la promoción de los derechos humanos, tales como la elaboración de proyectos de tratados o labores de asesoría a los Estados. Esta labor de asesoría surge de la idea inicial de que la Comisión sea un organismo consultivo de la OEA en materia de derechos humanos (artículo 41 e).

Adicionalmente a lo indicado, en forma indirecta, el artículo 42 de la Convención encomienda a la Comisión: velar porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas y sociales en la Carta de la OEA. En esta labor contribuye con el trabajo realizado por el Consejo Interamericano y Social de la OEA.

Es importante tomar en consideración, como nota final, que salvo la competencia para recibir peticiones prevista en el artículo 41 f, las atribuciones que la Comisión ejerce respecto de los miembros de la OEA deben ser observadas aun cuando el Estado no sea parte de la Convención.

## ii. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana es un órgano nacido de la Convención Americana de Derechos Humanos. A diferencia de la Comisión, no es un órgano de la OEA, sin embargo, sus jueces deben ser nacionales de alguno de los países miembros de la OEA sean o no partes de la Convención.

La Corte tiene jurisdicción contenciosa y consultiva. Dentro de su jurisdicción contenciosa, conoce los procesos acerca de la interpretación y aplicación de la Convención que le llegan por intermedio de las denuncias individuales o entre Estados que les ha transferido la Comisión o un Estado Parte de la Convención.

Para que este proceso pueda accionarse, el Estado debe haber reconocido previamente la competencia contenciosa de la Corte, aun cuando dicho reconocimiento sea sólo por un período de tiempo determinado o para un caso concreto. El único requisito para el caso de una denuncia traída ante la Corte, es que ambos Estados reconozcan la competencia contenciosa de la misma. Una vez que reconocen dicha competencia asumen el compromiso de cumplir lo que la Corte decida, incluso indemnizar a las víctimas en caso sea determinado (artículos 68 y 69 de la Convención).

Ahora bien, si un Estado no cumple con las decisiones de la Corte, la Corte puede informar y hacer recomendaciones ante la Asamblea General de la OEA. No hay ninguna referencia a lo que la Asamblea podría hacer, sin embargo, siendo un cuerpo político, ésta deberá tomar alguna medida que persuada al Estado en el cumplimiento de sus obligaciones.

La función asesora de la Corte está referida a la interpretación autorizada de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos (artículo 64. 1). Asimismo, podrá determinar la compatibilidad de las normas internas de un Estado con los instrumentos mencionados, a solicitud de un Estado parte de la OEA, sea o no parte de la Convención (artículo 64. 2).

En definitiva, si bien la Comisión y la Corte actúan por cooperación y coordinación, la labor de la Corte es decisiva en cuanto es la encargada dar la interpretación autorizada de los instrumentos y es la que, en última instancia, se pronunciará sobre la legalidad de los actos de la Comisión en un caso particular.

#### **b. Obligaciones del Perú en materia de derechos humanos**

La eficacia jurídica de los derechos humanos laborales radica también en el documento internacional que los contenga. En el caso de los pactos sujetos a ratificación por los Estados, su eficacia nacional depende de su ratificación y de su incorporación al orden jurídico nacional, la que será automática si se adopta la teoría del monismo, o no si se adopta el dualismo<sup>131</sup>. Internacionalmente, tiene más aceptación la teoría monista puesto que un Estado acepta su responsabilidad internacional al momento de la ratificación del instrumento, haya sido o no incorporado en el orden jurídico interno.

---

<sup>131</sup> Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 6-10

Cuando los documentos no son sujetos a ratificación, como en el caso de las Declaraciones y, especialmente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos se acepta, cada vez más, que los derechos allí contenidos no son meros compromisos éticos. Los derechos humanos en tanto parte del *jus cogens* integran el orden público internacional y gozan de *imperium* más allá de cualquier proceso de ratificación. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el artículo 53, señala que la norma con carácter de *jus cogens* “es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”<sup>132</sup>. Es decir, los derechos humanos al adquirir tal virtud están por encima de otras normas internacionales y no pueden ser contradichas por normas jurídicas de carácter nacional, sin importar el proceso ratificatorio dentro de un país específico. Los derechos laborales reconocidos internacionalmente comparten todas estas características, en la medida en que son considerados derechos humanos.

Además de su amplio reconocimiento en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos laborales también son reconocidos en el derecho nacional como constitucionales, por ende previstos en la constitución, ya sea directamente o por remisión a las normas internacionales de derechos humanos o a la forma democrática de derecho.

---

<sup>132</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc. A/CONF. 39/27 (1969) 1155 U.N.T.S. 331, Enero 1980. Viena 23 de Mayo, 1969. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE%20III>

Los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y constituyen una fuente de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos.

En el caso de las obligaciones contenidas en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es importante señalar que como miembro de la OEA y tras haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, así como haber aceptado la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Perú está obligado a respetar los derechos humanos y a adoptar disposiciones dentro de su derecho interno con este fin.

En cuanto al desarrollo constitucional peruano, la incorporación de los tratados de derechos humanos, en las últimas décadas ha sufrido importantes variantes que reportan significativas diferencias. Por un lado, la Constitución de 1979 otorgaba expresamente rango constitucional a los derechos humanos en el derecho interno. El artículo 101 expresaba: *“Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”*. Asimismo, el artículo 103 señalaba que cuando un tratado versara sobre materias constitucionales (sean derechos humanos o no), el procedimiento que debía adoptar el Congreso era el de la reforma constitucional.

La intención de la norma era la de precaver una posible incompatibilidad futura entre los dos cuerpos normativos de manera que, en caso de que surja alguna incompatibilidad, al haberse utilizado el

procedimiento de reforma constitucional el tratado internacional tendría preferencia en el conflicto<sup>133</sup>. Lo que no significa otra cosa, que la primacía del tratado sobre la legislación interna.

Adicionalmente, el artículo 105 establecía que *“Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”*. Este artículo reafirma el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos, sin importar el procedimiento por el que hayan sido adoptados. Más aun, reafirma esta posición cuando señala que la única posibilidad de reformar dichos tratados debía ser el mecanismo de reforma constitucional.

Por su parte, el artículo 4 señalaba que *“La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*. De esta forma, se hacía una incorporación directa y monista de los derechos humanos de naturaleza análoga a los establecidos en la Constitución, sin mediar norma expresa de incorporación, estén contenidos en un tratado o respondan a una norma de carácter consuetudinario.

---

<sup>133</sup> Marcial Rubio Correa: La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. En: Retos de la judicialización, en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación, equipo de trabajo, Mirtha Allende, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, 2005. p. 101.



Ahora bien, la Constitución de 1993 no recoge algunos de los artículos de la Constitución de 1979, resaltando la falta de regulación respecto a la jerarquía que ocupan las normas de derechos humanos. En ese sentido, en esta Constitución no aparecen los siguientes preceptos<sup>134</sup>:

- La parte final del artículo 101 según la cual, en caso de conflicto, prevalecía la norma internacional incorporada al derecho interno, y no la norma interna.
- La parte del artículo 105 que establecía que los tratados de derechos humanos tenían jerarquía constitucional.

Sin embargo, si bien no existe norma expresa sobre la jerarquía de los tratados de derechos humanos, se puede desprender que éstos tienen carácter constitucional a partir del análisis de las disposiciones sobre en materia de tratados de derechos humanos. En ese sentido, el artículo 57 establece que cuando un tratado afecta disposiciones constitucionales, éste debe ser aprobado por medio de los mecanismos de la reforma constitucional. Ello significa que, de haber conflicto entre una norma constitucional y un tratado de esta naturaleza, se preferirá al tratado.

Asimismo, la Cuarta Disposición Final señala que *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*. Esto quiere decir, que la Declaración de Derechos Humanos y los tratados tienen un

---

<sup>134</sup> *Id.* p. 107.

valor interpretativo para la aplicación adecuada de la Constitución<sup>135</sup>. Ello les otorga rango constitucional para poder condicionar la interpretación del texto constitucional.

Por otro lado, el artículo 3 es un artículo de incorporación monista del derecho internacional, pues al igual que el artículo 4 de la Constitución de 1979, reconoce la inclusión en el ordenamiento nacional de los derechos constitucionales de naturaleza análoga o que se funden en la dignidad del hombre, en la soberanía del pueblo, en el Estado de derecho y en la forma republicana de gobierno. Lo que reconoce no sólo los derechos establecidos en tratados de derechos humanos, sino aquellos reconocidos consuetudinariamente por tener carácter general. Es decir, se hace una inclusión extensiva de las distintas normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas. Estas normas se extienden a los derechos laborales fundamentales, por ser reconocidos como derechos humanos.

#### **4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los Convenios Laborales Internacionales**

La OIT es una organización permanente de las Naciones Unidas creada en 1919 por el Tratado de Versalles como resultado del proceso de paz después de la primera guerra mundial. Su principal finalidad, de acuerdo al

---

<sup>135</sup> *Id.* p. 109.

Preámbulo de su Constitución<sup>136</sup>, es proteger y fomentar la libertad sindical, reglamentar las horas de trabajo, la contratación de la mano de obra, los accidentes de trabajo y la protección del trabajador contra las enfermedades. Busca también luchar contra el desempleo, garantizar un salario vital adecuado sin discriminación, proteger al menor que trabaja, así como a las mujeres y ancianos, entre otros.

En 1944, tras la segunda guerra mundial, se adoptó la Declaración de Filadelfia, que constituye una reafirmación ampliada de sus objetivos y principios fundamentales. Esta declaración dio inicio a un amplio programa de cooperación técnica con los países en desarrollo, paralelamente con la labor normativa que se llevó a cabo desde los inicios de esta institución. Asimismo, reafirmó los principios originales de la OIT<sup>137</sup>:

- *“El trabajo no es una mercancía;*
- *La libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante;*
- *La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;*
- *Todos los seres humanos tienen el derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.*

La OIT trabaja, a fin de que estos pilares sean respetados, a través de una estructura tripartita. En este esquema participan representantes de los

---

<sup>136</sup> Preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919. Conferencia de la Paz en abril de 1919. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

<sup>137</sup> OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe: La OIT en los países andinos. ¿Qué hace y cómo? Informe de actividades 1998-1999. Equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. p. 9. Disponible en: [http://www.oitandina.org.pe/documentos/subregional\\_la\\_oit\\_en\\_los\\_paises\\_andinos\\_que\\_hace\\_y\\_como\\_informe\\_de\\_actividades\\_1998\\_1999.pdf](http://www.oitandina.org.pe/documentos/subregional_la_oit_en_los_paises_andinos_que_hace_y_como_informe_de_actividades_1998_1999.pdf)

Estados, de las organizaciones patronales y las organizaciones sindicales. Los delegados son cuatro por cada uno de los miembros y se reúnen en la Conferencia General de los representantes de los miembros cada vez que es necesario<sup>138</sup>. El tripartismo de la OIT constituye su verdadera fuerza, debido a la autoridad con que se toman las decisiones de sus órganos, adoptadas generalmente con el apoyo mayoritario de los tres sectores.

La OIT realiza su labor a través de tres órganos principales, todos los que se atienen a la estructura tripartita. El primero es la Conferencia Internacional del Trabajo<sup>139</sup>, que es una reunión anual realizada en Ginebra en la que participan los Estados Miembros representados por dos delegados del gobierno, un delegado de los empleadores y uno de los trabajadores. La Conferencia adopta el texto de las normas internacionales del trabajo y sirve de foro en donde se debaten cuestiones sociales y laborales de importancia.

El segundo órgano es el Consejo de Administración<sup>140</sup>. Este órgano adopta decisiones acerca de las políticas de la OIT y establece el programa y el presupuesto que presenta a la Conferencia para su adopción. También elige al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. Por último, está la Oficina Internacional del Trabajo<sup>141</sup> que es la secretaría permanente que tiene la responsabilidad primordial de las actividades que prepara y

---

<sup>138</sup> Constitución de la OIT. *Id.*, artículo 3.

<sup>139</sup> OIT: La estructura de la OIT. Disponible en:  
<http://www.ilo.org/public/spanish/depts/fact.htm>

<sup>140</sup> *Id.*

<sup>141</sup> *Id.*

actúa en calidad de centro de investigación y documentación, publica una amplia gama de estudios especializados, informes y periódicos.

La OIT es el órgano encargado de promover las normas laborales internacionales, a través de la adopción y control de las mismas. La importancia de esta labor radica en que la multilateralidad disminuye la posibilidad de que un Estado pueda ejercer poderes discrecionales sobre otro<sup>142</sup>, como sucede en el caso de medidas unilaterales exigidas por los países desarrollados a los países en desarrollo, a fin de tener algún tipo de beneficio comercial.

Además, al pertenecer al tipo de organismos internacionales que desarrollan funciones de cooperación mediante la acción coordinada de sus miembros, responde al tipo de organización internacional respetuosa de la soberanía de los Estados Miembros y en la que la adopción de decisiones por unanimidad no son aplicables en los territorios sin la autorización y mediación de sus Miembros<sup>143</sup>, ya que los Estados pretenden seguir manteniendo intactas sus soberanías, salvo casos excepcionales.

Cabe agregar, que la adhesión a la OIT es meramente voluntaria, por lo que los mecanismos que la OIT ha aplicado a lo largo de los años para vigilar el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo se han basado en la persuasión, lo cual supone el cumplimiento voluntario de los

---

<sup>142</sup> OIT: Las Dimensiones Laborales de la Integración Económica en América Latina y el Caribe. *Id.* p. 18

<sup>143</sup> José Manuel Sobrino: El Derecho de la Integración. En: Themis-Revista de Derecho, Segunda Época, 2001, N° 42. p. 8.

convenios ratificados. Por esta razón la OIT no se ocupa de sancionar a los países que incumplen sus normas, salvo casos extremos que responden a la falta de voluntad política de respetar a los derechos laborales. La OIT más bien se encarga de dar aliento, apoyo y asistencia técnica.

Los derechos fundamentales que se recogen en los convenios laborales no deben considerarse absolutos y, por tanto, no deben contemplarse en el sentido de que la falta de aplicación de los mismos dé lugar a sanciones de manera automática. De este modo, las condenas sólo se pronuncian con respecto a los regímenes reincidentes en aquellos países que, a lo largo de un período prolongado, no hicieran ningún intento destinado a poner fin a una injusticia social<sup>144</sup>.

**a. Normas internacionales de la OIT**

La OIT cuenta con dos instrumentos normativos. Por un lado, los convenios abiertos a la ratificación de los Estados miembros crean obligaciones jurídicas internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento. Por otro lado, las recomendaciones que no pueden ser ratificadas constituyen, únicamente, una guía para una acción nacional en las materias cubiertas por este instrumento.

La recomendación se utiliza cuando la materia tratada o alguno de sus aspectos no ameritan la adopción de un convenio, ya sea porque los objetivos sociales son muy avanzados como para pretender una aplicación

---

<sup>144</sup> OIT, Consejo de Administración: GB.261/WP/SDL/RP. 261º reunión. *Id.* p. 8

generalizada, porque sirve para tratar materias muy complejas, porque se presentan en formas muy disímiles entre los países o porque regula en detalle los principios generales ya incorporados en un convenio<sup>145</sup>. La mayor parte de las recomendaciones adoptadas por la OIT responden a la necesidad de complementar un convenio ya existente, lo que les da el carácter de promocionales, a fin de que los Estados adopten una política nacional en la materia respectiva tratada en el convenio.

Los convenios de la OIT, por su parte, se encuentran clasificados como tratados internacionales aunque tienen un carácter atípico, pues en lugar de ser tratados de tipo contractual son tratados de naturaleza cuasi-legislativa y responden a una negociación en asambleas en las que participan no sólo los gobiernos, sino también los empleadores y trabajadores según la mayoría requerida. Una vez aprobados, estos tratados deben ser ratificados para tener eficacia en el derecho interno. Esta ratificación puede darse aun cuando un gobierno haya votado en contra al momento de su aprobación, o por el contrario, la ratificación puede no darse aun cuando un gobierno haya aceptado su aprobación<sup>146</sup>. No existe obligación de adherirse a todos ellos<sup>147</sup>.

Si bien la OIT no constituye un ente supranacional cuyas normas tengan un carácter imperativo directo, su vocación legislativa a través de la Conferencia Internacional del Trabajo resulta indiscutible. Sus convenios son

---

<sup>145</sup> Geraldo W. Von Potobsky: *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos fundamentales*. Buenos Aires, 1990. p. 24.

<sup>146</sup> Ermida Uriarte: *Derechos laborales y comercio internacional*. *Id.* p. 4-6

<sup>147</sup> Monserrat Mollet. *Id.* p. 335

instrumentos normativos destinados a reglamentar la evolución social de los países y poseen una existencia objetiva independiente de su ratificación. El mero hecho de su adopción, crea para todos los Estados Miembros ciertas obligaciones de sumisión a las autoridades nacionales competentes y de información de la OIT. Permite también la aplicación de medidas de control específicas por los órganos de la OIT. Los principios y normas de la OIT constituyen puntos de referencia para estos órganos en la evaluación de las situaciones existentes en los distintos países<sup>148</sup>.

Estos convenios son universales y establecen normas mínimas para las condiciones de trabajo y relaciones laborales sobre la base de tres fundamentos: la justicia social, el principio de que el trabajo no puede ser tratado como una mercancía, y la preocupación por el “*dumpling social*”<sup>149</sup>. La propia Constitución reconoce en su Preámbulo que “*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>150</sup>, por tanto, desde aquellos momentos la OIT ya contemplaba una problemática en torno a la ventaja comparativa creada por una mano de obra barata debido a malas condiciones laborales.

La vocación de universalidad debe tomar en consideración, no obstante, la diversidad de situaciones en cada país relativas al desarrollo económico desigual, y moderar y equilibrar el nivel de las normas al

---

<sup>148</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 30.

<sup>149</sup> Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 12

<sup>150</sup> Preámbulo de la Constitución de la OIT.



momento de su elaboración. Las distintas cláusulas y mecanismos de flexibilidad de los instrumentos tienen por objeto facilitar la aplicación de las normas en las diversas circunstancias y grados de desarrollo. La OIT no intenta que sus normas sean aplicadas por todos sus miembros simultáneamente. Pero sí insistir en la evolución económica y social de los pueblos<sup>151</sup>.

Los convenios también tienen naturaleza ultractiva, lo que significa que el retiro de un miembro de la OIT no menoscaba la obligatoriedad de seguir aplicando el convenio ratificado<sup>152</sup>. Asimismo, la falta de ratificación de un convenio por un Estado miembro no lo exime del acatamiento de los principios que lo inspiran, en la medida en que éstos estén expresados en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Esta sumisión emana del acto voluntario de adhesión a la Organización, cuya carta fundamental expresa los objetivos sociales que persigue y las concepciones básicas que guían su acción, tanto en el campo normativo como en el de cooperación técnica<sup>153</sup>.

Desde 1919 se han adoptado 186 convenios y 195 recomendaciones que abarcan derechos humanos como la libertad de asociación, el derecho de sindicación y negociación colectiva, la erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo; así como temas técnicos tales como administración del trabajo, relaciones laborales,

---

<sup>151</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 38.

<sup>152</sup> Constitución de la OIT, artículo 1 párrafo 5.

<sup>153</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 31.

políticas de empleo, condiciones de trabajo, seguridad social, seguridad y salud en el trabajo, igualdad de oportunidades y de trato.

La influencia de estas normas sobre la legislación y prácticas nacionales es ampliamente reconocida. Estas normas no sólo difunden principios y tendencias generales en materia laboral, sino que también se incorporan de manera efectiva en el derecho interno y sirven para modificar o derogar las disposiciones legislativas internas que se oponen a la normativa internacional.

Las normas internacionales de la OIT pueden hacerse efectivas por medio de tres mecanismos. Uno al margen de toda ratificación, a través de la inducción indirecta, por medio de la cual un país adopta o se inspira en ciertas disposiciones contenidas en otras legislaciones que han encontrado su fundamento en las normas internacionales; o a través de la inducción directa, cuando el legislador se ha basado directamente en tales normas internacionales, sin que haya importado su ratificación.

El segundo mecanismo está dado por la influencia ejercida por la ratificación de un convenio que puede darse directamente por la integración de las normas internacionales autoaplicativas en los sistemas monistas o bien, por la acción de armonización cuando los gobiernos toman medidas para conformar su legislación interna a un convenio, ya sea antes de su ratificación o como reacción luego del acto de ratificación.

El tercer mecanismo está dado por la influencia del control internacional, que se produce una vez que las normas han sido incorporadas

en el derecho interno como consecuencia de las observaciones realizadas por los actos respectivos de la OIT<sup>154</sup>.

Hasta el presente no hay consenso entre los Miembros de la OIT respecto de determinadas normas laborales esenciales cuya inobservancia por parte de un país pueda suponer una sanción internacional. No obstante, el principal medio de aplicación de sus normas laborales fue percibido desde su fundación y se caracteriza por la cooperación, en el que participen tanto los interlocutores sociales como los económicos, destinado a promover políticas que permitan alcanzar estos dos aspectos esenciales del desarrollo<sup>155</sup>.

En general, el prestigio de la OIT es tan amplio en cuanto a su papel de promotor de los derechos laborales incluso para los países reacios a mejorar las condiciones laborales dentro de sus fronteras, que aun cuando no existen mecanismo “fuertes” de cumplimiento de sus normas los Estados consideran que como consecuencia lógica de su pertenencia voluntaria a la OIT, no tienen nada que objetar a su afán incansable de lograr la justicia social.

#### **b. Derechos y principios laborales fundamentales en el trabajo según la OIT**

La OIT es la instancia máxima para la promoción y el respeto de los derechos laborales internacionales por varios motivos. Como acabamos de

---

<sup>154</sup> *Id.* p. 44.

<sup>155</sup> OIT, Consejo de Administración: GB.261/WP/SDL/RP. 261<sup>o</sup> reunión. *Id.* p. 11-12

ver, si bien la OMC reconoce la importancia de los estándares laborales en el comercio internacional no tiene competencia específica para ello. Además, no todos los países están alineados a la OMC y muchos de ellos tienen posturas en sentido contrario<sup>156</sup>. Por otro lado, la aplicación de medidas destinadas a mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, en el plano nacional e internacional ha tenido siempre gran acogida bajo la estructura tripartita de la OIT, ya que en vez de recurrir a la coerción toma en consideración los propios recursos socioeconómicos de cada país.

En el 75º aniversario de la OIT se discutió sobre el futuro de la misma y sobre la creación de un Grupo de Trabajo para examinar todos los aspectos pertinentes respecto de la dimensión social de la liberalización del comercio internacional<sup>157</sup>. La discusión se centró en los principios y textos esenciales de la OIT, es decir, en el Preámbulo de la Constitución y la Declaración de Filadelfia, así como en la función de fomento de la justicia social y el reparto equitativo de los frutos del comercio. En esta reunión, se discutió también los medios de acción de la OIT, sus normas relativas a los derechos laborales fundamentales y sus mecanismos de control, de cooperación técnica, de asesoramiento y de modernización y fortalecimiento.

Así, nació la necesidad de crear una Declaración en la que se reconocieran los derechos más importantes en el trabajo. Estos derechos

---

<sup>156</sup> Los Ministros de Trabajo de los países no alineados y otros países en desarrollo han reafirmado, en la Declaración de Delhi de 1995, su negativa a establecer cualquier tipo de vínculo entre la aplicación de normas de trabajo y el comercio internacional.

<sup>157</sup> OIT, Consejo de Administración: Nota Informativa. Resumen presentado por la Presidenta, Sra. Hartwell. GB.262/WP/SDL/1/2. 262º reunión, Ginebra, marzo - abril 1995. p. 1.

fundamentales deberían aplicarse en todos los Estados Miembros de la OIT, con independencia de su situación económica. Por esta razón, en 1998 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la “Declaración sobre Derechos y Principios Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento”. Esta Declaración ubicó a determinados derechos como fundamentales y por encima del resto de derechos reconocidos por la OIT e impuso un nuevo mecanismo para responsabilizar a los Estados miembros de la OIT a su cumplimiento, de modo que aun cuando un Estado Miembro no ratifique un convenio laboral específico, por el solo hecho de ser miembros de la OIT se compromete a cumplir los principios contenidos en este convenio.

Quedando esto claro, lo que necesitaba establecerse eran los derechos que deberían existir en esta Declaración. Se consideró que debería reconocerse como mínimo una cláusula social que se oponga al trabajo infantil, al trabajo forzoso y a la discriminación. Asimismo, eran esenciales la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva<sup>158</sup> como condiciones imprescindibles para que los beneficios de la liberalización del comercio pudieran convertirse en elementos de progreso social. La libertad sindical y la negociación colectiva son mecanismo que permiten fijar salarios y establecer las condiciones de empleo de acuerdo a la realidad de cada país y otorga a los trabajadores la capacidad de presionar para la obtención de ciertos beneficios.

---

<sup>158</sup> OIT, Consejo de Administración: GB.261/WP/SDL/RP. 261º reunión. *Id.*p. 49

Esta Declaración trata de dar un salto cualitativo apuntando a universalizar los principios contenidos en un determinado número de convenios, independizando su eficacia del acto de ratificación nacional, sumándose a los grandes pactos y declaraciones de derechos humanos que consolidan y codifican el contenido del derecho universal de los derechos humanos<sup>159</sup>.

Por otro lado, la Declaración se ha convertido en un modo de presión para que los Estados Miembros que no han ratificado uno o varios de los convenios fundamentales presenten cada año una memoria sobre la situación de los principios y derechos considerados, señalando los obstáculos que impiden la ratificación y los ámbitos en los que necesitan asistencia<sup>160</sup>.

Las memorias son examinadas por un grupo de expertos consejeros independientes, los Expertos Consejeros en la Declaración, cuyas observaciones son consideradas por el Consejo de Administración. La Declaración también contempla una cláusula que permite la utilización de sanciones en caso de grave y reiterada infracción de las normas laborales. Las sanciones consisten en retirar la ayuda técnica y prohibir su asistencia a las reuniones de la OIT. Esta sanción ha sido aplicada a Myanmar (Birmania)<sup>161</sup>, por las prácticas generalizadas de trabajo forzoso y de menores.

---

<sup>159</sup> Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p.4-6

<sup>160</sup> Acerca de la Declaración de la OIT. Disponible en:  
[http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

<sup>161</sup> Monserrat Millet. *Id.* p. 335

Si bien se aduce que la OIT ha adoptado una opción minimalista reduciendo sus esfuerzos al cumplimiento de un elenco reducido de convenios, lo que tácitamente supondría una despreocupación por los demás<sup>162</sup> sobre todo en temas centrales como el salario mínimo y la seguridad y salud laboral, el valor de esta Declaración radica en el reconocimiento cada vez más generalizado de los principios y derechos enunciados en ella, en el establecimiento de criterios de referencia para una conducta empresarial responsable y en la incorporación en las empresas multinacionales de la política social de la OIT.

#### **i. Libertad sindical y derecho a la negociar colectivamente**

El derecho a la libertad sindical es reconocido por la OIT de manera sumamente natural, pues la premisa de que dentro de la OIT están representadas las organizaciones de trabajadores y empleadores, justifica la enunciación del derecho sindical como uno de los pilares de la Organización. Es por ello que está consagrado en la Constitución de la OIT de 1919, en la que se expresa que *“el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes es de importancia particular y urgente, tanto para los obreros como para los patronos”*<sup>163</sup>. La libertad sindical es considerada, asimismo, como uno de los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo.

Este derecho desempeña una doble función, como derecho fundamental en el trabajo y como elemento importante de los procesos

---

<sup>162</sup> Ermida Uriarte: Derechos laborales y comercio internacional. *Id.* p. 12

<sup>163</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 211.

económicos, sociales y políticos. En cuanto al primer aspecto, se considera que la libertad sindical es una parte constitutiva de la dignidad humana, pues ofrece una garantía para que los trabajadores y los empleadores puedan asociarse y actuar conjuntamente para defender el goce de derechos tales como la vida, seguridad en el trabajo, integridad, libertad personal y colectiva, e incluso protección contra la discriminación<sup>164</sup>.

Por otro lado, tiene un efecto positivo sobre el desarrollo económico, pues proporciona mecanismos de conexión entre los objetivos sociales y las demandas del mercado de trabajo al propiciar el reparto de los beneficios del crecimiento y el fomento de la productividad.<sup>165</sup> En ese sentido, el Preámbulo de la Declaración de Derechos y Principios Laborales en el Trabajo establece que los derechos allí reconocidos, tienen como finalidad asegurar a las personas *“la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano”*<sup>166</sup>. La libertad sindical también tiene repercusiones para los empleadores, pues les permite el aumento de una competencia justa con mayor productividad y mejoras en las condiciones de trabajo<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> OIT, Organizarse en pos de la justicia social. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo. 92ª reunión 2004. Informe I (B). p. 1

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Conferencia Internacional del Trabajo, 1998. Preámbulo. Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?Var\\_Language=SP&var\\_pagename=DECLARATIONTEXT](http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?Var_Language=SP&var_pagename=DECLARATIONTEXT)

<sup>167</sup> OIT: Organizarse en pos de la justicia social. *Id.* p. 7



Por su parte, la negociación colectiva es un proceso mediante el cual los sindicatos o, en su ausencia, los representantes de trabajadores libremente designados discuten y negocian sus relaciones, en particular, las condiciones de empleo con el fin de lograr convenios colectivos aceptables para las partes<sup>168</sup>. Para que el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva pueda ser puesto en práctica, se requiere un marco institucional propicio que garantice que estos derechos sean ejercidos<sup>169</sup>, como reunirse en los locales sindicales, hacer uso libre de la expresión verbal o escrita, entre otros. En los casos en que no se llega a un acuerdo puede recurrirse a los procedimientos de solución de conflictos: conciliación, mediación y arbitraje<sup>170</sup>. Si además, no se produce un resultado aceptable se puede recurrir a la huelga, siempre y cuando esta medida constituya un medio de defensa de intereses legítimos<sup>171</sup>.

Ahora bien, la OIT tiene como función en materia de libertad sindical contribuir a la aplicación efectiva de los principios generales de la libertad sindical. Para ello debe respetar sus propios fines y objetivos según se exponen en la Constitución de la Organización, en la Declaración de

---

<sup>168</sup> OIT: Libertad de Asociación y Libertad Sindical y Reconocimiento Efectivo del Derecho de Negociación Colectiva. Disponible en:

[http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

<sup>169</sup> OIT: General (Derechos sindicales y libertades públicas). p. 38. Disponible en: [http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top).

<sup>170</sup> OIT: Libertad de Asociación y Libertad Sindical y Reconocimiento Efectivo del Derecho de Negociación Colectiva. *Id.*

<sup>171</sup> OIT: Importancia del derecho de huelga y titularidad (Derecho de huelga). p. 473. Disponible en:

[http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language)

Filadelfia y en los diferentes convenios relativos a la libertad sindical<sup>172</sup>. Los más importantes y reconocidos como parte de la Declaración son: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Desde entonces, dichos instrumentos han servido como marco de muchos otros instrumentos sobre los derechos sindicales y la negociación colectiva.

Existen, además, diversos documentos internacionales que hacen referencia a distintos temas relacionados con estos derechos, como por ejemplo la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), que trata del procedimiento de las negociaciones colectivas, por citar solo un ejemplo. Por otro lado, las normas de la OIT han sido complementadas y desarrolladas por principios sentados por los órganos de control como el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical, que fueron instituidos para examinar las quejas relativas a violaciones de los derechos sindicales<sup>173</sup>.

Cuando un Estado decide ser Miembro de la OIT acepta los principios fundamentales definidos en la Constitución y en la Declaración de Filadelfia,

---

<sup>172</sup> OIT: Función de la OIT y mandato del Comité de Libertad Sindical (El procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical y los interlocutores sociales). Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/digestq.htm>

<sup>173</sup> OIT: Libertad sindical y negociación colectiva: Introducción general. 1994. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>

incluidos los relativos a la libertad sindical<sup>174</sup> y se compromete a que sus leyes nacionales no vulneren dichos principios. El Comité siempre ha estimado que corresponde a su mandato examinar las leyes, señalar orientaciones y ofrecer asistencia técnica para armonizar las leyes con los principios de la libertad sindical definidos en la Constitución de la OIT con los convenios aplicables.

Por último, la Comisión llama a los distintos Estados a modificar su legislación cuando ésta no corresponde a los mandatos de la OIT en materia de libertad sindical. En ese sentido, en el 2005 la Comisión expresó sobre el Perú que la Ley N° 27912, publicada el 8 de enero de 2003, que modificaba varios de los artículos de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de 1992 y de su Reglamento, no estaba en conformidad con las disposiciones del Convenio. Por este motivo, concretamente, se eliminó la denegación del derecho de sindicación a los trabajadores que se encontraban en período de prueba; se modificó la exigencia de un número elevado de trabajadores para constituir sindicatos de actividad, de gremio y de oficios varios, de 100 a 50; se modificaron los requisitos para ser miembro de la junta directiva; entre otros<sup>175</sup>. Así la OIT garantiza a través de sus distintos modos de control y cooperación sobre la política de los Estados que estos derechos sean cumplidos por los países miembros.

---

<sup>174</sup> OIT: Función de la OIT y mandato del Comité Sindical de Libertad Sindical. *Id.*

<sup>175</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948 Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

## ii. Prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio

El trabajo forzoso se da cuando el Estado o personas con poder de amenazar a los trabajadores con severas privaciones de la libertad, de alimentación, violencia física, abusos sexuales, entre otros; exigen trabajo. No constituye trabajo forzoso aquel que busca el bien común, el servicio cívico o que se da por motivo de fuerza mayor<sup>176</sup>, a no ser que este trabajo sea impuesto a favor de un particular, ya sea persona natural o jurídica<sup>177</sup> o como coerción política por el gobierno en el poder.

De acuerdo a la Convención 29 contra el trabajo forzoso de 1930, el trabajo forzoso *“designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”*<sup>178</sup>. Este Convenio fue concebido para eliminar las distintas formas de esclavitud aun existentes en el siglo XX que, aunque encubiertas, tienen los mismos efectos que la esclavitud propiamente dicha<sup>179</sup>. En virtud del artículo 25 del Convenio 29, se establece que la exigencia ilegal de trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales y todo Miembro que ratifique dicho convenio tendrá la obligación de que las sanciones impuestas por la ley sean realmente eficaces y se apliquen estrictamente”<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> C29, Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, artículo 2.2

<sup>177</sup> *Id*, artículo 4

<sup>178</sup> *Id*, artículo 2.1

<sup>179</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id*. p. 156.

<sup>180</sup>CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 29, Trabajo forzoso, 1930 Bangladesh (ratificación: 1972) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

La Convención 29 contiene una prohibición general de eliminar el trabajo forzoso u obligatorio, por lo que en 1957 se dio la Convención 105 que obliga a todo Miembro de la OIT a suprimir cualquier forma de trabajo forzoso en cinco casos taxativamente enumerados: como castigo por determinadas ideas políticas; como disciplina en el trabajo; por haber participado en alguna huelga; como medio de fomento de la economía<sup>181</sup>; o como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa. Este Convenio establece que aquel que lo ratifique se *“obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio”*; así como *“a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio”*<sup>182</sup>.

El Caso más saltante en materia de trabajo forzoso lo constituye Myanmar (Birmania). En este Estado existen innumerables quejas respecto de prácticas que configuran trabajo forzoso. Se han comprobado quejas en materia de reclutamiento forzoso de menores a las fuerzas armadas, alegatos de hostigamiento en el que los menores son obligados a trabajar como cargadores de armas, víveres, madera, etc., en las obras de construcción o en el mantenimiento de carreteras o en campos de trabajo y en arrozales controlados por el ejército. Esta explotación es aplicada a gran escala por miembros de las fuerzas armadas de dicho país a pobladores de las zonas étnicas, principalmente, los que son utilizados como mano de obra no

---

<sup>181</sup> C105, Convenio sobre la eliminación del trabajo forzoso, 1957, artículo 1

<sup>182</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 182.

remunerada<sup>183</sup>. Además, las fuerzas armadas obligan a los pobladores mediante la privación de alimentos, castigos corporales por haber cedido al agotamiento o por haber pedido permiso para descansar, homicidios, violaciones, tortura, incendios voluntarios de viviendas, confiscaciones, etc<sup>184</sup>.

Desde los años 70, la OIT viene pidiendo al gobierno de Birmania que ponga término a estas prácticas que van en contra del Convenio 29. En 1997 y 1998 la Junta de Gobierno de negó a cooperar con la OIT y prohibió su ingreso a dicho país. La Comisión consideró que las prácticas de trabajo forzoso eran un crimen de lesa humanidad. Por eso, en junio de 2000, la Conferencia anual de la OIT adoptó una Resolución pidiendo a sus mandantes (gobiernos, empleadores y sindicatos) que *“examinaran sus relaciones con Birmania y que interrumpieran toda relación que pudiera ayudar a su junta militar a consolidar el trabajo forzoso”*<sup>185</sup>. En esa resolución se pedía que todos los organismos de Naciones Unidas hicieran lo mismo, luego de que la OIT comprobó que Birmania no estaba haciendo lo suficiente para remediar dicha situación.

Cabe agregar, también, que la eliminación del trabajo forzoso contenida en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos

---

<sup>183</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio N° 29. Trabajo forzoso, 1930. Myanmar. Ratificación: 1955, publicación: 2005. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

<sup>184</sup> *Id.*

<sup>185</sup> Resolución Internacional de la Educación. Resolución sobre la situación en Birmania. III Congreso Mundial de la Internacional de la Educación, Jomtien, Tailandia, 25 - 29 julio 2001. Disponible en: [www.ei-ie.org/worldcongress/docs/WC03Res\\_Burma\\_s.pdf](http://www.ei-ie.org/worldcongress/docs/WC03Res_Burma_s.pdf)

fundamentales en el trabajo se extiende también a los trabajos realizados por prisioneros, tal como lo reconoce el artículo XX e) del GATT. Existe una observación de la OIT contra Austria debido al uso de mano de obra penitenciaria incompatible con el Convenio 29. En la práctica nacional existen contratos entre la administración de prisiones y las empresas privadas, mientras que *“los prisioneros que tienen la obligación de realizar trabajo penitenciario, no tienen contratos de trabajo con las empresas ni con la administración de prisiones”*<sup>186</sup>. Al respecto, la OIT determinó que Austria estaba violando el artículo 2.2.c del Convenio 29, al ceder mano de obra penitenciaria a las empresas privadas<sup>187</sup>.

Es importante destacar que las normas que fija la OIT son niveles mínimos aceptables que los países deben respetar. Sobre ellos se pueden adoptar normas de protección de los trabajadores de nivel más elevado que eliminen cualquier práctica que pudiera coaccionar al trabajador a realizar un trabajo sin su libre consentimiento.

### **iii. Edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil**

La protección de los niños es uno de los objetivos esenciales plasmados en la Constitución de la OIT y ha tomado gran relevancia en los últimos años debido a que el trabajo infantil es sumamente difícil de

---

<sup>186</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio N° 29. Trabajo forzoso, 1930. Austria. Ratificación: 1950, publicación: 2005. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

<sup>187</sup> *Id.*

erradicar en los países pobres. Las condiciones económicas precarias han deteriorado el empleo y la educación, haciendo que el trabajo de los menores sea necesario como parte de los ingresos familiares.

La problemática del trabajo infantil se manifiesta desde dos puntos de vista generales: por un lado, la edad mínima en el trabajo y por el otro, las formas en las que se desarrolla el trabajo que pueden llevar al riesgo o abuso<sup>188</sup> de los menores que trabajan, en el que no sólo se expone su educación y desarrollo, sino muchas veces su vida.

En ese sentido, en 1973 la OIT adoptó el Convenio 138 sobre la edad mínima en el trabajo. Este convenio debía reemplazar gradualmente los convenios sobre la materia que se habían dado con anterioridad. Allí se señala que todo Miembro *“se compromete a adoptar una política nacional que asegure la abolición del trabajo de niños”* y a elevar la edad mínima en el empleo<sup>189</sup>, no menor a la edad en que cesa la obligación escolar, o a los quince años<sup>190</sup>. En determinados casos, cuando la economía y los medios de educación sean insuficientemente desarrollados se podrá especificar inicialmente una edad mínima de catorce años<sup>191</sup> y, en muy escasas ocasiones, cuando el trabajo es ligero y no se perjudica la salud y el desarrollo hasta los 13 años. Además, este convenio defiende la salud e

---

<sup>188</sup> OIT: Trabajo infantil ¿Qué hacer? Documento sometido a discusión de la Reunión Tripartita Oficiosa de Nivel Ministerial. Ginebra, Junio 1996. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/comp/child/papers/what/whatintro.htm>

<sup>189</sup> C138, Convenio sobre la edad mínima, 1973, artículo 1.

<sup>190</sup> *Id*, artículo 2.2 y 2.3

<sup>191</sup> *Id*, artículo 2.4.



integridad física y moral del menor, restringiendo aquellos trabajos peligrosos a personas no menores de 18 años<sup>192</sup>.

El grave problema que presenta este convenio es que el trabajo infantil no necesariamente disminuye cuando un Estado lo suscribe, por el contrario, los menores debido a las necesidades económicas de la familia trabajan al margen de la ley y sin contar con las protecciones que ésta podría brindarles de no tratarse de un trabajo prohibido. En ese sentido, por ejemplo, en la República Dominicana donde el desempleo y la pobreza son elevados, especialmente entre la comunidad haitiana, los niños entran en el mercado de trabajo a temprana edad y trabajan en actividades informales o en la agricultura<sup>193</sup>, por lo que a pesar de las protecciones que el sistema trata de brindarles la realidad los deja al margen de dichos beneficios.

Por otro lado, los riesgos del trabajo infantil también tienen repercusiones en cuanto al tipo de trabajos que pueden desempeñar los menores, ya que pueden generar peligro y explotación. Por ello, la OIT adoptó en 1999 el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. Este convenio prohíbe todas las formas de esclavitud, como la venta y tráfico de niños, la servidumbre por deudas y el trabajo forzoso incluido el reclutamiento forzoso y la utilización de niños en conflictos armados<sup>194</sup>;

---

<sup>192</sup> *Id*, artículo 3.1

<sup>193</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio N° 138. Edad mínima, 1973. República Dominicana. Ratificación: 1999, publicación: 2005. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

<sup>194</sup> C182, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. Artículo 3.a.

también prohíbe la prostitución y pornografía infantil<sup>195</sup>; la utilización de niños para la producción y el tráfico de estupefacientes<sup>196</sup>; o cualquier trabajo que por sus características dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños<sup>197</sup>. Este convenio exige a los Estados Miembros adoptar todas las medidas necesarias para eliminar las peores formas de trabajo infantil dentro de su territorio.

Uno de los logros más palpantes en materia de trabajo infantil se dio en la fabricación de balones de fútbol en Pakistán. Gran parte del problema se relacionaba directamente con la subcontratación para la costura de balones que se hacía lejos de las fábricas y en la que se utilizaba, muchas veces, mano de obra infantil. Por tanto, se requeriría la vigilancia de las instalaciones y ubicaciones donde se llevaba a cabo la costura<sup>198</sup>. En ese sentido, en junio de 1994 el Gobierno de Pakistán firmó con la OIT un Convenio relativo a un programa nacional para la eliminación gradual del trabajo infantil en el marco de un programa internacional consistente en fomentar unas condiciones que permitan al Gobierno prohibir, limitar y regular gradualmente el trabajo infantil, con vistas a su erradicación definitiva<sup>199</sup>. Mediante iniciativas como éstas la industria de los artículos deportivos ha

---

<sup>195</sup> *Id.*, artículo 3.b.

<sup>196</sup> *Id.*, artículo 3.c

<sup>197</sup> *Id.*, artículo 3.d

<sup>198</sup> Andre Gorgemans: La Atención del Trabajo Infantil, Una estrategia de la industria. En: Perspectivas Económicas, La erradicación del trabajo infantil abusivo. Mayo 2005. Disponible en: <http://usinfo.state.gov/journals/ites/0505/ijes/gorgemans.htm>

<sup>199</sup> OIT: Jugar limpio y ganar. Trabajo N° 25, junio / julio de 1998. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/25/sialkot.htm>

demostrado que es posible ocuparse mundial y responsablemente de problemas de este tipo.

Asimismo, en 1999 la OIT adoptó la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, que intenta establecer un programa de acción para la eficaz eliminación de las peores formas de trabajo infantil dentro de los Estados Miembros. El programa aporta inspiración, directrices y apoyo a las iniciativas nacionales en áreas fundamentales de la formulación de políticas y de acción directa. La erradicación del trabajo infantil y de las peores formas de éste es de suma importancia pues su existencia retrasa el desarrollo de los pueblos al interferir con la formación y educación de los menores y futuros trabajadores. Afortunadamente, y pese a los tropiezos, la mayoría de Estados reconocen su relevancia y aceptan el apoyo y las recomendaciones de la OIT dentro de su política interna, aun cuando su erradicación aun esté muy lejos de lograrse.

#### **iv. No discriminación en el trabajo**

El problema de la discriminación en el trabajo presenta múltiples aristas debido a sus diversas manifestaciones y a la dificultad para comprobar su configuración. La forma más común de discriminación es el racismo, por medio del cual se considera que algunas “razas” tienen dominio sobre otras, lo que justifica el rechazo o la agresión y fomenta la segregación racial como manifestación más evidente. Afortunadamente, desde principios del siglo XX con los procesos de Nuremberg se creó una voluntad política y psicológica de erradicar el racismo en las naciones. Sin embargo, ello es

difícil de lograr. Así tenemos como penosos ejemplos, el *apartheid* en Sudáfrica, que ignoró los acuerdos en materia de derechos humanos hasta 1990; la masacre de Ruanda en 1993, y el conflicto de la Ex-Yugoslavia de 1991<sup>200</sup>.

La otra forma recurrente de discriminación en el trabajo es el sexismo reflejado, principalmente, en la discriminación hacia las mujeres. Muchas veces únicamente por motivos culturales, no les es permitido a las mujeres alcanzar diversos puestos de alta responsabilidad aunque estén capacitadas para ello. Otras mujeres ni siquiera pueden lograr un puesto de trabajo por no ser permitidas en sus casas o por pertenecer a religiones donde ciertas labores les están prohibidas.

Otras formas de discriminación que tienen serias repercusiones en el trabajo lo constituyen la homofobia, el fascismo, la reacción pública hacia la propagación del VIH, la discriminación hacia discapacitados y enfermos – existe otro tipo de “discriminación más justa” hacia enfermedades contagiosas, mentales y socialmente peligrosas-, la diferencia de estrato social, entre otras.

La discriminación en el trabajo es definida por el Convenio 111 de la OIT como *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, entre otras características, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de*

---

<sup>200</sup> Discriminación en el trabajo. Tipos de Discriminación. Disponible en: [www.monografias.com/trabajos/discriminacion/discriminacion.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/discriminacion/discriminacion.shtml)

*oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*"<sup>201</sup>. El Convenio es aplicable tanto al ámbito personal como profesional, por lo que protege a todas las personas, admitiendo la ampliación de la protección a discriminaciones basadas en otros criterios<sup>202</sup>. Junto al Convenio 111, se adoptó la Recomendación 111 que protege al trabajador migrante (sumamente importante en el caso de la liberalización comercial).

Asimismo, la discriminación se configura cuando por el mismo tipo de trabajo las remuneraciones son distintas, por responder a criterios discriminatorios, como la raza, el sexo, la religión, entre otras. Por ello, el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951, establece que la remuneración debe ser igual para hombre y mujer por el trabajo de igual valor<sup>203</sup>. Suponemos que dicho Convenio es importante pues la discriminación por sexo es la más común y perjudicial para el desarrollo social. Asimismo, esta Convención otorga un criterio general de aplicación, de modo que cualquier tipo de discriminación sobre la base de diferente remuneración por trabajo equivalente constituye discriminación en el empleo.

Estos instrumentos abarcan todos los tipos de discriminaciones, tanto las que se ejercen en el derecho como en la práctica, sean directas o indirectas. La OIT considera que toda disposición general por la que se

---

<sup>201</sup> C111, Convenio contra la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

<sup>202</sup> OIT: Estudios generales, 1996. Igualdad en el empleo y la ocupación: Ámbito de aplicación personal, definición y criterios de discriminación. Punto 19. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surlist.htm>

<sup>203</sup> C100, Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, artículo 1.b.

establezcan distinciones fundadas en criterios prohibidos constituye una discriminación en el derecho. Asimismo, el comportamiento regular de una autoridad pública o una persona privada que trate de manera desigual a individuos o a miembros de un grupo basándose en algún criterio prohibido constituye una discriminación en la práctica. Por otro lado, las discriminaciones indirectas están relacionadas con situaciones, reglamentaciones o prácticas aparentemente neutras pero que en realidad, crean desigualdades con respecto a personas que tienen determinadas características. Tales situaciones surgen cuando idénticas condiciones, tratamientos o criterios se aplican a todos pero sus consecuencias resultan tener un impacto sumamente desfavorable en algunos por motivos basados en su raza, color, sexo o religión, y no resultan tener un vínculo directamente relacionado con los requerimientos del empleo<sup>204</sup>.

Por otro lado, una misma persona puede ser discriminada en base a varios criterios. Estos criterios no siempre se manifiestan por un comportamiento exterior particular en el marco del empleo o la ocupación. En tales condiciones, puede ser difícil probar la discriminación, sobre todo cuando la carga de la prueba recae en la víctima, por lo que tienen acogida favorable aquellos casos en que los gobiernos hacen que la carga de la prueba recaiga sobre el autor presunto de la discriminación<sup>205</sup>.

---

<sup>204</sup> OIT. Estudios generales, 1996, Igualdad en el empleo y la ocupación. *Id.* Puntos 25 y 26.

<sup>205</sup> *Id.* Punto 29.

La discriminación empuja a las personas a trabajos mal pagados y dentro de una economía informal lo que perjudica a la economía en general. Las personas discriminadas comúnmente se encuentran atrapadas en los peores empleos en los que se les niega toda prestación, protección social, formación profesional, etc<sup>206</sup>. Asimismo, todos se benefician con la eliminación de la discriminación puesto que la equidad y justicia en el trabajo fomentan mano de obra más motivada y productiva, mejorando la capacidad y competitividad de la empresa.

El Consejo de Administración de la OIT, en un afán por consolidar la eliminación de la discriminación, decidió que los gobiernos de los países que no han ratificado el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo de 1958, deberían ser invitados cada cuatro años a presentar memorias que se refieran principalmente a las dificultades de ratificación, a las medias previstas para superarlas y a las perspectivas de proceder a la ratificación en un futuro próximo<sup>207</sup>. Al adoptar este procedimiento de las memorias, el Consejo de Administración pretendía que se fomentara la ratificación del Convenio como medio para cristalizar y precisar las obligaciones existentes para todos los Estados Miembros desde la Constitución de la OIT<sup>208</sup>.

Por último, el informe de seguimiento de la adopción de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en

---

<sup>206</sup> OIT: Primer informe global sobre discriminación en el trabajo. Noviembre 2003. Disponible en: <http://www.ilo.org.pe/portal/noticias>

<sup>207</sup> OIT: Igualdad en el empleo y en la ocupación, 1996. *Id.* Punto 1.

<sup>208</sup> *Id.* Punto 13.

el trabajo de 1998, reafirma el principio fundamental de la eliminación de la discriminación en el empleo y ocupación<sup>209</sup>. Con ello se confirma la determinación universal de terminar con la discriminación a través de la promoción de la igualdad de trato y oportunidad, aun para los Estados que no han ratificado las convenciones específicas, ya que pertenecen al catálogo de principios fundamentales contenidos en la Declaración de la OIT. Por ello, aun cuando la discriminación sea difícil de distinguir en la práctica, ello no debe servir de excusa para permitir su configuración.

**c. Competencias de la OIT en la implementación y control de aplicación de los Convenios OIT**

Como dijimos con anterioridad, la OIT es la instancia máxima que regula y controla el respeto de los derechos laborales a nivel mundial. La Declaración de Filadelfia amplía su campo de acción relacionando los problemas laborales a los campos sociales, económicos y financieros<sup>210</sup>. Este mandato ha tomado especial importancia desde que se reconoce la labor conjunta de la OIT con organismos económicos, financieros y comerciales internacionales en relación con el impacto social de las medidas de reajuste económico<sup>211</sup> y de liberalización comercial.

---

<sup>209</sup> Seguimiento de la Declaración de la OIT. Disponible en: [http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

<sup>210</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 7.

<sup>211</sup> *Id.*



La esfera de competencia de la OIT gira en torno a estimular a sus miembros en el cumplimiento de condiciones laborales aceptables dentro de sus territorios. Por ello, la principal competencia es la normativa dada por la elaboración y el control de la aplicación de las normas laborales internacionales<sup>212</sup>, que sirven de orientación a las autoridades nacionales para poner en ejecución políticas sociales y laborales. Hasta el momento la OIT ha adoptado 186 Convenios y 195 recomendaciones laborales que abarcan todos los temas relevantes al derecho del trabajo, desde los derechos fundamentales en el trabajo reconocidos en la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo hasta temas de administración del trabajo, inspecciones por la autoridad laboral, entre otros.

En segundo lugar, la OIT debe formular políticas y programas internacionales para promover los derechos laborales fundamentales, mejorar las condiciones de trabajo y de vida y oportunidades de empleo<sup>213</sup>. Para ello, la OIT cuenta con un amplio programa de cooperación técnica internacional, principalmente en los campos de formación profesional; políticas de empleo; administración del trabajo; legislación del trabajo y relaciones laborales; condiciones de trabajo; desarrollo gerencial; cooperativas; seguridad social; estadísticas laborales, y seguridad y salud en el trabajo<sup>214</sup>. Ello contribuye a llevar a cabo políticas de implementación de los derechos humanos e impulsa la ampliación de la cobertura y efectividad

---

<sup>212</sup> OIT, Consejo de Administración: GB.261/WP/SDL/RP. 261<sup>o</sup> reunión. *Id.* p. 36

<sup>213</sup> La OIT en los países andinos. ¿Qué hace y cómo? *Id.* p. 11

<sup>214</sup> OIT: La estructura de la OIT. *Id.*

de una protección social, fomentado la productividad mediante mejoras introducidas en la seguridad y la salud en el trabajo<sup>215</sup>.

La OIT promueve, también, políticas para generar más y mejores empleos, estimulando la inversión generadora de empleo y realizando actividades de formación, educación, investigación y publicaciones que contribuyan con los esfuerzos planteados<sup>216</sup>. La OIT considera que la educación y la formación son la clave para que las personas puedan conseguir un trabajo decente y escapar de la pobreza<sup>217</sup>. Asimismo, fortalece el tripartismo y el diálogo social con el fin de impulsar consensos y la participación democrática de todos los interlocutores del mundo del trabajo, en pos de mejores políticas de empleo y de protección social<sup>218</sup>.

La OIT no pretende tener carácter de órgano supranacional que puede imponer obligaciones a los Estados Miembros, salvo en la medida en que éstos lo hayan consentido voluntariamente, aceptando ciertas restricciones a su soberanía. No obstante, si bien el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los convenios dependen, básicamente, de la voluntad del Estado de respetar el desarrollo social a la par del desarrollo comercial, no puede afirmarse que los convenios de la OIT son meras declaraciones de principios. Por el contrario, los convenios ratificados generan obligaciones en los Estados que los ratifican, de acuerdo con el

---

<sup>215</sup> La OIT en los países andinos. ¿Qué hace y cómo? *Id.* p.17.

<sup>216</sup> OIT: La estructura de la OIT. *Id.*

<sup>217</sup> OIT: Orientación y formación profesionales. Disponible en:  
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/subject/index.htm>

<sup>218</sup> OIT: Departamento de diálogo social, legislación y administración del trabajo. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/subject/index.htm>

artículo 19.5 de la Constitución de la OIT. Del mismo modo, las recomendaciones también cuentan con carácter obligatorio (artículo 19.6), toda vez que el Estado se ha sometido voluntariamente a seguir sus preceptos. Por ello, la OIT cuenta con mecanismos de control que garantizan el cumplimiento de sus convenciones y recomendaciones.

#### **i. Sistemas de control regular**

La ratificación de un convenio trae consigo la obligación del Estado de someterse a los procedimientos destinados a controlar su aplicación<sup>219</sup>. La finalidad de someterse a estos procedimientos sirve para guiar a los Estados en la adopción de medidas que permitan el cumplimiento del convenio.

Al respecto, el artículo 22 de la Constitución de la OIT dispone que cada Estado Miembro *“se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite”*. Los criterios de periodicidad han variado debido a una sobrecarga en las labores de la Comisión encargada de su evaluación, de modo que las memorias de los convenios singularmente importantes deben presentarse cada año y medio, y en el caso de los demás convenios deben presentarse cada cinco años. Sin embargo, el contenido de las memorias sigue rigiendo.

Las memorias pueden ser de dos tipos: memorias detalladas y memorias generales. Las memorias detalladas son aquellas que deben

---

<sup>219</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 91.

responder a los datos solicitados en un formulario aprobado por el Consejo de Administración para cada convenio después de su adopción. Estos formularios contienen un cuestionario reducido relativo a cada uno de los artículos del convenio, de modo que se pueda obtener información precisa sobre el grado de aplicación del convenio<sup>220</sup>.

Así, los gobiernos deben indicar si la legislación nacional corresponde a lo dispuesto en el convenio. De este modo, si se trata de un convenio que dispone la creación de instituciones administrativas o de otra índole, deben describirse las disposiciones prácticas adoptadas y las modalidades de funcionamiento. Si se trata de un convenio promocional, la memoria debe precisar las medidas tomadas para lograr los objetivos planteados y superar los obstáculos que impidan el cumplimiento de los mismos. La memoria también debe contener la descripción general de la forma en que se aplica el convenio<sup>221</sup>.

Del mismo modo, las memorias generales deben versar sobre los convenios a los cuales no les corresponde presentar una memoria detallada. Estas memorias pueden contener varios convenios y sólo son examinadas por los órganos de control si contienen informaciones sobre cambios importantes en la legislación o prácticas de un Estado.

Cabe resaltar, que de acuerdo al inciso 2 del artículo 23 de la Constitución de la OIT, los gobiernos deben comunicar a las organizaciones

---

<sup>220</sup> *Id.* p. 92.

<sup>221</sup> OIT: Normas internacionales de trabajo, Sistema de control regular. p. 2. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/enforced/supervis/index.htm>

representativas de empleadores y trabajadores cuestiones que puedan plantearse en las memorias, permitiendo su intervención en cuanto a comentarios referidos a las normas internacionales de trabajo.

- **Órganos encargados del control de la aplicación de los convenios**

El sistema regular de control es ejercido por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y por la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia<sup>222</sup>, y tiene por objeto, además de controlar la aplicación de los convenios, guiar a los Estados en la adopción de medidas necesarias para dicho fin.

La Comisión de Expertos constituye el órgano técnico, imparcial y objetivo que se encarga de determinar si los Estados cumplen con las obligaciones impuestas por la Constitución en materia normativa, e indicar en qué medida la situación legal y de hecho existente en ellos se ajusta a los términos de los convenios ratificados, sobre la base del examen hecho a las memorias sobre los convenios ratificados, sobre los convenios no ratificados y las recomendaciones, sobre las informaciones de sumisión de los instrumentos a las autoridades competentes y las memorias e informaciones sobre la aplicación de los convenios en los territorios no metropolitanos en un Estado<sup>223</sup>. Sus miembros son juristas designados por el Consejo de Administración a propuesta del Director General.

---

<sup>222</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 91.

<sup>223</sup> *Id.* p. 100-101.

Las evaluaciones hechas por la Comisión no toman en cuenta las particularidades de cada Estado. Al evaluar la aplicación de los convenios se busca determinar si éstos están siendo cumplidos independientemente de las condiciones económicas y sociales imperantes en el país determinado. Las únicas excepciones aceptadas son aquellas que el propio convenio lo autorice de manera explícita. Al tratarse de normas internacionales, la evaluación de su cumplimiento debe ser analizada de manera uniforme.

Por su parte, la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia, es una institución tripartita que se dedica a examinar: *“las medidas adoptadas por los Estados para dar efecto a las disposiciones de los convenios en que sean parte, así como las informaciones proporcionadas por los Estados sobre el resultado de sus inspecciones; las informaciones y memorias enviadas sobre los convenios y recomendaciones conforme al artículo 19<sup>224</sup> de la Constitución; las medidas adoptadas por los Estados conforme al artículo 35 de la Constitución<sup>225</sup>. La comisión debe presentar un informe a la Conferencia.*

El objetivo de esta Comisión es de intercambiar opiniones sobre la evolución de los problemas normativos de la OIT, la manera como los países cumplen con los compromisos contraídos en materia de sumisión y de

---

<sup>224</sup> El artículo 19 hace una referencia minuciosa de los procedimientos a seguir para la determinación de las obligaciones de los Estados en materia del cumplimiento de los Convenios de trabajo, así como de las recomendaciones. Por su parte, el artículo 35 hace referencia directa al proceso mediante el cual los Estados hacen aplicación de los Convenios que ya han ratificado. Constitución de la OIT, artículos 19 y 35.

<sup>225</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 105.

aplicación de los convenios ratificados. Esta discusión se inicia sobre la base del informe presentado por la Comisión de Expertos.

Asimismo, la OIT en su labor de asesoramiento con el fin de ayudar a los gobiernos en el cumplimiento de sus obligaciones en materia normativa, cuenta con la Oficina Internacional del Trabajo, que a su vez cuenta con Consejeros Regionales para África, América Latina y el Caribe, Asia y el Pacífico. La labor de estos consejeros es visitar los países de la región respectiva y asesorar, de manera informal, a los gobiernos en asuntos tales como *“el cumplimiento de la obligación de sumisión, explicación de los comentarios de la Comisión de Expertos, medidas que podrían tomarse para armonizar la legislación con los convenios, colaboración en la preparación de las memorias”*<sup>226</sup>. Los Consejeros regionales tienen una labor de información y consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores.

- **Procedimiento de reclamaciones y quejas**

Las reclamaciones constituyen un procedimiento constitucional no periódico, especialmente previsto para que las organizaciones de empleadores y trabajadores realicen sus alegaciones sobre el incumplimiento, por parte de un Estado, de las medidas dispuestas en un convenio ratificado<sup>227</sup>. El Consejo de Administración debe decidir si se debe comunicar la reclamación al gobierno respectivo para que formule sus descargos.

---

<sup>226</sup> *Id.* p. 109.

<sup>227</sup> *Id.* p. 112.

Una vez que la reclamación es recibida por la Oficina Internacional de Trabajo, el Director General informa al gobierno interesado y la transmite a la Mesa Directiva del Consejo de Administración<sup>228</sup>. La Mesa Directiva debe decidir sobre la admisibilidad de la reclamación que debe ser por escrito, contra un miembro de la OIT (artículo 24 de la Constitución de la OIT), debe referirse a un convenio ratificado e indicar en qué medida no se garantiza su cumplimiento.

Si el Consejo de Administración declara admisible la reclamación, constituirá un comité tripartito en su seno, el que resolverá a puertas cerradas y de forma confidencial. El Comité posteriormente presentará un informe con conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración, el que decidirá si dicho informe deberá hacerse público<sup>229</sup>.

Cabe señalar que si un Estado ha dejado de ser miembro de la OIT y aun continúa obligado por un convenio ratificado, se le aplicará el mismo procedimiento conforme al artículo 1 párrafo 5 de la Constitución.

Por otra parte, las quejas se tramitan de acuerdo al artículo 26 al 34 de la Constitución de la OIT. En virtud de estas disposiciones puede presentarse una queja contra un Estado Miembro por cometer violaciones persistentes y graves de un Convenio ratificado por otro Estado Miembro que hubiese ratificado el mismo Convenio, por un delegado a la Conferencia

---

<sup>228</sup> *Id.* p. 113.

<sup>229</sup> *Id.* p. 115.



Internacional de Trabajo o por el Consejo de Administración en el marco de sus competencias<sup>230</sup>.

Después de haber recibido la queja, el Consejo de Administración puede constituir una comisión de encuesta compuesta por tres miembros independientes para realizar una investigación profunda de la queja, determinándose todos los hechos del caso y formulándose recomendaciones sobre las medidas que deben tomarse para tratar los problemas planteados por la queja. La comisión de encuesta es el procedimiento de investigación de más alto nivel de la OIT.

Asimismo, si un Estado se niega a cumplir con las recomendaciones de una comisión de encuesta, el Consejo de Administración puede tomar medidas en virtud del artículo 33 de la Constitución de la OIT, que establece cuando un miembro no da cumplimiento a las recomendaciones del informe de la comisión de encuesta o a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia dentro del plazo prescrito, el Consejo de Administración recomendará las medidas que estime convenientes a la Conferencia, para obtener el cumplimiento de las recomendaciones.

En 1996, se presentó una queja contra Myanmar en virtud del artículo 26 de la Constitución por violación del Convenio sobre el trabajo forzoso. La Comisión de Encuesta resultante constató que existía un extendido y sistemático uso del trabajo forzoso. Posteriormente, en el 2000 fue invocado

---

<sup>230</sup> Normas internacionales de Trabajo. Aplicación y promoción de las NIT. Disponible en: <http://www.oit.org/public/spanish/standards/norm/applying/complaints.htm>

el artículo 33 por primera vez en la historia de la OIT cuando el Consejo de Administración solicitó a la Conferencia Internacional del Trabajo que arbitrara medidas para hacer que Myanmar pusiese fin al uso del trabajo forzoso<sup>231</sup>.

## ii. Sistemas de control especiales

Además de los controles regulares en la aplicación de convenios, existen varias formas de control especial, dentro de las que destacan las quejas sobre violación de la libertad sindical. La libertad sindical y la negociación colectiva se encuentran entre los principios fundamentales de la OIT, por ello requieren de un procedimiento especial de control para garantizar su cumplimiento. Las quejas pueden presentarse tanto por gobiernos como por organizaciones de empleadores y de trabajadores. El órgano encargado de estos asuntos es el Comité de Libertad Sindical que trata aquellas quejas respecto de la legislación sindical, de negociación colectiva y de huelgas, y las medidas que deben tomarse sobre hechos que afectan a los sindicatos y a los sindicalistas dentro de los países sobre los que se presentan las quejas hayan o no ratificado los convenios respectivos<sup>232</sup>.

Si el Comité acepta la queja, se pone en contacto con el gobierno materia de la queja para establecer los hechos. Si se determina que se ha producido una violación de las normas o principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula

---

<sup>231</sup> *Id.*

<sup>232</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 124.

recomendaciones sobre cómo podría ponerse remedio a la situación. Posteriormente, se solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones<sup>233</sup>. Los aspectos legislativos del caso pueden también remitirse a la Comisión de Expertos o el Comité puede optar por proponer una misión de "contactos directos" al gobierno para abordar el problema directamente a través de un proceso de diálogo.

En este ámbito también existe la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de Libertad Sindical, que es un órgano de personalidades independientes designadas por el Consejo de Administración, esencialmente dedicado a labores de investigación de las situaciones que le sean sometidas a fin de solucionar las dificultades por vía de acuerdo.

Por último, se prevén también misiones y encuestas especiales, que son procedimientos específicos, adecuados a las circunstancias, que tienen como fin lograr un mejor conocimiento de los problemas planteados y promover los principios de la OIT. Así, a través de los exámenes *in situ* se puede recopilar información sobre los problemas que existen y trabajar directamente con las autoridades y las organizaciones de trabajadores y empleadores<sup>234</sup>.

Por último, la OIT ha instaurado distintos métodos de contacto directo: seminarios, consulta a los funcionarios especializados y pasantías. En

---

<sup>233</sup> Normas internacionales de Trabajo. Aplicación y promoción de las NIT. *Id.*

<sup>234</sup> Geraldo W. Von Potobsky. *Id.* p. 137.

general, la OIT se encarga no sólo de la dación de normas internacionales en materia laboral, sino que también se encarga del seguimiento de su cumplimiento y de facilitar a los miembros la correcta interpretación para el cumplimiento de sus obligaciones.

**d. El rol de la OIT en torno a la globalización del comercio**

La creciente globalización de la economía impone el reto constante en la OIT de cumplir su mandato de promover el progreso social. Su experiencia sobre estos temas es universalmente respetada, por ende, está especialmente dotada para garantizar que el desarrollo económico y la liberalización del comercio corran paralelos con el progreso social. La estructura tripartita de la OIT, en la que intervienen diversos interlocutores, le impone la obligación fundamental de participar activamente en las deliberaciones referidas a cuestiones que afectan directamente a sus participantes y a los temas de su competencia.

Tomando en consideración lo antedicho, en noviembre de 2001, por decisión del Consejo de Administración de la OIT, se creó la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización<sup>235</sup>. Esta Comisión es un órgano independiente, cuyos miembros participan a título personal. Por ello, es un órgano con plena libertad de tratar toda clase de cuestiones,

---

<sup>235</sup> OIT: Por una globalización justa: crear oportunidades para todos. Ginebra, 2004. Anexo 2. p. 165.

recabar todo tipo de asesoramiento y formular todas las propuestas y recomendaciones que considere pertinentes para realizar su labor<sup>236</sup>.

De esta manera, la Comisión, -copresidida por dos Jefes de Estado en ejercicio: un hombre y una mujer que representan al Norte y al Sur; y miembros procedentes de distintos países del mundo y de muy diversos ámbitos: gobiernos, clase política, parlamentos, empresas, compañías multinacionales, organizaciones de trabajadores, círculos universitarios y sociedad civil- se abocó al desarrollo de un informe “Por una globalización justa. Crear oportunidad para todos”, en 2004<sup>237</sup>, en el que aunque los miembros actuaron a título individual, se logró establecer lineamientos generales con el afán de promover una globalización justa e integradora.

La Comisión, entre otras prioridades, consideró como fundamental propiciar una buena gobernanza política, desde el plano nacional; el ejercicio eficiente de los derechos humanos y laborales, favoreciendo la existencia de organizaciones sólidas de trabajadores y empleadores que garanticen un diálogo social fructífero; y una sociedad dinámica que refleje la diversidad de opiniones e intereses, para garantizar una gobernanza participativa y justa<sup>238</sup>.

En ese sentido, corresponde a los principales actores de los procesos productivos que afectan directamente las condiciones de trabajo en todos los países, con la participación dinámica de la OIT y de las demás instituciones

---

<sup>236</sup> *Id.* p. vii - xi.

<sup>237</sup> *Id.*

<sup>238</sup> *Id.* p. xii.

internacionales adscritas a las Naciones Unidas el fomento de empleo decente mediante el diálogo social.

Según la OIT el factor clave para escapar de la pobreza es, en principio, tener un trabajo. Por ello, dicha institución se ha abocado al logro de objetivos en materia de políticas de empleo, así como de cooperación técnica que se dirigen a lograr el pleno empleo productivo y libremente elegido en una economía globalizada, centrándose en un programa de creación de mayores oportunidades laborales a efectos de garantizar un trabajo e ingresos justos.

Sin importar el grado de desarrollo de cada país, la OIT cumple con el objetivo de supervisar a los Estados en sus compromisos de proporcionar mecanismos para lograr el máximo acceso al empleo. En 1964 se firmó el Convenio 122 sobre políticas del empleo, con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económico, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo. Ya en 1964 era evidente la necesidad de la OIT de crear la obligación de todo miembro de formular y llevar a cabo una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

El Convenio 122 compromete a los Estados a garantizar<sup>239</sup>: que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo; que dicho trabajo será tan productivo como sea posible; que habrá libertad para escoger

---

<sup>239</sup> C122, Convenio sobre la política del empleo, 1964, artículo 1.

empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social. Además, la política deberá tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales, y será aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales.

La OIT reconoce, por otro lado, que las políticas de empleo a nivel internacional sólo se podrán lograr a través de acciones afirmativas, es decir, tomando en cuenta las desventajas de las políticas económicas vigentes y subsanando activamente sus efectos<sup>240</sup>. Es por ello que en la sesión 286<sup>o</sup> de marzo de 2003, la OIT aprobó la Agenda Global de Empleo que desarrolló una propuesta para requerir de la Organización Mundial de Desarrollo Social de 1995 y de la 24<sup>o</sup> sesión especial de las Naciones Unidas, Asamblea Especial de 2000, a fin de desarrollar una estrategia internacional coordinada para promover la creación de empleo<sup>241</sup>. La principal preocupación se basó en ubicar el problema del fomento del empleo como centro de toda política económica y social.

---

<sup>240</sup> Amit Bhaduri: Employment Strategy Papers. Macroeconomic policies for higher employment in the era of globalization. Employment Strategy Department. 2005/11

<sup>241</sup> OIT: GB.294/ESP/4. 294th Session Governing Body Geneva, November 2005. Committee on Employment and Social Policy ESP. Social protection as a productive factor. p.1.

La estrategia global de mayor envergadura en la promoción del empleo está dada por la promoción conjunta del comercio y la inversión, a modo de fomentar el empleo productivo y el acceso a los mercados de los países en desarrollo, al igual que el desarrollo sostenible dirigido a asegurar medios de vida sostenibles y la integración de las políticas macroeconómicas. Otros elementos incluyen estrategias apoyadas por las normas internacionales del trabajo, como la promoción de las cooperativas y de las pequeñas y medianas empresas, formación y educación, protección social, seguridad y salud en el trabajo, e igualdad y negociación colectiva. La Agenda Global de Empleo de la OIT reconoce, también, que los derechos fundamentales del trabajo en conjunto dan lugar a una adecuación más productiva de la mano de obra a los puestos de trabajo y a una productividad más elevada.

Por su parte, el diálogo social es la expresión del derecho a la libertad de asociación y de participar en la toma de decisiones mediante la negociación colectiva. La negociación colectiva es el proceso más amplio de diálogo social que permite aumentar y mejorar la información de que disponen los trabajadores y los empleadores. Los trabajadores que poseen información sobre empleos disponen de posibilidades de fácil acceso a los lugares de trabajo para los que estén más capacitados, desempeñando trabajos de forma más eficiente. Cuando los trabajadores conocen bien los procesos de producción y servicio están en la posición de evaluar los efectos que los cambios ejercen sobre ellos.



La OIT, a través del diálogo social transfronterizo, trata de promover el respeto de los derechos de los trabajadores. Su estructura tripartita abre una amplia gama de opiniones, lo que fomenta la interacción constante entre los participantes de la OIT y otros actores sociales. A través de la participación de los distintos actores sociales, las personas pueden influir en el rendimiento de su medio ambiente de trabajo, en la economía en su conjunto y en las maneras de gestionar los cambios<sup>242</sup>. El diálogo social también contribuye a encontrar soluciones más duraderas a los problemas, a fortalecer el compromiso y la transparencia y a acelerar el ajuste al cambio.

Por ello, la OIT complementa su trabajo de formulación de normas y control sobre su cumplimiento, con estrategias que permiten el fomento del empleo y la participación de todos los actores sociales en las políticas de mejora del empleo. Esta labor es de suma importancia, ya que le permite a la OIT cumplir con sus objetivos en materia laboral y fomentar el desarrollo social en el contexto de una creciente globalización y liberalización económica, a través del reconocimiento del trabajo decente, en el que “todos” los actores sociales tienen un rol activo.

---

<sup>242</sup> OIT: Organizarse en pos de la justicia social. *Id.* p. 13.

## Capítulo 2

### Derechos y Políticas Laborales en los Tratados de Libre Comercio firmados por Estados Unidos

#### Primera Sección

#### Aspectos Sustantivos de la Parte Laboral de los Tratados de Libre Comercio

A lo largo del primer capítulo pudimos comprender cómo, a pesar de no haber total consenso sobre la relación que existe entre derechos laborales y libre comercio, se acepta que existe una necesaria vinculación entre ambos, por lo que toda política comercial acarrea consigo una preocupación por el desarrollo social.

Dicha preocupación se ha visto reflejada en varios aspectos del desarrollo internacional del comercio, desde el GATT hasta la OMC, pasando por cada uno de los instrumentos regionales y bilaterales de comercio, así como por compromisos individuales de los Estados, los propios inversionistas, empresas y, en general, los actores sociales comprendidos en el desarrollo comercial.

No debemos desconocer, además, que dicha preocupación ha llevado a los Estados a crear un organismo dedicado, exclusivamente, a velar por el adecuado respeto de los principios y derechos laborales, como es la OIT, que se dedica no sólo a hacer cumplir derechos en el ámbito interno de cada Estado Miembro, sino que, además, ha desarrollado pisos mínimos

internacionales que estandarizan en el ámbito internacional los principales derechos laborales, de modo que los Estados, aun teniendo en cuenta su propio desarrollo, reconozcan la necesidad de respetarlos adecuadamente.

Asimismo, es importante reconocer que los derechos laborales fundamentales han adquirido la calidad de derechos humanos, y por tanto, le son aplicables las reglas establecidas para estos últimos.

En este contexto, es que se han desarrollado los tratados de libre comercio, los que no sólo estipulan reglas claras de desarrollo comercial entre los países suscriptores, sino que además, plantean como requisito fundamental para el cumplimiento de las mismas, el respeto a obligaciones de índole laboral, que no hacen otra cosa que poner especial énfasis en los principios y derechos ya reconocidos, previamente, por la OIT y por los pactos internacionales de derechos humanos sobre la materia.

Del mismo modo, cabe resaltar que los TLC plantean mecanismos de cumplimiento innovadores que, utilizados adecuadamente, pueden significar un importante desarrollo para la protección y promoción de los derechos laborales en el ámbito interno de cada uno de los Estados suscriptores, en el marco del libre comercio.

Al desarrollo de dichas obligaciones y, especialmente, de dichos mecanismos es que nos centraremos en lo que queda del presente trabajo, tomando siempre en consideración la naturaleza especial de estas obligaciones, por su posición privilegiada en el ámbito internacional y por el lugar particular que les concede el estar incluidos en un TLC.

## 1. Obligaciones surgidas de los Tratados de Libre Comercio (TLC)

En modo general, existen dos tipos de tratados internacionales: los tratados suscritos entre Estados, regulados por la Convención de Viena de 1969 –Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados-; y los tratados internacionales regidos por el Convenio de Viena de 1986, sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí.

La doctrina y la práctica internacionales aceptan la posibilidad de que entidades distintas de los Estados puedan celebrar tratados entre sí y entre ellas y los Estados, y que estos tratados se encuentren regidos por el derecho internacional público -como ya lo hemos visto al estudiar los convenios sobre derechos humanos emanados de organismos internacionales y en el marco de la OIT-. Así lo reconoce, además, la propia Convención de Viena de 1969, que en su artículo 3 señala que el hecho de que dicho Convenio no verse sobre tratados celebrados entre sujetos de derecho internacional distintos a los Estados, no les quita valor jurídico a dichos acuerdos.

Teniendo esto en cuenta, para efectos del presente trabajo, no obstante, nos centraremos en los tratados celebrados entre Estados, bajo el modelo seguido por la Convención de Viena de 1969, artículo 2.1.a) que define al tratado como *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.

En ese sentido, los tratados internacionales son acuerdos de voluntades de sujetos de derecho internacional, regidos por el derecho internacional y destinados a producir efectos jurídicos<sup>243</sup>. Ello significa, dentro del marco de la Convención de Viena de 1969, que las Partes rechazan la posibilidad de que el acuerdo esté regido por el derecho nacional de alguna de ellas o algún otro derecho interno. Del mismo modo, las cláusulas de un tratado tienen sentido en la medida que contengan normas que prescriban una conducta como permitida, prohibida u obligatoria. Se debe atribuir una obligación, otorgar una competencia o facultad, o adjudicar un derecho, así como, incluir definiciones jurídicas<sup>244</sup>. Se considera, pues, que la producción de efectos jurídicos o creación de derechos y obligaciones está implícita en la frase “*regidos por el derecho internacional*”<sup>245</sup>.

Debe quedar claro, entonces, que cuando hablamos de tratados estamos partiendo de la presunción del carácter jurídicamente obligatorio de los acuerdos entre Estados, dejando de lado a los acuerdos políticos, declaraciones de intenciones, o acuerdos de caballeros, que aunque basados en la buena fe, no entrañan compromisos jurídicos regidos por el derecho internacional sino que generan tan sólo obligaciones políticas exigibles en este plano.

---

<sup>243</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra: Derecho de los Tratados. Témis, Bogotá, 1978. p. 10.

<sup>244</sup> Fabián Novak y Luis García-Corrochano: Derecho Internacional Público. Introducción y Fuentes. Tomo I, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial, PUCP, 2000. p. 145.

<sup>245</sup> Pastor Ridruejo: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 8va. Edición, Tecnos, Madrid, 2001 p. 93.

Asimismo, el tratado, celebrado por escrito, es la fuente por excelencia de derechos y obligaciones internacionales particulares. Con ellos se busca la coexistencia y cooperación en materias de interés común entre Estados y evidencian la capacidad soberana de estos entes como miembros de la comunidad internacional. El carácter pleno y primario de la subjetividad internacional del Estado, así como la igualdad formal de los Estados que emana de su soberanía, les otorga capacidad convencional que les permite, incluso, participar en la regulación de cuestiones de interés general para la sociedad internacional y que posean vocación de aplicación universal<sup>246</sup>.

Del mismo modo, los tratados suponen contar con un fin lícito y, física y jurídicamente posible. Ello supone, por un lado, que los Estados están limitados en su voluntad de contratación recíproca por la exigencia de licitud en cuanto al objeto de su contratación. De modo que, si el objeto del tratado no es lícito, el tratado se verá sancionado con nulidad. Si bien no existe una ley positiva que determine dicha nulidad, un tribunal internacional podría declarar sin valor una estipulación que fuese contraria al derecho o, incluso, a la moral<sup>247</sup>.

De la misma forma, que el objeto del tratado deba ser física y jurídicamente posible, significa que la voluntad de las Partes no puede aspirar a un fin en el cual la naturaleza constituya un obstáculo insuperable para la producción de las consecuencias jurídicas. Asimismo, las partes no

---

<sup>246</sup> Antonio Remiro Brotons y otros: Derecho Internacional. McGraw, Madrid, 1997. p. 189.

<sup>247</sup> Ernesto de la Guardia: Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1970. p. 71.

pueden convenir en una conducta prohibida por el derecho y por el orden público internacional. Esto quiere decir que el objeto del tratado no puede ser contrario a los principios fundamentales del derecho internacional, de la comunidad internacional y de la humanidad en general. Estas reglas imperativas que debe seguir todo Estado son, por lo menos, la prohibición de la esclavitud y la trata de personas, los derechos fundamentales del hombre, y la libre utilización de los bienes naturales (mar, aire, ríos)<sup>248</sup>.

**a. Naturaleza jurídica de los TLC**

Un TLC es un acuerdo comercial vinculante que suscriben dos o más países para acordar la concesión de preferencias arancelarias mutuas y la reducción de barreras arancelarias al comercio de bienes y servicios. Un TLC incorpora, además de los temas de acceso a nuevos mercados, otros aspectos normativos relacionados al comercio, tales como propiedad intelectual, inversiones, políticas de competencia, servicios financieros, telecomunicaciones, comercio electrónico, así como asuntos laborales, disposiciones medio ambientales y mecanismos de defensa comercial y solución de controversias. Los TLC tienen, por otra parte, carácter de perpetuidad, es decir, son indefinidos.

Los TLC se inscriben en el esquema de los tratados regidos por la Convención de Viena de 1969, que regula los derechos y obligaciones provenientes de la suscripción de tratados internacionales entre Estados. Al

---

<sup>248</sup> *Id.*

margen de las distintas jerarquías normativas, procedimientos de aprobación y efectos que puedan generar -de acuerdo a las legislaciones de los Estados suscriptores del convenio-, como instrumento internacional que obliga a las voluntades de dos sujetos de derecho internacional, el TLC configura un tratado internacional de acuerdo a los términos del artículo 2 de la Convención de Viena, siendo de plena exigibilidad y aplicación entre las partes durante la vigencia de este<sup>249</sup>.

De esta forma, los TLC como todos los tratados internacionales son fuente de obligaciones entre los Estados contratantes. Esta obligatoriedad se apoya en dos principios: el *pacta sunt servanda* y la buena fe. El principio de *pacta sunt servanda* es un principio fundamental que constituye la base de la obligatoriedad de los tratados internacionales, por el cual si un Estado no fuese fiel a sus promesas perdería todo crédito y no encontraría quien quisiera contratar con él. En consecuencia, la fe debida a los tratados debe ser inviolable, pues las relaciones internacionales serían imposibles entre los Estados si éstos no estuviesen profundamente convencidos de que tienen un deber de respetar los pactos<sup>250</sup>.

Cuando un tratado debidamente perfeccionado entra en vigor, se convierte en norma obligatoria para los Estados y ya no hay posibilidad de desconocer sus efectos, porque con ellos se pone en peligro la estabilidad del

---

<sup>249</sup> Pronunciamiento de la Universidad Nacional sobre el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana. Cesión Extraordinaria N° 2758-394, 22 mayo 2006. p. 2. Disponible en: [http://www.una.ac.cr/anexo\\_del\\_acu\\_838\\_2006\\_criterio\\_tlc.pdf](http://www.una.ac.cr/anexo_del_acu_838_2006_criterio_tlc.pdf)

<sup>250</sup> Fabián Novak y Luis García-Corrochano. *Id* p. 194.



ordenamiento internacional, incurriendo el Estado en responsabilidad internacional. Así, el *pacta sunt servanda* proporciona seguridad jurídica a las relaciones internacionales y asegura relaciones pacíficas entre los pueblos.

Este principio ha llegado, inclusive, a alcanzar la categoría de *jus cogens*. Para Henkin, ninguna jurisdicción internacional ha tenido la menor duda de la existencia del principio de *pacta sunt servanda* en el derecho internacional, debiendo ser considerada una máxima del derecho internacional<sup>251</sup>.

Cabe afirmar, sin embargo, que para que este principio cumpla sus efectos, es necesario tener en cuenta que existen factores de cambio capaces de alterar el contenido de la regla internacional, y que este principio no debe ser utilizado para hacer cumplir acuerdos que han dejado de ser válidos.

Como parte integrante del *pacta sunt servanda*, se encuentra el principio de buena fe, que sugiere la actuación exenta de malicia. La buena fe contractual supone la observancia de un comportamiento razonable y ético, expresado a través de las conductas, lo que significa que las promesas deben ser escrupulosamente mantenidas para que la confianza razonable puesta en ellas no sea violada.

La obligación de actuar con buena fe supone la obligación de las Partes en un tratado de abstenerse de actos destinados a frustrar el objeto y fin del tratado, así como de obligarse a hacer uso de todos los mecanismos para lograr la plena ejecución del acuerdo. En ese sentido, la Convención de

---

<sup>251</sup> Louis Henkin. Citado en: Fabián Novak y Luis García-Corrochano. *Id.* p. 195.

Viena señala en el artículo 26 que *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*.

Junto a estos principios, el tercer principio fundamental está dado por el consentimiento, que es la base de toda obligación jurídica. Al no haber un ente jurídico superior a los Estados -formalmente considerados iguales-, capaz de imponerles una determinada conducta, éstos deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de naturaleza contractual.

El consentimiento es un requisito indispensable para la validez de los tratados, sin embargo, la realidad internacional muestra que este consentimiento no tiene que estar libre de vicios. Si bien la Convención de Viena de 1969 reconoce varios casos de invalidez de tratados debido a vicios en el consentimiento, como son: el error (artículo 48), el fraude (artículo 49), la corrupción de representantes de un Estado (artículo 50), la coacción sobre el representante de un Estado (artículo 51) y la coacción sobre un Estado mediante el uso o amenaza de la fuerza (artículo 52); los acuerdos impuestos por una parte más fuerte son válidos, en la medida en que la parte fuerte conserva su preeminencia. Inclusive, con el tiempo, tratados que han nacido de una imposición, se consolidan y adquieren respetabilidad jurídica.

Entonces, podría concluirse que ningún tratado puede cumplirse sin el consentimiento de las Partes, aun cuando el consentimiento no implique total y absoluta libertad en las decisiones de un Estado frente a otro

internacionalmente más poderoso. Este consentimiento implica el respeto de los principios de *pacta sunt servanda* y buena fe.

#### b. Reglas de aplicación de los TLC

Además de los principios ya estudiados, que otorgan a los tratados el carácter de obligatorios, existen tres reglas claras de aplicación de toda norma jurídica que se aplican, también, a los TLC, y que trataremos de forma sucinta: la irretroactividad, la aplicación territorial y la aplicación material de un tratado.

Todo tratado es irretroactivo a no ser que esa sea la intención expresa en el tratado o pueda inferirse claramente de sus estipulaciones. El artículo 28 de la Convención de Viena establece que no obligan a las Partes “ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir...”. Sin embargo, cuando se trata de un acto o hecho que sigue existiendo después de la entrada en vigor del tratado, el principio de no retroactividad no sufre menoscabo alguno.

En lo relativo al ámbito territorial, el artículo 29 de la Convención señala que un tratado será “obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio”. Esto debe entenderse en sentido amplio, es decir, que abarca todo el territorio y las aguas territoriales y el espacio aéreo correspondiente. No obstante, debe tenerse en consideración que las

Partes y el objeto del tratado puede requerir la variación de la aplicación espacial del mismo<sup>252</sup>.

Por último, la Convención de Viena ha abordado el problema de la aplicación de los tratados sucesivos sobre la misma materia, estableciendo, en su artículo 30, las reglas para salvaguardar la continuidad de la aplicación de los tratados de modo compatible con la voluntad de las partes. En el trabajo conjunto de José Juste<sup>253</sup> y Mireya Castillo se ha sintetizado estas reglas de la siguiente manera:

- “1) *Las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas prevalecen sobre cualquier otro tratado, tal como se establece en el artículo 103 de la propia Carta;*
- 2) *Cuando un tratado se declare subordinado a otro tratado anterior o posterior las disposiciones de este último (tratado principal) prevalecerán;*
- 3) *Cuando todas las partes en un tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, el tratado anterior solamente se aplicará en la medida en que sus disposiciones resulten compatibles con el tratado posterior;*
- 4) *Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas partes en el tratado posterior las relaciones mutuas entre las partes se regirán por las disposiciones del tratado en que ambas sean partes (principio de máximo común vínculo)”.*

Con estas reglas se evita la abrogación del tratado anterior cuando la incompatibilidad con el tratado posterior es parcial o relativa, continuando su aplicación en la medida en que sea compatible. Caso distinto, es aquel señalado en el artículo 59 de la Convención, que reconoce la abrogación de

---

<sup>252</sup> Fabián Novak y Luis García-Corrochano. *Id.* p. 156.

<sup>253</sup> José Juste y Mireya Castillo: *Derecho Internacional Público*. Punto y Coma, Valencia, 2002. p. 147.

un tratado cuando el primero es incompatible en su totalidad con el tratado sucesivo.

Tomando en consideración dichos principios, los TLC son irretroactivos, pues entran a regir a partir del momento de su ratificación y tras la implementación de políticas destinadas a su aplicación, dejando de lado todo convenio o medida unilateral previamente existente (como es el caso de los SGP o del ATPDEA, por ejemplo); son aplicables a todo el territorio de los países Parte del convenio específico, y deben respetar el marco global en el cual se encuentran insertos, no sólo el trazado por las Naciones Unidas, sino también por otros organismos internacionales que los enmarcan.

En este sentido, los TLC deben respetar los compromisos aceptados por los países en el marco de la OMC. De esta forma, la firma de los TLC por Estados Unidos surge de la necesidad de concretar dichos compromisos asumidos dentro del marco de la OMC, que por su magnitud global no se han concretizado con tanta rapidez. Asimismo, los TLC respetan ciertos lineamientos del FMI y del Banco Mundial en América Latina, por ejemplo. Dichos lineamientos han contribuido también en la preparación del camino para facilitar la puesta en marcha del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Así, al momento de aplicar el tratado no sólo se deberán tener presentes las reglas de aplicación señaladas líneas arriba, sino también los principios comerciales que rigen las relaciones globales, de modo que las

normas pactadas dentro de un TLC sean compatibles con las políticas económicas acordadas por los Estados que, voluntariamente, los vinculan y comprometen.

## 2. Cláusulas laborales en los TLC suscritos por los Estados Unidos

A pesar de las constantes discusiones a nivel global sobre la vinculación entre el libre comercio y los estándares laborales internacionales, como ha sido explicado en el capítulo anterior. En el caso de los TLC en los que participa Estados Unidos, esta discusión ha sido absuelta con el reconocimiento expreso de dicha vinculación.

En ese sentido, los Estados Unidos, al pactar con otras naciones, reconoce la necesidad de establecer cláusulas sociales en las que se imponen obligaciones laborales que deberán respetarse en cumplimiento de los tratados comerciales suscritos.

Estas cláusulas establecen determinadas condiciones aplicables al régimen laboral vigente en el respectivo país, de modo que, los países en desarrollo no hagan más competitivos sus productos con bajos estándares laborales. Ello puede ser considerado como una suerte de proteccionismo, sin embargo, concordamos con Víctor Ferro Delgado<sup>254</sup> cuando señala que cuestionar la consagración de los derechos laborales en los TLC, pues éstos pueden significar restar competitividad de determinados productos, es

---

<sup>254</sup> Víctor Ferro Delgado: Los aspectos laborales de los tratados de libre comercio con los Estados Unidos. En: Homenaje a Jorge Avendaño. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo II, 2004. p. 1146.

equivalente a permitir la mano de obra barata infantil o la discriminación como aceptable en el trabajo. Por tanto, la inclusión de los derechos fundamentales en los tratados de libre comercio es una exigencia razonable y positiva, además de ser lo éticamente esperable en la relación entre países.

Teniendo esto en consideración, los Estados Unidos, al suscribir los distintos TLC con países americanos, ha utilizado dos esquemas diferenciados. Por un lado, el esquema de acuerdo paralelo de cooperación laboral, y por otro lado, la inclusión de cláusulas sociales en el propio acuerdo comercial. A continuación analizaremos cada uno de estos esquemas, a partir del Acuerdo Paralelo de Cooperación Laboral, complementario al TLCAN, y las cláusulas sociales estipuladas en el TLC con Chile y en CAFTA. Con ello pretendemos demostrar la actuación de estos dos sistemas de protección laboral, a partir de las responsabilidades asumidas por los Estados partes de los TLC.

**a. Acuerdo paralelo de cooperación laboral**

El caso más sobresaliente en materia de tratados de libre comercio es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), firmado entre Canadá, Estados Unidos y México, en 1994. Este TLC tiene por finalidad, crear un mercado amplio y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios, estimular la competitividad de sus empresas en los mercados globales, así como crear nuevas oportunidades de empleo y de mejora de las condiciones de trabajo y los niveles de vida en sus respectivos territorios, y

proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores<sup>255</sup>.

Buscando cumplir con sus objetivos laborales, el TLCAN cuenta con un Acuerdo Paralelo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN). Este acuerdo reconoce once principios rectores que cada país signatario se compromete a promover, por ser considerados derechos fundamentales en el trabajo:

- *“Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse.*
- *Derecho a la negociación colectiva.*
- *Derecho de huelga.*
- *Prohibición del trabajo forzado.*
- *Restricciones sobre el trabajo de menores.*
- *Condiciones mínimas de trabajo.*
- *Eliminación de la discriminación en el empleo.*
- *Salario igual para hombres y mujeres.*
- *Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.*
- *Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales.*
- *Protección de los trabajadores migratorios”* <sup>256</sup>.

Este modelo de acuerdo es sumamente amplio en cuanto al reconocimiento de los derechos en el trabajo, respecto de los sucesivos TLC firmados por Estados Unidos. A pesar de ello, sólo asegura la aplicación de la legislación interna de cada país. Es decir, lo que se propugna es que las Partes contratantes promuevan la observancia de su legislación laboral interna y la aplicación efectiva a través de medidas gubernamentales

---

<sup>255</sup> Preámbulo del Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (ACLAN).

<sup>256</sup> ACLAN, artículo 49.



adecuadas<sup>257</sup>. Los once principios mencionados constituyen lineamientos que las Partes se comprometen a promover bajo las condiciones que establezca su legislación interna, sin que constituyan normas comunes mínimas para dicha legislación. El propósito de estos lineamientos es delimitar áreas amplias de atención en que las partes han desarrollado, cada una a su manera, leyes, reglamentos, etc., que protegen los derechos e intereses de sus respectivos trabajadores, aun cuando no se hayan puesto de acuerdo, para seguir una normativa y práctica interna comunes.

A pesar de que el ACLAN no obliga a los Estados Parte a respetar los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos por la OIT, requiriendo únicamente que las Partes cumplan con su legislación nacional existente, si éstas ratifican los Convenios OIT y los hacen parte de su derecho interno, entonces, deben armonizar su legislación de modo que cumplan con los derechos laborales internacionales.

De este modo, si bien el ACLAN no promueve estándares internacionales en materia laboral para los países participantes, sí tiene algunos puntos interesantes pues busca pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes, como medio de garantizar que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales y mejoren las condiciones en el trabajo; promueve la observancia de la legislación laboral y de medidas gubernamentales adecuadas, otorgando gran consideración a las investigaciones de cualquier presunta violación de la legislación laboral de

---

<sup>257</sup> ACLAN, artículo 3.

las Partes<sup>258</sup>. Además, reconoce el acceso a los tribunales nacionales por parte de los particulares con las garantías del debido proceso.

Sin embargo, esta carencia en cuanto a la exigencia de estándares laborales puede significar, por un lado, que tan pronto como se cumplan los derechos laborales domésticos, aun cuando no se adecuen a las exigencias de la OIT, se están cumpliendo con las obligaciones del ACLAN. De este modo, podría suceder, incluso, que la legislación interna reduzca o atenúe las protecciones laborales para estimular el comercio y la inversión, sin que ello signifique el incumplimiento del Acuerdo. Por otro lado, sin embargo, se defiende la postura de que dicho instrumento no tiene un afán proteccionista y aun cuando el desarrollo del TLCAN evidencia la desaparición de las fuentes de trabajo en los sectores económicos de las partes más desarrolladas, el Acuerdo no surte efectos para remediar la situación.

Por otro lado, este Acuerdo al ser paralelo puede ser considerado, como un acuerdo independiente en el que se estipulan derechos laborales, como es el caso del Acuerdo de Cooperación Laboral (ACL) entre Canadá y Chile de 1997 o bien como un acuerdo conexo dependiente enteramente del artículo comercial principal.

Que el acuerdo sea independiente significa que si bien fue firmado a la par de un tratado de libre comercio, no establece mayor vínculo entre las normas laborales y las comerciales. En ese sentido, nos explica Daniel

---

<sup>258</sup> Objetivos, obligaciones y principios del ACLAN. Disponible en: <http://www.naalc.org/spanish/announce5.shtml>

Martínez<sup>259</sup> que la principal diferencia establecida en cuanto al ACL y el ACLAN es que el primero no considera ningún tipo de sanciones comerciales en caso de violación sistemática de derechos fundamentales en el trabajo, se limita a considerar la formación de un Fondo de Cooperación que tenga como función asistir al país para que logre evitar dichas violaciones. Este acuerdo, firmado a partir de un TLC pero independiente a éste responde más al modelo de Carta Social que de cláusula laboral dependiente del acuerdo comercial, ya que, además, las violaciones a los derechos laborales no tienen que originarse con relación a alguna medida económica o comercial del acuerdo principal, la simple violación de las normas laborales con ocasión de alguna medida comercial o no, será considerada como una violación al ACL.

El ACLAN, por su parte, es un acuerdo enteramente relacionado con el acuerdo principal, TLCAN. En tal medida, la Convención de Viena en el artículo 2.1.a) señala que se considera tratado al acuerdo internacional que conste, ya sea en un documento único o en dos o más instrumentos conexos. Ello podría llevar a la interpretación que el ACLAN y el TLCAN es un solo tratado que consta en más de un instrumento. Si se asume dicha postura, entonces, se podrá afirmar que la violación de las cláusulas del ACLAN reportan la violación del TLCAN en su conjunto, y por tanto, el Estado violador estaría incumpliendo sus obligaciones en general, dentro del

---

<sup>259</sup> Daniel Martínez: El mundo del Trabajo en la integración económica y la liberalización comercial. Una mirada desde los países americanos. Oficina regional de la OIT para América y el Caribe, Diciembre 2004. p. 54.

contexto del Acuerdo. De ese modo, el ACLAN estaría concebido como cláusulas sociales como parte del TLCAN.

Si tomamos en cuenta que el *pacta sunt servanda* y la buena fe rigen el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el TLCAN, entonces, el acuerdo paralelo conexo a éste estará regido, también, por estos dos principios y, por tanto, sus estipulaciones serán también obligatorias. Ello debido a que los Estados suscriptores dieron su consentimiento para que ello sea así y, por tanto, los ubicaron en el mismo nivel.

Por el contrario, si se considera que el ACLAN es un tratado independiente aunque conexo al TLCAN, cuyas obligaciones laborales sólo tienen relevancia cuando están directamente relacionadas al comercio, se corre el riesgo que las prácticas comerciales sean prioritarias en un Estado. Así, si es que las obligaciones laborales entorpecen el desarrollo de las prácticas comerciales, los Estados tenderán a no hacer caso a las primeras, debido a intereses económicos mayores. En este caso, la necesidad de que las obligaciones laborales estén relacionadas al libre comercio convierte al ACLAN en no exigible independientemente, lo que lo convierte en “menos” exigible si la determinación del vínculo entre el comercio y la violación laboral es difícil de probar. En ese sentido, su independencia sería total en cuanto documento, pero parcial en cuanto a las obligaciones estipuladas.

En todo caso, las partes deben reconocer que el consentimiento expresado, de defender los derechos laborales pactados, deben ser

implementados de buena fe, de acuerdo a los principios aplicables a todo tratado internacional.

**b. Derechos laborales incluidos en el propio acuerdo comercial**

El TLC entre Chile y Estados Unidos y CAFTA sirve como ejemplo del nuevo modelo de los TLC suscritos por Estados Unidos. Estos TLC plantean la necesidad de construir herramientas comerciales para potenciar el intercambio de bien y servicios entre los Estados Parte, así como fomentar ciertas reformas sociales necesarias para consolidar la democracia.

En ese sentido, las Partes contratantes distinguen la necesidad de implementar sus obligaciones domésticas laborales, principalmente. El artículo 18.2.2 del TLC entre Chile y Estados Unidos establece que es:

*“...inapropiado el estimular el comercio y la inversión por medio del debilitamiento y la reducción de las protecciones domésticas de derecho laboral. Consecuentemente, cada Parte debe asegurar que no suprime ni deroga, o ofrece en suprimir o derogar, aquellas leyes que de alguna manera debilitarían o reducirían adherencia a los derechos laborales reconocidos internacionalmente, referidos en el artículo 18.8, como incentivo para el comercio con la otra Parte, o como incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de la inversión en su territorio”<sup>260</sup>.*

Este artículo reconoce que además de las obligaciones adquiridas por las Partes para implementar derechos laborales, éstas deben asegurar que sus leyes nacionales estén en estricto cumplimiento de los estándares laborales internacionales. Estos estándares deben ser mantenidos, y posteriormente mejorados, debido a que está prohibido debilitar las normas laborales para

---

<sup>260</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos.

crear una ventaja comparativa en el comercio creando mano de obra barata. No obstante, para cada una de las Partes la única obligación que puede ser objeto de resolución de conflicto es el incumplimiento de sus propias leyes laborales y únicamente cuando la falla *“en la observancia efectiva de sus leyes laborales... (sea) tal que afecte el comercio entre las Partes...”*. Cada Parte mantiene su soberanía en relación con su legislación interna y en la observancia de sus normas laborales.

En estos TLC también existe la obligación de respetar los principios laborales enunciados en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento y garantizar que sus leyes laborales promuevan estos principios<sup>261</sup>. En ese sentido, los derechos por los que se genera una obligación expresa son:

- *“el derecho de asociación;*
- *el derecho a organizarse y negociar colectivamente;*
- *la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;*
- *una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y*
- *condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional”* <sup>262</sup>.

Es importante destacar que respecto de la Declaración de la OIT los TLC expanden los derechos y principios fundamentales, al reconocer como

---

<sup>261</sup> Guía comparativa del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos y entre República Dominicana – Centroamérica y Estados Unidos. Proyecto conjunto del Departamento de Integración y Programas Regionales del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Unidad de Comercio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Oficina en Washington de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL). Enero 2005. Disponible en: [http://www.sice.oas.org/TPCStudies/USCAFTACHl\\_s/Contents.htm](http://www.sice.oas.org/TPCStudies/USCAFTACHl_s/Contents.htm)

<sup>262</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.8 y CAFTA, artículo 16.8

esenciales el fomento de condiciones de trabajo aceptables respecto de los salarios mínimos, así como los temas de salud y seguridad ocupacional. Sin embargo, no hace mención de la necesidad de no discriminar en el trabajo, tema que aun es de medular importancia en el ámbito laboral.

Así, lo más saltante de este acuerdo es que el establecimiento de los derechos laborales se hace sobre la base de las obligaciones previamente asumidas por cada Parte frente a la OIT. Es decir, se reconoce la obligación de cada Miembro de la OIT de respetar la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales. Exige además la obligación de cada Parte de respetar que dichos principios se plasmen en la legislación nacional, trasladando una obligación internacional al plano nacional por medio de la adecuación de la legislación. Ello supone una mayor estandarización en el respeto de los derechos laborales exigidos por los Estados Unidos.

Por otro lado, el texto del TLC con Chile señala en el artículo 18.1.2 que:

*“Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8 y procurará perfeccionar dichas normas en tal sentido”.*

Este punto otorga libertad a las Partes de establecer sus propias normas, siempre y cuando éstas se adecuen a los estándares laborales internacionalmente reconocidos por la OIT. Lo que supone una “nacionalización” de los compromisos laborales asumidos

internacionalmente y la intervención de Estados Unidos en la legislación interna chilena en materia laboral, hasta el logro de estos estándares.

Por otro lado, la inclusión de derechos laborales internacionalmente reconocidos ha sido reafirmada por los Estados Unidos en las negociaciones con los miembros del CAFTA. Estas negociaciones se iniciaron formalmente en enero del 2003 y concluyeron el 17 de diciembre del mismo año con el acuerdo de los países que forman parte del Sistema de Integración Económica de Centroamérica: El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Posteriormente, el 25 de enero de 2004 Costa Rica se incorporó al acuerdo y pasó a integrar el bloque centroamericano regido por CAFTA<sup>263</sup>. Considerando que las exportaciones de estos países a los Estados Unidos constituyen el 45% del total de sus productos exportados<sup>264</sup>, el impacto de este Tratado es, al menos a primera vista, considerable.

El CAFTA tiene una problemática particular ya que se discute que las regulaciones laborales en estos países son inadecuadas, en comparación con los estándares exigidos por Estados Unidos. Se sostiene que en los países de CAFTA la legislación no protege a los trabajadores de una posible explotación o de la desaparición de grupos sindicales. En ese sentido, Estados Unidos ha asumido un papel mucho más protagónico e intervencionista que con el resto de países con los que ha suscrito un TLC, debido a que, en este caso, se tomó en consideración que limitar las

---

<sup>263</sup> Víctor Ferro Delgado. *Id.* p. 1154.

<sup>264</sup> *Id.* p. 1155.



exigencias de naturaleza laboral al debido cumplimiento de la propia legislación laboral vigente no garantizaba el efectivo reconocimiento de los derechos consagrados en la Declaración de la OIT<sup>265</sup>.

Estados Unidos asumió la posición de que el acceso a los mercados y la reducción de tarifas con América Central sólo se podían alcanzar si estos países enmendaban sus normas para cumplir con los estándares internacionales y si aseguraban el efectivo cumplimiento de dichas normas. Los cinco países han ratificado los instrumentos internacionales que los obligan a proteger los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales. Estos instrumentos incluyen la adopción de la Convención Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador, la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los cinco países también son miembros de la OIT y están obligados a promover estándares laborales internacionales. Así como en el TLC con Chile, el CAFTA ha establecido las obligaciones de los Estados Parte para asegurar que los derechos internacionalmente reconocidos en los artículos 16.8<sup>266</sup> sean protegidos por las leyes domésticas. Adicionalmente, el artículo

---

<sup>265</sup> *Id.* p. 1156.

<sup>266</sup> *Para efecto de este capítulo: legislación laboral significa leyes o regulaciones de una parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos: (a) el derecho de asociación; (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente; (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; (d) una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo*

16.5.3 (a) y (b) de CAFTA establece actividades de cooperación, bilaterales y regionales, que incluyan, pero no limitadas a los siguientes temas:

*“a) Derechos fundamentales y su efectiva aplicación: Legislación, práctica, e implementación relacionada con los elementos principales de la Declaración de derechos y principios fundamentales en el trabajo y su seguimiento de la OIT (1998) (libertad de asociación y el efectivo reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de las peores formas de trabajo forzoso y obligatorio, la efectiva abolición del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación respecto del empleo y la ocupación);*

*b) Peores formas de trabajo infantil: Legislación, práctica e implementación relacionada con el cumplimiento de la Convención 182 de la OIT concerniente a la Prohibición e inmediata acción para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil (1999)”.*

Con ello se espera que los derechos laborales en los países integrantes de CAFTA mejoren, de modo que cumplan con los estándares impuestos por los Estados Unidos.

Por otro lado, cabe anotar, que la inclusión de los derechos laborales dentro del propio texto del tratado comercial implica una necesaria vinculación entre las prácticas laborales y el comercio internacional, otorgándoles a estas obligaciones un carácter mucho más prioritario. Si bien, las obligaciones laborales no constituyen el objetivo principal del acuerdo comercial, toman mayor protagonismo al constituir obligaciones que deben observarse siempre en cumplimiento del tratado en general.

En este esquema, las disposiciones laborales se ajustan a la definición de cláusulas sociales, lo que implica el condicionamiento de las preferencias

---

*infantil; y (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional. CAFTA, artículo 16.8.*

arancelarias o alguna otra ventaja comercial, al cumplimiento de los derechos establecidos en dichas cláusulas. De esta forma, dicha inclusión permite la utilización de mecanismos comerciales al cumplimiento de fines sociales y laborales, de modo que le sean aplicables los medios de solución de disputas, así como de sanciones y multas económicas frente al incumplimiento.

Del mismo modo, juegan un rol fundamental los principios de libre consentimiento, *pacta sunt servanda* y buena fe, por los cuales los Estados Parte se comprometen a respetar “todas” las cláusulas del Convenio, sin importar si éstas responden a intereses netamente comerciales o económicos, o a fines sociales, laborales o ambientales. El TLC tiene como objetivo fundamental crear mercados libres entre las Partes en los cuales la producción de bienes y la prestación de servicios no impliquen el desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos de cada una de las Partes.

## Segunda Sección

### Mecanismos de Aplicación de los Derechos Laborales en el Marco de los Tratados de Libre Comercio

#### 1. Mecanismos nacionales de cumplimiento de los derechos laborales externos al TLC, aunque promovidos por éste

La eficacia real del derecho internacional radica, en gran medida, en la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales<sup>267</sup>. Ello tiene especial importancia si tomamos en consideración que las obligaciones laborales surgidas de los TLC se derivan de la exigencia del respeto a las normas nacionales.

Dentro de este contexto, el ACLAN reconoce en su artículo 2 el compromiso general de ratificar el respeto a la Constitución de cada una de las Partes y de reconocer el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales y de adoptar o modificar sus propias leyes y reglamentos laborales. Asimismo, garantiza que las leyes laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad, esforzándose por mejorarlas en dicho contexto<sup>268</sup>.

A excepción del ACLAN que no contienen una cláusula al respecto, todos los TLC firmados con posterioridad por los Estados Unidos contienen una provisión que obliga a las Partes a no dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o

---

<sup>267</sup> Fabián Novak y Luis García Corrochano. *Id.* p. 539.

<sup>268</sup> Johan Otoyá Calle: Proyecto VISO-PLADES. Asesoría Legal. TLC Perú-EEUU. Apuntes sobre el Tratado de Libre Comercio.

recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes<sup>269</sup>. Esta sección representa una de las obligaciones más importantes de las Partes al exigirles no sólo la estipulación de una normativa laboral, sino su constante aplicación práctica. Ello es tan importante que se considera debe ser una obligación primordial de las Partes en relación con los Acuerdos, y el incumplimiento de esta obligación está sujeta a los mismos mecanismos de solución de controversias entre Estados, que se aplican en otros capítulos propios de la parte comercial del TLC<sup>270</sup>.

Esta cláusula reconoce la autoridad de las Partes de decidir el cumplimiento de sus propias normas, y de ejercer discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de acción ante los tribunales, de regulación y observancia de las normas. El ejercicio discrecional de estos aspectos, supone que es inapropiado fomentar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o la reducción de las protecciones establecidas en las normas domésticas, lo que supone el ejercicio razonable de la discrecionalidad. Asimismo, este ejercicio razonable supone que tal discrecionalidad derive de una decisión adoptada de buena fe respecto a la asignación de recursos.

Adicionalmente, se establece que cada parte debe asegurar que no dejará sin efecto o derogará alguna legislación que de alguna manera debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente

---

<sup>269</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.2.1.a; CAFTA, artículo 16.2.1.a; TLC entre Singapur y Estados Unidos, artículo 17.2.1.a.

<sup>270</sup> United States Employment Impact Review of the U.S. - Chile Free Trade Agreement. 2003. p.36. Disponible en:

<http://www.dol.gov/ilab/media/reports/usfta/HR2738ChileEmploymentImpact.pdf>

reconocidos, como incentivo al comercio para el establecimiento, la adquisición, la expansión o retención de una adhesión en su territorio<sup>271</sup>.

Ello indica que la materia laboral en estos tratados respeta la potestad nacional sobre la propia regulación y aplicación de las normas laborales, sin embargo, impone un piso mínimo para el ejercicio de dicha discrecionalidad, que va a suponer siempre la mejora de las condiciones y no el empeoramiento de los derechos recogidos, tal y como ya es internacionalmente reconocido cuando se trata de la protección de los derechos humanos.

#### **a. Inspección en el trabajo**

Para lograr los objetivos planteados, cada Estado que haya ratificado el TLC debe contar con mecanismos internos de fiscalización. Estos mecanismos aplicados por la administración laboral de cada Estado, se ponen en práctica a través de la inspección del trabajo. La inspección en el trabajo tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales en materia laboral, de modo que las medidas de promoción de los derechos laborales y formación para el trabajo, sean supervisadas y fiscalizadas para su cumplimiento. Este proceso engloba tanto las relaciones individuales de trabajo subordinado; las relaciones colectivas de trabajo que comprenden el cumplimiento de los convenios colectivos de trabajo, los acuerdos adoptados en trato directo, la conciliación, mediación y los laudos

---

<sup>271</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.2, CAFTA, artículo 16.2.

arbitrales y las resoluciones administrativas de trabajo<sup>272</sup>. El proceso de inspección también comprende la seguridad y salud en el trabajo que abarca la prevención del riesgo de accidentes y enfermedades profesionales y los derechos que corresponden a las diversas modalidades formativas laborales.

De acuerdo al Convenio OIT 81 sobre inspección en el trabajo de 1947, el sistema de inspección se encargará de:

- *“Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones.*
- *Facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales.*
- *Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”<sup>273</sup>.*

La inspección supone además que se cumplan determinados principios que permitan que ésta sea realizada de modo razonable, en equilibrio con los fines públicos que se desean proteger y del modo estrictamente necesario para la satisfacción del contenido de la decisión administrativa. Asimismo, en caso de sanción ésta debe darse de buena fe, teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida, la reincidencia, entre otros<sup>274</sup>. En general, la autoridad administrativa debe velar porque no se

---

<sup>272</sup> Estudio Caballero Bustamente: Compendio de Derecho Individual del Trabajo. Lima, 2005. p. 381.

<sup>273</sup> Convenio OIT N° 81 sobre la inspección en el trabajo, artículo 3.1

<sup>274</sup> Wolfgang Von Richthofen: La Inspección de Trabajo. Guía de la profesión, Informes OIT N° 65, Madrid, 2003. p. 156-157.

vulneren los derechos laborales mínimos y ello debe darse mediante un análisis exhaustivo de los hechos, aun cuando éstos no concuerdan con los documentos analizados.

Al respecto, la OIT señala que las labores que se encomienden con este fin no deberán afectar la autoridad o imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y trabajadores<sup>275</sup>. Asimismo, el Convenio 81 señala que los inspectores deberán estar facultados a tomar medidas para que se eliminen los defectos observados en la instalación, montaje o métodos de trabajo, que puedan constituir un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores. Por ello, este convenio faculta a los inspectores a ordenar lo siguiente<sup>276</sup>:

- Modificar las instalaciones que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores;
- Adoptar medidas en caso de peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores.

Por su parte, la Recomendación 81 sobre inspección en el trabajo de 1947, sugiere que los Estados Miembros impongan a los nuevos establecimientos informar sobre las condiciones de su construcción y funcionamiento. Asimismo, establece la necesidad de colaboración entre trabajadores y empleadores respecto a la higiene y seguridad. Dichos

---

<sup>275</sup> Convenio OIT N° 81 sobre la inspección en el trabajo, artículo 3.2.

<sup>276</sup> *Id.* artículo 13.



sistemas podrían ser “comités de seguridad u organismos similares, creados dentro de cada empresa o establecimiento, en los que participen representantes de los empleadores y de los trabajadores”<sup>277</sup>. Todo ello debe estimular la colaboración con los inspectores en el trabajo.

En los ACLAN, la obligación de contar con una adecuada inspección en el trabajo está plenamente reconocida desde el Preámbulo, donde los Gobiernos de los tres países declaran estar “Resueltos a promover, en el marco de sus propias leyes, el desarrollo económico basado en altos niveles de capacitación y productividad en América del Norte, mediante: el estímulo a los patrones y a los trabajadores en cada país a cumplir con las leyes laborales y a trabajar conjuntamente para mantener un ambiente de trabajo progresista, justo, seguro y sano”. Asimismo, el artículo 1 inciso f) del Acuerdo, señala como objetivo: “promover la observancia y aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las Partes”; y el inciso g), a su vez, señala el compromiso de promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

El artículo 3, al mismo tiempo, señala compromisos más concretos en materia de inspección de trabajo, al establecer medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral. Así menciona:

*“1. Cada una de las partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas, tales como: a) nombrar y capacitar inspectores; b) vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”; tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario; requerir registros e informes; e) alentar el establecimiento de*

---

<sup>277</sup> Recomendación OIT N° 81 sobre la inspección en el trabajo de 1947. Punto II.4.2).

*comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo; f) promover y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o g) iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones en su legislación laboral”.*

El TLC con Chile y CAFTA no son tan específicos al respecto y permiten mayor discrecionalidad a las partes en la regulación y observancia de sus normas laborales<sup>278</sup>, sin embargo puede desprenderse de sus compromisos que la obligación por garantizar la inspección de trabajo también está presente cuando exigen que cada parte *“no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral”*<sup>279</sup>.

En ese sentido, concordamos con Vera Jatobá<sup>280</sup> cuando afirma que se observa una creciente importancia de los mecanismos destinados a la verificación del cumplimiento de la legislación laboral, dentro de los cuales la inspección del trabajo juega el rol central, y está sometida a escrutinio internacional.

**b. Mejoramiento de los sistemas de administración de justicia nacionales**

Las garantías judiciales que cada Estado Parte del acuerdo ofrece, van de la mano con una adecuada administración del trabajo. Sin embargo, este punto independiente es de gran importancia pues supone el ejercicio de

---

<sup>278</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.2 (b); CAFTA, artículo 16.2 (b).

<sup>279</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.2 (a); CAFTA, artículo 16.2 (a).

<sup>280</sup> Vera Jatobá: Inspección del trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Proyecto CIMT - OIT N° 148, 2002. p. 13

diversos principios y derechos que han alcanzado aceptación generalizada, como son: el respeto al debido proceso, el acceso a los tribunales en condiciones de igualdad y la doble instancia, y el principio de cosa juzgada.

Así, los distintos acuerdos contienen cláusulas que proveen garantías procesales de modo que las Partes acuerdan asegurar que la persona interesada y afectada pueda tener acceso a los tribunales judiciales y no judiciales de modo imparcial e independiente y hacer cumplir las normas laborales de modo que sus derechos sean respetados<sup>281</sup>. Ello exige también que las Partes aseguren que los procedimientos sean justos, equitativos, transparentes y que promuevan el conocimiento público de las normas laborales. De este modo, los individuos interesados podrán hacer ejercicio de sus derechos.

El TLC con Chile es bastante escueto al respecto y no ahondan más sobre esta materia, no obstante, el ACLAN y CAFTA son bastante más explícitos sobre las exigencias al respecto. Precisamente, en el caso del ACLAN podemos observar que se especifica que los tribunales no sólo deben estar abiertos y disponibles para conocer asuntos relacionados con derechos fundamentales en el trabajo, sino que están especialmente disponibles para tratar toda controversia relacionada a la legislación laboral de las Partes, incluyendo la relativa a la seguridad e higiene en el trabajo, a las condiciones de trabajo, a las relaciones obrero-patronales y a trabajadores migratorios, además de proteger lo estipulado dentro de los convenios colectivos.

---

<sup>281</sup> ACLAN, artículo 5; TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.3; CAFTA, artículo 16.3.

Asimismo, junto con CAFTA, el ACLAN reconoce ciertas garantías imprescindibles para el ejercicio del debido proceso, de modo que las audiencias sean públicas, que las partes tengan derecho a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas, que los procedimientos no impliquen costos o plazos irrazonables o demoras injustificadas. También reconoce que las resoluciones definitivas deben ser sustentadas sobre la base de las pruebas presentadas y oídas. En general, se exige que los procesos permitan a los individuos contar con un remedio que asegure el cumplimiento de todos sus derechos<sup>282</sup>.

Igualmente, tanto el ACLAN, el TLC con Chile y CAFTA hacen referencia general a la necesidad de las Partes de asegurar el acceso a los tribunales con las debidas garantías del debido proceso y respetando los procedimientos internos de cada parte. Adicionalmente, agregan la salvedad de que ninguna de las Partes tiene el derecho de acción contra la legislación de la otra Parte, bajo el fundamento de que la otra parte ha actuado en forma inconsistente con el capítulo de materia laboral.

En general, se espera que las Partes tengan una maquinaria independiente que ayude a la consolidación y ejercicio de los derechos laborales estipulados en el acuerdo y que contribuya a que cada una cuente con una maquinaria interna efectiva, transparente e independiente.

---

<sup>282</sup> ACLAN, artículo 5; CAFTA, artículo 16.3.

## 2. Mecanismos de aplicación de los derechos laborales propios de los TLC

### a. Mecanismos de cooperación para promover el respeto a los derechos laborales

Los tratados de libre comercio estipulan obligaciones para ambas Partes. Al ser obligaciones recíprocas importan un comportamiento de ida y vuelta. Así, por un lado, los países con los que contrata Estados Unidos están obligados a mejorar sus normas laborales de modo que éstas se adecuen a los estándares laborales exigidos por la OIT, lo que significa, también, un compromiso por parte de Estados Unidos de respetar dichos estándares laborales. Por el otro lado, existe un compromiso de ambas Partes de cooperación técnica para lograr el pleno cumplimiento de dichos estándares. En ese sentido, el mecanismo de cumplimiento más importante reconocido en los tratados de libre comercio en materia laboral está referido a la cooperación.

Esta necesidad surge a raíz de la creciente integración económica que genera interdependencia mutua e impactos transnacionales para los mercados laborales nacionales y para la aplicación de la legislación laboral interna en este contexto. La cooperación tiene como principal objetivo el tratamiento de temas de interés común, como por ejemplo, un mejor análisis y entendimiento del funcionamiento de los mercados laborales de la región en su conjunto, para compartir prácticas para el desarrollo de los mercados y

las regulaciones laborales y abordar asuntos laborales transnacionales<sup>283</sup>. Asimismo, la cooperación facilita que se mantengan niveles consistentes de aplicación de las normas laborales en toda la región para infundir confianza en el sistema comercial de los TLC y evitar el *dumping* social.

Ahora bien, la cooperación internacional presenta dos líneas importantes. Por un lado, la cooperación brindada por la OIT en pos de que los derechos laborales alcancen niveles de desarrollo tales que se respeten de modo estandarizado los principios y derechos laborales reconocidos en la Declaración de la OIT –que ya analizamos en el capítulo anterior-. Por otro lado, los TLC también suponen la implementación de todo un sistema con este fin. Ello ha llevado a la creación de un marco institucional en el que existen determinados organismos encargados de la cooperación entre las Partes. Así los distintos TLC que venimos analizando han desarrollado esta materia de distintos modos.

#### **i. Marco institucional dentro de los TLC**

El ACLAN tiene un esquema institucional que permite, al menos en teoría, la cooperación entre las Partes. Pone especial énfasis en los mecanismos de consulta y cooperación bajo el supuesto de que existe un objetivo compartido en el progreso social. Así, cuenta con una Comisión para la Cooperación Laboral, integrada por un Consejo Ministerial y un Secretariado. En ese sentido, la labor de cooperación prevé una suerte de

---

<sup>283</sup> Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997. Punto II. Disponible en: [http://www.naalc.org/spanish/review\\_annex1\\_opin.shtml](http://www.naalc.org/spanish/review_annex1_opin.shtml)

organización supranacional, en la que se unen representantes de las distintas Partes, permitiendo una uniformidad en los procesos de cooperación.

El Consejo Ministerial es el órgano rector de la Comisión para la Cooperación Laboral, está integrado por los secretarios o ministros del trabajo de las Partes, o por las personas que éstos designen. Dirige las actividades del Secretariado, de los comités y de los grupos de trabajo establecidos por el Consejo. El Consejo promueve las actividades trinacionales de cooperación, relacionadas con temas sobre normas y leyes laborales, relaciones de trabajo y mercados laborales<sup>284</sup>; supervisa la aplicación del acuerdo ACLAN y elabora recomendaciones sobre su futuro desarrollo; establece prioridades para las medidas de cooperación, desarrollando los programas de asistencia técnica; facilita las consultas entre las partes ayudando al intercambio de información, e interpreta el acuerdo cuando surgen conflictos entre las partes<sup>285</sup>.

El segundo órgano que conforma la Comisión es el Secretariado que es la rama administrativa del Consejo. Está conformado por expertos de los tres países con experiencia en economía laboral, derecho laboral, entre otros. Es una institución multinacional de expertos presidida por el Director Ejecutivo que se elige por un período de tres años con la posibilidad de ser renovado por otro período.

---

<sup>284</sup> ALCAN, artículo 9.

<sup>285</sup> ACLAN, artículo 12.

La primera función del Secretariado está relacionada con las labores de investigación y preparación de informes públicos acerca de<sup>286</sup>:

- Legislación y procedimientos administrativos en materia laboral;
- Tendencias y estrategias administrativas relacionadas con la puesta en práctica y la aplicación de la legislación laboral;
- Condiciones del mercado laboral, tales como tasas de empleo, salarios, promedio y productividad en el trabajo;
- Asuntos relativos al desarrollo de recursos humanos, tales como programas de capacitación y de ajuste;
- Otros asuntos que el Consejo pueda señalar.

El Secretariado sirve como una rama administrativa general de la Comisión, permitiendo que el Consejo lleve a cabo una serie de iniciativas conformes al Acuerdo. El Secretariado también proporciona información a los Comités Evaluadores de Expertos (CEE) y a los Paneles Arbitrales.

Los CEE entran a trabajar si las consultas ministeriales no han resuelto el asunto. Los Comités tienen carácter no contencioso, y se encargan de dar pautas de conducta en la aplicación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y otras normas de técnica laboral. Los CEE son los encargados de las revisiones trinacionales y de señalar las conclusiones y recomendaciones sobre la aplicación de la legislación laboral en áreas específicas.

---

<sup>286</sup> ACLAN, artículo 14.



Si es que no se hubiese solucionado el tema, se establece un procedimiento de solución de controversias, para el cual se puede integrar un panel arbitral que emitirá un informe final<sup>287</sup>. Los paneles arbitrales solucionan controversias entre los gobiernos, en caso de que surjan en relación con las obligaciones específicas contenidas en el ACLAN. Este procedimiento permite establecer sanciones a los Estados que incumplan con las recomendaciones, lo que resulta bastante novedoso.

En el ámbito nacional, se prevé la existencia de Oficinas Administrativas Nacionales (OAN) que sirven de interacción entre las dependencias gubernamentales y los miembros de la sociedad que se ocupan de los asuntos laborales en los países miembros del TLCAN. Sirven, además, como centros de enlace y fuentes de información entre sí mismas y con las otras dependencias gubernamentales. Coordinan las actividades de cooperación de la Comisión como seminarios, conferencias, proyectos de investigación, entre otros; pueden llevar a cabo actividades directas de cooperación laboral; tienen capacidad para recibir y responder a las comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de otra Parte. Cada una de las Partes establece sus propios procedimientos internos para revisar las comunicaciones públicas y decidir qué acciones tomar en respuesta a lo que se les solicita.

---

<sup>287</sup> Guillermo Boza, David Campana, y otros. *Id.* p. 185.

Las OAN fueron las primeras instituciones que funcionaron, en la práctica, dentro del esquema de organización que cada gobierno debía crear en su ministerio del trabajo.

Por último, el artículo 17 y 18 del ACLAN establecen la formación de Comités Consultivos Nacionales y Comités Gubernamentales para asesorar a cada una de las Partes en el desarrollo del Acuerdo. El Comité Consultivo Nacional puede estar formado por miembros de la sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones laborales y empresariales. El Comité Gubernamental puede estar formado por representantes de los gobiernos federales, estatales o provinciales.

En ese sentido, las instituciones del ACLAN son, por un lado, trinacionales (no supranacionales), como la Comisión para la Cooperación Laboral formada por el Consejo y el Secretariado, y por otro lado, nacionales como las Oficinas Administrativas Nacionales (OAN) y el Comité Consultivo Nacional.

El Acuerdo con Chile también cuenta con un Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial, o por quienes éstos designen. Este Consejo sirve para supervisar la implementación del Acuerdo, incluyendo las actividades de cooperación laboral que colaboren con el desarrollo de los derechos laborales materia del tratado<sup>288</sup>. No se trata de un órgano supra jurisdiccional, sino de un órgano

---

<sup>288</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.4.1 y 18.4.2

consultivo cuya misión es velar por el adecuado cumplimiento de los propósitos laborales perseguidos por el acuerdo<sup>289</sup>.

Las Partes deben, además, establecer un Subcomité de Relaciones Laborales con el fin de discutir sobre asuntos relacionados a la implementación de este capítulo del Acuerdo. Asimismo, el TLC prevé la obligación de cada parte de designar una unidad dentro de su propio ministerio que sirva como punto de enlace entre las partes, con el fin de desarrollar las labores del Consejo<sup>290</sup>. Estos puntos de contacto funcionarán similarmente a como lo han venido haciendo las OAN, en el caso del ACLAN, sin embargo, el TLC con Chile no es tan específico en cuanto a su actuación, estructura y funciones, lo que permite deducir cierto grado de “libertad” de las partes en el establecimiento y funcionamiento de estos organismos, ya que sólo exige que éstos se rijan por sus normas internas.

Asimismo, el TLC con Chile reconoce la necesidad de los Estados de contar con la participación, tanto de expertos como de personas interesadas en los resultados de las políticas laborales adoptadas en el desarrollo del TLC. De este modo, prevé la creación de grupos de trabajo gubernamentales, grupos de expertos, así como consultas con organismos no gubernamentales, personas naturales, expertos independientes, organizaciones de trabajadores y empleadores, etc.

---

<sup>289</sup> Eduardo Martínez Estrada: Reflexiones en torno al espacio laboral del Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos. p. 9. Disponible en: [www.unicz.it/lavoro/AL\\_MARTINEZ.pdf](http://www.unicz.it/lavoro/AL_MARTINEZ.pdf)

<sup>290</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.4.3

En el caso de CAFTA se establece un Consejo de Asuntos Laborales, conformado por representantes ministeriales de cada una de las Partes. El Consejo es el encargado de velar por el cumplimiento de los objetivos de la parte laboral del Acuerdo, supervisando la implementación y revisando el avance del acuerdo, incluyendo los mecanismos de cooperación laboral y desarrollo de las capacidades. Cada ministerio de trabajo tendrá una unidad que servirá de punto de contacto con las otras Partes y con la sociedad y llevará a cabo las labores del Consejo. Los puntos de contacto suponen tomar en consideración las opiniones del público las materias relacionadas a la implementación del Capítulo Laboral del Acuerdo, al igual de lo que sucede en el caso de Chile.

## **ii. Mecanismos de cooperación laboral de los TLC**

El objetivo fundamental de la estipulación de obligaciones laborales en los tratados de libre comercio en América, está dado por el compromiso asumido entre las Partes participantes para desarrollar una red de cooperación internacional para la implementación y mejora de los derechos laborales. En ese sentido, todos los acuerdos que venimos analizando cuentan con una amplia maquinaria de cooperación que constituye un elemento de consenso.

Consideramos que, en general, la participación directa de las más altas autoridades políticas y administrativas de los gobiernos a través de los ministros y de la Secretaría trinacional neutral, responsable ante el Consejo

Ministerial en su conjunto, las Oficinas Administrativas Nacionales, que son parte de las administraciones nacionales y las pueden hacer participar e involucrarse; puede alcanzar pleno desarrollado que permita lograr una cooperación internacional sustancial.

La Cooperación implica, en sentido estricto, el cumplimiento de uno de los objetivos de los TLC, de alentar *“estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en el territorio de cada una de las Partes”* <sup>291</sup>. Ello se logra a través de seminarios, cursos de capacitación, grupos de trabajo y conferencias, proyectos de investigación conjuntos, asistencia técnica y cualquier otro medio que las Partes acuerden<sup>292</sup>. Constituye la única actividad que, de acuerdo al Tratado, se pueden realizar conjuntamente<sup>293</sup>.

En cuanto al desarrollo del ACLAN, desde 1994, los Organismos de Administración Nacionales (OAN) de Estados Unidos, México y Canadá han estado encargadas de preparar los Programas de Cooperación, aprobados por el Consejo, con el propósito de mejorar la administración de la legislación laboral, promover un mayor entendimiento de las leyes, políticas y prácticas de cada país y facilitar el intercambio de información sobre asuntos relacionados con el trabajo<sup>294</sup>. Las actividades se han centrado

---

<sup>291</sup> ACLAN, artículo 1.d).

<sup>292</sup> ACLAN, artículo 11.

<sup>293</sup> ACLAN, artículo 11, párrafo 2b).

<sup>294</sup> ACLAN, artículo 11.

principalmente en las áreas de seguridad e higiene en el trabajo, empleo y capacitación, y legislación laboral y derechos de los trabajadores<sup>295</sup>.

Así, de conformidad con el artículo 16, las OAN tienen dos funciones centrales: las de enlace y las de producción de información. En cuanto al enlace, lo llevan a cabo con las dependencias gubernamentales y sectores obrero y patronal de la Parte; hacia el exterior, con el Secretariado, otras OAN y los comités de expertos. Las actividades de cooperación también están realizadas por el Secretariado, comisionado por el Consejo. Por lo general, la mayor parte de las actividades de cooperación las han realizado conjuntamente el Secretariado y las OAN mediante diversos tipos de reuniones, cursos y seminarios.

Cabe señalar, que es responsabilidad de los gobiernos tanto en el ámbito nacional como en el regional enfrentar las asimetrías entre los países. Por ello, en este aspecto, es importante que las labores de cooperación permitan, principalmente, un ajuste estructural para que los sectores menos favorecidos puedan contar con un tratamiento más favorable que les permita ajustarse a los cambios que se les plantean.

En el caso del TLC con Chile, las Partes reconocen que la cooperación provee de mayores oportunidades para plantear objetivos comunes que incluyen el cumplimiento de la Declaración de Derechos y Principios Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de la OIT, así como de las

---

<sup>295</sup> Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997. Punto III. *Id.*

Convenciones de la OIT ratificadas por las Partes. De acuerdo a un estudio realizado por los Estados Unidos<sup>296</sup>, los mecanismos de cooperación entre Chile y los Estados Unidos sirven, principalmente, para el seguimiento y cumplimiento de la Convención N° 182 sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil.

En ese sentido, el acuerdo establece la posibilidad de que las Partes implementen sus mecanismos de cooperación por medio de los cuales los Ministerios del Trabajo de cada Parte trabajen conjuntamente para promover el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo, para mejorar el sistema de administración de justicia y cumplimiento de las normas, con la participación del Consejo de Asuntos Laborales.

Los ministerios del trabajo de cada una de las Partes son los encargados de<sup>297</sup>: establecer prioridades para la cooperación; desarrollar periódicamente los programas de trabajo sobre actividades de cooperación; intercambiar información sobre políticas laborales; aplicar efectivamente la legislación y las prácticas laborales en los territorios de ambas partes; intercambiar información sobre mejores prácticas laborales adoptadas por las empresas multinacionales, pequeñas y medianas empresas y otras empresas privadas; promover la comprensión, el respeto y la efectiva implementación de los principios de la OIT; organizar sesiones para la revisión de políticas de

---

<sup>296</sup> Unites States Emplment Impact Review of the U.S.-Chile Free Trade Agreement. *Id.* p. 37.

<sup>297</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.5.3.

cooperación laboral; elaborar recomendaciones para los respectivos gobiernos, entre otros.

Todas estas actividades de cooperación deben ir destinadas a un desarrollo más efectivo de<sup>298</sup>: los derechos fundamentales en el trabajo y su aplicación efectiva, las relaciones laborales, las condiciones de trabajo, asuntos relacionados a las pequeñas y medianas empresas, protecciones sociales, intercambio de información técnica e implicaciones de integración económica entre las Partes con el fin de que cada una logre sus principales objetivos laborales.

Las actividades de cooperación se llevan a cabo por medio de cualquiera de los mecanismos que se consideren adecuados como: el intercambio de delegaciones de gobierno, profesionales y especialistas; intercambio de información, normas, regulaciones, procedimientos y buenas prácticas, incluyendo el intercambio de publicaciones y monografías, seminarios, talleres, conferencias, desarrollo de proyectos y presentaciones, intercambio técnico, para ello se espera la participación de los representantes de trabajadores, empleadores y otros miembros de la sociedad civil<sup>299</sup>.

Chile y los Estados Unidos han iniciado ya actividades de cooperación<sup>300</sup> con el fin de hacer efectivas las normas laborales y promover los estándares laborales internacionales. El Ministerio del Trabajo de Chile y

---

<sup>298</sup> *Id.*, artículo 18.5.4.

<sup>299</sup> *Id.*, artículo 18.6.

<sup>300</sup> Unites States Employment Impact Review of the U.S.-Chile Free Trade Agreement. *Id.* p. 38.



el Departamento Laboral de Estados Unidos han implementado proyectos de cooperación técnica para la reforma de la justicia laboral y el cumplimiento de las normas laborales, por parte del gobierno de Chile<sup>301</sup>. Para ello, se han instaurado programas de inspección, investigación, efectos y cumplimiento de los aspectos laborales, poniéndose especial interés en el tema de salarios mínimos, horas de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, y disputas en las relaciones de trabajo que envuelven prácticas injustas de trabajo.

Este modelo se repite en los TLC suscritos por los Estados Unidos posteriores al TLCAN, sin embargo, en el caso de CAFTA, Estados Unidos interviene activamente en la implementación de los derechos laborales en Centroamérica debido a las constantes denuncias por el incumplimiento de su regulación laboral y por la falta de mecanismos y políticas efectivas que permitan que los derechos laborales se adecuen a los estándares mínimos internacionales estipulados por la OIT.

En ese sentido, bajo CAFTA, además de lo previsto por el TLC con Chile, las partes deben establecer prioridades para la cooperación, desarrollar actividades de cooperación específicas, intercambio de información referente a las normas y prácticas laborales, y buscar el apoyo apropiado para que las organizaciones internacionales puedan cumplir con sus compromisos comunes. Las partes deben comprometerse a cooperar en actividades tendientes a mejorar los derechos fundamentales y su aplicación efectiva, suprimir las peores formas de trabajo infantil, mejorar la administración para

---

<sup>301</sup> *Id.*

el trabajo, establecer un sistema adecuado de inspección laboral, mejorar las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, reconocer mecanismos de ayuda a los trabajadores migrantes, programas de asistencia social, estadísticas laborales, oportunidades de empleo, problemas de género, crear mecanismos alternativos de resolución de disputas y asuntos técnicos e intercambio de información<sup>302</sup>.

En los últimos años, los países Miembros de CAFTA y los Estados Unidos han tomado algunas medidas de cooperación para mejorar los estándares laborales fundamentales. Las labores de cooperación han sido sobre las relaciones de administración del empleo, inspecciones sobre salud y seguridad en el trabajo y sobre las peores formas de trabajo infantil. El Departamento de Trabajo de los Estados Unidos ha financiado proyectos bilaterales para mejorar las iniciativas sobre seguridad en el empleo, especialmente para menores, así como para prevenir las disputas laborales<sup>303</sup>. Estos fondos también deben ser utilizados para la educación pública sobre estándares laborales y para mejorar la capacidad de la administración laboral de las Partes de CAFTA.

Para este tipo de ayuda se encuentra el Programa de Apoyo a la Participación de Centroamérica en el Área de Libre Comercio de las Américas (PROALCA), la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo

---

<sup>302</sup> Unites States Employment Impact Review of the Dominican Republic-Central America-United State Free Trade Agreement. *Id.*

<sup>303</sup> Human Rights Watch: Indiferencia intencionada: Inacción del gobierno de El Salvador en la protección de los derechos de los trabajadores. Diciembre 2003. Disponible en: <http://hrw.org/spanish/informes/2003/elsalvador1203/1.htm>

Internacional (USAID), el Proyecto de Cooperación Técnica de la OIT, el Programa Regional de Modernización del Mercado Laboral del Banco Interamericano de Desarrollo y la Unidad de Monitoreo y Análisis de las Relaciones Laborales del Ministerio del Trabajo de los respectivos gobiernos. Estas instituciones velan para que se cumplan los proyectos de mejoras de los derechos laborales de modo que éstos alcancen estándares laborales internacionales.

En general, las actividades de cooperación al formularse con el afán de avanzar hacia los objetivos comunes de las Partes, amplían el radio de competencia a todos los aspectos que las Partes puedan considerar como prioritarios, referidos a cualquier materia laboral apropiada. Asimismo, envuelven a cualquier conjunto de acciones destinadas a este fin. La amplitud con que la que los TLC se refieren a los mecanismos de cooperación, de responder a una real voluntad de las partes, puede constituir un medio adecuado para el logro de mejores condiciones de trabajo. Así como, puede resaltar todo tipo de deficiencias en materia laboral, estén o no especificadas en el Acuerdo.

Cabe destacar que la cooperación convierte a los Estados en menos reacios a permitir la intervención de otro Estado, ya que no se plantea como un mecanismo de crítica o imposición. El hecho de que los mecanismos de cooperación no sean coercitivos, sino más bien voluntarios, aunque obligatorios, permite un trabajo conjunto en el que todos los Estados unen

esfuerzos. De este modo, reconocemos este tipo de mecanismos como prioritarios para mejorar las condiciones laborales.

### iii. Intercambio de la información y comunicaciones públicas

El intercambio de información entre las Partes es el medio principal para lograr un adecuado sistema de cooperación técnica. En ese sentido, el ACLAN hace referencia a la información en muchas de las cláusulas del instrumento, destacando los artículos 6 y 7 en los que se menciona a la información sobre los sistemas legales y de regulación en el ámbito laboral en cada uno de los países, y la información sobre los procedimientos administrativos y judiciales.

El primer aspecto sobre la información está referido a la información sobre la regulación básica de cada país, como una forma de asegurar transparencia y apertura. El valor de esta información está contenido en los objetivos del ALCAN, cuando se señala que se debe *“alentar la publicación y el intercambio de información y promover la transparencia en la administración de la legislación laboral”*<sup>304</sup>. Relacionada con este punto está también la información administrativa sobre la aplicación de las leyes laborales.

Sin embargo, se han reportado también innumerables deficiencias en lo que respecta a las comunicaciones entre las OAN y el Secretariado. La mayor parte de la información transmitida a partir de eventos alcanza

---

<sup>304</sup> Preámbulo del ACLAN.

solamente a los asistentes y participantes<sup>305</sup>. Las ponencias y conclusiones de relatorías no alcanzan al público amplio y se quedan en las oficinas de las OAN.

Adicionalmente, en cumplimiento del párrafo 3 del artículo 16 del ACLAN, los tres países han establecido un procedimiento para que de forma individual o colectiva se presenten comunicaciones públicas en las OAN, sobre violaciones a la legislación laboral y la falta de aplicación de las leyes para corregir dichas violaciones, en otro de los países miembros del Acuerdo<sup>306</sup>. Ello proporciona la base para estudiar los incumplimientos sistemáticos en materia de aplicación de leyes laborales que pudieran presentarse.

Este procedimiento exige, primero, que los individuos u organizaciones que denuncian presuntas violaciones específicas de la legislación laboral en otro país, presenten a la OAN una comunicación pública. Si la OAN determina que la comunicación pública cumple con los criterios requeridos la acepta para su revisión<sup>307</sup>. Segundo, la OAN obtiene información adicional de quienes presentan la comunicación pública, de los empleadores a los que alude la misma, de las OAN en los otros países y de expertos. Tercero, la OAN publica un Informe Público de Revisión en el que se resume toda la información obtenida sobre los sucesos que han dado lugar

---

<sup>305</sup> Informe del Comité Consultivo Nacional sobre el ACLAN a los cuatro años de su entrada en vigor. p. 118. Disponible en:

[http://www.stps.gob.mx/01\\_oficina/03\\_cgai/comaclan2.htm](http://www.stps.gob.mx/01_oficina/03_cgai/comaclan2.htm)

<sup>306</sup> *Id.* p. 125.

<sup>307</sup> *Id.* p. 126.

a la denuncia, así como, las leyes laborales aplicables y los procedimientos administrativos que se requieren para dar solución a las prácticas y problemas en la aplicación de las leyes laborales correspondientes<sup>308</sup>. Luego de este proceso, la OAN puede establecer recomendaciones sobre la forma apropiada de enfrentar el problema a través de consultas ministeriales, para llegar a un acuerdo sobre las acciones que deberán tomarse frente a los problemas que se tocan en el Informe Público.

En ese sentido, se han presentado algunas denuncias ante las OAN sobre el comportamiento de las diferentes Partes involucradas en este proceso. Así por ejemplo, en el 2003, la OAN de Canadá recibió una comunicación pública que señalaba el supuesto incumplimiento por parte del Gobierno de México de sus obligaciones en cuanto a los términos de las legislaciones nacionales e internacionales<sup>309</sup>. La comunicación pública fue presentada por la United Students Against Sweatshops (USAS) y el Centro de Apoyo al Trabajador. Esta comunicación pública dio pie para que el gobierno del Canadá inicie una revisión sobre la denuncia y el cumplimiento que México estaba haciendo de sus obligaciones.

Como resultado, ello debería llevar consigo consultas ministeriales, en las que las secretarías del trabajo de cada Parte firmen una declaración conjunta sobre comunicaciones públicas, que supone la realización de reuniones con el fin de elaborar un plan de acción para los tres Estados. Este

---

<sup>308</sup> *Id.* p. 126.

<sup>309</sup> Comunicación pública 2003-1, OAN de Canadá. Disponible en: [http://www.naalc.org/spanish/summary\\_canada.shtml](http://www.naalc.org/spanish/summary_canada.shtml)

proceso puede ser considerado exitoso, aun cuando los Estados no son directamente sancionados, pues atrae la atención del público en general que se convierte en un fiscalizador social del cumplimiento de las normas laborales.

En la práctica, los informes no han dado como resultado un análisis completo de los problemas legales específicos que tienen que ver con la comunicación pública en cuestión. El proceso de comunicaciones públicas ha generado una ambigüedad y sobre todo falsas expectativas de quienes presentan la comunicación pública de que se emitirá sentencia sobre las violaciones que se denuncian y que los agravios serán corregidos<sup>310</sup>, puesto que ha sido estructurado como una investigación de una situación concreta en la que algunos empleados han sufrido la violación de sus derechos y que las instancias gubernamentales no han logrado hacer que se cumplan las leyes. No obstante, el objetivo de las comunicaciones públicas es, únicamente, identificar las prácticas legales sistemáticas, mediante la investigación de casos específicos. El objetivo principal es lograr la corrección de esos defectos sistemáticos y no corregir el problema concreto.

El segundo aspecto sobre información pública está referido a los casos que tengan que ver con asuntos de procedimiento. La OAN no está limitada a investigar solamente si se han cumplido con las leyes nacionales. El artículo 5 del ACLAN define las garantías procesales como obligaciones específicas

---

<sup>310</sup> Informe del Comité Consultivo Nacional sobre el ACLAN a los cuatro años de su entrada en vigor. *Id.* p. 143.

que las leyes nacionales deben acatar. Ello, sin embargo, nunca ha sido abordado por los informes de la OAN.

En los demás TLC no existe mayor desarrollo de este aspecto del tratado. No obstante, cabe resaltar que tanto en el TLC con Chile como en CAFTA, también existen ciertos mecanismos de información, especialmente referidos a presentar, revisar, considerar y poner en conocimiento del público en general, las comunicaciones de personas de una Parte relativas a las disposiciones del Capítulo Laboral<sup>311</sup>. En ese sentido, le corresponde al Consejo desarrollar los lineamientos generales para considerar dichas comunicaciones, y a cada Parte, revisar las comunicaciones de acuerdo a sus propios procedimientos internos. Por último, se dispone que las decisiones del Consejo deban hacerse públicas, a menos que se disponga lo contrario.

Contar con información pública es de relevancia para todos los envueltos en el proceso de liberalización económica y comercial para poder brindar atención colectiva a los problemas de interés común. Sin embargo, el único acuerdo que ha hecho hincapié en ello es el ACLAN, mientras que los otros TLC sólo se limitan a indicar que se promoverá el conocimiento público de su legislación laboral sin hacer una referencia concreta a este tema, más que de la forma que acabamos de señalar.

#### **b. Mecanismos de solución de controversias en materia laboral**

En la mayoría de los casos el derecho internacional se aplica de manera natural. La convicción de que la norma internacional es obligatoria

---

<sup>311</sup> CAFTA, artículo 16.4.



está dada, normalmente, por los intereses a largo plazo de los propios Estados y por el alto coste que implica el incumplimiento. El riesgo a la incertidumbre, aislamiento y disputa permanente en las relaciones exteriores pueden bastar para que los gobernantes de un Estado observen la mayoría de las reglas de derecho internacional<sup>312</sup>.

Sin embargo, el hecho de que el derecho internacional se aplique de manera natural, no implica que no existan innumerables conflictos en cuanto a su interpretación, aplicación y cumplimiento, así como, la postura que asumen las distintas Partes que las hacen contraponerse y entrar en conflicto.

Estos mecanismos de solución de controversias tienen distintas manifestaciones en el derecho internacional, que pueden darse a través de la aplicación diplomática que realizan las cancillerías, la aplicación institucional por las organizaciones internacionales, la aplicación jurisdiccional por los tribunales internacionales eventualmente competentes, los procesos consultivos internacionales, la aplicación nacional en el marco del derecho interno de los Estados, entre otros. Estos procesos de aplicación ordinarios aseguran el cumplimiento de las obligaciones internacionales sin que sea necesario acudir a la figura de la sanción<sup>313</sup>.

En este esquema es que existen mecanismos de solución de controversias en los TLC tendientes a prever algunos de los supuestos generadores de conflicto y otorgarles un medio de solución pacífica. Cabe

---

<sup>312</sup> José Juste Ruiz y Mireya Castillo Daudi. *Id.* p. 407.

<sup>313</sup> *Id.* p. 405.

precisar que no puede existir un cuestionamiento respecto de la efectividad de los mecanismos de cumplimiento de las normas laborales hasta que se hayan agotado las vías administrativas y judiciales internas. Todos los mecanismos de cumplimiento estipulados tanto en el ACLAN como en los TLC posteriormente suscritos no tendrían efecto, ni sentido, si primero no se agotan las vías previas nacionales en el que la Parte obligada cumple con sus obligaciones laborales voluntariamente y refuerza sus propias leyes y mecanismos de cumplimiento.

Del mismo modo, es importante que todo mecanismo que permita interponer denuncias de particulares y ponga en funcionamiento los órganos administrativos propios del TLC, no sea utilizado subjetivamente de modo que lleven a determinar, en un par de circunstancias separadas, si una Parte está cumpliendo con la aplicación efectiva de sus normas laborales y de empleo. Los mecanismos de solución de disputas deben accionarse cuando la conducta de no exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales, envuelvan hechos y circunstancias similares, consistentes y repetitivas.

En ese sentido, cuando se reporta una violación, el énfasis debe ponerse, primeramente, en los organismos de supervisión y resolver el caso a través de la investigación, el intercambio de información y el diálogo. El mecanismo que guía esta etapa es la cooperación. Posteriormente, si este proceso resulta insuficiente para solucionar la disputa, se procederá a dos mecanismos: por un lado, los procesos consultivos y, por otro lado, el arbitraje, que analizaremos a continuación.

### i. Procesos consultivos en el ACLAN

En el artículo 20 del ACLAN se señala que las Partes *“harán su mayor esfuerzo por resolver, mediante cooperación y consultas, cualquier asunto que pudiera afectar su funcionamiento (del Acuerdo)”*. Así, existen dos órganos que se dedican a la elaboración de consultas requeridas por los Estados Parte. Por un lado, tenemos a las Consultas Ministeriales y, por otro lado, los Comités Evaluadores de Expertos (CEE). Las Consultas Ministeriales<sup>314</sup> son requeridas por alguna de las Partes, respecto de cualquier asunto o ámbito del Acuerdo. La Parte solicitante proporcionará información específica y suficiente que permita responder a la Parte requerida. Así las Partes podrán poner a disposición pública la información pertinente para un examen exhaustivo del asunto.

Por otro lado, si un asunto no es resuelto por las consultas ministeriales, entonces, las Partes podrán solicitar por escrito el establecimiento de un CEE<sup>315</sup>. Los CEE sirven para verificar la aplicación de la legislación laboral. Algunos críticos afirman que el problema de poner en funcionamiento los CEE es que los asuntos laborales deben estar relacionados con el comercio y ser mutuamente reconocidos por todas las partes para poder caer dentro de sus competencias, o dentro de las competencias de los paneles arbitrales para la solución de controversias.

---

<sup>314</sup> ACLAN, artículo 22.

<sup>315</sup> ACLAN, artículo 23.

El requisito de que las denuncias laborales estén conectadas con el comercio tiene que ver con el hecho de que el ACLAN es un acuerdo complementario al TLCAN y la intervención de un CEE en los asuntos internos de las partes se justifica en términos de dicha relación comercial<sup>316</sup>. Ello además tiene su sustento en el hecho de que la Parte que contenga normas laborales más altas o más numerosas no sea penalizada según el Acuerdo por tener mayores obligaciones que las otras Partes en relación con la aplicación de dichas normas. Esto garantiza un equilibrio en las obligaciones entre las Partes.

Se ha señalado que el proceso del CEE es una herramienta única y novedosa que ofrece una perspectiva internacional de comparación para examinar la puesta en práctica real de la legislación laboral. Por supuesto, un CEE representaría una evaluación independiente de la acción gubernamental de todas las Partes. Ello exige que las Partes hagan todos los esfuerzos por resolver los asuntos mediante consultas<sup>317</sup>. Los procedimientos de las consultas ministeriales y de las evaluaciones, no obstante, no producen resultados concretos y requieren de la acción voluntaria de las Partes para lograr resultados.

Los CEE están restringidos a los procesos consultivos referentes a las leyes laborales relacionadas con sólo ocho de los principios, estando impedidas de conocer sobre libertad de asociación y protección del derecho a

---

<sup>316</sup> Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997. *Id.* Punto III.

<sup>317</sup> *Id.*

organizarse, el derecho a negociar colectivamente y el derecho de huelga. Sin embargo, la mayoría de problemas y consultas públicas se han hecho respecto de aquellas normas, por lo que es un tema de interés central. Por ello, esta limitación es considerada como una debilidad de aplicación del Acuerdo<sup>318</sup>. Si a ello agregamos que los procesos no incluyen mandatos obligatorios apoyados por sanciones comerciales y que sólo los gobiernos pueden convocar la formación de un CEE, entonces, sus resultados son limitados.

Ahora bien, si las consultas no resuelven el asunto, se convoca a una reunión plenaria de la Comisión. El papel de ésta es llegar a una solución satisfactoria mediante el uso de buenos oficios, mediación, conciliación, medios alternativos, convocar grupos de trabajo y formular recomendaciones. La Comisión desarrollará con detalle los requisitos para presentar comunicaciones escritas y réplicas, que otorguen derecho cuando menos a una audiencia, resaltando la importancia de conservar la confidencialidad del proceso. Un procedimiento especial determinará la participación de grupos técnicos que apoyen a los tribunales en el caso de asuntos científicos y pueden ser convocados expertos de oficio o por iniciativa de las Partes. Si la intervención de la Comisión no permite una resolución, cualquier país puede solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral.

---

<sup>318</sup> *Id.*

Si bien los procesos consultivos son un mecanismo útil para esclarecer algunos puntos de conflicto que se presenten entre las partes sobre la puesta en práctica del acuerdo, estos mecanismos presentan algunas desventajas. El primer problema se presenta en cuanto a los derechos fundamentales de libertad de asociación y el derecho a organizarse, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga. Las violaciones de estos derechos conducen a un proceso de revisión por parte de la Oficina Administrativa Nacional ante la cual se denuncian. La OAN puede optar por recomendar al secretariado del trabajo que solicite una “Consulta Ministerial”, un proceso que conlleva el acuerdo de las secretarías de trabajo de las Partes de participar en un programa de acción específico diseñado para aclarar cualquier problema que se plantee.

Ello supone que, si bien pueden conducir a la “recomendación” de modificar las normas y políticas internas del Estado infractor, desalienta a los trabajadores, en cuanto no reputa la reparación del daño a los afectados. Ello desincentiva las denuncias, ya que pueden ser utilizadas para distinguir a los denunciantes, lo que los ubicaría en una posición aun más desventajosa.

Dado que el ACLAN no supone una obligación de modificar las propias normas laborales y, al mismo tiempo, no impone ningún tipo de sanción para el Estado infractor, ello posibilita que las “recomendaciones” no sean efectivamente tomadas en cuenta y las violaciones a dichos derechos sean persistentes a pesar de los resultados de la recomendación. El Estado

infractor puede mantener su legislación intacta y continuar con la violación sistemática de los derechos en cuestión.

El segundo nivel de protección se ocupa del trabajo forzado, la discriminación, la igualdad salarial para hombres y mujeres, la compensación de los trabajadores, y la protección de la mano de obra inmigrante. Las violaciones dentro de estas áreas pueden conducir a una revisión y consulta ministerial, como en el caso anterior, y a una evaluación, la cual conlleva a la creación de un Comité de Expertos en Evaluación, compuesto por individuos ajenos a los mecanismos del ACLAN que deben formular recomendaciones “no adversariales” sobre los temas en cuestión<sup>319</sup>.

En este segundo nivel de derechos se produce un caso similar, lo que se ve aun más acentuado con la creación de un órgano independiente incapaz de emitir opiniones vinculantes. Si bien reporta un gran avance en el papel y establece recomendaciones que de ser tomadas en cuenta pueden ser de gran utilidad en la modificación de las prácticas laborales nocivas a los trabajadores, si no existe una voluntad política tendiente a ello, significarían sólo un ejercicio interesante de análisis inaplicable a la realidad. Del mismo modo que en el caso anterior, los trabajadores directamente afectados no tienen posibilidad de reclamar la afectación de sus derechos mediante estos procedimientos.

Por último, el tercer nivel de protección de los derechos laborales abarca únicamente el trabajo de menores, el salario mínimo, y la salud y la

---

<sup>319</sup> ACLAN, artículo 23. Sección B.

seguridad en el trabajo. Las violaciones de estos derechos pueden suponer desde la revisión y evaluación, el arbitraje entre las partes, hasta sanciones potenciales. El arbitraje conduciría a un informe sobre el problema y recomendaciones que deben incorporarse a un plan de trabajo para resolver la violación. Si una Parte no aplica el plan de trabajo, se puede imponer una multa monetaria que, en caso de no pagarse, podría resultar en la suspensión de beneficios del TLC -las limitaciones a este sistema las analizaremos en el punto sobre jurisdicción arbitral.

Por tanto, los mecanismos de ejecución no dan los resultados esperados. Por el contrario, sólo ponen sobre la mesa cuestiones que luego resultan difíciles de solucionar. Es importante corregir el procedimiento establecido para evaluar y procesar las denuncias de violación a la legislación laboral, de modo que los mecanismos existentes sean aplicados para todos los derechos reconocidos. Así, el respeto a éstos será más eficaz y uniforme.

## **ii. Procesos consultivos en el TLC con Chile y CAFTA**

Los acuerdos posteriores al ACLAN, como el TLC con Chile y CAFTA son similares entre ellos. En estos acuerdos las provisiones laborales se encuentren dentro del mismo convenio, es decir, se presentan como cláusulas de cumplimiento obligatorio dentro del TLC. Su incumplimiento afecta directamente la materia comercial con una suerte de competencia “desleal” basada en la disminución de las garantías laborales y, por ende, en la reducción de costos de la mano de obra. Asimismo, constituyen una



afectación concreta al comercio de acuerdo al caso concreto. Por ello, están sujetas a las salvaguardas del propio texto del Tratado en materia de solución de disputas, remedios y sanciones.

En ese sentido, el TLC con Chile plantea la obligación de solicitar consultas de cooperación entre los puntos de contacto de las Partes<sup>320</sup>. Las Partes deben intentar llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio sobre la materia bajo consulta. Si las partes no logran resolver la materia en conflicto el Consejo deberá seguir los procedimientos convenientes para llegar a un acuerdo por medio de buenos oficios, conciliación o mediación<sup>321</sup>.

Si las partes no logran resolver el asunto dentro de 60 días, podrán requerir consultas bajo el artículo 22.4, o reuniones de la Comisión bajo el artículo 22.5, que son mecanismos de solución de disputas propios de la parte comercial del TLC. Las consultas deben darse cuando existen puntos que pueden colisionar con el cumplimiento del Acuerdo. En ese sentido, la parte requeriente deberá establecer las razones para dicho requerimiento, que incluirán la identificación de las medidas o asuntos controvertidos y la indicación de la base legal para el cumplimiento, que será remitido a la otra parte<sup>322</sup>. Así las partes deberán hacer todos sus esfuerzos para llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, otorgando información suficiente que permita evaluar la medida que interferiría con el acuerdo.

---

<sup>320</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.6.

<sup>321</sup> *Id.*

<sup>322</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 22.4.2.

Si, mediante el proceso de consulta, bajo el artículo 18.6 o bajo el artículo 22.4, no se llegara a un acuerdo satisfactorio, las Partes podrán solicitar la reunión de la Comisión. La Comisión deberá llamar a técnicos especialistas y crear un grupo de expertos que resuelvan la materia controvertida. También podrá utilizar procesos de buenos oficios, mediación y conciliación, así como dar recomendaciones para llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio entre las Partes<sup>323</sup>.

Sólo el artículo 18.2.1(a) puede ser materia de revisión bajo los procesos de solución de disputas de la parte general del acuerdo. Es decir, la Parte debe fallar en proteger efectivamente sus normas laborales, a través de un *“curso sostenido de acción o inacción”*, de modo que afecte el comercio entre las Partes, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo. Así, el objetivo de un mecanismo de solución de controversias consiste en que las Partes del Tratado cuenten con un instrumento transparente que permita resolver una disputa a causa de una disposición que afecte o menoscabe algunos de los derechos obtenidos en virtud del Tratado.

Segundo, el artículo 18.2.1(b) establece el derecho a ejercer discrecionalidad respecto a la investigación, prosecución, regulación y cumplimiento de asuntos y tomar decisiones respecto de la asignación de recursos para el cumplimiento de otros derechos laborales que se determinen como materias de mayor prioridad. En ese sentido, se entenderá que las Partes están cumpliendo con el compromiso asumido en el subpárrafo (a)

---

<sup>323</sup> *Id.*, artículo 22.5.4

cuando el curso de acción o inacción refleja el ejercicio razonable de dicha discrecionalidad, o resulta de una decisión *bona fide* respecto de la alocaión de recursos. Lo que supone que si Chile aplica sus recursos a asuntos que considera de mayor relevancia, dejando de lado su compromiso de corregir las deficiencias respecto de los derechos fundamentales materia de obligaciones en el TLC, Estados Unidos no podrá exigirle el cumplimiento de las obligaciones. Ello estimula, además, que se permita el estancamiento de las mejoras, limitándose a cumplir con los mínimos indispensables sin mejorar progresivamente los derechos laborales reconocidos. Siempre que no exista el debilitamiento de las normas laborales por razones comerciales, no existe una obligación de mejorar las mismas o, en todo caso, no existe una prohibición de desmejorarlas por otras causas propias de la discrecionalidad en la aplicación de sus recursos.

En cuanto a los procesos de solución de disputas, éstos sólo se aplican a los casos contenidos dentro del artículo 18.2.1(a). Ello quiere decir que sólo frente a aquellas violaciones “sostenidas y recurrentes”, causadas por una falta de acción o inacción en el cumplimiento efectivo de las normas laborales, que afecten el comercio entre las Partes. Esto limita a los afectados directamente a establecer algún reclamo, por la dificultad de establecer, por un lado, la falta recurrente y sostenida y la ligazón con el comercio. Además, los sistemas de solución de disputas limitan a los particulares en el ejercicio de sus derechos, contando únicamente con los mecanismos internos de solución, limitándose a la voluntad estatal.

La experiencia internacional indica que el capítulo laboral no garantiza la protección de los derechos laborales. No existe ningún caso de condena a un gobierno por violación de estos y ningún gobierno ha demandado a otro por incumplimiento de esta parte de los tratados. Los 28 casos que se han presentado en el TLCAN después de 10 años de aplicación, no han pasado de la primera instancia<sup>324</sup>. Las referencias a los derechos laborales consagrados internacionalmente son apenas una meta que los Estados se comprometen a “procurar” cumplir. No hay ningún mecanismo ni instancia que promueva la mejoría progresiva de las condiciones laborales. El objetivo del capítulo laboral no es social, sino comercial y político.

### **iii. Jurisdicción arbitral en los TLC**

El arbitraje internacional es el proceso más utilizado entre las Partes de un conflicto internacional cuando los medios alternativos de consulta no llegan al resultado esperado. La versatilidad de este tipo de procesos estimula que las Partes pacten con anterioridad su utilización librándose, de esa forma, de la utilización de tribunales judiciales dentro de alguno de los Estados integrantes del Acuerdo.

El arbitraje internacional es un pilar jurídico del comercio internacional, que simplifica las normas jurídicas que se derivan de la diversidad de legislaciones. Se presenta como una solución ideal, tanto por

---

<sup>324</sup> El TLC y el capítulo laboral. Recalca, Octubre 22 2004. Disponible en: [http://www.recalca.org.co/aatlcardino/capitulo\\_laboral\\_221004.htm](http://www.recalca.org.co/aatlcardino/capitulo_laboral_221004.htm)

las características especiales del derecho internacional como por la necesidad de una celeridad en la búsqueda de soluciones en este campo<sup>325</sup>.

Se caracteriza por ser un sistema privado de resolución de controversias, que resuelve todas aquellas materias permitidas por ley, previéndose la intervención del Poder Judicial sólo dentro de los límites de la seguridad jurídica y la legalidad requeridas tanto para el convenio arbitral, el procedimiento, y el laudo arbitral y su ejecución<sup>326</sup>. Los árbitros deben ser neutrales y, generalmente, son escogidos por las partes o por terceros con facultades para ello. Resuelven tanto en base a normas jurídicas como a su real saber y entender, bajo un procedimiento que respete el debido proceso, así como los principios de igualdad y contradicción. La solución planteada al conflicto es final y decisoria, salvo acuerdo en contrario de los interesados (vía apelación judicial o arbitral).

Es importante resaltar, que en el ámbito internacional, las Partes no pueden ser sometidas sin su consentimiento, lo que no se limita únicamente a la sumisión a los medios de solución de controversias, sino que la voluntad afecta también el desarrollo ulterior de los mismos. Por tanto, el arbitraje es el proceso que más se moldea a esta necesidad pues puede diseñarse de acuerdo a lo que los Estados quieran configurar<sup>327</sup>. En ese sentido, se afirma que *“es garantía de efectividad del laudo, la buena fe de las partes y la flexibilidad del*

---

<sup>325</sup> Gonzalo García Calderón: El arbitraje internacional como medio de solución de conflictos. En: El Arbitraje Internacional. Cecosami, Lima, 2004. p. 35.

<sup>326</sup> *Id.* p. 25.

<sup>327</sup> José Juste Ruiz y Mireya Castillo Daudi. *Id.* p. 377.

*procedimiento arbitral que permite otorgarle a los interesados la seguridad necesaria para ventilar sus diferencias sin acudir a un ordenamiento interno que puede desconocer, o que puede ser inconveniente para sus fines, sea porque el derecho de ese Estado no contempla soluciones judiciales que el comercio necesita o porque las partes consideran que el Poder Judicial no satisficará sus necesidades, mientras que el arbitraje invita a una solución más justa, técnica e imparcial”<sup>328</sup>.*

La institución del arbitraje cuenta, además, con otras ventajas, pues evita que los Estados Partes entren en el conflicto de determinar cuál será el tribunal competente para celebrar el proceso y, en su lugar, avocan la discusión a la materia controvertida. También otorga al proceso mayor eficacia y celeridad.

Sin embargo, tiene algunas limitaciones pues los árbitros carecen de potestad coactiva que les impide obligar a los testigos y terceros a comparecer, así como no pueden exigir el cumplimiento del laudo que emiten. Por ello se afirma que *“El árbitro tiene el atributo de decidir el mejor derecho, mas no tiene el atributo de ejecutar, ya que éste y el uso coercitivo está reservado al Estado, por intermedio del Poder Judicial”<sup>329</sup>*. No obstante, la voluntad de las partes es ley entre ellas y en la mayoría de ordenamientos respetan el laudo arbitral, debiendo ejecutarse por los jueces previo cumplimiento de ciertos requisitos que exige cada Estado. Asimismo, la

---

<sup>328</sup> Gonzalo García Calderón. *Id.* p. 31.

<sup>329</sup> *Id.* p. 37.

buena fe es la base de todo proceso arbitral, y la palabra empeñada cumple un papel fundamental en este tipo de relaciones.

El proceso arbitral juega un papel fundamental en los TLC. En el TLCAN, el arbitraje es el último recurso dentro de los procesos de solución de controversias. Cuando el Consejo no es capaz de resolver las consultas que las partes le han encomendado, dentro de los plazos establecidos, podrá formar un panel arbitral que dirima el conflicto. Este panel deberá examinar si hubo un patrón persistente, sistemático e injustificado de falta de aplicación efectiva de las normas, así como hacer las recomendaciones correspondientes.

En ese sentido, el artículo 29 del ACLAN señala que:

*“Si un asunto no se resuelve en un plazo de 60 días posteriores a la reunión del Consejo conforme al artículo 28, a solicitud escrita de cualquiera de las Partes consultantes, el Consejo decidirá, mediante el voto de dos terceras parte de sus miembros, convocar un panel arbitral para examinar el asunto cuando la presunta pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores, o salario mínimo:*

- a) esté relacionada con el comercio; o*
- b) se encuentre amparada por leyes laborales mutuamente reconocidas”.*

Analizando este artículo, podemos notar que los procesos arbitrales, que podrían constituir procesos mucho más “efectivos y formales” para el cumplimiento de los derechos laborales y remediar las carencias de la administración de justicia interna, se instauran con ciertas limitaciones. En este caso, sólo el incumplimiento de las obligaciones sobre salud y seguridad

en el trabajo, trabajo infantil y salario mínimo están sujetos a la revisión arbitral. Por medio de esta vía se imponen sanciones comerciales. Sin embargo, este tipo de procesos y por ende las sanciones comerciales no se imponen frente a la violación de los principios relativos a la prohibición del trabajo forzoso, condiciones mínimas en el trabajo, no-discriminación, igualdad de remuneración para hombres y mujeres, y protección de los trabajadores migrantes, que sólo están sujetas a informaciones públicas y a mecanismos de cooperación o de revisión y consulta por el Comité de Evaluación de Expertos (CEE).

Por otra parte, sólo se limitan a materias relacionadas al comercio, lo que se justifica al tratarse de un acuerdo paralelo a un tratado de orden comercial. Como mencionamos líneas arriba, además, se trata de justificar la limitación del proceso arbitral a las causas amparadas por leyes laborales mutuamente reconocidas para impedir que la Parte que tenga normas laborales más proteccionistas sea sancionada por tener mayores obligaciones que las otras Partes en relación con la aplicación de dichas normas.

Para que el proceso de arbitraje se lleve a cabo, se requiere, primeramente, la integración del tribunal tomando en cuenta la lista de cuarenta y cinco miembros que se renueva por consenso cada tres años, el perfil de los árbitros, que deben ser expertos en derecho laboral o cualquier materia pertinente en el proceso. Además requieren de independencia de las Partes y de las materias controvertidas, teniendo que cumplir con el Código de conducta que establece la Comisión. El tribunal estará integrado por cinco



miembros, que pueden ser de cualquier nacionalidad, aunque deben seguir un proceso de selección cruzado, es decir cada país elige árbitros de diferente nacionalidad<sup>330</sup>.

Por otro lado, el tercer país puede unirse como reclamante en un asunto bilateral. Existen para ello distintas posibilidades: que intervenga como *amicus curiae*, limitando su participación a la prestación de comunicaciones y a la asistencia a las audiencias sin estar vinculado por el informe final; o que intervenga como parte de la disputa<sup>331</sup>.

Los tribunales formularán recomendaciones para la solución de controversias compatibles con las obligaciones del TLC. Con ello se emitirá un informe preliminar confidencial, con la posibilidad de las Partes de hacer comentarios<sup>332</sup>. Luego de ello se emitirá un informe final, que normalmente se publicará.

A partir de la recepción del informe final del tribunal arbitral, los países resolverán la controversia apegándose a las recomendaciones del tribunal. Normalmente, se prefiere que la solución consista en la remoción de la medida violatoria, aunque alternativamente podría derivar en compensación. Asimismo, si el tribunal determina que el país demandado actúa de manera incompatible con sus obligaciones derivadas del TLC y los países contendientes no acuerdan una solución, el país demandante podrá suspender la aplicación de beneficios equivalente, hasta que se resuelva el

---

<sup>330</sup> ACLAN, artículo 32.

<sup>331</sup> *Id*, artículo 34.

<sup>332</sup> *Id*, artículo 36.

asunto. Los beneficios a suspender deben darse dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida violatoria y, solamente cuando considere que no es factible o eficaz, podrá suspenderlos en otros sectores<sup>333</sup>.

Cabe agregar, no obstante, que el tribunal arbitral no formula laudos arbitrales, sino meras recomendaciones para las Partes, las que de manera “discrecional” solucionarán el conflicto. Así, al igual que los otros métodos de revisión, sólo da como resultado recomendaciones. No existe un laudo arbitral que deba ser ejecutado por medio de sentencia judicial. Los resultados tienen carácter general y no benefician a los directamente afectados.

Sin embargo, hay que distinguir la importancia de poder imponer una multa monetaria en caso de no hacerse caso al plan de acción. Lo que supone una modificación controlada de la legislación y políticas que afectan los derechos de menores, salarios mínimos y salud y seguridad en el trabajo. Ello impone, en el Estado infractor, la imposibilidad de hacer caso omiso de las observaciones recibidas.

Este sistema, sin embargo, debería imponerse como requisito mínimo para que el Estado infractor afronte de manera eficiente todos sus compromisos laborales, inclusive los de primer y segundo nivel, que son considerados, además, derechos fundamentales en el trabajo y reportan compromisos no sólo ante los Estados firmantes del Acuerdo, sino también a

---

<sup>333</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.7 y CAFTA, artículo 16.7.

nivel internacional frente a la OIT y los demás Convenios en materia de derechos humanos suscritos por los Estados.

En cuanto al TLC de Chile y CAFTA, se estipula que *“Las Partes establecerán, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y mantendrán una lista de hasta 12 individuos que cuentan con las aptitudes y la disposición necesarias para desempeñarse como árbitros en controversias que surjan de conformidad con el artículo 18.2.1.a)”*<sup>334</sup>.

Ello quiere decir que en el TLC con Chile y en CAFTA, el panel arbitral es un órgano permanente que cuenta con la capacidad de reunirse cada que las Partes así lo requieran pues ha surgido un conflicto que se desprende de la falta, de una de las Partes, de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción que afecte el comercio entre las Partes.

De los doce árbitros permanentes sólo se escogerán cuatro para integrar el panel arbitral que conocerá del conflicto. En el caso de CAFTA se especifica que algunos de los árbitros deben ser nacionales de los países miembros. Mientras que, en el caso del TLC con Chile, esto no es así, se requiere que los árbitros sean nacionales de otros Estados. Con ello se quiere garantizar la independencia y objetividad a la hora de resolver el conflicto, aunque tiene como contrapartida que los árbitros no conocen de las normas internas de la Parte en cuestión al momento de resolver. En ese sentido, es importante poner en una balanza qué es lo que se desea privilegiar.

---

<sup>334</sup> TLC con Chile. Artículo 18.7.

Por otro lado, es importante tomar en cuenta que los paneles arbitrales, son instituciones conformadas por expertos. No tienen un componente político, sino por el contrario, son un órgano independiente y profesional capaz de resolver un conflicto cuasijudicial. Así, los integrantes de las listas de árbitros deberán tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral, en su fiscalización o en la solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales, o cualquier otro tipo de experiencia técnica y profesional pertinente. También deben tener un comprobado buen juicio, confiabilidad y objetividad, y cumplir con un código de conducta establecida por la Comisión<sup>335</sup>.

Es importante resaltar que, además, se permite a los árbitros contar con la colaboración técnica de cualquier persona que considere apropiada, tomando en cuenta que las Partes en disputa acuerden ello y estén sujetas a los términos y las condiciones que las Partes establezcan<sup>336</sup>. En ese sentido, el fallo arbitral se basará en el Tratado, las comunicaciones y argumentos presentados por las partes, terceros y los expertos que hayan intervenido en el análisis del caso. Este fallo podrá contener recomendaciones y opiniones separadas de asuntos a los que no se llegó a una decisión unánime, si las Partes así lo desean. Asimismo, se permite que las Partes contendientes hagan observaciones y aclaraciones que el panel deberá responder, pudiendo

---

<sup>335</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 18.7.2.

<sup>336</sup> *Id.*, artículo 22.11.

reconsiderar su informe. Posteriormente, el panel presentará un informe final completo<sup>337</sup>.

Los laudos arbitrales carecen de carácter mandatorio, por el contrario, se limitan a ser recomendaciones sobre las cuales las Partes acordarán la solución de la controversia<sup>338</sup>. A pesar de ello, las Partes tienen la obligación de seguir las instrucciones del Panel, de modo que si en el informe final determina que una Parte contendiente no ha cumplido con sus obligaciones de acuerdo al Tratado, la solución será eliminar las medidas contrarias al Tratado. Si las Partes no logran llegar a un acuerdo, se establece la posibilidad de suspender beneficios conforme al nivel de concesiones del Tratado, que será equivalente al de la medida bajo controversia<sup>339</sup>. Esta suspensión deberá darse, en primer lugar, dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, aunque puede suspender en otros sectores.

#### iv. Sanciones comerciales en el ámbito de los TLC

El incumplimiento de un tratado supone la aplicación plena de las normas jurídicas de responsabilidad internacional. Para estimar incumplido un tratado basta cualquier apartamiento de la letra del mismo, aunque corresponda a sus disposiciones secundarias o menores, constituya un cumplimiento inexacto, etc. El alcance, la gravedad y la naturaleza del

---

<sup>337</sup> *Id.* artículo 22.13.

<sup>338</sup> *Id.* artículo 22.14.

<sup>339</sup> *Id.* artículo 22.15.

incumplimiento únicamente tiene importancia a efectos de determinar la reparación a la que está obligado el incumplidor<sup>340</sup>.

La responsabilidad de los Estados se caracteriza por ser una responsabilidad de corte objetivo. No se exige la presencia de culpa o dolo en la perpetración del ilícito. El Estado es igualmente responsable internacionalmente por la mera inadvertencia. Lo importante es la producción del resultado<sup>341</sup>.

El incumplimiento del tratado debe ser imputado al Estado, lo que implica que el Estado no sólo va a responder por el incumplimiento que provenga de un órgano del Estado sino también del realizado por particulares, siempre que éste no tome las medidas razonables posibles para evitarlo<sup>342</sup>.

Si se verifica que el tratado es incumplido, los Estados pueden utilizar las reglas de la responsabilidad para exigir una reparación adecuada, pudiendo hacer uso, dentro de los límites impuestos por el derecho internacional, de contramedidas para forzar al incumplido; o por el contrario, pueden recurrir al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 con el fin de dar por terminada, o suspendida la aplicación del tratado<sup>343</sup>.

La suspensión se aplica con un carácter temporal. Es una suerte de medida cautelar, previa a las demás medidas de reacción o respuesta a los

---

<sup>340</sup> Miguel Ángel Martín López: *El incumplimiento de los Tratados Internacionales*. Universidad de Córdoba, 2003. p. 13.

<sup>341</sup> *Id.* p. 17.

<sup>342</sup> *Id.* p. 14.

<sup>343</sup> *Id.* p. 27.

incumplimientos. Por su parte, la terminación es la medida más importante. Esta se da, básicamente, por la pérdida de confianza que implica el incumplimiento, de modo que quienes lo padecen, pueden desembarazarse de la relación convencional que los liga al incumplidor.

La terminación puede ir acompañada de una indemnización, también sujeta a las normas de responsabilidad internacional de los Estados, ya que los Estados querrán resarcirse de los daños y perjuicios que les ocasione el incumplimiento. La terminación está directamente ligada al objeto y fin del tratado. De modo que el tratado no puede terminar en conjunto, por el incumplimiento de una cláusula independiente, cuando este incumplimiento no afecte directamente el objeto del mismo. De este modo, el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 exige que el incumplimiento recaiga sobre una disposición esencial para la consecución del objeto y fin del tratado. En ese mismo sentido, el artículo 44 de la Convención señala que las cláusulas que sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación, es decir, que del tratado se desprenda que la aceptación de las cláusulas no ha constituido para la otra Parte en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; asimismo, se exige que el cumplimiento del resto del tratado no sea injusto, lo que puede significar la aplicación parcial del tratado.

En definitiva, existen mecanismos de sanción aplicables a los Estados en caso de violación de las normas internacionales. Estas sanciones no pueden equipararse de modo exacto a los modelos de sanción coactiva

estatal. La forma característica de sanción política en el plano de las relaciones internacionales es la condena pública del Estado que ha cometido una transgresión de las reglas de derecho internacional. Este tipo de condena deteriora contundentemente la imagen internacional del Estado y constituye una forma de publicidad negativa. Además, puede significar, más allá de un mero reproche moral, una verdadera condena formal del comportamiento de un Estado, como ha sucedido en los casos de Birmania<sup>344</sup>.

Existen, asimismo, medidas internacionales de fiscalización y seguimiento que constituyen, principalmente, procedimientos de información que operan como factores de disuasión y facilitan la valoración jurídica de las conductas. Los mecanismos jurídicos para asegurar la aplicación de las normas internacionales consisten en las diversas reacciones legítimas que los Estados pueden adoptar frente a las pretensiones formuladas por otros Estados<sup>345</sup>. Por su importancia y trayectoria en la práctica destaca la figura de la responsabilidad internacional. Esta institución tradicional se basa en la idea nuclear de que toda violación a una obligación internacional confiere al Estado lesionado el derecho a exigir una reparación. Todos los derechos de carácter internacional implican responsabilidad internacional. Si la obligación internacional no se cumple, la responsabilidad entraña la obligación de reparar.

---

<sup>344</sup> Para mayor información sobre denuncias a Birmania, recurrir a las observaciones sobre Myanmar (Birmania) realizadas por la OIT en materia de trabajo forzoso, trabajo infantil, libertad sindical, entre otros. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

<sup>345</sup> José Juste Ruiz y Mireya Castillo Daudi. *Id.*. p. 409.



En ese sentido, el profesor Salmón ha expresado que:

*“La responsabilidad internacional constituye, ciertamente la modalidad más refinada de la sanción. En su virtud, el Estado al que es imputable una violación del Derecho internacional, incurre en la obligación de reparar el perjuicio causado a otro Estado. Su consecuencia típica es la reparación, siempre que no sea posible restablecer la situación a su estado pristino. La responsabilidad internacional desempeña un papel considerable en las relaciones internacionales y es ejercitada de un modo mucho más frecuente de lo que podría pensarse, si se tiene en cuenta que las cancillerías suelen ser muy discretas en estas cuestiones<sup>346</sup>.”*

Por su parte, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1996, sobre responsabilidad internacional, establece en el artículo 19, en qué casos se reconoce la existencia de un hecho ilícito que acarrea la obligación de reparar, y en qué casos debe aplicarse una sanción. Se considera que la idea de reparación y de sanción está determinada por la gravedad del supuesto ilícito cuya violación transgrede una obligación internacional esencial para salvaguardar intereses fundamentales de la comunidad internacional.

Los TLC en materia laboral, sin embargo, cuentan con medidas que permiten la rectificación de las acciones u omisiones que repercuten en el incumplimiento del tratado. Estas medidas permiten evitar las sanciones que un Estado puede imponer a otro. Sin embargo, cuando ninguna de las medidas logra su cometido, los TLC permiten la imposición de sanciones.

En el ámbito de los TLC, las medidas de sanción económica son aceptadas con algunos matices. En el ACLAN, una vez que el panel arbitral

---

<sup>346</sup> Salmón, J. p. 212. Citado en: José Juste Ruiz y Mireya Castillo Daudi. *Id.* p. 405.

haya establecido que, efectivamente, ha existido una pauta persistente de omisión de aplicación efectiva de las normas laborales y haya señalado sus recomendaciones, las Partes contendientes acordarán un plan de cooperación mutua para solucionar el problema<sup>347</sup>. En dicho proceso deberán participar el Secretariado y el Consejo.

Si las partes no llegan a un acuerdo, el panel volverá a reunirse y determinará si cualquier plan de acción propuesto por la Parte demandada es suficiente para corregir la pauta de no aplicación. En caso de serlo aprobará el plan, de lo contrario, establecerá un plan de conformidad con la legislación de la Parte demandada<sup>348</sup>. De ser necesario, el panel podrá establecer una sanción monetaria, que se determinará tomando en consideración: la extensión y la duración de la pauta persistente de omisión en la aplicación efectiva de las normas técnicas laborales de la Parte en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo; el nivel de aplicación que razonablemente podría esperarse de una Parte dada las limitaciones de sus recursos; las razones que la Parte hubiere tenido para no cumplir plenamente con el plan de acción; los esfuerzos posteriores al informe final, realizados por la Parte para comenzar a corregir la pauta de no aplicación, y los demás factores que pudieran ser relevantes<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> ACLAN, artículo 38.

<sup>348</sup> *Id.*, artículo 39. 4.

<sup>349</sup> *Id.*, anexo 39. 2. sobre contribuciones monetarias.

Las contribuciones monetarias se depositarán en un fondo establecido a nombre de la Comisión por el Consejo y se utilizarán para mejorar o fortalecer la aplicación de la legislación laboral de la Parte demandada, conforme a su derecho interno<sup>350</sup>.

El panel se volverá a convocar en la medida en que la Parte demandada no cumpla con el plan de acción. Si, además, la Parte no cumple con pagar la contribución monetaria correspondiente, las Partes reclamantes podrán suspender beneficios derivados del TLCAN, por un monto no mayor al necesario para cobrar la contribución monetaria. La suspensión de los beneficios deberá hacerse dentro del mismo sector o sectores respecto a los cuales ha habido una pauta persistente de omisiones, de la Parte demandada, en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales. También podrá suspenderse en otros sectores, si llegara a determinarse que no es factible suspender en el mismo sector o sectores en los que se ha verificado el incumplimiento<sup>351</sup>. En todo este proceso, el panel arbitral determinará la conformidad de estas medidas.

En el caso de los TLC posteriores al ACLAN sucede lo siguiente. En caso de incumplimiento de las medidas de solución a las controversias en materia laboral<sup>352</sup>, se establece que la Parte demandante podrá, en cualquier momento, solicitar al panel arbitral que se vuelva a constituir para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. El panel

---

<sup>350</sup> *Id.*, anexo 39. 3. sobre contribuciones monetarias.

<sup>351</sup> *Id.*, anexo 41B. sobre suspensión de beneficios.

<sup>352</sup> TLC entre Chile y Estados Unidos, artículo 22.16.

determinará el monto de la contribución teniendo en cuenta los efectos sobre el comercio bilateral generados por el incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación pertinente, la persistencia y duración del incumplimiento, las razones y el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse teniendo en cuenta la limitación de sus recursos, los esfuerzos realizados por la Parte para corregir su incumplimiento y cualquier otro factor pertinente.

Las contribuciones se depositan en un fondo establecido por la Comisión y son administradas bajo su dirección en iniciativas laborales pertinentes entre las que se incluirán los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral. Si la Parte demandada no cumple con la obligación de pagar, se podrán tomar otras medidas para obligar a pagar, que puede ser la suspensión de beneficios arancelarios, en la medida necesaria para hacerse cobro de la contribución<sup>353</sup>. Esta suspensión de beneficios arancelarios debe siempre tener presente el objeto de eliminar los obstáculos al comercio bilateral e intentar evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia.

Adicionalmente, CAFTA ha establecido un procedimiento por el cual un Estado Parte puede ser sancionado por su incumplimiento en promover, efectivamente, sus normas laborales a través de una acción o inacción consistente y sostenida, en una manera que afecte el comercio entre las Partes. Si las Partes no están en la posibilidad de resolver la violación, o si,

---

<sup>353</sup> *Id.*

habiéndolo hecho, los términos de la resolución no son respetados, la Parte demandante podrá suspender beneficios comerciales en proporción equivalente al daño sufrido<sup>354</sup>. Para prevenir este tipo de sanciones, la Parte demandada podrá aceptar pagar una contribución anual hasta eliminar la violación materia de disputa. Dicha contribución debe ser pagada a un fondo, que debe ser utilizado para adoptar medidas laborales apropiadas. Asimismo, la Parte demandante podrá suspender beneficios comerciales a fin de recolectar el monto de la contribución, si ésta no ha sido pagada, y únicamente, por el monto de la referida contribución<sup>355</sup>.

Esta medida es similar a la establecida en el ACLAN, sin embargo, tiene limitaciones, pues CAFTA no prevé mecanismos cuando una Parte que paga la contribución, posteriormente, falla en corregir la medida violatoria. Ello podría originar que, el Estado Parte opte por pagar contribuciones indefinidas y disfrutar de los beneficios comerciales que le otorga CAFTA, mientras, sistemáticamente, sigue afectando los derechos laborales fundamentales exigidos en el Acuerdo<sup>356</sup>.

No debemos perder de vista, sin embargo, que los mecanismos de sanción, dentro de los TLC, adquieren legitimidad al estar basadas en el consentimiento de las Partes que se han obligado por medio de éste. Por tanto, van a responder a las necesidades reales en tanto exista una voluntad

---

<sup>354</sup> Labor Rights Protections in CAFTA, A Human Rights Watch Briefing Paper. Disponible en: [www.hrw.org/background/usa/cafta1003.htm](http://www.hrw.org/background/usa/cafta1003.htm)

<sup>355</sup> *Id.*

<sup>356</sup> *Id.*

política transparente del logro de los objetivos laborales. Esperamos ver que dichos efectos sean efectivamente logrados en las prácticas laborales de los países participantes.



## Capítulo 3

### Eficacia de los Derechos Laborales estipulados en el Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos

#### Primera Sección

#### Aspectos Sustantivos del Capítulo Laboral del Tratado de Libre Comercio entre el Perú y Estados Unidos

##### 1. Inclusión de los Tratados de Libre Comercio en el derecho peruano

Como explicamos en el capítulo anterior, la prestación de consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado pone en funcionamiento, conjuntamente, los mecanismos del ordenamiento internacional como del ordenamiento interno de los Estados ratificantes. El ordenamiento interno regula los procedimientos y los requisitos que han de concurrir para que los órganos competentes del Estado presten su consentimiento válidamente y procedan a efectuar el acto internacional por medio del cual se manifiesta dicho consentimiento en obligarse por el tratado<sup>357</sup>.

En el ámbito internacional la manifestación del consentimiento consta de dos etapas: En una primera etapa, se requiere de la libertad del Estado para obligarse de acuerdo a los procedimientos internacionales correspondientes<sup>358</sup>. En una segunda etapa, esta manifestación del

---

<sup>357</sup> José Juste y Mireya Castillo. *Op cit.* p. 144.

<sup>358</sup> Convención de Viena de 1969, artículo 18.

consentimiento, de quedar obligados por el tratado, se materializa a través de la entrada en vigor del referido acuerdo, la cual comienza a obligar a los Estados partes, los que deben proceder a su aplicación, teniendo, siempre, el deber de abstenerse de todo acto que frustre el objeto y fin del tratado<sup>359</sup>.

En el ámbito interno, es el derecho constitucional el que regula la capacidad, poder o facultad de concluir tratados (*treaty-making power*). De esta forma, por principio general, un tratado aun estando en vigor en el ámbito internacional, no es obligatorio a nivel interno hasta que se hayan observado todas las disposiciones del derecho constitucional que determinan la capacidad de contratar de cada Parte<sup>360</sup>. Teniendo en cuenta que el representante de una persona jurídica no puede comprometer a ésta sino en tanto y cuanto actúe dentro de los límites de su competencia, cabe preguntarse si, las limitaciones constitucionales a las facultades de un órgano para celebrar tratados influye en la validez del consentimiento en obligarse por el tratado, y qué efectos tiene en el derecho internacional el consentimiento otorgado por un órgano que se ha extralimitado en su competencia<sup>361</sup>.

Para la Convención de Viena, no obstante, *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*<sup>362</sup>. Por el contrario, las partes de un tratado deberán adoptar todas

---

<sup>359</sup> *Id.*

<sup>360</sup> Ernesto de la Guardia. *Op. Cit.* . p. 281.

<sup>361</sup> *Id.*

<sup>362</sup> Convención de Viena, artículo 27.



las medidas de derecho interno que eventualmente sean necesarias para asegurar la plena aplicación de los tratados. Al mismo tiempo, se especifica en el artículo 46 que:

*“1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio a su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.*

El principio de efectividad señala que los actos realizados aparentemente dentro de la constitución y cumplidos por los órganos que ordinariamente representan al Estado, tienen a su favor una presunción consuetudinaria poderosa, ya que un Estado no puede invocar su derecho interno para desligarse de un compromiso internacional. El Estado que impugna la validez de un tratado por razones constitucionales sólo puede invocar aquellas disposiciones que sean evidentes a los demás Estados con los cuales contrata. Es difícil admitir que respecto de un acto internacional, como la conclusión válida de un tratado, el derecho internacional reenvíe al derecho interno y se someta a éste. Ello sería la propia negación del derecho internacional. Debe, más bien, presumirse de buena fe que los Estados no actúan intencionalmente contra el derecho internacional.

Por otro lado, ante un eventual conflicto o incompatibilidad entre una norma de derecho internacional y otra de derecho interno, la respuesta se puede dar desde dos tendencias: la dualista y la monista.

La teoría *dualista* considera al derecho internacional y al derecho interno como dos sistemas iguales, independientes y separados<sup>363</sup>, por lo que no puede haber superioridad de uno sobre el otro. Las normas que emanan de cada uno de los ordenamientos jurídicos tienen un ámbito exclusivo de validez. Mientras que el derecho interno reconoce como fundamento la voluntad de un solo Estado y tiene como destinatarios a los individuos de dicho Estado, el derecho internacional tiene como fundamento la voluntad común de los Estados, dándose entre ellos una relación de coordinación. De ahí que se desprenda que el derecho internacional no puede alcanzar a los individuos que permanecen fuera de la esfera de éste, y que para tener injerencia sobre los individuos requiere ser transformado en derecho interno<sup>364</sup>. Por tanto, la obligación del Estado consistiría en dictar normas de derecho interno conforme a las normas internacionales.

Por su parte, la doctrina *monista* tiene como base la unidad del conjunto de normas jurídicas. Se acepta el principio de subordinación, según el cual todas las normas jurídicas se encuentran subordinadas las unas a las otras, en un orden rigurosamente jerárquico<sup>365</sup>. En esta doctrina existen dos tendencias: a) el monismo con primacía del derecho interno, debido a la ausencia de una autoridad supraestatal; y b) el monismo con primacía del derecho internacional. Esta segunda tendencia afirma que los derechos

---

<sup>363</sup> Marco Monroy: Derecho de los Tratados. Editorial Temis, Bogotá, 1978. p. 73.

<sup>364</sup> *Id.* p. 74.

<sup>365</sup> *Id.* p. 75.

nacionales están sometidos al sistema jurídico universal fundado sobre la primacía del derecho internacional<sup>366</sup>.

La doctrina monista es la que prevalece hoy, pues se reconoce la primacía de la seguridad jurídica internacional sobre el ordenamiento normativo interno, siempre que se esté en el ámbito internacional<sup>367</sup>. En ese sentido, en su relación con el derecho interno, el derecho internacional obliga a los Estados a reconocer sus compromisos internacionales ante una eventual incompatibilidad con su derecho interno, primando siempre el principio de *pacta sunt servanda* y buena fe. Así lo reconoce la Convención de Viena en su artículo 26, cuando señala que “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

Sin embargo, la supremacía de un derecho internacional sobre el orden nacional sólo se ha concretado nítidamente en los regímenes de integración que se encuentran en etapa de supranacionalidad y del derecho comunitario. Finalmente, la solución a este tema está determinada por la posición que cada constitución reconoce al derecho internacional dentro de su derecho interno, y el conflicto se soluciona cuando la constitución establece la primacía del derecho internacional, evitando interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales divididas entre la teoría monista y dualista.

---

<sup>366</sup> *Id.*

<sup>367</sup> Fabián Novak y Elizabeth Salmón: *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial, Lima, 2002. p. 268.

a. **Modo de aprobación de los TLC en el derecho peruano**

En el sistema interno peruano, aunque la Constitución Política del Perú no lo expresa directamente, la teoría monista parece ser la más aceptada, de modo que, los tratados una vez ratificados en el modo estipulado son considerados como parte del derecho interno. Así lo señala en artículo 55 cuando establece que *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional”*.

Adicionalmente, existen dos formas de recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento interno peruano: la recepción automática<sup>368</sup> y la recepción formal<sup>369</sup>. El Perú ha optado por la aplicabilidad automática de los tratados en el derecho interno<sup>370</sup>, con lo que basta que un tratado sea celebrado y que entre en vigor de acuerdo a las disposiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos<sup>371</sup>, para que forme parte del derecho nacional<sup>372</sup>.

Ahora bien, para que un acuerdo se considere celebrado, el Estado deberá manifestar su consentimiento a través de la firma, el canje de instrumentos que constituyan el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o cualquier otra forma que se hubiera

---

<sup>368</sup> *Los tratados se aplican en el ordenamiento interno una vez que éstos hayan entrado en vigor, sin que se necesite de ningún acto posterior de conversión de la norma jurídica internacional en norma interna.*

<sup>369</sup> *Exige algún tipo de procedimiento interno, distinta a la entrada en vigor, para que las normas internacionales sean vinculantes en el ordenamiento interno.*

<sup>370</sup> Elizabeth Salmón y Fabián Novak. *Id.* p. 110.

<sup>371</sup> Ley de Perfeccionamiento de Tratados. N° 26647, artículo 3.

<sup>372</sup> Constitución Política del Perú, artículo 55.

convenido<sup>373</sup>. La elección del mecanismo de manifestación del consentimiento depende del propio Estado. El artículo 56 de la Constitución establece:

*“Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:*

- 1. Derechos Humanos.*
- 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.*
- 3. Defensa Nacional.*
- 4. Obligaciones Financieras del Estado.*

*También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución”.*

Por otro lado, el artículo 57 permite al Presidente de la República celebrar o ratificar tratados sin el requisito de aprobación del Congreso, en aquellas materias no contempladas en el artículo 56, a no ser que se trate de una materia que reforma la Constitución, para lo cual se tendrá que seguir el procedimiento de reforma constitucional. En ese sentido, para que el Perú se considere una parte contratante de un tratado, tendrá primero la oportunidad de participar en las fases de celebración del mismo, conociendo el contenido de sus obligaciones, y luego, tendrá la oportunidad de manifestar su consentimiento en obligarse, de modo que le sean aplicables todos los efectos jurídicos del acuerdo una vez que éste entre en vigor.

El TLC entre el Perú y Estados Unidos no es *per se* un acuerdo de derechos humanos, sin embargo, varias de las obligaciones generadas entre

---

<sup>373</sup> Convención de Viena, artículos 11 al 16.

las Partes comparten esta naturaleza. Específicamente, del capítulo laboral del TLC surgen obligaciones de derechos humanos que imponen que este Tratado sea adoptado de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 56.1 de nuestra Constitución. Es decir, deberá ser aprobado por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República.

Si bien el capítulo laboral del TLC entre el Perú y Estados Unidos no forma un tratado independiente a éste, como el ACLAN paralelo al TLCAN, no debe desconocerse la naturaleza de estas estipulaciones y la trascendencia de las mismas dentro del TLC, las que se ubican en un lugar preferencial y generan obligaciones de derechos humanos entre las Partes contratantes.

#### **b. Jerarquía de los TLC en el derecho peruano**

Un segundo punto importante respecto de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno en el Perú se refiere a la jerarquía que se les otorga a los tratados dentro del ordenamiento nacional. Los tratados pueden tener un valor legal<sup>374</sup>, supralegal<sup>375</sup> y, excepcionalmente, constitucional<sup>376</sup>. El artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política del Perú atribuye rango de ley a los tratados sin hacer distinción entre los aprobados por el Congreso, vía Resolución Legislativa o ratificados por el Presidente de la República vía Decreto Supremo<sup>377</sup>. Sin embargo, no señala claramente un

---

<sup>374</sup> Los tratados tienen rango de ley, no pudiendo contravenir disposiciones constitucionales.

<sup>375</sup> Los tratados tienen un valor superior a las leyes internas, por lo que éstos primarán sobre aquellas.

<sup>376</sup> Excepcionalmente, algunos sistemas constitucionales permiten que los tratados deroguen una norma constitucional opuesta.

<sup>377</sup> Elizabeth Salmón y Fabián Novak. *Id.* p. 116.

criterio de solución ante un eventual conflicto. La posición oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú manifestada ante el Congreso de la República en 1995, reafirmó la posición tradicional claramente monista del Estado Peruano<sup>378</sup>. De ello puede desprenderse que ante un conflicto entre un tratado y una ley interna prima el primero.

No obstante, cuando un tratado colisiona con una norma Constitucional, el artículo 57 aplica una fórmula novedosa. El tratado en conflicto requiere ser aprobado mediante el procedimiento de reforma constitucional, lo que significa que la norma constitucional sigue rigiendo en todos aquellos campos que no tienen que ver con el tratado. De este modo, en caso de denuncia o expiración del tratado, la entrada en vigor de la norma constitucional es automática<sup>379</sup>, puesto que ésta se inaplica, mas no se deroga.

Finalmente, en cuanto a los tratados sobre derechos humanos, como vimos en el primer capítulo, la Constitución de 1993 no señala, expresamente, la jerarquía que ocupan las normas de derechos humanos. Sin embargo, la Cuarta Disposición Final y Transitoria al establecer que *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*, le reconoce un valor interpretativo a la Declaración y los tratados de derechos

---

<sup>378</sup> *Id.* p. 122.

<sup>379</sup> Elizabeth Salmón y Fabián Novak. *Id.* p. 123.

humanos<sup>380</sup>. Ello les otorga rango constitucional para poder condicionar la interpretación del texto constitucional<sup>381</sup>.

De este modo, si reconocemos que, por lo menos, el capítulo laboral del TLC corresponde a un acuerdo de derechos humanos, entonces, se le estaría reconociendo una jerarquía constitucional que condicionaría la interpretación de las normas relativas a derechos laborales en nuestro ordenamiento. Por tanto, una vez entrado en vigor el TLC, sus obligaciones laborales deberían ser un instrumento de interpretación aceptado y un mecanismo para que dichos derechos sean efectivamente cumplidos.

## 2. Derechos laborales del Perú en la actualidad

Tomando en cuenta el desarrollo anterior, el Perú ha estado obligado a respetar los estándares laborales internacionales desde varios ángulos. Por un lado, debido a sus obligaciones comerciales con los Estados Unidos bajo los regímenes de SGP, ATPA y ATPDEA. Segundo, por haber ratificado muchos de los Convenios OIT especialmente aquellos que reafirman el compromiso de respetar los derechos fundamentales estipulados en la Declaración de la OIT. Luego, como miembro de los distintos sistemas en los que se encuentra inmerso el Perú, como la Región Americana, por un lado, y de la Sub-región Andina, por el otro.

---

<sup>380</sup> *Id.* p. 109.

<sup>381</sup> Marcial Rubio: La ubicación jerárquica de los tratados de derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. p. 109.



Todos los sistemas exigen al Perú el cumplimiento de obligaciones en el ámbito laboral, que incluyen el reconocimiento y aplicación de derechos fundamentales en el trabajo. Por este motivo, en esta parte de la investigación se analizará la libertad de asociación y negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la edad mínima para el trabajo y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, salarios mínimos, regulación de la jornada de trabajo, y salud y seguridad en el trabajo, así como el derecho a no ser discriminado que no ha sido incluido en el TLC.

Estos derechos son los más importantes de acuerdo a la evaluación de la OIT, y aun cuando la lista es más amplia que los 4 derechos laborales fundamentales, éstos han sido considerados en la ratificación de los TLC de los que Estados Unidos es parte, tales como el TLC entre Chile y Estados Unidos y CAFTA y dentro del TPA<sup>382</sup> negociado entre el Perú y los Estados Unidos. Además, han sido requeridos por los Estados Unidos para adquirir el estatus de ATPDEA.

En este punto, el trabajo de investigación se centrará en las condiciones laborales actuales en el Perú y resaltaré algunas de las fallas en la promoción de estándares laborales de acuerdo a la OIT. Posteriormente, analizaré la eficacia de los mecanismos de cumplimiento tanto a nivel interno, como los establecidos en el TLC con Perú, a fin de poder establecer algunas respuestas a las carencias presentadas por este sistema, de modo

---

<sup>382</sup> Acuerdo de Promoción Comercial Perú - EEUU, firmado el 12 de abril de 2006.

que, con la adecuada voluntad política la estipulación de derechos laborales contribuya a la mejora de las condiciones laborales de los interesados.

**a. Libertad de asociación y negociación colectiva**

En el marco de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, protege y promueve el orden sindical, así en el artículo XXII establece: *“Toda persona tiene derecho a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”*<sup>383</sup>.

Por su parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos reconoce en el artículo 16 el derecho de toda persona a asociarse libremente con fines diversos, entre los que destacan los laborales y sociales, circunscrito únicamente a las restricciones previstas por la ley y que sean necesarias para una sociedad democrática<sup>384</sup>, así como a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Por último, el documento en materia laboral de más relevancia en el sistema de la OEA es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Este documento garantiza la libertad sindical, estableciendo expresamente *“el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus*

---

<sup>383</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXII.

<sup>384</sup> Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 16.

*intereses*”<sup>385</sup>. Asimismo, permite a los sindicatos formar federaciones y confederaciones o afiliarse a las ya existentes y funcionar libremente. El artículo 8 también reconoce el derecho a la huelga y estipula que tanto el derecho a la sindicalización como a la huelga sólo pueden estar restringidos por la Constitución y la ley.

La Comunidad Andina si bien estipula ciertas normas respecto de las condiciones de trabajo, promoción del empleo, seguridad social, entre otros; no hace referencia alguna a los derechos laborales fundamentales, por lo que la obligatoriedad de su cumplimiento queda sometida a las obligaciones obtenidas dentro del ámbito de la OIT, de los documentos de la OEA o de los otros instrumentos a los que el Perú se ha obligado a respetar. En el caso del ATPDEA, asimismo, se requiere del reconocimiento y la promoción del derecho a la organización y negociación colectiva, para la adquisición del estatus de beneficiario.

En el plano nacional, el artículo 28 de la Constitución reconoce la libertad de asociación, y los derechos a la negociación colectiva y a la huelga como derechos laborales fundamentales<sup>386</sup>. De acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria, estos derechos deben ser interpretados a la luz de la Convención de la OIT 87 relativas a la libertad de asociación y la

---

<sup>385</sup> Protocolo de San Salvador, artículo 8.

<sup>386</sup> 1. *Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve las formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.* Constitución Política del Perú, artículo 28.

protección de los derechos de asociación, y la Convención 98 relativa a los principios de libre asociación y negociación colectiva.

La Convención 87 establece que los Estados miembros de la OIT, bajo este Convenio, se obligan a respetar el derecho de los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, de constituir y afiliarse a las organizaciones de su elección. Tienen, también, independencia para redactar sus propios estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes y establecer sus programas de acción, sin ser limitados por las autoridades públicas. Además, tienen el derecho de constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones, y a la vez éstas tienen el derecho a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores. Ninguna organización está sujeta a suspensión o disolución administrativa. La única limitación impuesta por el Convenio está referida a las fuerzas armadas y a la policía, que por ley se determinará hasta que punto se les permitirá la aplicación de este convenio.

Por su parte, el Convenio 98 establece que el Estado se obliga a que los trabajadores gocen de una adecuada protección frente a cualquier acto de discriminación tendiente a menoscabar su libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo del trabajador a la afiliación o no afiliación a un sindicato, así como despedir o perjudicar a un trabajador a causa de su afiliación o participación en actividades fuera o dentro de las horas de trabajo, con el consentimiento del empleador. Asimismo, a que las

organizaciones de trabajadores y de empleadores gocen de una adecuada protección contra todo acto de injerencia, directo o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. Los Estados miembros se comprometen a crear organismos que garanticen el respecto al derecho a la sindicación, y deberán adoptar medidas que estimulen y fomenten los procedimientos de negociación voluntaria con el objeto de reglamentar las condiciones de empleo.

La legislación laboral peruana<sup>387</sup> establece que los trabajadores pueden formar sindicatos sobre la base de su ocupación, afiliación laboral o área geográfica. Los trabajadores no requieren tener una autorización previa a la formación del sindicato. Los empleadores no pueden imponer ningún tipo de condición legal en el empleo a causa de la afiliación o no a un sindicato<sup>388</sup>.

En ese sentido, la Ley N° 27912, publicada el 8 de enero de 2003, modificó las siguientes disposiciones: 1) se eliminó la denegación del derecho de sindicación a los trabajadores que se encuentran en período de prueba; 2) se modificó la exigencia de un número elevado de trabajadores para constituir sindicatos de actividad, de gremio, y de oficios varios, de 100 a 50; 3) actualmente, sólo se requiere ser trabajador de la empresa para ser miembro de la junta directiva y se eliminaron los demás requisitos; 4) se

---

<sup>387</sup> Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que incluye la Decreto Ley No. 25593 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la Ley N° 27912, que modifica el Decreto Ley No. 25593; y el Decreto Supremo No. 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

<sup>388</sup> De acuerdo con el artículo 2 de la Convención OIT 87.

modificó la prohibición a los sindicatos de dedicarse a actividades políticas, indicándose ahora que las organizaciones sindicales no pueden dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades que la Constitución Política y los convenios internacionales de la OIT ratificados por el Perú les reconocen; 5) en lo que respecta al derecho de huelga se derogó el artículo 67, que disponía que en caso de servicios públicos esenciales, de no haber acuerdo en negociación directa o en conciliación, la controversia será sometida a arbitraje obligatorio a cargo de un tribunal tripartito, integrado por un árbitro designado por cada parte y un presidente designado por la autoridad de trabajo; 6) se derogó el inciso f) del artículo 10 de la Ley sobre la Obligación de los Sindicatos de Emitir los Informes que pueda solicitarles la autoridad del trabajo, y 7) la modificación de la facultad de las autoridades del trabajo de cancelar el registro de un sindicato. Actualmente, ante la pérdida de los requisitos constitutivos la disolución del sindicato será resuelta por la autoridad judicial<sup>389</sup>.

La OIT dispone en cuanto a la huelga, por otra parte, que si un Estado Miembro considera adecuado prever en su legislación disposiciones que exijan que las acciones de huelga deban ser votadas por los trabajadores, dicho Estado deberá asegurar que sólo se tomen en consideración los votos emitidos, y que el quórum o la mayoría necesaria se fije a un nivel

---

<sup>389</sup> Observación individual al Perú de 2005, sobre el Convenio 87.

razonable<sup>390</sup>. Al respecto, la OIT consideró que el Perú debía modificar su legislación de manera que para poder declarar una huelga sólo se requiera que la decisión sea adoptada por la mayoría de los trabajadores votantes<sup>391</sup>.

En ese sentido, el Decreto Supremo No. 013-2006-TR estableció que la organización sindical podría declarar la huelga de acuerdo a sus estatutos, siempre y cuando ésta sea aprobada por, “*al menos, la mayoría de sus votantes*”. Para ello se exige que al momento de la votación estén, cuando menos, los dos tercios de los afiliados. Si, además, la huelga ha sido declarada por la organización sindical mayoritaria, entonces, podrá comprender a todos los trabajadores del ámbito<sup>392</sup>. Asimismo, en que en caso de divergencia sobre la ocupación en la que deba imponerse un servicio y el mínimo de trabajadores afectados, este Decreto Supremo No. 013-2006-TR establece que la autoridad del trabajo designará a un órgano independiente para que los determine<sup>393</sup>.

Aun cuando, el Perú tiene una amplia legislación que garantiza los derechos reconocidos en los Convenios OIT 87 y 98, y en los diversos documentos de los que el Perú es parte, en la práctica las leyes no son efectivamente implementadas: un 43% de la población económicamente activa tiene trabajo permanente; únicamente 5% de la fuerza de trabajo

---

<sup>390</sup> Estudio general sobre la libertad sindical y la negociación colectiva (1994). Párrafo 170.

<sup>391</sup> Observación individual al Perú de 2005, sobre el Convenio 87.

<sup>392</sup> Decreto Supremo No. 013-2006-TR, que sustituye los artículos del Decreto Supremo No. 011-92-TR que aprobó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. 8 julio 2006, artículo 1°.

<sup>393</sup> *Id.*

formal de 8.3 millones pertenecen a sindicatos organizados<sup>394</sup>; y aproximadamente el 50% de los trabajadores pertenecen al sector informal y no ejercitan su derecho a organizarse.

Más aun, muchos líderes sindicales de las más importantes empresas trasnacionales del Perú han reportado un trato desventajoso frente a otros trabajadores. Muchos de ellos no reciben bonos o gratificaciones por feriados, sus salarios continúan igual aun cuando otros trabajadores reciben aumentos, y algunos líderes sindicales han sido despedidos al finalizar el período de su liderazgo en el sindicato<sup>395</sup>. Estas grandes empresas utilizan un número significativo de trabajadores sub-contratados, no sólo para actividades complementarias como seguridad, limpieza o mantenimiento, sino también en actividades principales que son parte del rubro del negocio. Estos trabajadores no tienen derecho a organizarse colectivamente dentro de su empresa<sup>396</sup>.

Adicionalmente, la OIT ha criticado al Perú por permitir a las empresas la preclusión de trabajadores entre 16 y 25 años de edad de participar en la formación de sindicatos arguyendo que éstos son aprendices y que, por tanto, no gozan del derecho de asociación<sup>397</sup>. Este tipo de acciones de las empresas son consideradas como actos de injerencia de los empleadores respecto de las organizaciones sindicales, y requieren de una

---

<sup>394</sup> First Report to the Congress on the Operation of the Andean Trade Preference Act as Amended. April 30, 2003. p. 46. <http://www.ustr.gov/reports/2003atpa.pdf>

<sup>395</sup> Plades-Programa Laboral de Desarrollo: Informe Anual sobre Responsabilidad Social en el Perú. Versión Preliminar, Dic. 2003. p. 55 y ss.

<sup>396</sup> *Id.*

<sup>397</sup> First Report to the Congress. *Id.*



previsión legislativa, así como de mecanismos lo suficientemente rápidos y con sanciones efectivas que desincentiven este tipo de injerencias. Lamentablemente, el Perú no cuenta con legislación al respecto.

En el caso de la negociación colectiva, las normas laborales establecen la importancia de la creación de organizaciones de trabajadores como mecanismo para la negociación colectiva<sup>398</sup>. A su vez, la negociación colectiva es concebida como una forma de proteger y promover los derechos laborales dentro de una empresa o rama de actividad; crea mecanismos de resolución de disputas; y permite el ejercicio del derecho a la huelga en caso de que no se llegue a un acuerdo, para lograr los fines por los que ésta fue iniciada.

Algunos sindicatos han indicado que las reuniones con los representantes de los empleadores usualmente resultan en un diálogo productivo. Además, el Ministerio del Trabajo en ocasiones interviene para persuadir a las empresas para dar información requerida a los líderes sindicales. No obstante, los empleadores y sindicatos difícilmente llegan a un acuerdo<sup>399</sup>.

El TUO, Decreto Supremo No. 010-2003-TR, dispone en el artículo 46 que sólo se necesita de una doble mayoría para que el producto de la negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales

---

<sup>398</sup> De acuerdo con la Convención OIT 98, que establece la obligación de todo Estado miembro de promover y proteger la libertad de asociación con el fin de regular a través de convenios colectivos las condiciones de empleo.

<sup>399</sup> Plades-Programa Laboral de Desarrollo. *Id.*

para todos los trabajadores del ámbito, y que en caso de que no se cumplan los requisitos de mayoría el producto de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales que participaron en la negociación. Estas medidas son consideradas positivas por la OIT, así como que las organizaciones de trabajadores de segundo y tercer grado gocen del derecho de negociación colectiva<sup>400</sup>.

Sin embargo, el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) permite al empleador modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos colectivos previamente pactados, u obligar a negociarlos nuevamente, lo que significa una grave limitación a los objetivos de la negociación colectiva.

En ese sentido, aun cuando la nueva legislación ha abarcado y modificado importantes puntos relativos a la libertad de asociación, los problemas principales, tales como el trato desventajoso a los líderes sindicales o el número significativo de personal sub-contratado que no tienen el derecho a organizarse, aun no han sido abordados.

#### **b. Trabajo forzoso**

La Convención Americana de Derechos Humanos señala, en su artículo 6, que *“nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, prohibiendo*

---

<sup>400</sup> Observación individual al Perú de 2005, sobre el Convenio 98.

*todo tipo de trata de esclavos y de mujeres*"<sup>401</sup>. Esto quiere decir que nadie puede ser obligado a ejecutar un trabajo obligatorio, salvo en caso de que ciertos delitos tengan estipulado el trabajo forzoso acompañando la pena privativa de libertad<sup>402</sup>. La prohibición al trabajo forzoso no puede contravenir una pena impuesta por un tribunal, siempre que el trabajo sea desarrollado en dignidad y sin afectar las condiciones físicas e intelectuales de los reclusos. Estos servicios deben darse bajo la supervisión de una autoridad pública y no deben ser puestos a disposición de una persona de carácter privado. Esta prohibición tampoco se hace extensiva al servicio militar, al servicio impuesto en casos de calamidad que amenace el bienestar de la comunidad, o al trabajo como parte de las obligaciones cívicas<sup>403</sup>.

El Perú ha ratificado los Convenios OIT 29 y 105 relacionados con la abolición del trabajo forzoso. Estos convenios exigen que los Estados Miembros de la OIT se obliguen a suprimir y no hacer uso inmediata y completamente de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, ya sea como medio de coerción, educación política, como castigo, por tener o expresar determinadas opiniones políticas, por manifestar oposición al orden político, social o económico establecido, como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico, como medida de disciplina en el trabajo, como castigo por haber participado en huelgas, o como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

---

<sup>401</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 6

<sup>402</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 6 num. 2

<sup>403</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 6 num. 3

Por otro lado, la Constitución Política del Perú prohíbe todo tipo de trabajo forzoso a través del artículo 2 inciso 15, en el que se reconoce el derecho a la libertad del trabajo; el artículo 2, numeral 24, inciso b, que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas; y el artículo 24, que dispone que nadie puede ser obligado a trabajar sin que medie consentimiento y una retribución equitativa y suficiente. Sin embargo, sus estipulaciones son sólo de carácter programático y requieren de un tratamiento normativo del cual carecen.

Las únicas normas relacionadas versan sobre la voluntariedad en la contratación y el derecho a la remuneración<sup>404</sup>, que no son suficientes para erradicar el trabajo forzoso. Adicionalmente, el artículo 168 del Código Penal de 1991, con respecto a la violación de la libertad de trabajo, criminaliza cualquier acto que por violencia o amenaza obliga a otra persona a trabajar sin retribución alguna o retiene la compensación de cualquier trabajador. La legislación que prohíbe el trabajo forzoso generalmente es de obligatorio cumplimiento.

Si bien el Código Penal criminaliza el trabajo forzoso, de conformidad con el artículo 25 del Convenio OIT 29, las sanciones penales impuestas a las personas declaradas culpables de haber impuesto trabajo forzoso, no son realmente eficaces y estrictamente aplicadas. El Gobierno del Perú tiene un compromiso ante la OIT de comunicar informaciones sobre el número de

---

<sup>404</sup> Comisión Nacional Intersectorial para la Erradicación del Trabajo Forzoso. Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Forzoso. Resolución Suprema No. 028-2005-TR.

casos de trabajo forzoso que hayan sido denunciados sobre los progresos del tratamiento de los casos, en especial el porcentaje de denuncias que hayan dado lugar a la apertura de procedimientos penales y sobre el número de condenas pronunciadas<sup>405</sup>.

De acuerdo al Ministerio de Trabajo y el PROMUDEH<sup>406</sup> no ha habido reportes sobre trabajo forzoso en el Perú desde 1999. No obstante, la Comisión de la OIT se ha referido a la existencia de prácticas de trabajo forzoso como esclavitud, servidumbre por deudas, o servidumbre propiamente dicha a las que se han sometido a las comunidades indígenas, particularmente en la región de Atalaya y entre los Ashaninka, en sectores como agricultura, ganadería y explotación forestal<sup>407</sup>. Este sistema de explotación consiste en el adelanto entregado por un patrón al nativo en forma de herramientas de trabajo, comida o dinero para poder extraer la madera con la que posteriormente cancelaría la deuda inicial y obtendría ingresos. Sin embargo, obligados a pagar la habilitación original más los intereses, los nativos quedan atados a un círculo vicioso de explotación como condición de vida permanente. Según el mismo informe, en 17 fundos se comprobó esclavitud y servidumbre<sup>408</sup>. Se trabaja de 10 a 12 horas diarias sin pago de un salario mínimo vital y menos aún, horas extras; y no se respetan

---

<sup>405</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 N° 29, Perú. Ratificación: 1960, publicación: 2006.

<sup>406</sup> Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano.

<sup>407</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 *id.*

<sup>408</sup> *Id.*

las normas de seguridad social y ocupacional. También se señaló que existe prisión por deudas en calabozos improvisados en los fundos.

En ese sentido, los estudios realizados por la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Forzoso, plasmados en el plan de acción, han resaltado que *“para erradicar este tipo de trabajo es necesario que las instituciones encargadas de aplicar la ley, como la inspección del trabajo, ejerzan una vigilancia especial”*<sup>409</sup>, para lo cual se requiere de una normativa vigente de disposiciones de rango legal que efectúen una regulación completa y precisa que hagan efectivas las disposiciones de los convenios de la OIT. Del mismo modo, señalan la necesidad de establecer *“medidas de orden reparatorio e indemnizatorio que desincentiven este tipo de trabajo”*<sup>410</sup>. La Comisión sugiere además, la conveniencia de expedir una ley de trabajo forzoso de naturaleza transversal de la habilitación y el enganche, así como el papel que desempeñan las agencias privadas de colocación<sup>411</sup>.

**c. Edad mínima para el empleo de menores y prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil**

Muchos documentos internacionales sobre Derechos Humanos reconocen como fin prioritario la protección del niño y del adolescente, en todos los aspectos de su vida, incluyendo la protección contra la explotación económica y de cualquier tipo de trabajo riesgoso. En ese sentido, la

---

<sup>409</sup> Comisión Nacional Intersectorial para la Erradicación del Trabajo Forzoso. *Id.* p. 22.

<sup>410</sup> *Id.*

<sup>411</sup> *Id.*

Convención sobre los Derechos del Niño<sup>412</sup>, en su artículo 32.1 señala que *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico y mental”*.

Asimismo, dicha Convención señala la necesidad de los Miembros de adoptar medidas de orden interno para fijar edades mínimas para el trabajo, una reglamentación de los horarios y condiciones de trabajo y estipular las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del artículo 32<sup>413</sup>.

Esta obligación también es reconocida en el sistema interamericano. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 7, *“la prohibición de que los menores de 18 años puedan trabajar en jornada nocturna o en labores insalubres o peligrosas, así como en todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral”*. En el caso de menores de 16 años establece que la jornada de trabajo debe subordinarse a las disposiciones de educación obligatoria, a fin de no impedir la asistencia escolar.

El Perú ratificó, en mayo de 2001, la Convención 138 que establece que *“Todo miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a*

---

<sup>412</sup> Ratificada por el Perú en 1990.

<sup>413</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículo 32.2

*seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores”.*<sup>414</sup> El punto de referencia es la edad para terminar la educación básica, que no debe ser menor a 15 años, siendo posible admitir el trabajo de menores desde los 14 años cuando las necesidades económicas así lo exijan<sup>415</sup>. Asimismo, si por la naturaleza de la actividad ésta puede resultar peligrosa para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, la edad de admisión en el empleo no puede ser menor a 18 años.

Más aun, el Perú ha ratificado la Convención OIT 182 relativa a la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, que incluyen la eliminación de la esclavitud o prácticas análogas, venta y tráfico de niños, el trabajo forzoso u obligatorio, la utilización de niños para la prostitución, entre otros de naturaleza análoga.

Por su parte, la Constitución Política sólo establece que el Estado protege, en especial, al niño que trabaja. En ese sentido, el Perú no prohíbe el trabajo infantil, mas bien, lo regula. En el mismo sentido, las normas laborales limitan las actividades de los menores en el trabajo estableciendo que éstas no deberían menoscabar su desarrollo físico, mental y emocional o impedir su atención regular a la escuela<sup>416</sup>. Las escuelas necesitan tener un

---

<sup>414</sup> C138, Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo. (Fecha de entrada en vigor: 19/06/1976), artículo 1.

<sup>415</sup> C138, Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo. *Id.*, artículo 3.3 y 3.4.

<sup>416</sup> D.L. No 26102 Código del Niño y del Adolescente (2000), artículo 22.



horario especial con el fin de permitir que los niños que trabajan puedan asistir al colegio en su “tiempo libre”. Adicionalmente, se requiere que los profesores y directores de los colegios monitoreen cercanamente las habilidades de los niños que trabajan, para estar seguros que el trabajo que desempeñan es adecuado y no interfiere con su educación<sup>417</sup>.

En general, la posición asumida por el Estado peruano, tanto en su legislación interna como en su política interna, reconocida en el Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil<sup>418</sup> es la de reconocer la participación activa de los niños y adolescentes como sujetos fundamentales en la promoción de su propio desarrollo. La legislación del menor que trabaja, establece la necesidad de proveer a los menores con un tipo de labor bastante controlada para garantizarles estándares seguros de trabajo que no impidan su desarrollo integral, es decir, físico, psicológico, social y espiritual.

Sin embargo, esta forma controlada de trabajo infantil no protege a los menores de empezar a trabajar a una edad muy joven. El mismo Plan Nacional<sup>419</sup>, en su diagnóstico sobre el trabajo infantil y adolescente determinó que en los últimos años, el trabajo infantil se ha triplicado, sin que existiera alguna tendencia hacia la reversión. Así para el año 2005 se estimó

---

<sup>417</sup> *Id.*, artículo 19.

<sup>418</sup> Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil. Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil. Decreto Supremo No. 008-2005-TR, del 30 setiembre 2005.

<sup>419</sup> *Id.*

que la participación laboral de niños entre 6 y 17 años ascendía al 32%<sup>420</sup>. Lo más preocupante de estas cifras es que dentro de ese grupo la población infantil que trabaja entre los 6 a 13 años es de 61%, mientras que los restantes 39% están integrados por adolescentes entre 14 y 17.

Asimismo, la OIT considera que el Perú tiene que adaptar sus estándares con el fin de responder eficazmente a la protección y las necesidades de los niños y adolescentes<sup>421</sup>. Además, algunas ONGs y la OIT reportaron que en 1999 los programas de inspección del Ministerio del Trabajo ayudaron a detener el trabajo ilegal de menores. No obstante, la realidad indica que los niños son forzados a trabajar para proveer a sus familias a una edad muy corta, trabajando en el sector informal. El sector informal no cuenta con ningún control gubernamental respecto de los salarios, horas de trabajo y condiciones en el trabajo. Aun cuando no existe una estadística precisa sobre la cantidad de niños que realmente trabajan, se estima que por lo menos 1.9 millones de niños ayudan a sus familias a través del trabajo en el sector informal. De esos niños, aproximadamente 600,000 tienen menos de 12 años<sup>422</sup>.

Igual de preocupante es la situación de los niños que trabajan forzosamente en actividades peligrosas. En 2001 en el área de la industria del oro en Madre de Dios se encontraron formas terribles de trabajo forzoso de

---

<sup>420</sup> *Id.*

<sup>421</sup> *Id.*

<sup>422</sup> Embajada de los Estados Unidos: Informe sobre practicas de derechos humanos 2001. Available at: <http://usembassy.state.gov/lima/wwwsdhin01f.shtml>

menores<sup>423</sup>. Afortunadamente, cambios en la naturaleza de la industria y esfuerzos del gobierno por controlar el problema, parecen haber surtido efectos<sup>424</sup>. Es necesario recordar que la protección de los niños requiere que el Estado intensifique medidas inmediatas y eficaces para garantizar la protección y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, como asunto de suma urgencia. No obstante, los niños siguen estando desprotegidos por la regulación peruana considerando que la mayor parte de niños que trabajan lo hacen en el sector informal o no están registrados.

#### d. Salario mínimo

Si bien la remuneración no ha sido considerada por la Declaración de principios y Derechos de la OIT como un derecho fundamental en el trabajo, muchos instrumentos, tanto en el terreno de la integración económica como de los derechos humanos, han reconocido su importancia como una forma de mejorar las circunstancias en las que viven los seres humanos que les permitan progresar espiritual y materialmente. Asimismo, se reconoce como una forma de asegurar un nivel de vida digno.

En ese sentido, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su artículo 15 que *“Toda persona que trabajo tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismas y su familia”*. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en

---

<sup>423</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930. *Id.*

<sup>424</sup> First Report to the Congress. *Id.*

materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el artículo 7 que los Estados Miembros reconocen a toda persona el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados deben garantizar *“una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”*.

En ese sentido, la Constitución reconoce el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente y a percibir beneficios sociales que permitan proveer a la familia de bienestar material y espiritual<sup>425</sup>. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el artículo 6 considera remuneración todo lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma de denominación que se dé, siempre que sea de su libre disposición. Además, reconoce una remuneración mínima establecida por los representantes de los trabajadores, empleadores y el Estado. De acuerdo con ello, la remuneración mínima debe ser establecida por el Comité Nacional de Remuneración Mínima Vital, encargado de estudiar y proponer los montos de las remuneraciones mínimas, de acuerdo a la realidad de cada región y a las distintas actividades económicas<sup>426</sup>.

Los factores para la determinación del salario mínimo son la naturaleza de la labor, la productividad de la actividad económica, los costos

---

<sup>425</sup> Constitución Política del Perú, artículo 24.

<sup>426</sup> Decreto Supremo No. 017-91-TR, del 11 de marzo de 1991, artículo 6.

de vida y las condiciones de trabajo en las diferentes regiones<sup>427</sup>. Los salarios pueden ser también determinados por acuerdo colectivo. Por esta razón, el salario mínimo varía de acuerdo a la actividad desempeñada. Los grupos en los cuales se clasifican los salarios mínimos son el comercio, la industria, el transporte público y cualquier otra actividad urbana en general; la agricultura y actividades relacionadas; la minería y actividades relacionadas; y cualquier otra actividad que, de acuerdo con su naturaleza pueden ser distinguidas de las anteriormente mencionadas<sup>428</sup>. Los salarios mínimos son determinados cada dos años, a no ser que existan condiciones excepcionales que alteren substancialmente los factores que fueron utilizados en la determinación del salario mínimo vigente<sup>429</sup>.

El Perú ha ratificado la Convención OIT 26 respecto de los métodos para determinar el salario mínimo y la Convención OIT 95 respecto de la protección de los salarios mínimos. En teoría, el Perú ha implementado su legislación de acuerdo con los estándares internacionales. No obstante, el Perú no es un paraíso con respecto de los salarios. Por el contrario, los salarios mínimos son tan bajos como S/. 550 soles (alrededor de US\$166.6) mensuales, salarios completamente inadecuados para proveer a la familia de sus necesidades básicas. Un salario adecuado, por lo menos, debería tomar en cuenta los costos de vivienda y servicios básicos, alimentación, transporte y educación. Bajos salarios contribuyen con el problema del trabajo infantil,

---

<sup>427</sup> D. U. No. 022-2003.

<sup>428</sup> *Id.*

<sup>429</sup> *Id.*

desde que un padre no puede, por si mismo, proveer a los hijos en sus distintas necesidades. En muchos casos, los niños deben trabajar para contribuir con los ingresos familiares.

De acuerdo al gobierno peruano, la línea de pobreza es de aproximadamente 45%, y el 50% de los trabajadores reciben un salario equivalente al salario mínimo o incluso menor<sup>430</sup>. Debido a este hecho, un gran porcentaje de trabajadores son parte del sector informal que básicamente opera sin ningún control del gobierno.

#### e. Horas de trabajo

La jornada de trabajo, aun cuando no es considerada dentro de un derecho fundamental parte de la Declaración de Derechos y Principios de la OIT es, definitivamente, un derecho sumamente importante dentro del trabajo, pues limita las horas diarias, semanales o mensuales durante las cuales el trabajador se encuentra a disposición de su empleador.

El Protocolo de San Salvador establece, en su artículo 7 inciso g, el criterio de la limitación razonable de las horas de trabajo, sin señalar un número de horas de manera específica, de acuerdo a la calidad del trabajo, ya sea peligroso, insalubre o nocturno<sup>431</sup>, o ya sea que el trabajador sea menor o cuente con alguna condición que requiera un arreglo especial. Por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, reconoce en el

---

<sup>430</sup> Embajada de los Estados Unidos: Informe sobre practicas de derechos humanos 2001. Sección 6, e.

<sup>431</sup> OIT. Adolfo Ciudad Reynaud. Las normas laborales en los acuerdos de integración de las Américas. 2001. p. 14

artículo XV, el derecho al descanso y a su aprovechamiento estableciendo que *“Toda persona tiene derecho a honesta recreación y a la oportunidad de emplear últimamente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico”*.

En el caso del Perú, el día ordinario de trabajo es de ocho horas o cuarenta y ocho horas semanales<sup>432</sup>. En concordancia con las Convenciones OIT N° 1, 30, 31 y 67 sobre las horas de trabajo en la industria, la Constitución Política restringe las horas semanales de trabajo a cuarenta y ocho, sin embargo, no especifica la modalidad en la cual estas horas semanales deben ser distribuidas durante la semana. En este sentido, la normativa general permite que los trabajadores laboren por más de ocho horas al día, si es que a la semana no se exceden las horas permitidas. La Constitución permite este margen de interpretación al especificar ocho horas diarias “o” cuarenta y ocho semanales. El TUO, DS. N° 008-2002-TR, reconoce además que toda persona debe recibir compensación por el trabajo nocturno y proveer de un refrigerio de 45 minutos dentro de las ocho horas de trabajo. El refrigerio no es considerado parte de la jornada laboral, a no ser que se haya acordado en convenio colectivo<sup>433</sup>.

Asimismo, el D.S. 007-2002-TR y el D.S. 008-2002-TR reconocen al trabajo realizado más allá de la jornada de trabajo como horas extras e impone determinadas reglas para la realización del mismo. En primer lugar,

---

<sup>432</sup> Constitución Política del Perú, artículo 25.

<sup>433</sup> Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre-tiempo. DS. No. 008-2002-TR, artículo 7.

este trabajo debe ser voluntario para el trabajador y el empleador y deben ser el resultado de un acuerdo. Si no existe previo acuerdo y el trabajo se realizó, este será considerado sobretiempo voluntario si se comprueba por medio de los servicios de inspección. Si se demuestra que las horas extras han sido impuestas, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente al 100% del valor de la hora extra<sup>434</sup>. Si el sobretiempo es impuesto, entonces constituirá una infracción, salvo que se trate de un caso de fuerza mayor en la que la prestación de labores por parte del trabajador es indispensable para evitar daños a las personas o a los bienes del centro de trabajo. Los pagos de horas extras son establecidos en proporción al salario ordinario que el trabajador recibe. El artículo 9 del D.S. 007-2002-TR estipula que la autoridad administrativa es la responsable de inspeccionar el pago estricto de horas extra, así como al goce de un refrigerio.

Por otro lado, los trabajadores tienen derecho al descanso pagado de un día a la semana trabajada y a un mes de descanso al año. Estos beneficios son estipulados por ley y comúnmente regulados en los convenios colectivos.

Aun cuando las normas son consistentes con los estándares laborales internacionales, en la práctica, algunas ONGs han resaltado que ciertos trabajadores se ven forzados a trabajar por más horas por temor a ser despedidos.<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup> OIT. Adolfo Ciudad Reynaud. *Id.* p. 106

<sup>435</sup> Embajada de los Estados Unidos: *Id.* Section 6. e.



En ese sentido, en un estudio realizado por Gustavo Yamada<sup>436</sup> se determinó que existen trabajadores que cumplen jornadas de más de 60 horas semanales, y que además, dichos trabajadores son los que tienen un promedio de pago por hora trabajada menor a aquellos que cumplen las 48 horas establecidas. Así, dicho sector, sólo en Lima Metropolitana, representa el 33.4% y el promedio de horas trabajadas es de 71.7 horas por semana. Asimismo, el 31% de los trabajadores del resto del sector urbano trabajan un promedio de 74.3 horas semanales.

El 2 de junio de 2006 entró en vigencia, mediante D.S. 007-2006-TR, la norma que exige que los trabajadores dependientes, en planilla, estén sujetos a control de asistencia, y que las horas extras deberán ser remuneradas<sup>437</sup>. Con el establecimiento del Registro Permanente de Control de Asistencia se pretende controlar el cumplimiento de las 8 horas diarias o 48 horas semanales y el pago del respectivo sobretiempo. Esta norma ha sido criticada, pues se considera que es muy genérica, y que cada sector debe contar con sus propios mecanismos de control<sup>438</sup>. Sin embargo, puede contribuir para ejercer un mayor control sobre el exceso de horas, efectivamente, trabajadas.

---

<sup>436</sup> Gustavo Yamada: Horas de Trabajo: Determinantes y Dinámica en el Perú Urbano. Versión revisada del informe final de proyecto CIES. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. Lima, febrero 2005. p. 12.

<sup>437</sup> Registro de las 8 horas de trabajo. Aprobada el 6 de abril por el Ministerio de Trabajo, mediante el DS N° 004-2006-TR.

<sup>438</sup> Diario La República. Viernes 2 de junio del 2006. Disponible en: [http://archivo.larepublica.com.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=112449&Itemid=484&fecha\\_edicion=2006-06-02](http://archivo.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=112449&Itemid=484&fecha_edicion=2006-06-02)

#### f. Seguridad y salud en el trabajo

Los instrumentos de la OEA se refieren a la seguridad y salud en el trabajo como un derecho esencial para el trabajador. El Protocolo de San Salvador en el artículo 7 inciso e, establece el derecho de todo trabajador a la salud e higiene en el trabajo. Si bien este derecho no es considerado fundamental según la Declaración de la OIT, existen diversos instrumentos que la reconocen, tal y como lo hacen MERCOSUR que cuenta con una comisión especializada en temas de salud y seguridad en el trabajo, y el Acuerdo Paralelo de Cooperación Laboral de América del Norte que requiere la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.

Por su parte, el Perú ha ratificado la Convención OIT 62 sobre salud y seguridad ocupacional. Asimismo, la ley N° 26842, por un lado, y el D.S. 042-EF, por el otro, han articulado un amplio sistema de protección para los trabajadores dentro y fuera del trabajo. La legislación reconoce la necesidad de proveer a los trabajadores con un ambiente saludable en el trabajo. En ese sentido, requiere que el ambiente de trabajo cuente con equipos, maquinarias, instalaciones y materiales acordes con la actividad que se realiza. De este modo, se establece un sistema de protección contra los riesgos y accidentes. Este reconocimiento también supone un momento previo, en el que exista un sistema de inspección de higiene y seguridad en el trabajo.

El D.S. N° 042-EF sobre Seguridad Industrial aprobado según la Ley General de Industrias N° 23407, para aquellas actividades que sean susceptibles de riesgos de accidentes busca: a) garantizar condiciones de seguridad a los trabajadores; b) salvaguardar la vida, salud e integridad física de los trabajadores; c) proteger las instalaciones y propiedades industriales con el objeto de garantizar las fuentes de trabajo y mejorar la productividad<sup>439</sup>. Cada actividad cuenta con un desarrollo específico acorde a las necesidades de dicha industria, pero todos apuntan a que el trabajador, la industria, así como el ecosistema corran el menor riesgo posible en el curso de la actividad.

Asimismo, el D.S. N° 009-2005-TR establece normas de prevención del riesgo, sobre la base los principios de protección, prevención, responsabilidad, cooperación, información y capacitación, gestión integral, atención integral de la salud, consulta, participación y veracidad<sup>440</sup>. De este modo, la norma busca prevenir los daños a la salud de los trabajadores, como consecuencia de la actividad laboral.

Por otro lado, la norma también garantiza la compensación o reparación de los daños sufridos por el trabajador en caso de que sufra accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales, buscando la rehabilitación, readaptación y reubicación laboral en caso de discapacidad.

---

<sup>439</sup> Estudio Caballero y Bustamante. *Id.* 2005. p. 407

<sup>440</sup> *Id.* p. 418-419.

Sin embargo, las condiciones dentro y fuera del trabajo distan de ser adecuadas. Mientras que los estándares de seguridad e higiene en el trabajo existen, los propulsores de derechos laborales consideran que el Gobierno dedica muy pocos recursos a estos aspectos de la legislación laboral.

**g. El derecho a la no discriminación excluido del TLC**

La no discriminación es quizá el derecho fundamental en el trabajo más aceptado en los diversos documentos de integración y de derechos humanos. En el Sistema de Integración Centroamericana, por ejemplo, el único derecho laboral fundamental abordado fue la obligación de no discriminar<sup>441</sup>. Asimismo, el MERCOSUR es otra institución que reconoce la prohibición a la discriminación, al reconocer dentro de sus diversos instrumentos la igualdad de tratamiento entre hombres y mujeres, entre trabajadores migrantes, y garantiza la igualdad efectiva de derechos y el tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación<sup>442</sup>.

La Comunidad Andina no contiene una provisión directa sobre la prohibición de discriminar en el trabajo, sin embargo, el artículo 12 del Instrumento Andino de Migración Laboral - Decisión 116, estableció el principio de no discriminación en relación a la contratación de trabajadores migrantes, lo que equiparó a los trabajadores nacionales con los migrantes.

---

<sup>441</sup> Tratado de Integración Social Centroamericana (Cerro Verde, San Salvador, 1995), artículo 6.

<sup>442</sup> Declaración Socio Laboral de MERCOSUR (1998), artículo 1.

Ello a su vez demuestra la aceptación que el principio a la no discriminación tiene en todo proceso de integración económica.

La OEA también se ha pronunciado respecto de este tema. El artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que *“Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Asimismo, el Protocolo reconoce en el artículo 7 el salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

En el plano nacional, el Perú reconoce que la no discriminación es un derecho fundamental que permite la igualdad de protección, bajo la ley, de cada persona y la igualdad de oportunidades sin importar sexo, raza, religión, idioma, opinión y condición económica. La no discriminación está, además, específicamente reconocida como un derecho relacionado al acceso al mercado de trabajo. Asimismo, el Perú ha ratificado la Convención OIT 111, que señala que los Estados se obligan a establecer una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier forma de discriminación.

No obstante, como en muchos de los países en desarrollo, en la práctica existe una muy propagada discriminación hacia la mujer. La fuerza laboral formal en el Perú, está integrada principalmente por hombres; sólo

un 20 por ciento de los trabajadores son mujeres. Las compañías responden a este hecho alegando que ciertos trabajos son “inapropiados” para las mujeres, así rechazan cualquier tipo de acción afirmativa a favor de éstas<sup>443</sup>.

Por esta razón, las mujeres son constantemente relegadas a un plano en el que no existe mayor regulación: al mercado informal de trabajo donde no tienen suficientes derechos laborales que las protejan. Aproximadamente el 54% de los vendedores ambulantes son mujeres que venden comida; el 16% realizan trabajo doméstico en el que no cuentan con derecho a asociarse, negociar colectivamente e, incluso, un salario mínimo. Por lo general, viven en su lugar de trabajo lo que hace que laboren durante casi todo el tiempo en que están despiertas. Debido a un prejuicio histórico, las mujeres han sido relegadas a la pobreza, el subempleo y el desempleo.

Por otro lado, la no discriminación en el empleo se configura a través de la igualdad en la remuneración. En ese sentido, el Convenio OIT 100 señala que las Partes se obligan a promover y garantizar la aplicación, a todos los trabajadores, de criterios de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, por un trabajo de igual valor. Sin embargo, de las memorias emitidas por el Perú a la OIT, se desprende que el Perú no está cumpliendo con el principio de igualdad del Convenio. El Congreso de la República plantea la reforma del artículo 24 de la Constitución Política del Perú incorporando una segunda frase redactada como sigue: *“El trabajador, varón o mujer, tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en*

---

<sup>443</sup> Plades-Programa Laboral de Desarrollo. *Id.*

*idénticas condiciones al mismo empleador*". Este principio es mucho más restrictivo que el Convenio.

La Comisión de Expertos en su Estudio General sobre Igualdad de Remuneración, de 1986, señaló que el principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor *"amplía inevitablemente el margen de comparación, puesto que es necesario comparar, en función de la igualdad de valor, trabajos que tienen características diferentes*. Por tanto, la igualdad de remuneración por un trabajo igual prestado en idénticas condiciones, al mismo empleador no da expresión al principio del Convenio<sup>444</sup>. Es importante disponer, más bien, de un mecanismo y de un procedimiento fácilmente accesible, para cuando sea preciso comparar el valor de trabajos diferentes, en empresas y sectores distintos. Como en la práctica, ciertas profesiones, actividades o empleos quedan reservados a los hombres o las mujeres, surgen dificultades en el momento de la evaluación. Para garantizar la igualdad de remuneración en una rama de actividad predominantemente femenina, será con frecuencia necesario disponer de un punto de comparación ajeno a la empresa o al establecimiento de que se trate<sup>445</sup>.

El Perú tampoco ha cumplido con establecer los mecanismos necesarios para proceder a la evaluación objetiva de los empleos sobre la base de tareas desempeñadas. El concepto de pago de la remuneración de hombres y mujeres según el valor de su trabajo implica necesariamente la

---

<sup>444</sup> CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2006.

<sup>445</sup> *Id.* párrafo 256.

adopción de una técnica adecuada para medir y comparar objetivamente el valor relativo de las tareas cumplidas<sup>446</sup>. Estos mecanismos facilitarían la labor de los inspectores del trabajo, al otorgarles una herramienta de medición directa sobre el cumplimiento de este principio. Existe, asimismo, un vacío legal que permita a la inspección del trabajo verificar el cumplimiento de la legislación vigente referente a la remuneración mínima vital a favor de todos los trabajadores, sin discriminación alguna.

A pesar de ello, el derecho a la no discriminación no ha sido tomado en consideración en el texto del TLC entre Perú y Estados Unidos, como tampoco lo ha sido en los tratados de los que el TLC ha tomado su modelo. Ello contradice el propio espíritu de las obligaciones laborales adquiridas en el ámbito del TLC que claramente establece que las partes reafirman sus obligaciones con la OIT y los compromisos asumidos en la Declaración de Derechos y Principios Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento<sup>447</sup>.

Cabe afirmar, que dicha carencia puede ser subsanada en virtud de este mismo precepto que impone a las Partes el respetar la Declaración de la OIT, sin embargo, la omisión podría considerarse como una clara falta de voluntad política al respecto que puede repercutir en desmedro de el mencionado derecho.

Debemos reconocer que, comúnmente, el derecho a la no discriminación se afecta no sólo con la restricción en el acceso y

---

<sup>446</sup> *Id.*

<sup>447</sup> TLC entre Perú y Estados Unidos, artículo 17.1.1.



mantenimiento de un trabajo o a percibir un salario equitativo entre hombres y mujeres, sino que además va unido al ejercicio de otros derechos fundamentales, como son: el pleno ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva, entre otros; de modo que las denuncias presentadas por la afectación de dichos derechos puedan verse descartadas, por los mecanismos de cumplimiento propios del TLC, por tratarse de un tema más relacionado a la no discriminación, no contemplada en el Acuerdo, que al derecho general invocado, contemplado en el TLC.

Cabe destacar, sin embargo, que aun cuando el Perú no tenga una obligación directa de no discriminar, en virtud del TLC, aun cuenta con las obligaciones propias de los demás convenios de derechos humanos que ha suscrito y, propiamente, como miembro de la OIT, al que le son aplicables todos los mecanismos de cumplimiento propios de estos instrumentos internacionales. Por ello, dicha obligación subsiste a pesar de la falta de inclusión expresa.

Por otro lado, a pesar de sus dificultades, el derecho a la no discriminación puede traerse a discusión en el marco del TLC, unido al ejercicio de otros derechos laborales materia del Acuerdo. No obstante, esta salida puede resultar un arma de doble filo -tal y como lo explicamos líneas arriba-.

Ahora bien, no debemos olvidar que las Partes de un Acuerdo tienen libertad de contratación, pudiendo incluir o excluir aquellas cláusulas que

consideren contraproducentes a su política interna, a pesar de las críticas de coherencia y moral que puedan suscitarse.

Al respecto, podemos presumir que la falta de voluntad política de Estados Unidos de incluir el derecho a la no discriminación dentro del Acuerdo, responde a una preocupación de que los mecanismos de cumplimiento del TLC puedan ser utilizados para cuestionar su política de migración interna, toda vez que una parte significativa de la mano de obra de dicho país está conformada por migrantes ilegales los que, a claras luces, no cuentan con las mismas protecciones laborales de la mano de obra legal. Esta situación no está siendo claramente remediada por Estados Unidos por lo que una cláusula de no discriminación podría afectar las relaciones comerciales en el TLC o someter dicho Estado a un escrutinio sobre su política migratoria interna.

Otro de los motivos que presumimos pueda ser el origen de tal omisión es que el derecho a la no discriminación es, quizá, el derecho más afectado en el ámbito laboral y responde a una conducta social difícil de manejar y corregir. De esta manera, al margen de otras consideraciones, si se incluyera dicho derecho dentro del marco del TLC, se impondría a los Estados la obligación de contar con un aparato de inspección demasiado costos y extenso, y se reduciría la capacidad de contratar de las empresas sometidas a la red de producción materia del Acuerdo comercial. Asimismo, se produciría una constante intromisión de los mecanismos de cumplimiento del TLC, al ser accionados constantemente.

No debemos olvidar, que el Tratado, por más que reconoce ciertos “ideales” sociales, lo que intenta es fortalecer las relaciones comerciales entre las Partes y que tales relaciones respeten el núcleo mínimo de los derechos laborales. No trata de imponer restricciones a las Partes de modo que las relaciones comerciales se vean entorpecidas por la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones laborales.

Lamentablemente, no contamos con los elementos necesarios para comprender, a ciencia cierta, las motivaciones de Estados Unidos para excluir una cláusula de este tipo de todos los TLC firmados bajo el modelo jordano. Lo que sí podemos afirmar es que dicha exclusión debilita el derecho a la no discriminación, limitando la posibilidad de poner en marcha los mecanismos del Acuerdo para su implementación. Ello es preocupante, no sólo por corresponder a un derecho fundamental en el trabajo, sino también por tratarse del derecho más afectado, cuya violación es la más difícil de probar.

### **3. Trabajo informal**

Nuestra investigación no pretende analizar a profundidad el trabajo informal en el Perú, sin embargo, dada su trascendencia, por el elevado porcentaje de la población nacional que labora bajo este esquema, y por su impacto en la protección de los derechos laborales fundamentales en el Perú, consideramos importante hacer una breve mención de las preocupantes cifras que se reportan en el Perú.

La informalidad se produce porque el costo de acceder a una economía formal no está al alcance de los sectores humildes<sup>448</sup>, existiendo un vínculo directo entre pobreza e informalidad. Ello produce que dichos sectores no se adecuen a las normas legales vigentes. No debe confundirse, sin embargo, informalidad con ilegalidad. La ilegalidad supone que la actividad se realice dentro de la ley, pero ocultando una actividad total o parcialmente. La informalidad se produce, más bien, por la falta de acatamiento de las normas vigentes debido a la imposibilidad que se genera en su cumplimiento<sup>449</sup>.

Así, el mercado de trabajo informal se expande, básicamente, por la necesidad de autogenerarse un empleo y de conseguir ingresos mediante la producción de bienes o servicios al margen de los dispositivos legales vigentes. Este tipo de trabajo se caracteriza por no existir una clara división entre capital y trabajo, por la baja productividad, y por ende, por los bajos ingresos, por poca estabilidad y sobre todo por baja calificación laboral. Por ello, además de los problemas económicos que generan dentro de un país, propician el debilitamiento de las normas laborales.

En el caso del Perú, existen distintos factores que han producido el crecimiento de la masa informal de trabajadores. Comúnmente, ello se asocia al gran crecimiento de la población que no ha ido acompañado del

---

<sup>448</sup> Jorge Enrique Lema: El Empleo Informal al Finalizar el Milenio. Sociólogo. Docente e Investigador de la Universidad de Morón. Disponible en: <http://jorgelema.com.ar/trabajo.htm>

<sup>449</sup> *Id.*

crecimiento de la economía. Este es un fenómeno propio de los países en desarrollo. Justamente, se calcula que la economía informal del Perú equivale al 35% del PBI y al 60% de las horas/hombre trabajadas, es decir, un 35% de la producción y un 60% del trabajo<sup>450</sup>. Estos datos no son exactos pues no se cuenta con una medición precisa, sin embargo, esta información permite darnos cuenta de la gran cantidad de trabajo que se desarrolla en forma precaria, sin contar con ningún tipo de estabilidad, de protección social, de salarios adecuados y con ello otros componentes del salario, como vacaciones, aguinaldo, horas extras, etc.

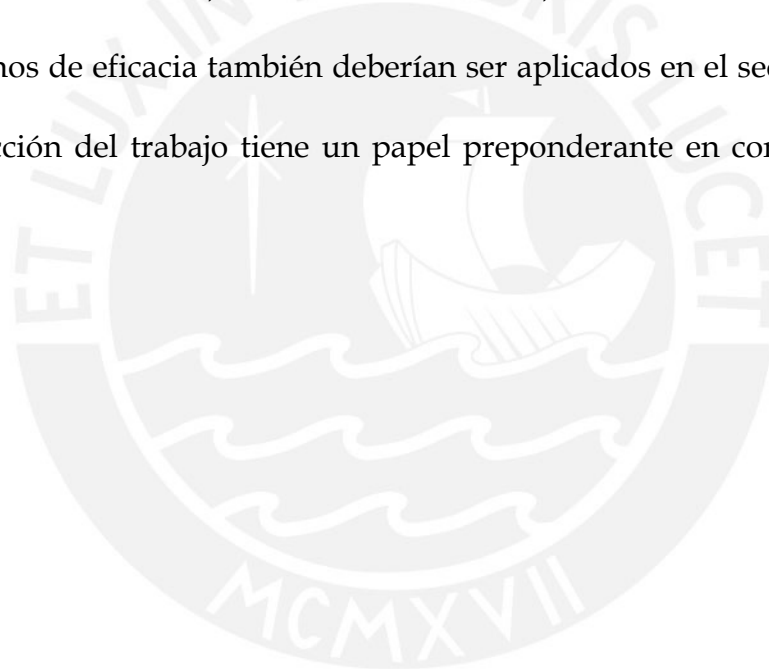
No obstante, y a pesar de las dificultades del cumplimiento de los derechos laborales en un país con tanta informalidad laboral, es importante tener en consideración que la Declaración de Principios y Derechos y su seguimiento de la OIT, así como los otros convenios de la OIT, no son de aplicación exclusiva al sector formal. Por el contrario, el sector informal del trabajo también debe ser un objetivo prioritario en el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales estipulados en el TLC, de modo que las obligaciones del mismo sean extendidas a éste.

Si bien no pretendemos entrar en detalles, cabe mencionar, sin embargo, que en el marco del comercio internacional, también se presentan casos de mano de obra informal que tienen que ser resueltos. Así también, la tercerización y la subcontratación permite la producción por medio de

---

<sup>450</sup> Paulino Barragán Arque: Magnitud de la Economía Informal en el Perú y el Mundo. En: Gestión en el Tercer Milenio, Revista de Investigación de la UNMSM, Vol. 7, N° 14, Lima, Noviembre 2005.

centros formales pero con mano de obra, aparentemente, informal. Es decir, frecuentemente con fines de reducir costos laborales, las empresas formales disimulan la relación de dependencia mediante vías fraudulentas, que hace aparecer a los trabajadores como independientes, cuando les correspondería acceder a los beneficios de trabajadores dependientes. Esta no es una informalidad propiamente dicha, no obstante, responde a la forma más común de colocar a los trabajadores al margen de la normativa laboral vigente. En ese sentido, en el marco del TLC, las normas laborales y sus mecanismos de eficacia también deberían ser aplicados en el sector informal. La inspección del trabajo tiene un papel preponderante en conseguir dicho fin.



## Segunda Sección

### Mecanismos de Aplicación de los Derechos Laborales en el Marco del TLC entre Perú y Estados Unidos

Como se señaló al comienzo del presente trabajo, el libre comercio no ha generado, solamente, la expansión de flujos financieros y comerciales a nivel global, sino que, también, las empresas multinacionales han ido buscando mano de obra barata por todo el mundo, lo que ha llevado a la implementación de reformas laborales regresivas y al debilitamiento e, incluso, la destrucción de los movimientos sindicales en muchos países. La competencia entre los países por atraer inversión extranjera hace que se eliminen los requisitos de dar empleo de calidad en busca de abaratar costos. Igualmente, la eliminación de la capacidad del Estado de promover políticas de desarrollo obstaculiza aun más la posibilidad de mejorar los ingresos de la población<sup>451</sup>. Por otro lado, esto socava los estándares laborales en todos los

---

<sup>451</sup> El TLC y el Capítulo laboral. En:

países, promoviendo una carrera hacia estándares “mínimos”, en la búsqueda de los salarios más bajos por parte de las corporaciones.

Desde 1990, han existido sucesivas reformas laborales que han deteriorado los estándares laborales. Ello fue, precisamente, parte integral de la “internacionalización” de la economía en los noventa. Desafortunadamente, el TLC firmado entre el Perú y los Estados Unidos, no impide continuar esta tendencia. Más aun, si bien Estados Unidos exige a los países con los que suscribe acuerdos, asumir obligaciones laborales, lo cierto es que en la práctica Estados Unidos no muestra un claro interés por el respeto de estándares laborales dentro de su propio territorio.

Podemos observar que Estados Unidos sólo ha ratificado dos de las ocho convenciones de la OIT sobre derechos fundamentales en el trabajo; la Convención N° 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Convención N° 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzado. Estados Unidos no ha ratificado la Convención OIT sobre la Edad Mínima en el Trabajo N° 138, ni la Convención sobre Trabajo Forzoso N° 29. Tampoco ha ratificado las Convenciones sobre el Derecho a Organización y Negociación Colectiva N° 87, sobre Libertad de Asociación y Protección al Derecho de Organizarse N° 98, sobre Igualdad de Remuneración N° 100 y sobre No Discriminación en la Ocupación y el Empleo N° 111.

De esta forma, si bien Estados Unidos cuenta con una Ley Nacional de Relaciones Laborales (National Labor Relations Act - NLRA) que regula las

---

[http://www.recalca.org.co/AAtlcandino/capitulo\\_laboral\\_221004.htm](http://www.recalca.org.co/AAtlcandino/capitulo_laboral_221004.htm)



relaciones laborales, y garantiza los derechos a la asociación, a la negociación colectiva y a la sindicación para los empleados del sector privado; la protección contra la discriminación sindical es escasa, y el derecho a la huelga y la negociación colectiva son severamente restringidos, especialmente para los trabajadores del sector público.

Asimismo, en cuanto a la no discriminación e igualdad de remuneración, las normas federales prohíben la discriminación por raza, color, religión, sexo, o nacionalidad, así como por edad o discapacidad<sup>452</sup>. Las normas reconocen también el derecho a la igualdad de remuneración y el principio de igualdad de oportunidad y tratamiento. No obstante, en la práctica aun se reportan casos de discriminación en los que los salarios son distintos entre hombres y mujeres y entre los distintos grupos étnicos<sup>453</sup>. Hoy en día se reconoce que las mujeres reciben 76 centavos por cada dólar que recibe un hombre. En los grupos menos privilegiados la realidad es aun más vergonzosa, pues una mujer Afro-Americana gana 64 centavos por cada dólar que gana un hombre blanco, y las mujeres hispanas ganan un promedio de 52 centavos por dólar<sup>454</sup>.

Otro problema preocupante en los Estados Unidos es la desprotección que sufren los menores que trabajan en agricultura. Si bien la edad mínima para el trabajo es de 14 años, el trabajo agrícola de menores empieza a partir

---

<sup>452</sup> La legislación pertinente es como sigue: Civil Rights Act, Age Discrimination in Employment Act, Americans with Disabilities Act y Equal Pay Act.

<sup>453</sup> Report for the WTO General Council Review of the Trade Policies of the United States. Internationally Recognized Core Labor Standards in the United States. Executive Summary.

<sup>454</sup> *Id.*

de los 12 años, y si es que lo hacen en las tierras de familiares pueden empezar a trabajar a cualquier edad, no tienen límite de horas de trabajo, aun cuando éste afecte la asistencia a la escuela, y no existe el pago por sobre tiempo para niños ni adultos<sup>455</sup>.

Por último, el trabajo forzoso está prohibido por ley, sin embargo, se presenta varios casos preocupantes. Existe un significativo y sistemático tráfico de mujeres y niños de otros países para la prostitución. También se han reportado casos de trabajo doméstico forzoso y trabajo forzoso en prisiones. En ese sentido, el reporte del Cónsul General de la OMC<sup>456</sup> ha recomendado que Estados Unidos debe tomar las medidas necesarias para estandarizar su legislación de acuerdo a la Convención N° 105 y exigir su cumplimiento, especialmente, a nivel estatal.

Dentro de este contexto, Estados Unidos ha exigido como condición para la liberalización del comercio con el Perú, el cumplimiento de ciertos estándares laborales, para lo que se han estipulado ciertas provisiones que suponen toda una maquinaria. Sin embargo, esta actitud de Estados Unidos hacia adentro, hace suponer que sus intereses más que un contenido social, pueden responder a un interés proteccionista. No obstante, el hecho de que Estados Unidos se obligue a asumir ciertos derechos, a la luz de los estándares laborales internacionalmente reconocidos, es un avance respecto a los esquemas anteriores a estos acuerdos comerciales y debería ser asumido

---

<sup>455</sup> *Id.*

<sup>456</sup> *Id.*

como una voluntad de cambio que ubique a las reformas sociales en el primer orden junto con las demandas comerciales.

Para que dicha voluntad pueda plasmarse y los intereses comerciales no se sobrepongan a las demandas sociales, necesitan tomarse medidas “fuertes” y eficaces que permitan el real cumplimiento de las obligaciones laborales dentro del TLC, de modo que se convierta en un instrumento real y efectivo de cumplimiento de las obligaciones laborales dentro del Acuerdo y del respeto y protección de los estándares laborales internacionales, en general.

Si a ello agregamos que los objetivos planteados por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo<sup>457</sup> al momento de negociar el TLC radicaban en *“Evitar que los estándares o medidas laborales se constituyan en barreras al comercio de bienes y servicios entre las partes”*, así como *“Asegurar la no utilización del tema laboral para la aplicación de sanciones comerciales unilaterales”*; dichos mecanismos de eficacia para el cumplimiento de los derechos laborales se hacen aun más necesarios para no priorizar los objetivos comerciales sobre los laborales. Es necesario señalar, además, que el propio Ministerio de Comercio Exterior y Turismo reconoció que existe la necesidad de *“Establecer un mecanismo de cooperación laboral efectivo que permita abordar los intereses y las necesidades reales del Perú en materia laboral”*<sup>458</sup>.

---

<sup>457</sup> Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Oficio No. 15-2004-MINCETUR/DM, dirigido al ex Presidente del Congreso Dr. Henry Pease García, el 4 de enero de 2004. Disponible en: [www.tlcperu-eeuu.gob.pe](http://www.tlcperu-eeuu.gob.pe)

<sup>458</sup> *Id.*

En lo que queda del presente trabajo, analizaremos los mecanismos laborales establecidos en el TLC con Perú, para proponer algunas modificaciones que puedan contribuir a que, por lo menos, los derechos fundamentales en el trabajo sean observados y respetados en el Perú, a fin de que exista una adecuada aplicación de la legislación y prácticas laborales.

### **1. Mecanismos internos de cumplimiento promovidos por el TLC, aunque ajenos a éste**

Una de las principales obligaciones en materia laboral en el TLC está dada por la obligación de las Partes de garantizar mecanismos internos de cumplimiento adecuados para las obligaciones estipuladas en el Acuerdo. Dichos mecanismos envuelven, por un lado, una administración del trabajo eficiente que responda a las demandas laborales existentes en el territorio de cada una de las Partes y, por otro lado, el acceso a mecanismos internos de administración de justicia, ya sean administrativos, judiciales, cuasi-judiciales o de trabajo, según lo dispuesto en la legislación interna de cada Parte<sup>459</sup>.

Asimismo, la garantía del debido proceso, es decir, que los procesos administrativos y judiciales internos sean justos, equitativos, transparentes, que no impliquen costos ni plazos arbitrarios, que garanticen el derecho a la defensa y de revisión, entre otros, es el principio que debe regir estos procesos. Sin embargo, uno de los problemas que acompañan al cumplimiento de los estándares laborales internacionales en el sistema

---

<sup>459</sup> TLC entre el Perú y Estados Unidos, artículo 17.3.1.

peruano es la debilidad que tienen los mecanismos de cumplimiento de las normas laborales. Estos mecanismos internos son muchas veces inadecuados o insuficientes para promover el cumplimiento de los derechos laborales por parte de los empleadores.

En ese sentido, a la luz del TLC, la administración del trabajo tiene, principalmente, la labor de promover el cumplimiento de las normas y políticas laborales nacionales y el rol de prevenir del incumplimiento de la legislación pertinente. Al respecto, la OIT se ha pronunciado estableciendo que la administración del trabajo designa a las actividades de la administración pública en materia de política del trabajo<sup>460</sup>, así como a toda la estructura institucional para la coordinación de actividades de dichos órganos, permitiendo la participación de empleadores y de trabajadores, así como de sus organizaciones. También expresa la importancia de exigir a los Estados garantizar en forma apropiada las condiciones nacionales, la organización y funcionamiento eficaces del territorio en un sistema de administración del trabajo, cuyas funciones y responsabilidades estén adecuadamente coordinadas<sup>461</sup>.

El Convenio OIT 150 trata las funciones y tareas principales de los organismos competentes dentro del sistema de administración del trabajo, promoviendo su participación en las relaciones internacionales de trabajo, en la protección del trabajo, el empleo y la investigación. Reconoce que este

---

<sup>460</sup> Convenio OIT 150, artículo 2.

<sup>461</sup> *Id.*, artículo 4.

tema corresponde a una política nacional del trabajo y comprende la coordinación, control, revisión y administración de la política laboral nacional<sup>462</sup>. La recomendación 158 retoma lo establecido en el Convenio 150, señalando que la importancia y el lugar acordados a cada organismo y el ámbito de la política laboral nacional, varían según las prioridades y las opciones de las políticas internas de los Estados, así como del grado de desarrollo de la administración del trabajo y de la importancia que el gobierno le atribuye<sup>463</sup>.

El Perú no ha ratificado el Convenio OIT 150, sin embargo, existe una autoridad administrativa que, de alguna manera, sigue las pautas trazadas por la OIT. Así, la autoridad administrativa del trabajo está compuesta por el Ministerio del Trabajo y de Promoción del Empleo. Este ministerio tiene por finalidad promover el empleo, y la pequeña y mediana empresa; respetar, proteger y promover los derechos y principios fundamentales internacionales en el trabajo, con especial énfasis en el derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga; fomentar un sistema democrático de relaciones laborales; fomentar y supervisar la inspección del trabajo en cumplimiento de las normas laborales de los regímenes laborales privado y público; establece políticas y normatividad para la protección del trabajo, y asegurar la plena conformidad con los estándares establecidos por la OIT<sup>464</sup>.

---

<sup>462</sup> Administración del Trabajo: Funciones del Sistema de Administración del Trabajo. Punto 46.

<sup>463</sup> *Id.* Punto 50.

<sup>464</sup> Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo. Ley 27711. Artículo 4.

Bajo la jurisdicción del Ministro se encuentran también los organismos descentralizados e instituciones públicas del trabajo<sup>465</sup>.

Si bien, el papel de la administración del trabajo es sumamente importante, ha sido, algunas veces, insuficiente para mejorar las condiciones laborales en el Perú. Es por ello, que a partir del TLC entre el Perú y los Estados Unidos se hace necesario introducir algunas reformas que permitan el logro de los objetivos trazados. En ese sentido, en primer lugar, la administración del trabajo debe ser la encargada de crear políticas nacionales que permitan repotenciar a aquellos sectores que se vean seriamente afectados por las nuevas políticas comerciales.

El aumento de las exportaciones genera mayores ingresos en los sectores transables y, por tanto, un mayor consumo. Esto implica un importante efecto multiplicador en la economía que tiene repercusiones sobre el empleo. No obstante, el incremento de las importaciones tiene un efecto, también, inverso en la medida en que al reducirse los ingresos en los sectores desplazados por productos norteamericanos, se disminuye el ingreso nacional. Por tanto, si bien existen sectores capaces de sobreponerse al impacto y verse beneficiados por las nuevas tendencias comerciales, otros sectores se ven seriamente afectados, lo que afecta la economía en su conjunto.

---

<sup>465</sup> *Id.*

Para estos sectores es necesario plantear políticas distintas de asimilación para poder soportar los cambios generados por los esquemas de liberalización. También es necesario que se protejan los mercados internos y que, a pesar de las obligaciones pactadas, el Perú no pierda su capacidad soberana de definir su propio modelo de desarrollo económico y social, amenguando el impacto negativo del Acuerdo.

De este modo, es imprescindible que el capítulo laboral del TLC sea utilizado de modo que mejoren las condiciones de trabajo de los que puedan verse directamente beneficiados, que estimule la protección de aquellos beneficiados indirectamente, y que el impacto de los perjudicados sea corregido por iniciativa del Estado a través de políticas que estimulen los distintos sectores.

Del mismo modo, la capacidad discrecional del Estado, de promover sus propias políticas laborales y de designar sus recursos a la mejora normativa, de aplicación y control, no debe utilizarse para alegar la imposibilidad económica de realizar todo esfuerzo necesario para estimular el efectivo cumplimiento de los derechos laborales fundamentales. El TLC ofrece una posibilidad de desmejora de la normativa interna, por ello, la autonomía para modificar la legislación interna debe utilizarse para procurar normas acordes a los derechos laborales internacionalmente reconocidos, para lo que se requiere una voluntad del Estado clara y transparente, tendiente a cumplir los objetivos planteados en el TLC.



Por otra parte, se espera que la capacidad del Estado de modificar la normativa interna, como se ha venido haciendo en los últimos años, con reformas dirigidas a la flexibilización laboral, la cual ha significado el deterioro de los ingresos de los trabajadores, el empeoramiento de sus condiciones laborales, el aumento de la informalidad, la paulatina extinción del derecho colectivo del trabajo y el debilitamiento y criminalización de la actividad sindical, cobre un cambio significativo que permita una mejora hacia el cumplimiento efectivo de los compromisos internacionales asumidos por el Perú, no sólo a partir del Acuerdo, sino también de los demás convenios internacionales en materia laboral y de derechos humanos de los que el Perú es parte.

El hecho de que al momento de entrada en vigor del TLC las normas laborales que se encuentren vigentes serán aquellas sobre las que el Perú deberá rendir cuentas sobre el adecuado cumplimiento, no deberá significar el mero congelamiento en el marco normativo de ese momento, como manera de evitar sanciones o el pago de compensaciones por el incumplimiento. Sino que deberá existir un compromiso real y efectivo de que la legislación interna proteja los derechos establecidos.

De otro lado, en su rol de evitar el incumplimiento de la legislación y políticas laborales nacionales, la administración del trabajo tiene como cometido la fiscalización y el control de la aplicación de las normas laborales para detectar y sancionar el incumplimiento. De esta forma, en el marco del

TLC entre Perú y Estados Unidos se establece la necesidad de cada Parte de plantear sus propios procedimientos para hacer efectivos sus derechos según su legislación laboral, lo que incluye la prerrogativa de la autoridad pública de imponer multas, sanciones, cierres laborales, entre otros, a los empleadores que se considere han violado las normas laborales internas de cada Parte<sup>466</sup>.

Por tal motivo, en el presente punto nos centraremos en los dos principales mecanismos de cumplimiento de las normas laborales: la inspección en el trabajo y los remedios judiciales. Además trataremos de hacer un breve hincapié en la forma en que el Perú cumple, efectivamente, con la aplicación de dichos mecanismos que repercuten en el cumplimiento de las normas laborales y el respeto de los estándares internacionales.

**a. La inspección del trabajo**

La inspección del trabajo es el mecanismo más importante con que cuenta la administración del trabajo, en tanto su adecuado funcionamiento garantiza el cumplimiento del orden laboral interno. Dicho mecanismo cuenta con tres ventajas fundamentales: 1) es adaptable a las necesidades económicas y productivas que alcancen los países; 2) su principal función es preventiva y no reactiva, permitiendo la difusión de la normativa laboral; y

---

<sup>466</sup> TLC entre el Perú y Estados Unidos, artículo 17.3.6.

3) cuenta con facultades sancionadoras en caso la normativa laboral esté siendo inaplicada o violada en el espacio laboral<sup>467</sup>.

El TLC firmado entre el Perú y los Estados Unidos, no hace una referencia directa a la necesidad de establecer mecanismos nacionales de inspección laboral adecuados para la supervisión en el cumplimiento de los estándares laborales que se imponen. El TLC, por el contrario, se limita a mencionar que las partes deberán procurar que los principios y derechos laborales reconocidos sean protegidos por su legislación<sup>468</sup>; y que *“cada parte procurará asegurar que no dejará de aplicar o de otra forma dejar sin efecto (...) dicha legislación de una manera que debilite o reduzca la observancia de los derechos laborales internacionalmente reconocidos(...)”*<sup>469</sup>, aun cuando no especifica el mecanismo que deberá garantizar para cumplir dichos fines.

No obstante, dado su reconocimiento a nivel interno como mecanismo fundamental de la administración del trabajo, y como medio para lograr el compromiso asumido por el Perú de asegurar la aplicación de la legislación laboral, su relevancia sigue siendo trascendental en el eficaz cumplimiento de los derechos y principios laborales pactados en el TLC. Por ello, el Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades del TLC<sup>470</sup> -que analizaremos en detalle en el punto b- reconoce como prioridad, entre las actividades de cooperación, el reconocimiento y mejora de la eficacia de

---

<sup>467</sup> Vera Jatobá: Inspección del trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Proyecto CIMT - OIT N° 148, 2002. p. 2.

<sup>468</sup> TLC entre el Perú y Estados Unidos, artículo 17.1.1.

<sup>469</sup> *Id.*, artículo 17.2.2.

<sup>470</sup> *Id.* Anexo 17.5 (d).

los mecanismos de inspección laboral, como método para mejorar la aplicación y cumplimiento de la legislación laboral.

Tomando como base los Convenio 81 y 129 de la OIT, estableceremos algunas propuestas para el adecuado reconocimiento y funcionamiento de la inspección laboral en la legislación vigente, especialmente, en la nueva Ley General de Inspecciones del Trabajo, Ley N° 28806, del 19 de julio de 2006.

En ese sentido, debemos señalar que el objetivo fundamental de la inspección es el control para el cumplimiento de la legislación. Dicho control o actividad de vigilancia requiere que los inspectores gocen de la capacidad de investigar dentro de los centros de trabajo para verificar el cumplimiento de las normas laborales internas de todo nivel, así como las convenciones internacionales y las relaciones laborales individuales y colectivas, la seguridad y salud en el trabajo, la formación profesional, entre otros. Para ello deberá facultarse a los inspectores a realizar inspecciones, no sólo programadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, para cumplir con las labores básicas y generales de inspección establecidas en el artículo 3 de la Ley N° 28806, también deberá facultárseles para realizar inspecciones especiales que requieran de una inmediata comprobación en el cumplimiento de las obligaciones laborales establecidas, sin que requieran de previo aviso de la autoridad administrativa.

Es por ello que los inspectores de trabajo deben gozar de la facultad de entrar libremente a los establecimientos, sin previo aviso, e interrogar sólo o

ante testigos al empleador o personal de la empresa<sup>471</sup>. Dicha capacidad supone que los inspectores tengan la libertad de llevar a cabo una inspección cuando sea necesario, a cualquier hora del día y de la noche, y sin que tengan que contar con una notificación o aviso previo<sup>472</sup>. Asimismo, quiere decir, que es a la Administración del Trabajo y, específicamente, los inspectores a quienes les corresponde decidir en qué momento es oportuno realizar la inspección, de modo que brinde los mayores frutos a la actividad de control de cumplimiento.

Es evidente, que para que las visitas den el resultado esperado, necesitan que sean realizadas sin previo aviso, aunque existen circunstancias que indiquen lo contrario y se requiera más bien de previa cita, como es el caso de los trabajadores del hogar, en el que se requiere permiso del empleador, por ejemplo<sup>473</sup>. Dicha facultad deberá ser utilizada de acuerdo al caso concreto y tomando en cuenta distintas circunstancias como: los hechos objeto de investigación, el tamaño y tipo de empresa sometida a inspección, las condiciones laborales de los trabajadores y la existencia o no de representación sindical<sup>474</sup>. Además, deberá tomarse en cuenta que no se menoscabe el éxito de la investigación, de modo que se evite el ocultamiento de los hechos reales y se logre determinar lo que efectivamente está sucediendo en el centro de trabajo.

---

<sup>471</sup> Rosa Fuentes Candelas: *La inspección del trabajo en los Convenios 81 y 129 de OIT: Breves reflexiones sobre su adecuado cumplimiento*. Proyecto FORSAT, Lima, 2004. p. 3.

<sup>472</sup> Ley General de Inspección del Trabajo. Ley N° 28806. Artículo 5.1.

<sup>473</sup> *Id.*, artículo 4.5.

<sup>474</sup> Rosa Fuentes Candelas. *Op. Cit.* p. 6.

La inspección del trabajo puede originarse a pedido del trabajador, organización sindical, empleador, autoridad administrativa, judicial, o de tercero con legítimo interés. Asimismo, para casos que se limitan a hechos que pongan en peligro la integridad física, salud o seguridad de los trabajadores, los inspectores no deberían requerir de autorización por parte de la autoridad administrativa del trabajo, y deberían poder iniciar una inspección a su propia iniciativa. La reinspección también debe estar permitida para verificar que el establecimiento está cumpliendo con lo requerido en la primera inspección.

Otra competencia fundamental de la inspección está dada por la facultad de la administración de interrogar a empleadores y trabajadores, de modo individual o frente a testigos. De este modo, la presencia de ambos no es requerida durante el interrogatorio, más aun si se reporta una evidente debilidad en el testimonio de los trabajadores cuando se encuentran frente a su empleador. Asimismo, los inspectores deberán estar capacitados para revisar la documentación en aquellas materias sujetas a inspección, obtener extractos de dicha documentación, entre otros, de modo que puedan recabar la información necesaria que les permita verificar el adecuado cumplimiento de la legislación laboral.

De otro lado, la inspección sirve de instrumento para obtener un comportamiento determinado de prevención, mediante la observación,

discusión y promoción de las disposiciones contenidas en la legislación<sup>475</sup>. Permite, también, el desempeño de actividades de asesoramiento para el mejor cumplimiento de la legislación laboral, brindar orientación técnica a fin de hacer cumplir las normas laborales, e informar en los casos que corresponda a otras entidades u organismos de los vacíos y deficiencias normativas, así como de los incumplimientos de las normas imperativas<sup>476</sup>.

Los inspectores podrán realizar labores de recomendación y advertencia cuando el incumplimiento de una norma sea subsanable y no afecte grave y directamente al trabajador. Dichas subsanaciones podrán referirse a las instalaciones o el montaje, o a los métodos de trabajo, que puedan vulnerar la salud y seguridad de los trabajadores, pero que no habiendo afectados, pueden ser inmediatamente subsanados. Por otro lado, la inspección del trabajo debe contar con las facultades necesarias para adoptar medidas en los supuestos de violaciones del ordenamiento jurídico laboral y sancionar las violaciones al mismo.

Cuando durante el desempeño de la función de control se verifica incumplimiento por parte del centro inspeccionado, el inspector tiene la facultad de imponer sanciones adecuadas a la gravedad del caso que se trate, las que en última instancia tienen una función “pedagógica” tanto para el centro sancionado como para terceros. Para ello, el inspector cuenta con la posibilidad de advertir o recomendar, antes de iniciar un procedimiento

---

<sup>475</sup> Vera Jatobá. *Op. Cit.* p. 16.

<sup>476</sup> Estudio Caballero Bustamente. *Op. Cit.* p. 381.

sancionador mediante el acta de infracción, de modo que el infractor tenga la posibilidad de subsanar el incumplimiento.

De no ser así, y a criterio del propio inspector, podrá extender actas de infracción en caso de incumplimiento de la normativa, de algún mandato judicial o de obstrucción de la labor de inspección. Ello incluye la imposición de multas de acuerdo a la gravedad de la infracción. Así, la legislación nacional, por su parte, debe siempre prescribir sanciones adecuadas. Para las sanciones deberá tenerse en cuenta la gravedad de la infracción, la cantidad de afectados y la reiteración en la infracción. Además, en la imposición de sanciones deberá tenerse siempre presente el principio de primacía de la realidad al momento de calificar los hechos y determinar la infracción.

Ahora bien, una vez determinadas la competencia básica de la inspección del trabajo, que consta de analizar y corroborar el adecuado cumplimiento de las normas laborales y la realidad de los hechos que determinan dicho cumplimiento<sup>477</sup>, cabe precisar que la inspección del trabajo, por sí misma, es la única competente para determinar las facultades específicas que le permitirán desempeñar dichas funciones.

El TLC por su parte, en el artículo 17.3 inciso 6, exige que las Partes en tales procedimientos *“puedan ejercer acciones para hacer efectivos sus derechos según su legislación laboral. Tales acciones podrán comprender medidas tales como órdenes, multas, sanciones, cierres temporales de los lugares de trabajo, según lo disponga la legislación de la Parte”*. Lo que impone en cada Parte la obligación

---

<sup>477</sup> Rosa Fuentes Candelas.: *Op. Cit.* p. 7.



de contar con un adecuado sistema de sanciones frente a las infracciones, también, a la luz del TLC.

De este modo, la inspección del trabajo debe, ante todo, garantizar la efectiva protección de los derechos de los trabajadores, de modo que se elimine la arbitrariedad y se respeten los principios de legalidad, responsabilidad, tipicidad, celeridad, probidad, proporcionalidad de las sanciones, entre otros principios.

En ese sentido y dada la relevancia de la labor inspectora, concordamos con Rosa Fuentes<sup>478</sup> cuando señala que la inspección del trabajo debe contar con una estructura adecuada integrada por inspectores/funcionarios públicos, seleccionados por razones técnicas de aptitud, adecuadamente capacitados, con estabilidad en el empleo, independencia, imparcialidad y objetividad. Asimismo, deben ser dotados de recursos suficientes para el desempeño de sus funciones y deben gozar de medios de transporte adecuados para que la inspección pueda ser cumplida en la práctica.

La Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, contempla las principales características que debe cumplir la legislación nacional para cumplir con lo requerido en la Convención N° 81 de la OIT. Sin embargo, el Perú cuenta con limitados recursos, lo que hace complicado cumplir con todas y cada una de las estipulaciones allí contenidas, así como inspeccionar a todas las empresas, especialmente, la pequeña y micro empresa, donde se

---

<sup>478</sup> *Id.*

cometen las mayores irregularidades, precisamente por la dificultad en su control. Del mismo modo, el sistema de inspección no ha sido implementado en todo el país.

A todo ello debemos agregar que desde que el sistema de inspección es considerablemente nuevo, no existen reportes consistentes de cómo está funcionando exactamente. En ese sentido, de acuerdo a la observación CEACR 2004<sup>479</sup>, el Sindicato de Inspectores del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (SIT) denunció que en el Perú la inspección laboral no es una prioridad para el Gobierno y no se beneficia del apoyo necesario por parte de las autoridades públicas. Además, establece que más de la mitad de los inspectores del trabajo, incluyendo líderes y miembros del sindicato, han sido afectados a través de transferencias a otras funciones sin previo aviso.

Por su parte, el Gobierno peruano se defendió alegando que las transferencias de los inspectores laborales no eran debido al establecimiento del sindicato. Indicó que los cambios son dictados por los requerimientos de los servicios y para responder a las necesidades de entrenamiento de los inspectores laborales, de acuerdo a las nuevas políticas del Ministerio. El Perú ha fallado en presentar los documentos requeridos por la OIT, lo que limita la posibilidad de dar respuesta a este tema.

No obstante, desde el comienzo de las negociaciones del TLC entre el Perú y los Estados Unidos, el Perú está haciendo esfuerzos para mejorar su

---

<sup>479</sup> 75va sesión de la OIT. Observación CEACR 2004.

sistema de inspección en el trabajo. Ello se ha visto plasmado en la reciente Ley N° 28806. Lo importante, sin embargo, es que las facultades reconocidas a los inspectores sean efectivamente aplicadas en la práctica, como señalamos, pues es en este aspecto donde se han verificado los mayores incumplimientos. Ello debe ir complementado con la garantía de cooperación efectiva de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales, siendo imprescindible para el efectivo cumplimiento de la labor inspectora, el auxilio de fuerzas de seguridad para poder realizar determinadas visitas.

Por último, debemos hacer hincapié en dos aspectos. Primero, en la necesidad de mejora de las normas sustantivas, pues es en el incumplimiento de éstas donde se producen los mayores riesgos de incumplimientos de las normas laborales y no en el incumplimiento de la labor inspectora en sí misma. Segundo, es importante delimitar claramente las competencias y funciones de la inspección del trabajo, pues el exceso de las mismas y el amplio conjunto de usos y prácticas nacionales, pueden terminar por ocasionar el debilitamiento de los servicios de inspección del trabajo, al encontrarse tan sobresaturados que la labor de vigilancia y control se haga menos eficiente por falta de recursos económicos y humanos.

#### **b. Remedios judiciales**

Como señalamos al empezar este punto, el TLC entre el Perú y Estados Unidos exige que se garantice el acceso adecuado a los tribunales nacionales. Asimismo, exige como garantía fundamental el respeto al debido

proceso, es decir, a que los procesos judiciales internos sean justos, equitativos, transparentes, que no impliquen costos ni plazos arbitrarios, que garanticen el derecho de defensa y de revisión, entre otros.

Los tribunales nacionales son el mecanismo interno de cumplimiento más eficaz con que cuenta un Estado. Su adecuado funcionamiento garantiza, en última instancia, el efectivo cumplimiento de las obligaciones de cada Estado y, en este caso concreto, de los derechos laborales contenidos en el TLC. En ese sentido, el adecuado acceso a los tribunales nacionales es el principal mecanismo directo a favor del afectado con que debe contar cada una de las Partes del Acuerdo.

Así, el Perú cuenta con juzgados especializados -especificados en la Ley Orgánica del Poder Judicial- para conocer de la materia laboral. Dichos órganos jurisdiccionales son<sup>480</sup>:

- La Sala de Derecho Constitucional y Social, que tiene competencia en todo el territorio del Perú y forma parte de la Corte Suprema. Resuelve en última instancia.
- Las Salas laborales y Mixtas de las Cortes Superiores, que son competentes en el ámbito del distrito judicial correspondiente. Cada Corte Superior cuenta con Salas Especializadas o Mixtas. Resuelven, normalmente, en segunda instancia, aunque pueden resolver en primera instancia algunas materias específicas, como la impugnación de laudos arbitrales, entre otros.

---

<sup>480</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial.

- Los Juzgados de Trabajo o Mixtos, que se encuentran en cada provincia. Resuelven, generalmente en primera instancia, casi la totalidad de casos ordinarios de trabajo. En segunda instancia resuelven las sentencias dictadas por los Juzgados de Paz Letrados.
- Los Juzgados de Paz Letrados son mixtos y pueden conocer asuntos civiles, penales y laborales. Resuelven los asuntos laborales de menor cuantía, como reclamaciones de trabajadores del hogar, entre otros.

Estos juzgados conocen de los distintos procesos en materia laboral. La competencia se establece tomando en cuenta aspectos territoriales, de materia, función y cuantía<sup>481</sup>. En razón del territorio, y a elección del demandante, es juez competente el del lugar donde se encuentra el centro de trabajo en el que se haya desarrollado la relación laboral o el domicilio principal del empleador<sup>482</sup>.

En razón de la materia, la Sala de Derecho Constitucional y Social es competente para conocer del recurso de casación en materia laboral; del recurso de apelación de las resoluciones pronunciadas por las Salas Laborales en primera instancia, y los conflictos de competencia entre juzgados laborales de distinto distrito judicial. Las Salas Laborales de las Cortes Superiores conocen, entre otras pretensiones, la impugnación de los

---

<sup>481</sup> Ley Procesal del Trabajo. Ley N° 26636, artículo 2.

<sup>482</sup> *Id.*, artículo 3.

laudos arbitrales emanados de una negociación colectiva; la acción popular en materia laboral; los conflictos de competencia entre juzgados de trabajo y otros juzgados de distinta especialidad; los conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas; las quejas de derecho por denegatoria de recursos de apelación; la homologación de conciliaciones privadas; y las demás que señale la ley.

Por su parte, los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos sobre el incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera que fuera su naturaleza; la ejecución de resoluciones administrativas, sentencias emitidas por las Salas Laborales, laudos arbitrales firmes que ponen fin a conflictos jurídicos o títulos de otra índole que señala la ley; la impugnación de actas de conciliación celebradas ante las autoridades administrativas de trabajo, reglamentos internos de trabajo, estatutos sindicales, entre otros<sup>483</sup>. Estos Juzgados conocen del proceso laboral ordinario<sup>484</sup> como la impugnación del despido; hostigamiento sexual; conflictos inter e intrasindicales; indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores; entre otros.

---

<sup>483</sup> *Id.*, artículo 4.

<sup>484</sup> *Id.*, artículo 61.

Esta estructura permite la especialización de los jueces que conocen la materia laboral, lo que facilita la comprensión de los procesos laborales y su más efectiva resolución. No obstante, ello no ha solucionado el problema de acceso a la justicia en nuestro país, ni ha eliminado la sobrecarga judicial, y por tanto, la tardanza en la resolución de los procesos. Por otro lado, este sistema cuenta con innumerables deficiencias: Primero, no todos los distritos judiciales del país cuentan con salas especializadas en lo laboral. La mayoría de provincias sólo cuentan con juzgados mixtos y no con juzgados especializados que puedan contribuir con un conocimiento más profundo de las causas, y con la especialización de los jueces.

Segundo, existe una evidente insuficiencia de recursos humanos. Existen muchos jueces que no son permanentes sino sólo provisionales, lo que genera dependencia y sumisión, limitando el pleno ejercicio independiente de los magistrados. Dicha falta de recursos humanos también se encuentra entre el personal auxiliar y administrativo, lo que repercute en la excesiva carga y falta de celeridad procesal.

Ello se agrava aun más si tomamos en cuenta que la falta de recursos económicos del Poder Judicial, en general, limita cualquier mejora en este aspecto. El Presupuesto Institucional de Apertura del Poder Judicial al año 2005, únicamente, representó el 1.29% del Presupuesto General de la República<sup>485</sup>, lo que limitó la posibilidad de mejorar el acceso a la justicia y la

---

<sup>485</sup> Poder Judicial: Plan Estratégico Institucional PEI 2004-2005. Informe de Evaluación Anual de Desempeño, Año 2005. Febrero, 2006. p. 5.

celeridad de los procesos judiciales, sobre todo cuando se trata de proteger a los más pobres.

Ello ha generado que el sistema judicial peruano no garantice plenamente el respeto al debido proceso exigido, entre otros, por el TLC entre el Perú y Estados Unidos. Por lo mencionado, los procesos judiciales en nuestro país no cuentan con la celeridad procesal requerida, no tienen una adecuada fundamentación de dictámenes y resoluciones, no existe una adecuada valoración de pruebas, ni apreciación lógica de los hechos, una correcta aplicación de la norma, entre otros. Asimismo, el sistema no exige uniformidad en los procesos que permitan predecir en alguna medida los dictámenes, generando inseguridad jurídica.

De otro lado, cuando de lo que se trata es de impugnar la actuación de la Administración Pública se debe recurrir al proceso contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía administrativa. En ese sentido, la ley N° 27584 otorga competencia a las Salas Especializadas en lo Contencioso Administrativo, cuando la materia versa sobre la impugnación de un acto de la administración, no interviniendo en estos casos las Salas Laborales. Es decir, es competente para conocer, en primera instancia, el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo; en apelación, la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior, y la Sala Constitucional de la Corte Suprema, resuelve en sede casatoria. Ahora bien, si no existe Juez especializado en lo contencioso administrativo, conoce el Juez o Sala Civil correspondiente.



La acción contencioso administrativa tiene por función el control jurídico, por parte del Poder Judicial, de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, de modo que se garanticen los derechos e intereses de los administrados<sup>486</sup>. En ese sentido, si bien la materia contencioso administrativa en lo laboral sigue los esquemas de todo proceso contencioso administrativo, y por tanto requiere seguir el procedimiento establecido en la Ley 27584, ello genera que parte de la materia laboral salga de la competencia de los juzgados laborales, para pasar a los juzgados contenciosos administrativos, o en ausencia de éstos de los juzgados civiles, desfavoreciéndose a los juzgados especializados en materia laboral.

Cabe añadir, que la materia laboral cuenta con una alternativa adicional: el proceso de amparo. Este proceso constitucional busca que el derecho constitucional afectado sea repuesto al estado anterior a la violación con la mayor prontitud posible. Es expresión de una tutela de urgencia y protege no sólo al individuo afectado, sino también al orden constitucional. Dicho proceso, a criterio de la Comisión de preparación del Código Procesal Constitucional<sup>487</sup>, privilegia la cognición sumaria frente a la cognición plena de los derechos privados. Se opta por la probabilidad antes que la certeza, por lo que se llega a una decisión final aun cuando no se tenga conocimiento integral del tema a ser resuelto. Esto quiere decir que la estación probatoria no existe, limitándose a una prueba instantánea que se adjunta a la demanda

---

<sup>486</sup> Ley 27584, artículo 1.

<sup>487</sup> Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional. Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, Publicada el 31 de mayo de 2004. p. 12.

o a la contestación, dejando libertad al juez para decidir si se requiere de mayor materia probatorio para decidir<sup>488</sup>.

Debido al propio esquema del proceso de amparo, éste tiene una naturaleza subsidiaria<sup>489</sup>, exigiendo recurrir a otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria del derecho constitucional amenazado o vulnerado, si es que ésta existe. Con ello, se descarta la naturaleza alternativa que el Tribunal Constitucional le había atribuido al amparo<sup>490</sup>, y se privilegia una posición mucho más restrictiva y específica. Así, el amparo procede en defensa de los derechos<sup>491</sup>: de igualdad y no discriminación por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; del ejercicio público de cualquier confesión religiosa; de libertad de conciencia, opinión, información y expresión; de libre contratación; de reunión y asociación; al trabajo; a la sindicación, negociación colectiva y huelga; a la seguridad social; a la remuneración y pensión; a la tutela judicial efectiva; entre otros de naturaleza constitucional. Los tratados de derechos humanos, como parte de la legislación doméstica, pueden ser invocados en este proceso. En este sentido, las violaciones de las Convenciones de la OIT podrían ser traídas ante los tribunales en cuanto su afectación reporte una violación directa a un derecho constitucionalmente reconocido.

---

<sup>488</sup> Código Procesal Constitucional, artículo 9.

<sup>489</sup> *Id.*, artículo 5 inciso 2.

<sup>490</sup> Exp. N° 598-97-AA/TC; Exp. N° 757-96-AA/TC.

<sup>491</sup> Código Procesal Constitucional, artículo 37.

Sin embargo, este proceso no procede en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está directamente ligado a aspectos constitucionales protegidos del mismo<sup>492</sup>. El amparo, entonces, restringe sus efectos a lo estrictamente constitucional, remarcando su naturaleza excepcional y evitando que cualquier pretensión sea presentada por este procedimiento sumarísimo para aprovechar su celeridad<sup>493</sup>.

Asimismo, este proceso requiere agotar la vía administrativa previa antes de la interposición de una demanda. Se entiende por agotar las vías previas a aquel procedimiento que el afectado debe agotar con anterioridad a la presentación de la demanda, con el fin de ver satisfecho su interés, salvo los supuestos expresamente previstos en el artículo 46 del CPC. Es decir: cuando una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución. Adicionalmente, si existe duda sobre el agotamiento de la vía previa, se preferirá dar curso al amparo.

En el proceso de amparo la sentencia limita sus efectos a declara la nulidad de la decisión, el acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos, con determinación, en

---

<sup>492</sup> *Id.*, artículo 38.

<sup>493</sup> Percy Torres Carrasco: El Proceso de Amparo en el Código Procesal Constitucional Peruano. Disponible en: <http://hechosdelajusticia.org/cuarta/37.rtf>

su caso, de la extensión de sus efectos. Asimismo, indicará la restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales, ordenando que las cosas vuelvan al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional. Ordena y define la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia<sup>494</sup>.

Este proceso asegura que la sentencia sea ejecutada sin perjuicio de los recursos interpuestos contra ésta. De esta forma, el juez podrá imponer, de acuerdo al contenido específico de su mandato y la magnitud del agravio, las multas e incluso disponer la reposición del goce del derecho, disponer la destitución del responsable, entre otros, inmediatamente<sup>495</sup>, aun cuando la sentencia haya sido apelada. Del mismo modo, si sobreviene un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo, el juez podrá ampliar el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto sobreviviente.

Por último, cabe precisar que el artículo 51 del CPC establece con claridad que serán competentes para conocer del proceso, a elección del demandante: el juez civil del lugar donde se afectó el derecho; el juez civil del lugar donde domicilia el afectado; o el juez civil donde domicilia el autor de la infracción. Contra la resolución expedida en primera instancia procede interponer recurso de apelación ante la Sala Civil respectiva. Finalmente,

---

<sup>494</sup> Código Procesal Constitucional, artículo 55.

<sup>495</sup> Percy Torres Carrasco. *Op. Cit.*

contra la resolución que declara infundada o improcedente la demanda, procede interponer recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional.

Consideramos, sin embargo, que hubiese sido más conveniente que se asignara a los juzgados especializados en lo laboral cuando los derechos vulnerados estén directamente relacionados a derechos laborales reconocidos en la Constitución, tomando en consideración un criterio de especialidad y mayor capacidad al momento de ejecutar la sentencia, en caso la demanda resultase favorable al demandante. Asimismo, Torres Carrasco<sup>496</sup> señala que los juzgados civiles no cuentan con personal especializado para la etapa de ejecución de la sentencia, particularmente en materia previsional y laboral, que permita la satisfacción adecuada del derecho constitucional. Del mismo modo, al favorecer a la jurisdicción ordinaria laboral se favorecería el diálogo con la jurisdicción constitucional del Tribunal Constitucional en los temas laborales y previsionales en los que pudiera existir divergencia y sobre la cual se requiere unificar criterios.

A pesar de las modificaciones positivas que ha sufrido la regulación de los procesos constitucionales, en general, el sistema judicial peruano aun presenta serias deficiencias que impiden el efectivo cumplimiento de las normas laborales. Los procesos toman innumerables años que limitan al trabajador del goce de sus derechos o de las indemnizaciones requeridas, lo que desvirtúa la instauración misma del proceso. El trabajador se ve

---

<sup>496</sup> *Id.*

desmotivado de entablar un proceso y el empleador se ve fuertemente atraído a no respetar las normas laborales domésticas y los estándares laborales internacionales.

Tomando en consideración los Planes Estratégicos Sectoriales Multianuales 2004-2006 del Poder Judicial<sup>497</sup>, existen, en principio, algunos cambios fundamentales en el sistema judicial peruano que se requieren para un adecuado cumplimiento de las obligaciones pactadas en el TLC entre el Perú y Estados Unidos. En ese sentido, se requiere:

- Fortalecer la autonomía del Poder Judicial y la independencia de los magistrados.
- Garantizar el adecuado acceso a los tribunales de justicia.
- Promover mayor transparencia de los procesos judiciales, eliminando las trabas que entorpecen la fluidez de los procesos.
- Mejorar la calidad del personal burocrático sancionando la corrupción y los vicios burocráticos.
- Dar atención prioritaria a las sedes judiciales más necesitadas del interior del país, permitiendo la formación de juzgados especializados e inyectando mayores recursos humanos y económicos en los lugares más alejados.
- Lograr de manera progresiva un mayor presupuesto que permita afrontar las necesidades del sistema judicial en su conjunto, favoreciendo la modernización y la mejora del

---

<sup>497</sup> Poder Judicial: Plan Estratégico Institucional PEI 2004-2005. *Op. Cit.* p. 10.

servicio de justicia, y la mayor calidad de sueldos tanto de magistrados como del personal judicial.

- Incorporar criterios de eficiencia que permitan aminorar y tener un mayor control de la carga procesal.
- Promover el acceso a una justicia oportuna para todos, respetando el debido proceso y la tutela judicial efectiva.
- Promover una mejor administración de justicia, especialmente, en los temas directamente vinculados con el respeto y protección de los derechos fundamentales de la persona.

Introducir estos cambios en nuestro sistema judicial es un elemento clave para que, dentro del marco del TLC, el Perú cumpla con sus obligaciones internacionales de garantizar el adecuado acceso a la justicia para el cumplimiento de la legislación laboral peruana de forma justa, equitativa y transparente; así como garantizar el respeto al debido proceso.

## **2. Mecanismos de aplicación de los derechos laborales propios del TLC**

### **a. Consolidación de los mecanismos de cooperación laboral del TLC**

El capítulo laboral del TLC entre el Perú y los Estados Unidos tiene como principal objetivo establecer lazos de cooperación entre las Partes. Ello, no sólo se deduce de la lectura del capítulo del Acuerdo, al establecerse como una declaración de compromisos compartidos por las Partes, sino que

también se señala claramente cuando el artículo 17.5.1 dice que la cooperación en materia laboral juega un papel muy importante en la promoción y en el aumento de oportunidades para mejorar los estándares laborales y en el avance en los compromisos comunes en asuntos laborales.

Para ello, el TLC ha previsto un Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades, que opera bajo el marco del respeto a la legislación y soberanía nacional de las Partes. Ello implica el seguimiento de programas nacionales establecidos a través de prioridades y estrategias de desarrollo de cada Parte, tomando en consideración su propia economía, cultura y sistema legal.

El Mecanismo de Cooperación y Desarrollo de Capacidades tiene como principal función mejorar las normas laborales nacionales, y avanzar en los compromisos comunes entre las Partes, incluyendo los principios contenidos en la Declaración de la OIT y el *Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999)*. Para ello, el TLC cuenta con una estructura conformada por el Consejo de Asuntos Laborales, puntos de enlace dentro de los Ministerios de cada una de las Partes y una Comisión Nacional.

El Consejo de Asuntos Laborales deberá estar compuesto por representantes de nivel ministerial. La función de este Consejo gira en torno a la supervisión de la implementación y revisión del capítulo laboral del Acuerdo, en el marco del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades establecido en el artículo 17.5. En el ámbito nacional, el TLC



prevé la obligación de cada parte de designar una unidad dentro de su propio ministerio que sirva como punto de enlace entre las Partes y preste asistencia al Consejo<sup>498</sup>. En ese sentido, los puntos de enlace deberán cooperar con los puntos de enlace de la otra Parte y con las organizaciones y agencias relevantes del gobierno.

Si bien la estructura planteada dentro del TLC supone una organización a nivel ministerial, es necesario que exista, además, de acuerdo al artículo 17.4.8, como órgano consultivo, un Comité Nacional, integrado por representantes de las organizaciones de trabajadores y de empresarios, y otros miembros de la sociedad.

Aunque no se señale específicamente, consideramos que el Consejo debería ser el órgano rector en el proceso de implementación, supervisión en el cumplimiento y revisión de la parte laboral del Acuerdo. Para ello debería contar no sólo con el personal ministerial que se menciona, sino también debería estar integrado por expertos en la materia laboral dentro del mismo Consejo. Así, su principal papel en materia de cooperación debería estar orientado a la elaboración de las políticas que deben regir a nivel bilateral, tendientes a la efectiva protección de los derechos laborales fundamentales y la constante implementación y mejora de la calidad de los mismos. Del mismo modo, debería determinar los procesos cooperativos que ayuden a conseguir los fines planteados.

---

<sup>498</sup> TLC entre Perú y Estados Unidos, artículo 17.4.5

La posición privilegiada de ente ministerial con que cuenta el Consejo le permite trabajar de la mano con las necesidades básicas de los gobiernos. El TLC no exige el cumplimiento de fines distintos a los prioritarios de cada Estado. Por el contrario, se limita a establecer las necesidades básicas de cumplimiento de los derechos y principios laborales fundamentales, por lo que la labor del Consejo debe estar orientada a que dichas prioridades sean coordinadas con los gobiernos integrantes del Acuerdo.

El TLC no especifica la labor que deberá cumplir el Consejo respecto a la elaboración de planes de cooperación, sólo se limita a señalar que el Consejo deberá ser el encargado de elaborar los lineamientos generales para considerar las comunicaciones del público relativas a las disposiciones del capítulo laboral. También, señala como función el desarrollo de directrices sobre las comunicaciones públicas entre las partes del Acuerdo; así como, la resolución de asuntos que generen conflicto entre las Partes respecto de las oportunidades de cooperación entre las mismas. En ese aspecto, el Consejo deberá reunirse cuando las Partes sometan cualquier asunto a su consideración (artículo 17.4.2(a)). El TLC sólo le otorga facultades consultivas en caso de conflicto, mas no especifica sus funciones en materia de implementación y revisión del Acuerdo.

En ese aspecto, consideramos que por el cumplimiento de su labor rectora en la implementación del Acuerdo, el Consejo debería tener un rol más activo en la elaboración de los lineamientos laborales sobre los que debe regirse cada gobierno. También, debería elaborar recomendaciones en cuanto

a la interpretación del Acuerdo que permita el desarrollo y el mejoramiento progresivo de los derechos laborales, de modo que éstos no sean estancos y se cumplan con los “ideales” planteados. Ello, debería estar complementado con las atribuciones que el TLC efectivamente le otorga. Es decir, el Consejo funge como ente rector en materia consultiva del Acuerdo, promueve el intercambio de información entre las Partes, así como la interpretación consensual del Acuerdo.

Una vez determinada la política general cooperativa a la luz del TLC, los puntos de contacto deberían encargarse de la elaboración de los planes de cooperación por sectores, tomando en consideración las necesidades de cada sector y el desenvolvimiento de cada una de las Partes en el respeto de los derechos, evaluados independientemente para su mejor comprensión. Asimismo, tomando en cuenta los planes que deberían satisfacer las políticas de desarrollo establecidas, deberían determinar los programas concretos de asistencia técnica, económica y humana necesarios para dichos fines.

En ese sentido, los puntos de contacto deberían servir como órganos de ejecución de los lineamientos trazados. El TLC establece que los órganos de contacto deben cooperar con los puntos de contacto de las otras Partes y con las organizaciones y agencias relevantes del gobierno para establecer prioridades. Las prioridades deberían ser específicas y deben tomar en consideración las necesidades de cada una de las Partes. Las actividades

específicas deberían ser de cooperación para el fortalecimiento de capacidades de acuerdo con dichas prioridades<sup>499</sup>.

La labor sustantiva de los puntos de enlace consta de intercambiar información con respecto a las leyes y prácticas laborales de cada Parte, incluyendo buenas prácticas<sup>500</sup>. De esa manera, teniendo pleno conocimiento de leyes y prácticas podrán establecerse medidas para fortalecerlas. Para ello, los puntos de contacto deberán buscar el apoyo, según corresponda, de organizaciones internacionales, tales como la OIT, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y la Organización de los Estados Americanos para avanzar en los compromisos comunes sobre asuntos laborales. Deberá también permitir la correcta comunicación entre las Partes, entre organismos gubernamentales de cada una de las Partes y entre las Partes y el público interesado; asimismo, entre las Partes y la OIT, de modo que los derechos fundamentales se cumplan acordes con la interpretación dada por esta organización.

Ahora bien, el anexo 17.5 del capítulo laboral establece las funciones del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades. De este modo señala que el Consejo es el encargado de supervisar la implementación del Mecanismo y coordinará sus actividades a través del punto de enlace de cada Parte. Los puntos de enlace llevarán a cabo el trabajo del Mecanismo de Cooperación, a través del desarrollo y búsqueda de

---

<sup>499</sup> *Id.* Anexo 17.5.

<sup>500</sup> *Id.*

actividades de cooperación bilateral o regional en temas laborales, que podrán incluir, pero no se limitarán a:

*Derechos fundamentales en el trabajo y su aplicación efectiva*, lo que implica el establecimiento de un sistema de cooperación para mejorar la legislación y las prácticas relacionadas a la implementación de los principios y derechos contenidos en la Declaración de la OIT:

- (i) libertad de asociación y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva,
- (ii) eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio,
- (iii) la abolición efectiva del trabajo infantil, y
- (iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Asimismo, pone especial énfasis en el tratamiento de las *peores formas de trabajo infantil*, a través de programas u otras formas de cooperación para promover el cumplimiento del Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil. Así como de la *salud y seguridad ocupacional*, que implica la creación de formas de cooperación para mejorar las medidas preventivas y reducir condiciones de riesgo en el lugar de empleo, así como medidas para promover buenas prácticas y el cumplimiento de leyes y regulaciones.

Debemos resaltar que aunque dentro de la lista de derechos reconocidos en el TLC no se encuentra el derecho a la no discriminación, el

Mecanismo de Cooperación hace especial énfasis en la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación –tal como lo acabamos de señalar-, estableciendo además, mecanismos de cooperación concretos en materia de *género* que impliquen el desarrollo de programas sobre cuestiones relacionadas con esta materia, incluyendo la eliminación de la discriminación respecto del empleo y ocupación.

Para el cumplimiento concreto de la legislación laboral en materia de derechos laborales fundamentales, el TLC<sup>501</sup> establece la necesidad de contar con actividades de cooperación orientadas al fortalecimiento de la capacidad institucional de las administraciones laborales y tribunales laborales nacionales, especialmente la profesionalización de los recursos humanos y capacitación, incluyendo la capacidad tecnológica. En este esquema, se hace necesario, también, contar con un sistema de cooperación para que los interesados puedan acceder a los medios alternativos de solución de conflictos que les permitan solucionar sus controversias laborales. También concordamos con que deben existir actividades para mejorar la aplicación y cumplimiento de la legislación laboral, incluyendo capacitación e iniciativas para fortalecer y mejorar la eficiencia de los sistemas de inspección laboral.

El fortalecimiento de dichos mecanismos es lo que permite asegurar que a nivel nacional se cumplan eficientemente los objetivos planteados a raíz del Acuerdo. Un adecuado sistema administrativo de trabajo, con inspecciones de trabajo periódicas y reales permite el adecuado

---

<sup>501</sup> *Id.*

cumplimiento de los objetivos a nivel micro, dentro de cada empresa. Asimismo, otorgar a los afectados acceso a la tutela judicial efectiva con respeto al debido proceso, garantiza llevar a la práctica los anhelos laborales establecidos en el Acuerdo. Si los afectados cuentan con los medios para reclamar sus derechos a nivel interno, entonces, el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales se daría de manera “natural” -tal y como lo hemos analizado en el punto anterior-.

Las actividades de cooperación dentro del TLC otorgan especial énfasis al diálogo social entre trabajadores, empleadores y gobiernos, para asegurar relaciones laborales productivas y contribuir a la eficiencia y productividad en el lugar de empleo. De esa forma, se reconoce que la difusión de información pública permite la utilización de métodos de vigilancia en el cumplimiento de las normas laborales, tanto referidas a derechos laborales fundamentales, como a horas de trabajo, salarios mínimos, jornadas extraordinarias y otras condiciones del empleo, lo que fomenta condiciones laborales adecuadas. Del mismo modo, la difusión de información y promoción de buenas prácticas laborales, incluyendo la responsabilidad social empresarial, contribuyen con la competitividad y mejoran el bienestar del trabajador<sup>502</sup>. Ello genera, además, la posibilidad de mejorar las oportunidades de empleo y modernización de la mano de obra.

Ahora bien, para todas estas actividades que debe desempeñar el Consejo de la mano de los puntos de contacto, las Partes utilizarán

---

<sup>502</sup> *Id.*

cualesquiera medios que estimen apropiados, señalados en el párrafo 2 del anexo 17.5, como son:

- Programas de asistencia técnica incluyendo el otorgamiento de recursos humanos, técnicos y materiales, según corresponda. Ello implica la creación de programas de asistencia social, desarrollo de recursos humanos, capacitación y reconversión laboral, así como otros programas relevantes;
- Intercambio de delegaciones oficiales, profesionales y especialistas, incluyendo visitas de estudio y otros intercambios técnicos;
- Intercambio de información sobre normas, regulaciones, procedimientos y buenas prácticas;
- Intercambio de tecnología e información para compartir experiencias sobre métodos para mejorar la productividad, sobre la promoción de buenas prácticas laborales y sobre el uso efectivo de tecnologías, incluyendo aquellas que se basan en la Internet;
- Desarrollo de métodos para que las Partes generen estadísticas comparables del mercado laboral, incluyendo el mejoramiento de los sistemas de recolección de datos;
- Intercambio o desarrollo de estudios, publicaciones y monografías pertinentes;



- Conferencias conjuntas, seminarios, talleres, reuniones, sesiones de capacitación y programas de divulgación y educación;
- Desarrollo de proyectos de investigación, estudios e informes conjuntos, mediante los cuales es posible contratar especialistas independientes;
- Intercambio sobre asuntos laborales técnicos, incluyendo la experiencia de instituciones académicas y otras entidades similares; e
- Intercambio sobre cuestiones de tecnología, incluyendo sistemas informáticos.

Del mismo modo, y aun cuando no está expresamente establecido, es necesario que del TLC se deriven fondos de cooperación internacional para incentivar a los sectores más perjudicados con los procesos de liberalización comercial.

Otra de las prioridades de este mecanismo radica en la importancia de contar con participación pública. Ello permite que al identificar las áreas de cooperación en materia laboral y desarrollo de capacidades, y al desarrollar estas actividades de cooperación, cada Parte considere los puntos de vista de sus respectivos representantes de trabajadores y empleadores, así como de los demás miembros del público.

Si bien el TLC no otorga dicha facultad a los puntos de enlace, consideramos que éstos deberían estar abiertos a las comunicaciones públicas como en el caso de las OAN. En el ACLAN, las OAN tienen capacidad para recibir y responder a las comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de la otra Parte, de acuerdo a sus propios procedimientos. En el TLC con Perú, esta labor está prohibida, sin embargo, en razón de la experiencia debemos afirmar que dichas oficinas permitieron que tanto individuos como organizaciones presentaran denuncias por presuntas violaciones a la legislación laboral interna. Esto habría un canal de investigación para evaluar si la otra Parte estaba cumpliendo con sus compromisos laborales. La OAN estaba facultada para establecer recomendaciones sobre la forma apropiada de enfrentar el problema, para llegar a un acuerdo sobre las acciones que deberán tomarse frente a los problemas que se estaban enfrentando.

Si bien este procedimiento es bastante útil para determinar la situación de los derechos e identificar prácticas sistemáticas mediante el análisis de casos específicos, y así corregir los defectos generales, no corregía el problema concreto, generando insatisfacción en el denunciante y una suerte de desincentivo a la presentación de denuncias. Entonces, en el marco del TLC, no sólo debería existir la posibilidad de denunciar irregularidades en el sistema, sino que también debería otorgarse la posibilidad de presentar de denuncias que impliquen una suerte de protección a las víctimas directamente afectadas.

Por último, existen algunas medidas que podrían tomarse, en el marco del TLC, para favorecer el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales en el Perú. Los primeros mecanismos de cooperación deberían estar orientados a corregir algunas deficiencias en el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales; por ejemplo:

Primeramente, la cooperación debe tender a crear mecanismos que contribuyan al ejercicio permanente del empleo, de modo que los trabajadores se sindicalicen sin temor a perder sus puestos de trabajo. Del mismo modo, deben crearse planes para poder insertar a la producción informal y formalizarla. La informalidad trae consigo la falta de control en el cumplimiento de la legislación y una desprotección absoluta de los trabajadores.

En segundo lugar, el Mecanismo de Cooperación debe establecer como prioridad la posibilidad de que los líderes sindicales denuncien el trato desventajoso a los que muchas veces se ven expuestos. La cooperación debe tender a ejercer control sobre el cumplimiento de la legislación laboral de forma no discriminatoria, más aun cuando dicha discriminación proviene del ejercicio del derecho fundamental a la sindicalización. El sistema de cooperación también debe tender a la verificación de que cada trabajador esté contratado bajo la modalidad que corresponde. En ese sentido, deben abrirse canales de comunicación pública para que los afectados se sientan en la posibilidad de denunciar las violaciones a sus derechos a fin de que se corrija

la violación sistemática a los mismos. Para ello deberá además favorecerse la cooperación con el sistema de inspección en el trabajo nacional.

En cuanto a la eliminación del trabajo forzoso, existen grandes necesidades de regulación nacional. Por tanto, los planes de cooperación deben tender a establecer una adecuada legislación en materia de eliminación del trabajo forzoso. Además, es necesario crear mecanismos de inspección que controlen la eliminación de prácticas como esclavitud, servidumbre por deudas, o servidumbre propiamente dicha, particularmente, en las comunidades indígenas.

Por otro lado, existe una necesidad imperiosa de contar con cooperación para eliminar el trabajo infantil. Como vimos, el Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, en su diagnóstico sobre el trabajo infantil y adolescente determinó que en los últimos años, el trabajo infantil se había triplicado, sin que existiera alguna tendencia hacia la reversión. Igual de preocupante es la situación de los niños que trabajan forzosamente en actividades peligrosas.

Asimismo, bajos salarios contribuyen con el problema del trabajo infantil, desde que un padre no puede, por si mismo, proveer a los hijos en sus distintas necesidades. En muchos casos, los niños deben trabajar para contribuir con los ingresos familiares. Por ello, los mecanismos de cooperación deben contar con programas concretos de lucha contra la pobreza. De acuerdo al gobierno peruano, la línea de pobreza es de

aproximadamente 45%, y el 50% de los trabajadores reciben un salario equivalente al salario mínimo o incluso menor<sup>503</sup>. Dentro de esta línea de pobreza resaltan las mujeres, que han sido relegadas a las peores condiciones de subempleo, desempleo y empleo informal. Estos mecanismos de cooperación, entonces, deben servir para progresivamente corregir esta situación inaceptable.

Por último, los mecanismos de cooperación deben servir para favorecer la institucionalidad democrática en el Perú y fortalecer la administración del trabajo, el sistema de inspección laboral y la administración de justicia. Una inspección laboral adecuada y un poder judicial capaz de enfrentar las necesidades de la población deben ser la principal prioridad del Mecanismo de Cooperación reconocido en el TLC.

El capítulo laboral del TLC es, entonces, una puerta abierta para corregir ciertas dificultades que atraviesa el país en el cumplimiento de su legislación laboral vigente y en la protección de los derechos laborales fundamentales. Aun cuando dichos mecanismos no generen un control extremo ni produzcan sanciones comerciales, son mecanismos de estímulo para lograr la protección adecuada.

---

<sup>503</sup> Embajada de los Estados Unidos: Informe sobre practicas de derechos humanos 2001. Sección 6, e.

**b. Consultas cooperativas y mecanismos de solución de controversias**

Las Partes de un tratado no siempre logran ponerse de acuerdo en los modos de implementación del mismo y en los métodos cooperativos necesarios para lograr fines comunes a la luz del tratado. Es por ello que, el TLC prevé mecanismos de consultas cooperativas que permiten, en primera instancia, llegar a una solución mutuamente satisfactoria para las Partes.

El capítulo laboral del TLC, sin embargo, es bastante escueto en cuando a los mecanismos de consulta aplicables a esta parte del Acuerdo. En ese sentido, menciona como facultades del Consejo de Asuntos Laborales, *“considerar y esforzarse por resolver los asuntos de que trata el Artículo 17.6.4”*. Es decir, si las partes no logran llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio tomando en consideración las oportunidades cooperativas relacionadas con el asunto, una Parte consultante podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerar el asunto<sup>504</sup>, el que adoptará decisiones por consenso y se harán públicas, salvo que el Consejo decida otra cosa. Dichas sesiones deberán servir, además, para que los miembros se reúnan con el público para discutir asuntos relacionados a la implementación de este Capítulo<sup>505</sup>.

Entonces, el procedimiento consultivo es como sigue: los puntos de enlace deben encargarse de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones de personas de una Parte sobre asuntos relacionados con las

---

<sup>504</sup> TLC entre Perú y Estados Unidos, artículo 17.6.4.

<sup>505</sup> *Id.* artículo 17.4.4.

disposiciones de este Capítulo y poner tales comunicaciones a disposición de la otra Parte<sup>506</sup>. Así, cada Parte revisará las comunicaciones recibidas, de conformidad con sus procedimientos internos<sup>507</sup>.

De otro lado, los puntos de enlace se encargan, también, de recibir y tramitar las solicitudes de consultas cooperativas presentadas por la otra Parte<sup>508</sup>, respecto de cualquier asunto relacionado al capítulo laboral<sup>509</sup>. Las consultas laborales cooperativas se iniciarán sin demora una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información que sea específica y suficiente para permitir que la Parte que recibe la solicitud responda. Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto, y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado con el fin de examinar plenamente el asunto que se trate.

El Consejo será convocado sin demora y procurará resolver el asunto incluyendo, cuando corresponda, consultas con expertos externos y procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación. Este mecanismo de consultas cooperativas permite que se examine el capítulo laboral en general. Es decir, todo conflicto que surja de la implementación de cualquier asunto relacionado a esta parte del Acuerdo podrá ser analizado por medio de esta vía. Aunque no se especifique, entonces, entendemos que

---

<sup>506</sup> *Id.* artículo 17.4.6(c)

<sup>507</sup> *Id.* artículo 17.4.7.

<sup>508</sup> *Id.* artículo 17.4.6.

<sup>509</sup> *Id.* artículo 17.6.1.

las consultas cooperativas podrán versar sobre la implementación del Acuerdo, la legislación y prácticas en materia laboral de cada Parte, así como los mecanismos de cooperación que se hayan estipulado como prioritarios entre las Partes del Acuerdo.

Si el Consejo no logra llegar a una solución satisfactoria, podrá proporcionar información a la Comisión de Libre Comercio -o sus designados-, respecto de las consultas laborales que se hayan realizado<sup>510</sup>. Dicha consultas sólo podrán trasladarse a la Comisión de Libre Comercio, si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el artículo 17.2.1(a), las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas, y si dicho conflicto colisiona con el cumplimiento general del acuerdo comercial.

Así, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de un proceso de solución de controversias, y recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones del Capítulo Veintiuno, siempre que haya intentado resolverlo previamente, de acuerdo al Capítulo 17. Esto quiere decir, que puede existir una revisión de la materia bajo los procesos de solución de disputas comerciales, cuando la Parte falla en proteger efectivamente sus normas laborales, a través de un curso sostenido de acción o inacción, de modo que afecte el comercio entre las Partes, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo. Así, se permite acudir a los mecanismos de solución de conflictos, aunque se limitan los supuestos a

---

<sup>510</sup> *Id.* artículo 17.4.5.



las prácticas sistemáticas en contra de los derechos laborales que colisionan de alguna manera con las obligaciones comerciales.

Si es así la Parte solicitante entregará la solicitud a la otra Parte, explicando las razones que motivan dicha solicitud e identificando la medida u otro asunto en cuestión. La solicitud deberá indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación<sup>511</sup>.

La Comisión deberá reunirse dentro de los diez días siguientes a la entrega de la solicitud para avocarse a la solución de la controversia, que tiene como fin ayudar a las Partes a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de la controversia. Para ello, la Comisión puede contar con el apoyo de asesores técnicos, crear grupos de trabajo o de expertos, recurrir a los buenos oficios, la conciliación o la mediación, o formular recomendaciones<sup>512</sup>.

Ahora bien, si las Partes no logran un acuerdo mutuamente satisfactorio, la materia en conflicto no cumple con los requisitos del artículo 17.2.1(a) y, dicha falta de acuerdo no genera efectos directos en materia comercial, este mecanismo no podrá ser utilizado. Ello pone en tela de juicio la preocupación última del Tratado cuando se este bajo materias relacionadas a los derechos laborales, lo que abre la posibilidad de que las Partes se nieguen a coordinar y cooperar entre ellas generándose conflictos irresueltos

---

<sup>511</sup> *Id.* artículo 21.5.2 y 21.5.3.

<sup>512</sup> *Id.* artículo 21.5.4.

y la dilación de los procesos de cooperación y de implementación de las obligaciones del capítulo laboral del Acuerdo.

Como crítica adicional, podemos afirmar que los mecanismos de solución de conflictos entre las Partes son mucho más amplios cuando el conflicto surge de una materia comercial, permitiéndose solicitar la instauración de la Comisión de Libre Comercio cuando la controversia provenga de una materia comercial propiamente dicha, permitiendo entablar un proceso contra medidas gubernamentales.

Por otro lado, dichos mecanismos de solución de controversias no prevén el acceso a éstos por parte de particulares o colectivos de personas que sean afectadas en el ejercicio de sus derechos laborales<sup>513</sup>. Consideramos que deberían implementarse mecanismos que permitan la solución de controversias en caso de la afectación de los derechos laborales de los trabajadores, de manera directa o indirecta, por prácticas gubernamentales, más aun si estas son consistentes, o como consecuencia de decisiones de índole comercial.

Si bien los particulares pueden recurrir a mecanismos internos de cumplimiento, como son los recursos judiciales, estos mecanismos no permiten un análisis global de la situación, lo que limita sus efectos. En ese sentido, los mecanismos de solución de controversias deberían estar abiertos

---

<sup>513</sup> La audiencia ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos. Los *Derechos Humanos* en los Procesos de Integración Económica en las Américas. p. 15.

a los particulares cuando lo que se denuncie sea una práctica consistente por parte del Estado.

Podrían limitarse dichas medidas a que de las prácticas consistentes deriven daños directos a la parte comercial del Acuerdo, puesto que no debemos perder de vista que éste es el objetivo fundamental del Acuerdo, y es una forma de limitar la carga procesal que se generaría ante la Comisión de Libre Comercio, y porque precisamente la competencia de dicha Comisión se justifica en cuanto la práctica negativa afecta el libre comercio entre las Partes.

Asimismo, podría limitarse la presentación de denuncias a que estas sean presentadas por un colectivo de personas, como una organización de trabajadores, de empleadores, o un colectivo organizado directamente afectado. Sin embargo, la imposibilidad de denuncia por parte de los afectados no tiene mayor justificación. De ser así, se estaría afirmando que la actividad comercial y los inversionistas están en una escala de protección más elevada que los ciudadanos que se ven afectados por políticas gubernamentales nocivas para sus derechos.

**c. Fortalecimiento del arbitraje y establecimiento de sanciones en el TLC**

Al igual que en los TLC en los que ha participado Estados Unidos, el TLC con el Perú contempla la posibilidad de recurrir a un proceso arbitral, si los otros medios por los cuales se prevé la solución de los conflictos, han

fracasado. En ese sentido, el artículo 21.6 señala que, si las Partes consultantes no logran absolver el asunto en el tiempo estipulado, o si la Comisión no ha logrado reunirse en el tiempo previsto, entonces se podrá conformar un panel arbitral para conocer del asunto.

En este TLC también se prevé la importancia de establecer listas de árbitros, dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo<sup>514</sup>. Las listas deben estar necesariamente integradas por nacionales de las Partes y no nacionales de las mismas, y deben contar con cualidades ineludibles de experticia, independencia, imparcialidad, objetividad, buen juicio y ética profesional, para asegurar la transparencia del proceso arbitral.

Así, cuando la Parte solicitante entregue la solicitud a la otra Parte, e indique las razones para la solicitud, las Partes tendrán 15 días para seleccionar, cada una, un panelista en consulta entre ellas. De lo contrario, el panelista será seleccionado por sorteo entre la lista de árbitros preseleccionada. Posteriormente, las Partes deberán realizar esfuerzos para designar al tercer árbitro en común, quien presidirá el panel. De no ser así, también será seleccionado por sorteo. Para el caso de un conflicto laboral, las Partes deberán designar árbitros que tengan conocimiento en la materia laboral, salvo que sean seleccionados por sorteo<sup>515</sup>. Ninguno de los árbitros

---

<sup>514</sup> *Id.*, artículo 21.7.1.

<sup>515</sup> *Id.* artículo 21.9.1.

escogidos podrá estar en violación del código de conducta, pues ello produciría su remoción y sustitución por otro árbitro de la lista<sup>516</sup>.

Las reglas del procedimiento arbitral no constan en el TLC, sin embargo, una vez entrado en vigor el Acuerdo, las Partes deberán establecer las Reglas Modelo de Procedimiento, las que deberán garantizar<sup>517</sup>:

- El derecho, al menos, a una audiencia ante el panel, la cual será pública, a menos que deba protegerse información confidencial.
- Una oportunidad para cada Parte contendiente de presentar alegatos iniciales y de réplica por escrito.
- Que el panel considere solicitudes de entidades no gubernamentales de los territorios de las Partes contendientes para presentar opiniones escritas relacionadas con la controversia que puedan ayudar en la evaluación de los alegatos y argumentos de las Partes contendientes.
- Que se permita la participación de una Parte no contendiente en la presentación de comunicaciones orales y escritas, en la asistencia a audiencias y para recibir comunicaciones escritas<sup>518</sup>.
- Que las peticiones escritas y los argumentos orales puedan ser presentados tanto en inglés como en castellano.

---

<sup>516</sup> *Id.* artículo 21.9.2.

<sup>517</sup> *Id.* artículo 21.10.1.

<sup>518</sup> *Id.* artículo 21.11.

- Que, salvo acuerdo en contrario entre las Partes contendientes, las audiencias se realicen en la capital de la Parte reclamada.

Las Reglas Modelo de Procedimiento, si bien deben servir de lineamientos para conducir el proceso, no deben ser rígidas y podrán modificarse cuando las Partes así lo acuerden y siempre que se respeten los principios básicos del proceso arbitral y el debido proceso.

Para que el proceso arbitral quede instaurado, sin embargo, los temas en conflicto deben versar únicamente sobre las obligaciones asumidas en virtud del artículo 17.2.1(a). Esto quiere decir que el asunto debe estar referido a la obligación de las Partes de no dejar “(...) de aplicar efectivamente la legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes (...)”, entendiéndose por legislación laboral a las leyes o regulaciones de una Parte, que estén directamente relacionadas con los derechos laborales internacionalmente reconocidos:

- “(a) el derecho de asociación;
- (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente;
- (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- (d) protecciones laborales para niños y menores, incluyendo una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y
- (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacional”.<sup>519</sup>

---

<sup>519</sup> TLC entre Perú y Estados Unidos, artículo 17.7

El panel podrá emitir conclusiones, determinaciones y recomendaciones conforme al asunto a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento. De esta manera, las conclusiones del panel sobre el nivel de los efectos adversos que haya generado el incumplimiento de alguna de las Partes de las obligaciones del Tratado, deben formularse de acuerdo a los términos de referencia de la solicitud. Así, evaluadas las comunicaciones, argumentos de las Partes, y cualquier información presentada durante el proceso, el Panel basará su informe a la luz de las disposiciones relevantes del Acuerdo.

Dentro de los 120 días de instaurado el panel, éste presentará a las Partes contendientes un informe inicial en el que indicará las conclusiones de hecho y la determinación del incumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia. Sólo si las Partes contendientes lo solicitan, el panel podrá hacer recomendaciones para la solución de la controversia, las que también se indicarán en el informe inicial<sup>520</sup>.

Este informe inicial podrá dar lugar a la presentación de observaciones o a la solicitud de aclaraciones de las Partes contendientes que el panel deberá contestar, si lo considera adecuado, a través de un análisis adicional y la reconsideración de su informe. Luego de ello, el panel presentará a las Partes contendientes un informe final, que incluirá las opiniones particulares sobre las cuestiones en que no haya habido decisión unánime. Las Partes

---

<sup>520</sup> *Id.* artículo 21.13.

contendientes pondrán a disposición del público el informe final dentro de los 15 días siguientes, sujeto a la protección de la información confidencial<sup>521</sup>. Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes acordarán la solución de la controversia, la cual normalmente se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel, si las hay.

Ahora bien, si en su informe final, el panel determina que una Parte no ha cumplido con las obligaciones asumidas en virtud del Artículo 17.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Laboral) y las Partes no logran llegar a un acuerdo sobre una solución conforme al Artículo 21.15 dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final; o han convenido una solución conforme al Artículo 21.15, y la Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo, cualquier Parte reclamante podrá solicitar que el panel se constituya nuevamente para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada<sup>522</sup>.

La contribución monetaria deberá tomar en cuenta:

- “(a) los efectos sobre el comercio bilateral generados por el incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente;*
- (b) la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente;*
- (c) las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente;*
- (d) el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte, habida cuenta de las limitaciones de sus recursos;*
- (e) los esfuerzos realizados por la Parte para comenzar a corregir el incumplimiento después del informe final del panel; y*
- (f) cualquier otro factor pertinente”.*<sup>523</sup>

---

<sup>521</sup> *Id.* artículo 21.14.

<sup>522</sup> *Id.* artículo 21.17.1.

<sup>523</sup> *Id.* artículo 21.17.2.



Las contribuciones deberán ser depositadas en un fondo establecido por la Comisión para utilizarse, bajo su dirección, en iniciativas laborales, entre las que se incluirá los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación<sup>524</sup>.

Si la Parte demandada no cumple la obligación de pagar una contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo, resaltando la posibilidad de suspender los beneficios arancelarios bajo este Acuerdo en la medida necesaria para cobrar la contribución, teniendo presente el objetivo del Acuerdo de eliminar los obstáculos al comercio bilateral, e intentando evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia<sup>525</sup>.

Debemos hacer hincapié, a que dichas sanciones sólo se podrán imponer cuando, el incumplimiento se produzca en temas referidos únicamente a las obligaciones asumidas en virtud del artículo 17.2.1(a). Es decir, cuando una Parte haya fallado en *“aplicar efectivamente la legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes.”*<sup>526</sup>

---

<sup>524</sup> *Id.* artículo 21.17.4.

<sup>525</sup> *Id.* artículo 21.17.5.

<sup>526</sup> TLC entre Perú y Estados Unidos, artículo 17.2.1(a).

El proceso arbitral a la luz del TLC, no obstante, presenta algunas limitaciones, pues el convenio arbitral materia del Tratado establece que los fallos únicamente contienen recomendaciones, y si las Partes así lo desean, opiniones separadas de asuntos en los que no se llegó a una decisión unánime. Sin embargo, los laudos arbitrales carecen de carácter mandatorio y no se pronuncian sobre la solución de la controversia en sí misma, dejando libertad a las Partes para la determinación de la medida<sup>527</sup>. Si bien las Partes tienen la obligación de seguir las instrucciones del panel y eliminar las medidas contrarias al Tratado, y de no hacerlo, se establece la posibilidad de imponer contribuciones monetarias a manera de multa, e incluso suspender beneficios comerciales conforme al nivel de concesiones del Tratado, esta falta de reconocimiento del carácter mandatorio, limita el alcance de la sentencia arbitral.

Si tomamos en cuenta que la institución del arbitraje a nivel internacional otorga facultades a estos jueces privados de resolver la materia controvertida, permitiéndose la intervención del Poder Judicial a fin de aprobar la ejecución del laudo arbitral, dicho procedimiento en el tratado debería reconocer esta posibilidad. Es decir, que la sentencia sea vinculante.

Si partimos del hecho de que las Partes del tratado han aceptado voluntariamente la formación de paneles arbitrales para resolver conflictos surgidos entre las Partes, pues deben al mismo tiempo aceptar su autoridad cuando resuelven tales conflictos. El establecimiento de simples

---

<sup>527</sup> *Id.* artículo 21.15.

recomendaciones abre la puerta de los Estados al incumplimiento. La fuerza vinculante de los laudos arbitrales surge de la voluntad de las Partes, y ello debería permitir que las sentencias importen una fuerza coactiva.

Sin embargo, cabe precisar que estos paneles arbitrales tendrán capacidad de imponer sanciones a las Partes frente al incumplimiento del tratado. Así, si el panel arbitral ha establecido que existe una pauta persistente de omisión de aplicación efectiva de las normas laborales, éste podrá ordenar que las Partes contendientes acuerden un plan de cooperación mutua para solucionar el problema. Si este plan es incumplido por las partes, el panel será capaz de establecer una sanción monetaria en proporción a la persistencia, duración y afectación producto de la violación.

Asimismo, el TLC debería precisar que el establecimiento de sanciones monetarias, al igual que lo que sucede con los otros tratados debería servir para corregir las medidas adoptadas dentro de los Estados que vulneren los derechos laborales reconocidos en el Acuerdo, puesto que el fin último de estos medios de solución de conflictos, radica en la necesidad de solucionar la realidad de los derechos laborales en los Estados Partes y no perjudicar, con dichas medidas violatorias, el comercio entre las Partes.

De esta manera, se cierra el círculo que permite que los Estados cumplan con este tipo de obligaciones. Finalmente, el efectivo cumplimiento va a depender de la voluntad política de los Estados Parte del Convenio. No obstante, el respeto a las obligaciones de índole internacional representan un freno importante y un incentivo para que los Estados tomen una actitud

determinada. Si bien el derecho internacional no cuenta con mecanismos de coacción sólidos como en el sistema interno, la vergüenza internacional surgida a raíz del incumplimiento de las obligaciones internacionales favorece enormemente el cumplimiento de las mismas a nivel interno.

Asimismo, no debemos olvidar que el TLC reconocer que cada Parte deberá disponer de los procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en las controversias<sup>528</sup>. El Perú cuenta con dichos mecanismos dentro de su Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, que dispone el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.

### 3. Notas adicionales al TLC

Como lo expresó Jorge Toyama<sup>529</sup>, el TLC no busca ampliar ningún derecho o beneficio laboral, sólo reafirma los compromisos del Perú ya asumidos como miembro de la OIT y por haber ratificado todos los convenios relativos a los derechos fundamentales en el trabajo. Sin embargo, es un elemento de “persuasión y presión” para el cumplimiento de dichos derechos. El TLC genera obligaciones a nivel internacional, que implican contar con mecanismos eficientes para el cumplimiento de las mismas.

Es necesario tomar en consideración que el TLC es un marco propicio para el desarrollo de mejores alternativas de cumplimiento puesto que este instrumento intenta evitar el “*dumping* social” por ser un instrumento de

---

<sup>528</sup> *Id.* artículo 21.22.2 y 21.22.3.

<sup>529</sup> Abogado laboralista. En: Diario El Comercio. 3 de julio de 2006. Día 1. p. 6.

ventaja comercial<sup>530</sup>. Asimismo, abre un canal para la creación de mecanismos innovadores que permitan lograr los objetivos laborales, así como repotenciar los ya existentes para contribuir con la mejora de los derechos laborales en el Perú.

En ese sentido, el TLC reconoce a la OIT como la instancia más importante para la protección y promoción de los derechos laborales a nivel internacional. Reconoce, además, que la dimensión que la OIT otorga a los derechos laborales fundamentales es la guía a seguir para los Estados al momento de estandarizar sus derechos laborales a nivel interno. Como vimos líneas arriba, el Perú aun tiene algunas carencias respecto a la implementación y, sobre todo, en cuanto a contar con los mecanismos de cumplimiento efectivos de dichos derechos, por ello la labor de la OIT en la promoción e interpretación del alcance de los derechos laborales es fundamental.

Contar con la OIT es importante además por su función de estimular a sus miembros en el cumplimiento de condiciones laborales aceptables dentro de sus territorios, a través de la elaboración y el control de la aplicación de las normas laborales internacionales dadas a través de sus convenios y recomendaciones. Dichas normas sirven de orientación a las instituciones a crearse bajo el marco del TLC para poner en ejecución políticas sociales y laborales.

---

<sup>530</sup> *Id.*

Además, a partir de las obligaciones adquiridas en el TLC, la labor de la OIT en materia de cooperación técnica internacional adquiere mucho más relevancia. Dicho Tratado reafirma el compromiso adquirido previamente por los Estados participantes en el TLC. Con el establecimiento de una cláusula laboral de contar con la OIT en materia de cooperación y asistencia para la implementación de los derechos laborales materia del TLC, este Acuerdo impone a sus miembros la obligación de demostrar una clara voluntad política de colaboración con la OIT. Asimismo, los Estados reafirman su obligación de seguir las recomendaciones de la OIT sin imponer excusas de otro orden. Cabe recordar que la OIT al realizar sus observaciones sobre la situación de los derechos laborales en los Estados, toma en cuenta prioridades de los Estados, por lo que éstos no deben excusarse para incumplir.

En general, dentro del marco del TLC debe siempre reconocerse la posición de la OIT como rectora y promotora de los derechos laborales fundamentales reconocidos. El TLC sólo reafirma dichos compromisos, no los contradice ni les quita relevancia. La OIT sigue siendo la instancia máxima en la promoción y protección de los derechos laborales, y los Estados Parte del TLC deben respetar esta posición de carácter internacional.

De otro lado, el TLC reconoce que los Estados, entre ellos el Perú, tienen obligaciones que no deben omitir al momento de asumir sus compromisos comerciales. Estos compromisos derivan, entre otros, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos deberes

fundamentales son el respeto y la garantía de los derechos humanos, según las reglas de derecho internacional, lo que implica que el Estado se responsabiliza en garantizar que ninguna autoridad pública, por acción u omisión, vulnere los derechos reconocidos en la Convención.

Sin entrar a discutir a fondo sobre el sistema interamericano<sup>531</sup> podemos afirmar que tanto en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como en el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se reconocen a los derechos laborales como susceptibles de revisión. Circunscritos a lo establecido en la Convención Americana de derechos humanos, y al Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tanto Estados como individuos pueden llevar un caso y poner en funcionamiento toda esta maquinaria. Adicionalmente, la misma Comisión puede iniciar sus propios procedimientos para “coaccionar”, aun cuando sólo políticamente, a que los Estados involucrados cumplan con sus obligaciones.

Ello abre la posibilidad de activar el aparato de la Comisión para conocer de los derechos laborales transgredidos en el Perú imponiéndose el respeto de los derechos laborales en el plano concreto. El Protocolo de San Salvador, por su parte, extiende la protección del derecho al trabajo, a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, a los derechos sindicales y de huelga y a la seguridad social. Si bien existen supuestos que

---

<sup>531</sup> El tema ha sido analizado en el primer capítulo bajo el título: Derechos laborales en el sistema interamericano.

no podrán ser invocados en su totalidad, y responde a políticas que deberán mejorar los derechos progresivamente, es un medio de prestar, internacionalmente, tutela al individuo que se ve afectado en el espacio de trabajo.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como indicamos en el primer capítulo, tiene competencia contenciosa respecto de las denuncias hechas por particulares (o Estados en su caso) que luego la Comisión somete a su jurisdicción, cuando los Estados han aceptado previamente su competencia. Como vimos, la Comisión abre la posibilidad de que se conozcan las denuncias sobre derechos laborales y se adopte una sentencia condenatoria, de ser el caso, al Estado infractor. Lo importante de esta facultad es que la Corte tiene la capacidad de sancionar al Estado e imponerle una indemnización por el derecho conculcado. Asimismo, este mecanismo permite la intervención de la Asamblea General de la OEA como medio de presión política para el cumplimiento de las obligaciones.

Asimismo, la Corte tiene competencia para emitir opiniones con respecto a los derechos laborales. Dichas opiniones son vinculantes en cuanto corresponden a la interpretación autorizada de la Convención y otros tratados sobre la materia.

En conclusión, con respecto a este punto, los derechos laborales reconocidos en el TLC, cuentan con estos mecanismos internacionales para su tutela y promoción. Al respecto, el artículo 17.4.6.b)(iv) del TLC con Perú indica que los Estados reconocen la necesidad de buscar apoyo de las



organizaciones internacionales, tales como la OEA. En ese sentido, cabría el reconocimiento también de los organismos y mecanismos disponibles dentro de esta estructura, tal y como acabamos de explicar, teniendo en consideración que el TLC no protege, directamente, los derechos de los afectados.



#### 4. Conclusiones

- La globalización, que se caracteriza por la desaparición de las fronteras estatales y la liberalización del comercio, ha generado serias repercusiones en el ámbito laboral. Si bien el derecho del trabajo se sigue fundando en el conflicto capitalista de intereses que contraponen al trabajador y al empleador y que, por medio del principio proteccionista, intenta compensar la debilidad del trabajador frente al empleador, hoy en día, es necesario tomar en cuenta otros factores, como:
  - La limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas;
  - La necesidad de aumentar las inversiones extranjeras, que lleva a los Estados a adoptar políticas de desregulación de sus derechos laborales nacionales, para abaratar los costos en la producción y atraer inversiones;
  - El desinterés de las empresas y del Estado por el mercado interno que, en el sistema tradicional de relaciones laborales, representaba al mercado consumidor;
  - La modificación de las cadenas productivas que se amplían y difuminan, introducen nuevas tecnologías que permiten que la producción se desarrolle en más de un Estado, existiendo la latente posibilidad de que la producción se traslade a otras fronteras que otorguen mayores beneficios a los inversionistas;

- La preocupación última por obtener mayor rendimiento empresarial; entre otros.
- Si bien es cierto que cuando los trabajadores disponen de mecanismos para obtener participación de los frutos de la economía, se produce mayor desarrollo, crecimiento y una distribución más justa de los ingresos, también es cierto que estos mecanismos no se presentan por sí solos, sino más bien, es necesario configurarlos. En este escenario, se hace necesario vincular a los derechos laborales con el comercio, de modo que se permita ofrecer mejores condiciones de trabajo a escala global.
- Los países en desarrollo consideran que la liberalización del comercio no debe supeditarse al desarrollo laboral, pues la imposición de mecanismos laborales puede entorpecer sus posibilidades de evolución y menoscabar sus ventajas comparativas generadas por la mano de obra barata. Por su parte, los países desarrollados consideran que el vínculo entre el comercio y cuestiones sociales propicia un crecimiento mundial del comercio de forma más pareja por medio del incremento del poder de compra de las masas. Consideran que el comercio, en sí mismo, no genera beneficios directos al empleo, por lo que éste requiere de protección especial.
- Esta discusión se ha llevado al marco de la OMC, donde se plantea la necesidad de integrar a los derechos laborales como una prioridad en

el desarrollo del comercio global. Aun cuando no se han establecido normas contundentes al respecto, se reconoce que la liberalización del comercio no tiene un objetivo en si mismo, sino que pretende elevar el nivel de vida de la población, a través de mejoras en los empleos y las condiciones laborales.

- La OMC, sin embargo, no cuenta con ninguna competencia para exigir el cumplimiento de estándares laborales, sin embargo, reconoce en la OIT al órgano con dichas atribuciones y al cual, los países miembros de la OMC, deben suscribirse. En la Declaración de Singapur de 1996, los países miembros de la OMC acordaron respetar los estándares laborales reconocidos por la OIT y reconocer la competencia de dicho organismo para establecer y desarrollar las normas laborales que deben guiar la actuación comercial. Asimismo, como miembros de la OIT los Estados se comprometen a promover el progreso social, en todas las medidas de sus posibilidades, considerándose que si una nación falla en adoptar un régimen de trabajo justo, esta omisión constituye un obstáculo a los esfuerzos de las otras naciones por mejorar las condiciones de sus trabajadores, lo que en gran medida significa un obstáculo en el plano comercial.
- En este contexto, consideramos que al margen de las discusiones norte/sur, existe una necesaria vinculación entre el trabajo y el comercio, que exige reconocer la necesidad de crear estándares

laborales internacionales que permitan la equiparación de los derechos de los trabajadores a nivel internacional, a fin de evitar el *dumping* social y generar modelos de producción más justos.

- Como explicamos en el cuerpo del presente trabajo, los estándares laborales internacionales son garantías sociales que sirven como una guía ética y moral para la comunidad internacional, por medio de los cuales los Estados, con el apoyo de la OIT, forman un acuerdo de equiparar su normativa hacia condiciones de trabajo justas en los distintos países que forman la cadena productiva y el comercio global, imponiendo pisos mínimos de respeto de los derechos laborales. La OIT ha reconocido cuatro estándares laborales fundamentales que son: i) libertad de asociación y negociación colectiva; ii) abolición del trabajo forzoso; iii) abolición de las peores formas de trabajo infantil; iv) no discriminación en el empleo. Estos estándares buscan reforzar los mercados al proteger el derecho de los trabajadores garantizándoles condiciones de trabajo dignas.
- La Unión Europea es, quizá, el mayor ejemplo con que contamos de estandarización normativa, no sólo en el ámbito comercial, sino también social, que le ha permitido contar con toda una maquinaria de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, en el que se prevé un sistema de denuncias colectivas, un sistema de monitoreo en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en sus

distintos documentos y un fondo de cooperación para el desarrollo de recursos económicos y mercados laborales en toda la región.

- Otros intentos destacables en la vinculación del comercio internacional con los derechos de los trabajadores, en el ámbito regional, lo constituyen las cartas sociales, que tienen su principal exponente en América Latina en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Como explicamos, esta carta social busca condicionar el comercio de los socios y, de los socios con terceros Estados, al cumplimiento de los niveles sociales acordados por el bloque comercial. Busca además, el fomento del empleo, y la protección de los trabajadores a la luz de las Convenciones de la OIT.
- Para nuestro trabajo, sin embargo, destacan las cláusulas sociales de tipo contractual, que se configuran como cláusulas de un tratado comercial en la que las partes se comprometen a respetar y hacer respetar ciertos derechos sociales como condición necesaria para mantener relaciones comerciales a la luz de un tratado, tal y como sucede con los TLC. El objeto de la cláusula social es el condicionamiento de los beneficios comerciales, al cumplimiento de los derechos establecidos en dicha cláusula estableciéndose la posibilidad, incluso, de suspender ciertas ventajas comerciales si estas cláusulas no son respetadas. Ese es el modelo utilizado en el TLC entre el Perú y Estados Unidos, materia del presente trabajo.

- Por último, existen otras vías de respeto de los derechos laborales por medio de las cuales los actores sociales se comprometen, independientemente y de propia iniciativa, a través de códigos de conducta, etiquetados sociales y fondos de inversión, que auto-imponen parámetros determinados a las empresas a fin de que, a lo largo de su cadena productiva, se respeten los estándares laborales mínimos.
- No debe perderse de vista, que los derechos laborales son reconocidos como derechos humanos, por tanto, les son aplicables las mismas reglas para su reconocimiento, promoción y protección. De este modo, los Estados tienen la obligación de cumplirlos y respetarlos a la luz de los principios internacionales que guían los derechos humanos de contenido social. Es decir, los Estados se comprometen a adoptar medidas de orden interno hasta el máximo de sus recursos disponibles, a fin de lograr de forma progresiva, y de conformidad con su legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos.
- A nivel interamericano, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos son competentes para conocer de las violaciones a los derechos laborales, cuando los Estados se encuentren circunscritos a la Convención Americana de Derechos Humanos y a los Protocolos Adicionales sobre la materia. El Perú ha

aceptado todas las competencias de estos órganos, siéndole aplicables los mecanismos de protección propios del sistema interamericano. Ello implica que el Perú es susceptible de ser sometido ante la Comisión Interamericana para responder comunicaciones y peticiones hechas por los individuos y por otros Estados, realizar visitas *in loco* para determinar las condiciones de los derechos humanos en el Perú. Del mismo modo, el Perú es susceptible de ser sometido a la jurisdicción tanto consultiva, como contenciosa de la Corte Interamericana. Por esta vía la Corte puede conocer de las denuncias individuales que le ha transferido la Comisión y dictar sentencia en contra del Estado, si éste ha cometido alguna violación de las normas de derechos humanos -también laborales- contenidas en los documentos interamericanos.

- Como ya se ha señalado, es importante reiterar que, a pesar de existir otras formas de impulsar los derechos laborales, como son las cláusulas sociales, la OIT sigue siendo el principal organismo de protección y promoción de los derechos laborales. Es obligación de los Estados reconocer sus competencias, a nivel normativo y cooperativo. Los derechos laborales fundamentales reconocidos en la Declaración sobre Derechos y Principios Laborales en el Trabajo y su Seguimiento deben ser observados por todos sus miembros, por el simple hecho de serlo. Asimismo, los Estados que ratifican los convenios sobre



derechos laborales, deben observarlos y regirse de acuerdo a las recomendaciones que la OIT pronuncie sobre la materia.

- La OIT cuenta con mecanismos de control regulares y especiales que permiten el intercambio de información entre la OIT y los Estados miembros, a través del intercambio de memorias que periódicamente los Estados presentan a la OIT y, por medio de reclamaciones y quejas, que permite a las organizaciones de trabajadores y empleadores presentar alegaciones sobre el incumplimiento por parte de un Estado. Ello permite a la OIT iniciar procedimientos tendientes a estimular en los Estados el cumplimiento de las normas laborales prescritas, por medio de mecanismos cooperativos.
- Ahora bien, nuestro principal interés en la tesis, se centró en el establecimiento de mecanismos eficaces para el cumplimiento de las cláusulas laborales contenidas en el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y Estados Unidos, específicamente, el Capítulo Laboral – Capítulo 17 del TLC-. Así, preliminarmente llegamos a la conclusión que los tratados internacionales son documentos que suponen el carácter obligatorio de las normas jurídicas que contienen. Cuando un tratado entra en vigor, se convierte en norma obligatoria entre las Partes y ya no hay posibilidad de desconocer sus efectos, pues ello vulneraría el orden jurídico internacional. En ese sentido, las partes deben actuar de buena fe, y bajo el principio de *pacta sunt servanda*, de

respeto de las obligaciones a las que voluntariamente se han sometido.

- Los TLC se encuentran suscritos en el marco de los tratados internacionales, por tanto, sus estipulaciones son ley entre las Partes. Las cláusulas de derecho laboral establecidas en el TLC son igualmente obligatorias, y no pueden alegarse disposiciones de derecho interno para inobservarlas. Estas cláusulas laborales establecen determinadas condiciones aplicables al régimen laboral interno de los países signatarios, evitando competir con productos fabricados con mano de obra barata que no respete estándares laborales mínimos.
- Hemos logrado constatar que en el marco de los TLC suscritos por Estados Unidos existe una preocupación de parte de este país a que los demás Estados respeten las normas internacionales referentes a los derechos laborales. Sin embargo, Estados Unidos no ha sido consistente con estas prácticas dentro de su propio territorio. Ello hace presuponer que detrás de dichas cláusulas se impone un objetivo proteccionista no aceptado abiertamente.
- El reconocimiento de los derechos laborales en los TLC, sin embargo, corresponde a una manera importante de evitar que se estimule el comercio y la inversión a través de la reducción de protecciones domésticas de derecho laboral. Así que sin importar el objetivo

subyacente, los TLC tienen el potencial de convertirse en un impulso importante en la implementación y mejora de los derechos laborales dentro de los Estados partes.

- Los derechos reconocidos en la mayoría de tratados sobre los que coge de modelo el TLC con Perú, son: el derecho a organizarse y negociar colectivamente; la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y condiciones de trabajo aceptables respecto de salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.
- En el caso peruano, los derechos fundamentales exigidos en el marco del TLC son exigidos incluso ahora, antes de la vigencia del TLC, bajo el régimen del ATPDEA para que el Perú adquiriera estatus de país beneficiario. A pesar de ello, dichos derechos aun cuentan con deficiencias en su cumplimiento. Por ejemplo, constantemente se han reportado casos en los cuales los líderes sindicales tienen un trato desventajoso en las grandes empresas del país; los convenios colectivos son susceptibles de modificación unilateral por el empleador; aun se reportan casos de trabajo forzoso en las zonas más alejadas y con menos recursos del país; el trabajo infantil es alarmante, sobre todo en los sectores informales de la economía; entre otros.

- Por ello, debe exigirse el respeto de estos derechos en todos los planos. Dentro de las obligaciones de los Estados Parte como miembros de la OIT, estableciéndose la necesidad de observar la Declaración de la OIT y los Convenios suscritos por los Estados. Sin embargo, las obligaciones surgidas de los TLC responden a la observancia de las normas internas, que si bien regidas dentro del marco de las convenciones de la OIT, no garantizan, necesariamente, su adecuado funcionamiento. Se exige que los principios de la OIT se plasmen en la legislación laboral interna, trasladando la obligación internacional al plano nacional por medio de la adecuada legislación.
- Lo más saltante de los TLC es que a pesar de las obligaciones de índole internacional, lo que se exige, principalmente, es el adecuado funcionamiento de los sistemas internos de cumplimiento, lo que implican un adecuado sistemas de administración de justicia que respete el derecho al debido proceso, al acceso a los tribunales en condiciones de igualdad y a la doble instancia, y al principio de cosa juzgada. Dicha obligación debe ser efectiva y constantemente repotenciada para cumplir con las obligaciones propias del Acuerdo.
- En el aspecto internacional del Tratado, los TLC reconocen como obligación principal: la cooperación, con todo un marco institucional que importe un canal adecuado y estandarizado de cooperación. Las instituciones de cooperación funcionan desde el Estado, insertas en el

nivel ministerial, y a nivel supranacional, a través del Consejo de Asuntos Laborales, conformado por representantes ministeriales. Asimismo, reconoce una instancia internacional de cooperación con la OIT, el BID, la OEA, entre otros.

- La cooperación en el marco del TLC implica el alentar estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones en materia de trabajo. Asimismo, provee de mayores oportunidades para plantear objetivos comunes que incluyan el cumplimiento de la Declaración de la OIT sobre derechos fundamentales en el trabajo. Asimismo, se priorizan las actividades de información y se propician las comunicaciones públicas, para que las estipulaciones laborales sean conocidas por el público en general, de modo que se fomente el diálogo social.
- En el Perú, los mecanismos de cooperación son sumamente importantes pues muchas de las carencias que se presentan en cumplimiento de los derechos fundamentales se deben a la escasez de recursos de distinta índole: técnicos, económicos, humanos, entre otros, por lo que las demandas, por ejemplo de inspectores, no son respondidas. En ese sentido, un adecuado sistema de cooperación puede servir para subsanar dichas carencias. Al mismo tiempo, este sistema propiciará que Estados Unidos también se alinie a esta tendencia de protección de los derechos laborales fundamentales en

su territorio, al imponerse un sistema de cooperación y no de imposición aplicable a ambas Partes del Acuerdo.

- De otra parte, los TLC plantean la necesidad de extender los mecanismos propios de la parte comercial del tratado -llámese los medios de solución de disputas- a los derechos laborales, de modo que los Estados Parte lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio sobre las condiciones laborales aplicables dentro de su normativa interna, en cumplimiento de sus obligaciones dentro del TLC.
- Este sistema presenta varios beneficios, aunque cuenta con algunas limitaciones. Primero, si bien se abre un canal para que las Partes lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio en el caso de aquellas consultas hechas al Consejo de Asuntos Laborales, ello se limita a los casos específicos en que las prácticas de un Estado sean violatorias de sus normas laborales, por un curso de acción o inacción, de modo que afecte el comercio entre las Partes. Es decir, que los casos deben tratarse de una violación “sostenida” que afecte el comercio entre las Partes. Ello limita el campo de acción de estos mecanismos, de un modo considerable.
- De ese grupo limitado de supuestos en los que se pueden acudir a los medios de solución de conflictos propios del TLC, se permite que los no resueltos puedan verse en un procedimiento de arbitraje, que sólo

se limita a establecer recomendaciones para que las Partes resuelvan el asunto siguiendo dichas pautas.

- Sin embargo, lo más destacable del Acuerdo es que permite la imposición de sanciones monetarias, cuando se ha determinado que una Parte está incumpliendo el capítulo laboral del Acuerdo y, si la Parte falla en cumplir con dicha obligación de pagar, podrá estar sometida a sanciones de tipo comercial que incluyen la suspensión de beneficios comerciales hasta lograr la subsanación de la infracción.
- En ese sentido, si bien el TLC no aporta mayores novedades en cuanto al reconocimiento de los derechos laborales y sólo reafirma compromisos ya asumidos por el Perú en el marco de la OIT, cuenta con la bondad de implementar mecanismos de cumplimiento que, de ser utilizados adecuadamente, contribuyen al cumplimiento de dichas obligaciones.
- Estos mecanismos cuentan con la virtud de repotenciar, a través de la cooperación, las facultades internas de cumplimiento de las Partes y a nivel internacional contar con remedios concretos para la solución de las disputas.
- No podemos desconocer que el TLC cuenta con serias limitaciones en el aspecto laboral pues prioriza los intercambios comerciales frente a problemas sociales, otorgando atención especial a los derechos laborales, sólo cuando éstos afectan directamente la materia comercial

del Tratado. No obstante, la preocupación de que los procesos comerciales estén vinculados a los trabajadores, constituye un desarrollo importantísimo en la materia.





## 5. Normas jurídicas

*Acuerdo de Promoción Comercial Perú – EEUU*, firmado el 12 de abril de 2006. Disponible en:

<http://www.tlcperueeuu.gob.pe/index.php?ncategoria1=209&ncategoria2=215>

C29, *Convenio OIT sobre el trabajo forzoso, 1930*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C81, *Convenio OIT sobre la inspección en el trabajo, 1947*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C105, *Convenio OIT sobre la eliminación del trabajo forzoso, 1957*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C100, *Convenio OIT sobre igualdad de remuneración, 1951*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C111, *Convenio OIT contra la discriminación (empleo y ocupación), 1958*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C122, *Convenio sobre la política del empleo, 1964*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C138, *Convenio OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

C182, *Convenio OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999*. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

*Carta de las Naciones Unidas de 1945*. San Francisco, 1945. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

*Carta Sociolaboral del MERCOSUR*. Diciembre de 1998. Disponible en: <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/iii/>

*Código de Conducta de Nike Inc. de 1992*. Disponible en [www.nike.com](http://www.nike.com).

*Código de Conducta de Fair Labor Association*. Disponible en [www.fairlabor.org](http://www.fairlabor.org).

*Código Procesal Constitucional*. Ley N° 28237. Publicada el 31 de mayo de 2004.

*Código del Niño y del Adolescente*. Decreto Ley No 26102. Publicado en 1992.

*Comunicación pública 2003-1, OAN de Canadá.* Disponible en:  
[http://www.naalc.org/spanish/summary\\_canada.shtml](http://www.naalc.org/spanish/summary_canada.shtml)

*Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).* Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Humanos, San José, Noviembre de 1969. Disponible en:  
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

*Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.* Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Disponible en:  
[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm)

*Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, Vigente desde el 23 de marzo de 1976.

*Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigente desde el 3 de enero de 1976.

*Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.* U.N. Doc. A/CONF. 39/27 (1969) 1155 U.N.T.S. 331, Enero 1980. Viena 23 de Mayo, 1969. Disponible en:  
<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE%20III>

Constitución Política del Perú de 1993.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.* Diciembre de 2000.

*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.* Resolución aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998. AG/RES. 1591 (XXVIII-O/98)

*Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.* Conferencia Internacional del Trabajo, 1998. Preámbulo. Disponible en:  
[http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?Var\\_Language=SP&var\\_pagename=DECLARATIONTEXT](http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?Var_Language=SP&var_pagename=DECLARATIONTEXT)

*Declaración Universal de Derechos Humanos.* Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. Disponible en:  
<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

*Decreto Supremo No. 013-2006-TR, que sustituye los artículos del Decreto Supremo No. 011-92-TR que aprobó el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. 8 julio 2006.*

*Decreto Supremo No. 017-91-TR, por el que convocan al Consejo Nacional de Trabajo y Concertación Social. Para los efectos de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, del 11 de marzo de 1991.*

*Decreto de Urgencia No. 022-2003, de reajuste de la remuneración mínima vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, del 13 de septiembre de 2003.*

*Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional. Código Procesal Constitucional. Ley N° 28237, Publicada el 31 de mayo de 2004.*

*Ley N° 26647, que establecen normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano, del 28 de junio de 1996.*

*Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA). Disponible en: [http://www.mincetur.gob.pe/comercio/OTROS/Atpdea/ley\\_atpa\\_atpdea/resumen\\_ejecutvo.htm#resumen](http://www.mincetur.gob.pe/comercio/OTROS/Atpdea/ley_atpa_atpdea/resumen_ejecutvo.htm#resumen)*

*Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de la Droga (ATPDEA). Disponible en: [http://www.mincetur.gob.pe/comercio/OTROS/Atpdea/ley\\_atpa\\_atpdea/resumen\\_ejecutvo.htm#resumen](http://www.mincetur.gob.pe/comercio/OTROS/Atpdea/ley_atpa_atpdea/resumen_ejecutvo.htm#resumen)*

*Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo. Ley 27711, del 16 de abril del 2002.*

*Ley General de Inspección del Trabajo. Ley N° 28806, del 19 de julio de 2006.*

*Ley Procesal del Trabajo. Ley N° 26636, del 21 de junio de 1996.*

*MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO. Oficio No. 15-2004-MINCETUR/DM, dirigido al ex Presidente del Congreso Dr. Henry Pease García. 4 de enero de 2004. Disponible en: [www.tlcperu-eeuu.gob.pe](http://www.tlcperu-eeuu.gob.pe)*

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor 3 de enero de 1976. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm)*

*Preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.* Disponible en:  
[http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/envir\\_s/issu4\\_s.htm#wtoagmtprea  
mble](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/issu4_s.htm#wtoagmtprea<br/>mble)

*Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (ACLAN).* Del 21 de diciembre de 2003. Disponible en:  
[http://www.stps.gob.mx/02\\_sub\\_trabajo/01\\_dgaj/aclan.pdf](http://www.stps.gob.mx/02_sub_trabajo/01_dgaj/aclan.pdf)

*Preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919.* Conferencia de la Paz en abril de 1919. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

*Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).* Asamblea General, El Salvador, noviembre de 1988. Disponible en:  
<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>

*Pronunciamento de la Universidad Nacional sobre el tratado de libre comercio Estados Unidos-Centroamérica-República Dominicana. Cesión Extraordinaria N° 2758-394.* 22 mayo 2006. Disponible en:  
[http://www.una.ac.cr/anexo\\_del\\_scu\\_838\\_2006\\_criterio\\_tlc.pdf](http://www.una.ac.cr/anexo_del_scu_838_2006_criterio_tlc.pdf)

*OEA. Documentos Básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano.* Secretaría General. Washington DC, 2006.

*Tratado de Integración Social Centroamericana.* Cerro Verde, San Salvador, 1995. R81, Recomendación sobre la inspección en el trabajo de 1947.

*Registro de las 8 horas de trabajo.* Aprobada el 6 de abril por el Ministerio de Trabajo, mediante el DS N° 004-2006-TR. Diario La República. Viernes 2 de junio del 2006. Disponible en:  
[http://archivo.larepublica.com.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=112449&Itemid=484&fecha\\_edicion=2006-06-02](http://archivo.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=112449&Itemid=484&fecha_edicion=2006-06-02)

*Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre-tiempo.* DS. No. 008-2002-TR.

*Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte 1994-1997.* Disponible en: [http://www.naalc.org/spanish/review\\_annex1\\_opin.shtml](http://www.naalc.org/spanish/review_annex1_opin.shtml)

*Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR.* Incluye la Decreto Ley No. 25593 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la Ley N° 27912, que modifica el Decreto Ley No. 25593; y el Decreto Supremo No. 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

*Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA)*, del 5 de agosto de 2004. Disponible en:

<http://www.minec.gob.sv/default.asp?id=84&mnu=70>

*Tratado de la Unión Europea. Maastricht*. 7 de febrero de 1992. Diario Oficial N° C 191 de 29 de julio de 1992.



## 6. Bibliografía

*Agenda Internacional*. Año X. N° 20. 2003

ARCE ORTIZ, Elmer G. *Apuntes sobre la función social del derecho del trabajo contemporáneo*. Laborem 4, Octubre 2004.

BANGKOK POST. *Analysis/ Free Trade of the Americas – US backs down in Miami to avoid another Cancun*. 25 de noviembre de 2003. En: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 65687480)

BARRAGÁN ARQUE, Paulino. *Magnitud de la Economía Informal en el Perú y el Mundo*. En: *Gestión en el Tercer Milenio*. Revista de Investigación de la UNMSM, Vol. 7, N° 14, Lima, Noviembre 2005.

BBC MONITORING AMERICAS. *FTAA summit delegates seek 'flexible' FTAA – Brazil daily*. 20 de noviembre de 2003. En: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 58763633)

BHADURI, Amit. *Employment Strategy Papers. Macroeconomic policies for higher employment in the era of globalization*. Employment Strategy Department. University of Pavia, 2005/11. Disponible en: <http://www3.ilo.org/public/english/employment/strat/download/esp2005-11.pdf>

BOZA, Guillermo; CAMPANA, David y otros. *La Dimensión Social del Proceso de Globalización*. Laborem 4, Octubre 2004.

BUENO, Gustavo. *Mundialización y Globalización*. Intervención en el acto de recepción del Premio Paul Harris, concedido por el Rotary Club de Oviedo. El Catoblepas N. 3. Marzo 2002.

BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS. *Compilation of Annual Reports by the International Labor Office. Effective Abolition of Child Labour*. 2002, 2003, 2004. Disponible en: <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/iclp/tda2004/gabon.htm>

CARRILLO SALCEDO, Juan. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid. Tecnos. 1994.

CASILDA BEJAR, Ramón. *Reflexiones sobre el desarrollo integral latinoamericano*. Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, abril 2004.

CEACR: *Observación individual sobre el Convenio núm. 29, Trabajo forzoso, 1930.* Austria (ratificación: 1960) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

CEACR: *Observación individual sobre el Convenio núm. 29, Trabajo forzoso, 1930.* Bangladesh (ratificación: 1972) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

CEACR. *Observación individual sobre el Convenio núm. 29, Trabajo forzoso, 1930.* Myanmar (ratificación: 1955) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

CEACR: *Observación individual sobre el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).* Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2006. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2006.htm>

CEACR. *Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948.* Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

CEACR. *Observación individual sobre el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).* Perú (ratificación: 1960) Publicación: 2006. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2006.htm>

CEACR: *Observación individual sobre el Convenio núm. 138, Edad mínima, 1973.* República Dominicana (ratificación: 1999) Publicación: 2005. Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/gbs/ceacr2005.htm>

CIUDAD REYNAUD, Adolfo. *Las normas laborales en los acuerdos de integración de las Américas.* Documento de trabajo de 110, OIT, oficina regional de Lima, 1999.

CLEVELAND, Sarah. *Why International Labor Standards?* En: *International Labor Standards. Globalization, Trade and Public Policy.* Editado por: Robert Flanagan and William Gould. Stanford Law and Politics. 2003.

COMISIÓN NACIONAL INTERSECTORIAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO FORZOSO. *Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Forzoso.* Resolución Suprema No. 028-2005-TR.

COMITÉ DIRECTIVO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL. *Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil.* Decreto Supremo No. 008-2005-TR, del 30 setiembre 2005.

COMUNIDAD ANDINA. Secretaria General. Disponible en:  
<http://www.comunidadandina.org/quienes/can.htm>

CONFEDERACIÓN INTERNACIONAL DE ORGANIZACIONES SINDICALES LIBRES - CIOSL. *Una guía sindical sobre la Mundialización. Bruselas: CIOSL. 2001.* Disponible en:  
[http://www.sustainlabour.org/documents/programmes/Guia\\_mundializacion\\_ES.pdf](http://www.sustainlabour.org/documents/programmes/Guia_mundializacion_ES.pdf)

CONFERENCIA MINISTERIAL DE LA OMC. *Declaración Ministerial.* Singapur, 13 de diciembre de 1996. Disponible en:  
[http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min96\\_s/wtodec\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm)

CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO. *Cuadernos de integración andina. Normas comerciales y laborales. Estrategia para países en desarrollo.* N° 6, 2003.

CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO. *Cuadernos de integración andina. Algunos aspectos jurídicos de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio en las Américas.* N° 8, 2004.

DE LA GUARDIA, Ernesto. *Derecho de los Tratados y la Convención de Viena.* Editorial La Ley, Buenos Aires, 1970.

*Details of the Trade and Development Act of 2000.* 17 de mayo de 2000. Disponible en: [http://clinton4.nara.gov/WH/New/html/20000531\\_28.html](http://clinton4.nara.gov/WH/New/html/20000531_28.html)

*Discriminación en el trabajo. Tipos de Discriminación.* Disponible en: [www.monografias.com/trabajos/discriminacion/discriminacion.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/discriminacion/discriminacion.shtml)

DOW JONES BUSINESS NEWS. *Peru names team for Free-Trade talks with US.* 15 de enero de 2004. En: [www.peru.dowjones.com](http://www.peru.dowjones.com)

DUNOF, Jeffrey; RATNER, Steven and David WIPPMAN: *International Law. Norms, Actors, Process. A problem oriented approach.* Aspen Law and Business, New York, 2002.

*El TLC y el capítulo laboral.* Recalca, Octubre 22 2004. Disponible en: [http://www.recalca.org.co/aatlccandino/capitulo\\_laboral\\_221004.htm](http://www.recalca.org.co/aatlccandino/capitulo_laboral_221004.htm)

EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Informe sobre prácticas de derechos humanos 2001.* Disponible en:  
<http://usembassy.state.gov/lima/wwwsdhin01f.shtml>



EMERGING MARKETS DAILY NEWS. *Economic Analysis – Turning away from FTAA*. 20 de noviembre de 2003. Disponible en: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 61640620)

EQUIPO TÉCNICO MULTIDISCIPLINARIO DE LA OIT. *Responsabilidad social de las empresas: alcance y cuestionamiento sobre el tema*. Ponencia presentada en el V Congreso Nacional e Internacional realizado por ADOARH. 10 de Junio de 2001.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *Características, contenido y eficacia de una eventual carta social del MERCOSUR*. En: ¿Una carta social del Mercosur?. Trabajos de la Jornada Técnica sobre la Carta de Derechos Fundamentales en Materia Laboral del Mercosur, Montevideo, Organización Internacional del Trabajo – Relasur, 1994.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *Derechos laborales y comercio internacional*. Instituto del Mundo del Trabajo. Revista Pistas. No 9, Marzo 2003. Disponible en: [www.mundodeltrabajo.org.ar/Pistas/p009/ermidamar03.htm](http://www.mundodeltrabajo.org.ar/Pistas/p009/ermidamar03.htm)

ERMIDA URIARTE, Oscar. *Globalización y relaciones laborales*. Instituto del Mundo del Trabajo. Revista Pistas. No 3, Febrero 2001. Disponible en: <http://www.mundodeltrabajo.org.ar/Pistas/p003/ermidafeb01.htm>

ERMIDA URIARTE, Oscar. *La Ciudadanía Laboral en el MERCOSUR*. Versión actualizada del artículo publicado en la revista Derecho Laboral, Montevideo 1998, Tomo XLI N° 190. Disponible en: [http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/sala/ermida/ciud\\_lab/index.htm](http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/sala/ermida/ciud_lab/index.htm)

ESTUDIO CABALLERO BUSTAMENTE. *Compendio de Derecho Individual del Trabajo*. Lima, 2005.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Tercera Edición, revisada y puesta al día. 2004.

FERRO DELGADO, Víctor. *Los aspectos laborales de los tratados de libre comercio con los Estados Unidos*. En: *Homenaje a Jorge Avendaño*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo II, 2004.

*First Report to the Congress on the Operation of the Andean Trade Preference Act as Amended*. Abril 2003. <http://www.ustr.gov/reports/2003atpa.pdf>

FLANAGAN, Robert and GOULD, William. *International Labor Standards. Globalization, Trade and Public Policy*. Stanford Law and Politics, 2003.

FOLSOM, Ralph; GORDON, Michael Wallace, and LÓPEZ, David. *NAFTA, A Problem Oriented Course book*. American Case Book Series, West Group. 2000.

FUENTES CANDELAS, Rosa. *La inspección del trabajo en los Convenios 81 y 129 de OIT: Breves reflexiones sobre su adecuado cumplimiento*. Proyecto FORSAT, Lima, 2004.

GARCÍA CALDERÓN, Gonzalo. *El arbitraje internacional como medio de solución de conflictos*. En: *El Arbitraje Internacional*. Cecosami, Lima, 2004.

GAO. *Free Trade Area of the Americas, Missed Deadline Prompts Efforts to Restart Stalled Hemispheric Trade Negotiations*. Marzo, 2005. Disponible en: <http://www.gao.gov/new.items/>

GATT. *Acuerdo Multifibras de 1974*. Disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/texti\\_s/texintro\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/texti_s/texintro_s.htm)

GORGEMANS, Andre. *La Atención del Trabajo Infantil. Una estrategia de la industria*. En: *Perspectivas Económicas, La erradicación del trabajo infantil abusivo*. Mayo 2005. Disponible en: <http://usinfo.state.gov/journals/ites/0505/ijes/gorgemans.htm>

HEINZEN, Janet. *Textile and Apparel Agreements. Cambodia Bilateral Agreement*. 1999. Disponible en: <http://web.ita.doc.gov/OTEXAG>

HUMAN RIGHTS WATCH. *Corporations and Human Rights. Freedom of association in a Maquila in Guatemala*. Disponible en: [www.hrw.org/reports/1997/guat2](http://www.hrw.org/reports/1997/guat2)

HUMAN RIGHTS WATCH. *Deliberate indifference: El Salvador's failure to protect worker's rights*. Disponible en: [www.hrw.org/reports/2003/elsalvador1203/index.htm](http://www.hrw.org/reports/2003/elsalvador1203/index.htm)

HUMAN RIGHTS WATCH. *El Salvador's failure to protect worker's human rights: implications for CAFTA preliminary findings of human rights watch research*. Disponible en: <http://hrw.org/backgounder/americas/salvador050103-bck.htm>

HUMAN RIGHTS WATCH. *El Salvador: Government ignores widespread labor abuse. CAFTA must include strong protection for labor rights*. Disponible en: [www.hrw.org/press/2003/12/elsalvador120403.htm](http://www.hrw.org/press/2003/12/elsalvador120403.htm)

HUMAN RIGHTS WATCH. *Indiferencia intencionada: Inacción del gobierno de El Salvador en la protección de los derechos de los trabajadores*. Diciembre 2003. Disponible en:

<http://hrw.org/spanish/informes/2003/elsalvador1203/1.htm>

HUMAN RIGHTS WATCH. *Labor Rights protection in CAFTA*. Disponible en: [www.hrw.org/background/usa/cafta1003.htm](http://www.hrw.org/background/usa/cafta1003.htm)

HUMAN RIGHTS WATCH. *Labor Rights and Trade: Guidance for the United States in Trade Accord Negotiations*. 2002. Disponible en: <http://hrw.org/press/2002/10/laborrights-bck.htm>

HUMAN RIGHTS WATCH. *Mexico Labor Rights and NAFTA. A case study*. Disponible en: [www.hrw.org/doc/labor](http://www.hrw.org/doc/labor)

HUMAN RIGHTS WATCH. *U.S.: Budget proposal shortchanges Labor Rights. Plan undermines worker's rights strategy in U.S.-Central America Trade Pact*. Disponible en: <http://hrw.org/doc/?t=labor>

IGUÍNIZ ECHEVARRÍA, Javier Maria. *Desconexión entre economía y empleo adecuado*. En: *Brújulas. Revista de la Asociación de Egresados y Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Año 4. N.5. 2003

*Informe del Comité Consultivo Nacional sobre el ACLAN a los cuatro años de su entrada en vigor*. Disponible en: [http://www.stps.gob.mx/01\\_oficina/03\\_cgai/comaclan2.htm](http://www.stps.gob.mx/01_oficina/03_cgai/comaclan2.htm)

*Informe sobre prácticas de derechos humanos 2001*. Disponible en: <http://usembassy.state.gov/lima/wwwsdhin01.shtml>

IPR STRATEGIC INFORMATION DATABASE. *Negotiations for Free Trade Treaty between US and Andean countries set to begin*. 27 de noviembre de 2003. Disponible en: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 69219639)

JATOBÁ, Vera. *Inspección del trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Proyecto CIMT - OIT N° 148, 2002.

JUSTE, José y Mireya CASTILLO. *Derecho Internacional Público*. Punto y Coma, Valencia, 2002.

LABOREM. *Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N°4. 2004

*Labor Rights Protections in CAFTA, A Human Rights Watch Briefing Paper.*  
Disponibe en: [www.hrw.org/backgrounders/usa/cafta1003.htm](http://www.hrw.org/backgrounders/usa/cafta1003.htm)

LARRAÍN, Max. *El Consenso de Washington. ¿Gobernador de Gobiernos?*  
Disponible en:  
<http://members.tripod.com/~propolco/4sem/washington.htm>.  
Agosto.1999

LATIN AMERICAN NEWSLETTER. *CAN summit emphasizes security issues.*  
29 de Julio de 2003. Disponible en: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 63527591)

LATIN AMERICAN NEWSLETTER. *Miami produces 'flexible' FTAA.* 25 de noviembre de 2003. Disponible en: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 63064308)

LATIN AMERICAN NEWSLETTER. *Peru bails out of Brazil -led G-21 after Cancun debacle.* 7 de octubre de 2003. Disponible en: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 63527616)

LEARY, Virginia A. *Form Follows Function: Formulations of International Labor Standards-Treaties, Codes, Soft Law, Trade Agreements.* En: *International Labor Standards. Globalization, trade and public policy.* Editado por: Robert Flanagan and William Gould. Stanford Law and Politics. 2003.

LEMA, Jorge Enrique. *El Empleo Informal al Finalizar el Milenio.* Universidad de Morón. Disponible en: <http://jorgelema.com.ar/trabajo.htm>

LENGYEL Miguel y Diana TUSSIE. *Estándares laborales: ¿Una condicionalidad para el acceso a mercados?* Disponible en: [www.flasco.org.ar/areasyproyectos.pdf](http://www.flasco.org.ar/areasyproyectos.pdf)

LIROLA DELGADO, Isabel. *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea.* En: *Agenda Internacional, Año X, N° 20.* Lima, Mayo 2004.

MARÍA SERRANO, Joseph F. *El "Consenso de Washington" ¿paradigma económico del capitalismo triunfante?* En: *Papeles. Centro Cristianismo y Justicia.* 2000

MARTÍNEZ COLL, Juan Carlos. *Organismos Económicos Internacionales.* En: *La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes (2001).* Editado en Mayo 2006. Disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/16/index.htm>

MARTÍNEZ, Daniel. *El mundo del Trabajo en la integración económica y la liberalización comercial. Una mirada desde los países americanos*. Oficina regional de la OIT para América y el Caribe, Diciembre 2004.

MARTÍNEZ ESTRADA, Eduardo. *Reflexiones en torno al espacio laboral del Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos*. Disponible en: [www.unicz.it/lavoro/AL\\_MARTINEZ.pdf](http://www.unicz.it/lavoro/AL_MARTINEZ.pdf)

MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. *El incumplimiento de los Tratados Internacionales*. Universidad de Córdoba, 2003.

MC CAN, Robert L. *Semblanza de la Economía de los Estados Unidos*. Departamento de Estado de los Estados Unidos, Washington, 1993.

MILLET, Monserrat. *La Regulación del Comercio Internacional. Del GATT a la OMC*. Colección de estudios económicos 24, Barcelona, 2001. Disponible en: [www.estudios.lacaixa.es](http://www.estudios.lacaixa.es)

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. Témis, Bogotá, 1978.

NACIONES UNIDAS. *Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2000. Las funciones y adquisiciones transfronterizas y el desarrollo. Panorama General*. Ginebra, Naciones Unidas, 2000.

NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial, Lima, 2002.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Introducción y Fuentes*. Tomo I, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial, PUCP, 2000.

*Objetivos, obligaciones y principios del ACLAN*. En: <http://www.naalc.org/spanish/announce5.shtml>

*Observación individual al Perú de 2005, sobre el Convenio 87*.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Acerca de la Declaración de la OIT*. Disponible en: [http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Actas GB.261/WP/SDL/RP. 261ª reunión*. Consejo de Administración. Ginebra, noviembre de 1994.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Departamento de diálogo social, legislación y administración del trabajo.* Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/subject/index.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Estudios generales, Igualdad en el empleo y la ocupación: Ámbito de aplicación personal, definición y criterios de discriminación.* 1996. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surlist.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Función de la OIT y mandato del Comité de Libertad Sindical (El procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical y los interlocutores sociales).* Disponible en: <http://www.oit.org/ilolex/spanish/digestq.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *General (Derechos sindicales y libertades públicas).* Disponible en: [http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top).

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Grupo de Trabajo sobre la dimensión social de la liberalización del comercio internacional.* Consejo de Administración, 1995

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Importancia del derecho de huelga y titularidad (Derecho de huelga).* Disponible en: [http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Jugar limpio y ganar.* Trabajo N° 25, junio / julio de 1998. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/25/sialkot.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las dimensiones laborales de la integración económica en América Latina y el Caribe.* Oficina Regional de la OIT para América y el Caribe. Documento de Trabajo 8, 1995.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La estructura de la OIT.* Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/depts/fact.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La OIT en los países andinos. ¿Qué hace y cómo? Informe de actividades 1998-1999.* Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. Disponible

en:[http://www.oitandina.org.pe/documentos/subregional\\_la\\_oit\\_en\\_los\\_paises\\_andinos\\_que\\_hace\\_y\\_como\\_informe\\_de\\_actividades\\_1998\\_1999.pdf](http://www.oitandina.org.pe/documentos/subregional_la_oit_en_los_paises_andinos_que_hace_y_como_informe_de_actividades_1998_1999.pdf)

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Libertad de Asociación y Libertad Sindical y Reconocimiento Efectivo del Derecho de Negociación Colectiva*. Disponible en:  
[http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_1\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_1_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Libertad sindical y negociación colectiva: Introducción general*. 1994. Disponible en:  
<http://www.oit.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Normas internacionales de Trabajo. Aplicación y promoción de las NIT*. Disponible en:  
<http://www.oit.org/public/spanish/standards/norm/applying/complaints.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Normas internacionales de trabajo. Sistema de control regular*. Disponible en:  
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/enforced/supervis/index.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Nota Informativa. *Esquema preliminar para un análisis de las características generales de los aspectos sociales de la liberalización del comercio en una perspectiva global*. GB.262/WP/SLD/Inf. 1. 262º reunión.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Nota Informativa. *Resumen presentado por la Presidenta, Sra. Hartwell*. GB.262/WP/SDL/1/2. 262º reunión. Consejo de Administración, Ginebra, marzo - abril 1995.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Nota Informativa. *Visión en conjunto de los trabajos de otras organizaciones u organismos internacionales en relación con las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional*. GB.262/WP/SDL/inf. 4. 262º reunión. Ginebra, marzo- abril 1995.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Organizarse en pos de la justicia social. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo. 92ª reunión 2004. Informe I (B).

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Orientación y formación profesionales*. Disponible en:  
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/subject/index.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Primer informe global sobre discriminación en el trabajo*. Noviembre 2003. Disponible en: [http://www.oit.org.pe/portal/noticias\\_imprimir.php?docCodigo=50](http://www.oit.org.pe/portal/noticias_imprimir.php?docCodigo=50)

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*. Ginebra, 2004.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Seguimiento de la Declaración de la OIT*. Disponible en: [http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static\\_jump?var\\_1\\_language=SP&var\\_pagename=ISSUESFREEDOM#top](http://www.oit.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?var_1_language=SP&var_pagename=ISSUESFREEDOM#top)

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Trabajo infantil ¿Qué hacer? Documento sometido a discusión de la Reunión Tripartita Oficiosa de Nivel Ministerial*. Ginebra, Junio 1996. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/comp/child/papers/what/whatintro.htm>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *294th Session Governing Body Geneva, November 2005. Committee on Employment and Social Policy ESP. Social protection as a productive factor*. GB.294/ESP/4.

OTOYA CALLE, Johan. *TLC Perú-EEUU. Apuntes sobre el Tratado de Libre Comercio*. Proyecto Viso-Plades. Asesoría Legal.

PLADES - PROGRAMA LABORAL DE DESARROLLO. *Informe Anual sobre Responsabilidad Social en el Perú*. Versión Preliminar. Diciembre 2003.

PODER JUDICIAL. *Plan Estratégico Institucional PEI 2004-2005. Informe de Evaluación Anual de Desempeño, Año 2005*. Febrero, 2006.

PROYECTO VISO-PLADES. *TLC Perú-EEUU. Apuntes sobre el Tratado de Libre Comercio*. 2004

REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. McGraw, Madrid, 1997.

RENÉ VARGAS, Oscar. *¿Qué es el consenso de Washington? Nicaragua*, El Nuevo Diario, Noviembre 2002. Disponible en: [http://www.lainsignia.org/2002/noviembre/econ\\_033.htm](http://www.lainsignia.org/2002/noviembre/econ_033.htm)

*Report for the WTO General Council Review of the Trade Policies of the United States. Internationally Recognized Core Labor Standards in the United States. Executive Summary*.



Resolución Internacional de la Educación. *Resolución sobre la situación en Birmania*. III Congreso Mundial de la Internacional de la Educación, Jomtien, Tailandia, 25 - 29 julio 2001. Disponible en:

[www.ei-ie.org/worldcongress/docs/WC03Res\\_Burma\\_s.pdf](http://www.ei-ie.org/worldcongress/docs/WC03Res_Burma_s.pdf)

Reunión del Consejo de la Internacional Socialista Tel Aviv y Ramala. *Documento de Posición. Comercio y Derechos Sociales*. 23-24 de mayo de 2005. Disponible en: [www.socialistinternational.org](http://www.socialistinternational.org)

RIDRUEJO, Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 8va. Edición, Tecnos, Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ GARAVITOS, César. *Los Derechos Laborales en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos*. En: Ponencia Presentada en el Seminario Economía Social de Mercado y TLC en Colombia, Bogotá, mayo 2004.

RODRIGUEZ-HÖLKEMEYER, Patricia. *Estándares laborales y Comercio Internacional*. Noviembre 2000. Disponible en: <http://www.uaca.ac.cr/acta/2000nov/prdrguez.doc>

RUBIO CORREA, Marcial. *La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución Peruana de 1993*. En: *Retos de la judicialización, en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Equipo de trabajo Mirtha Allende, Lima, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, 2005.

SANGUINETTI, Wilfredo. *Globalización, derechos fundamentales del trabajo y ciudadanía social*. Laborem 4, Octubre 2004.

SANTO DOMINGO, Rogelio. *Trade-Americas: Business forum divided on 'flexible' FTAA*. November 20 2003. En: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 66986515)

SELBY, Hank. *The Generalized System of Preferences, 2004*. En: *International Business Training*. Disponible en: [http://www.it.net/anm/templates/trade\\_article.asp?articleid=133&zoneid=3](http://www.it.net/anm/templates/trade_article.asp?articleid=133&zoneid=3)

STEINER, Henry J. and Philip ALSTON. *Internacional Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*. Second Edition. Oxford University Press, New York, 2000.

SOBRINO, José Manuel. *El Derecho de la Integración*. En Themis-Revista de Derechos, Segunda Época, 2001, N° 42.

THE ECONOMIST. *Between rivalry and co-operation – Latin America and The United States*. 29 de noviembre de 2003. En: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 58584930)

TORRES CARRASCO, Percy. *El Proceso de Amparo en el Código Procesal Constitucional Peruano*. Disponible en: <http://hechosdelajusticia.org/cuarta/37.rtf>

UMAÑA MENDOZA, Darío Germán. *Los Regímenes Preferenciales con los Estados Unidos. El ATPA y el ATPDEA*. Consejo Consultivo Laboral Andino y Plades. 2004

*United States Employment Impact Review of the U.S. - Chile Free Trade Agreement*. 2003. Disponible en: <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/usfta/HR2738ChileEmploymentImpact.pdf>

UNIVERSITY OF MINNESOTA. *International Labor Standards and Trade, Workers' Rights in the World Trading System*. 17GA/8.11, 5 April 2000. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/links/congresslabour.html>

VEGA RUIZ, María Luz. *Algunos Aspectos Jurídicos de las Disposiciones Laborales de los Tratados de Libre Comercio en las Américas*. Consejo Consultivo Laboral Andino y Programa Nacional de Desarrollo. Octubre 2004.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La OIT evaluará el cumplimiento de la legislación laboral peruana para preparar las negociaciones del TLC con los Estados Unidos*. En: Diario Gestión, Lima, April 20, 2004.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La Regulación del Trabajo en la Globalización, la Integración Regional y en los Tratados de Libre Comercio*. En: Primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2004.

VON POTOBOSKY, Geraldo W. *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos fundamentales*. Buenos Aires, 1990.

VON RICHTHOFEN, Wolfgang. *La Inspección de Trabajo*. Guía de la profesión, Informes OIT N° 65, Madrid, 2003.

WEISS, Marley S. *Architectural Digest for International Trade and Labor Law: Regional Free Trade Agreements and Minimum Criteria for Enforceable Social Clauses*. University of Maryland, Legal Studies Research Paper No. 2006-2, 2005. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=879743>

WEISSMAN, Robert. *The US meets defeat: thwarted in the FTAA negotiations, the US looks to smaller trade deals*. 1 de diciembre de 2003. En: [www.lawschoolwestlaw.com](http://www.lawschoolwestlaw.com) (2003 WL 15548578)

YAMADA, Gustavo. *Horas de Trabajo: Determinantes y Dinámica en el Perú Urbano*. Versión revisada del informe final de proyecto CIES. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. Lima, febrero 2005.

